

**Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации.
Постатейный. Под ред. А.Л.Маковского, Е.А.Суханова. Юристъ, 2002.**

ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ЦЕНТР ЧАСТНОГО ПРАВА
КОММЕНТАРИЙ К ЧАСТИ ТРЕТЬЕЙ
ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 1 августа 2002 года

Под редакцией
доктора юридических наук, профессора А.Л. МАКОВСКОГО
и доктора юридических наук, профессора Е.А. СУХАНОВА

Авторский коллектив:

Раздел V ГК РФ "Наследственное право"

Авилов Г.Е. - ст. 1113 - 1115, 1116 (кроме п. 4 коммент.), 1117, 1166, 1167, 1173 (кроме п. 4 коммент.), 1174, 1176 - 1178; Ефимов А.Ф. - ст. 1129, 1131, 1164, 1165, 1168 - 1170; Козырь О.М. - ст. 1133, 1134 (кроме п. 4 коммент.), 1135, 1136, 1179; Крашенинников П.В. - ст. 1141 - 1145, 1181, 1182; Маковский А.Л. ст. 1146 - 1148, 1150 (кроме п. 11 коммент.), 1175; Манылов И.Е. - ст. 1157, 1159, 1160, 1180; Павлова Е.Л. - п. 14 коммент. к ст. 1110, п. 14 коммент. к ст. 1112, п. 4 коммент. к ст. 1116, п. 5 коммент. к ст. 1122, п. 4 коммент. к ст. 1134, п. 10 коммент. к ст. 1149, п. 11 коммент. к ст. 1150, п. 10 коммент. к ст. 1151, п. 4 коммент. к ст. 1173; Рубанов А.А. - ст. 1110 (кроме п. 14 коммент.), 1111, 1112 (кроме п. 14 коммент.), 1151 (кроме п. 10 коммент.); Сучкова Н.В. - ст. 1125 - 1127, 1162, 1163, 1171, 1172; Шилов О.Ю. - ст. 1152 - 1155, 1158, 1161, 1185, схема наследования по закону <*>; Ярошенко К.Б. - ст. 1118 - 1121, 1122 (кроме п. 5 коммент.), 1123, 1124, 1128, 1130, 1132, 1137 - 1140, 1149 (кроме п. 10 коммент.), 1156, 1183, 1184.

<*> Не приводится.

Раздел VI ГК РФ "Международное частное право"

Богуславский М.М. - ст. 1189, 1190, 1194, 1214; Жильцов А.Н. - ст. 1192, 1193; Звеков В.П. - ст. 1186 (кроме п. 8 коммент.), 1187, 1188, 1219, 1220; Зыкин И.С. - ст. 1210, 1216, 1222; Комаров А.С. - п. 8 коммент. к ст. 1186, ст. 1191, 1201, 1203, 1204, 1211, 1212, 1221; Маковский А.Л. - ст. 1202, 1205 - 1207, 1213, 1223, 1224; Марышева Н.И. - ст. 1195 - 1200; Розенберг М.Г. - ст. 1208, 1209, 1215, 1217, 1218.

Вводный закон

Суханов Е.Л. - ст. 1 - 8, 9 (кроме п. 2 коммент.), 10 (кроме п. 2 коммент.); Розенберг М.Г. - п. 2 коммент. к ст. 9, п. 2 коммент. к ст. 10.

Алфавитно - предметный указатель к части третьей ГК РФ - Шилов О.Ю. <*>.

<*> Не приводится.

АВТОРЫ

Авилов Гайнан Евгеньевич - заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права.

Богуславский Марк Моисеевич - доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института государства и права РАН.

Ефимов Анатолий Федорович - заместитель председателя Московского областного суда.

Жильцов Алексей Николаевич - кандидат юридических наук, начальник отдела Исследовательского центра частного права.

Звеков Виктор Петрович - кандидат юридических наук, заслуженный юрист РФ, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Зыкин Иван Семенович - доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН.

Козырь Оксана Михайловна - кандидат юридических наук, заместитель начальника отдела Исследовательского центра частного права.

Комаров Александр Сергеевич - доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой частного права Всероссийской академии внешней торговли, председатель Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово - промышленной палате РФ.

Крашенинников Павел Владимирович - доктор юридических наук, профессор, государственный советник юстиции РФ, председатель Комитета Государственной Думы по законодательству.

Маковский Александр Львович - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, первый заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права.

Манылов Игорь Евгеньевич - государственный советник юстиции 2 класса, руководитель Аппарата Комитета Государственной Думы по законодательству.

Марышева Наталья Ивановна - доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ, заведующая отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Павлова Елена Александровна - кандидат юридических наук, консультант Исследовательского центра частного права.

Розенберг Михаил Григорьевич - доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РСФСР, профессор кафедры Всероссийской академии внешней торговли.

Рубанов Август Афанасьевич - доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник Института государства и права РАН.

Суханов Евгений Алексеевич - доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права и декан юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Сучкова Надежда Васильевна - советник Президента Федеральной нотариальной палаты по правовым вопросам.

Шилов Олег Юрьевич - кандидат юридических наук, начальник отдела Исследовательского центра частного права.

Ярошенко Клавдия Борисовна - доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

1. Нормативные правовые акты

ГК - Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. (СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301; 1996. N 9. Ст. 773; N 34. Ст. 4026; 1999. N 28. Ст. 3471; 2001. N 21. Ст. 2063; 2002. N 12. Ст. 1093); Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. (СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410; 1997. N 43. Ст. 4903; 1999. N 51. Ст. 6288); Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. <*> (СЗ РФ. 2001. N 47. Ст. 4552).

<*> При ссылках в текстах комментариев на ст. 1110 - 1224 имеются в виду статьи части третьей Гражданского кодекса РФ.

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

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. (Российская газета. 2002. 27 июля).

Воздушный кодекс - Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. (СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383; 1999. N 28. Ст. 3483).

ГК 1922 г. - Гражданский кодекс РСФСР, утвержденный 11 ноября 1922 г. (СУ РСФСР. 1922. N 71. Ст. 904).

ГК 1964 г. - Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. (Ведомости РСФСР. 1964. N 24. Ст. 406).

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. (Ведомости РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407; 1965. N 51. Ст. 1291; 1966. N 32. Ст. 773; 1968. N 7. Ст. 252; 1973. N 51. Ст. 1114; 1974. N 51. Ст. 1346; 1977. N 24. Ст. 586; 1980. N 32. Ст. 987; 1981. N 23. Ст. 800; N 37. Ст. 1264; N 46. Ст. 1555; 1984. N 3. Ст. 106; 1985. N 5. Ст. 163; N 9. Ст. 305; 1986. N 14. Ст. 413; N 48. Ст. 1397; 1987. N 9. Ст. 250; 1988. N 1. Ст. 1; N 5. Ст. 137; 1989. N 16. Ст. 398; 1991. N 15. Ст. 494; Ведомости РФ. 1992. N 15. Ст. 768; N 27. Ст. 1560; N 30. Ст. 1794; N 34. Ст. 1966; 1993. N 17. Ст. 593; N 22. Ст. 787; СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1596; N 49. Ст. 4696; 1996. N 1. Ст. 19; N 35. Ст. 4134; N 49. Ст. 5499; 1997. N 12. Ст. 1373; N 47. Ст. 5341; 1998. N 26. Ст. 3010; 1999. N 1. Ст. 5; 2000. N 33. Ст. 3346; 2002. N 10. Ст. 1093; Российская газета. 2002. 30 июля).

Закон о валютном регулировании - Закон РФ от 9 октября 1992 г. "О валютном регулировании и валютном контроле" (Ведомости РФ. 1992. N 45. Ст. 2542; СЗ РФ. 1999. N 1. Ст. 1; N 28. Ст. 3461; 2001. N 23. Ст. 2290; 2001. N 33 (Часть 1). Ст. 3432).

Закон о международном коммерческом арбитраже - Закон РФ от 7 июля 1993 г. "О международном коммерческом арбитраже" (Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1240).

Закон о международных договорах - Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации" (СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2757).

Закон о потребительской кооперации - Закон РФ "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации" в ред. Федерального закона от 11 июля 1997 г. N 97-ФЗ (СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3306; 2000. N 18. Ст. 1910; 2002. N 12. Ст. 1093).

Закон о правовой охране программ - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2325; СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2786).

Закон о правовой охране топологий ИМС - Закон РФ от 23 сентября 1992 г. "О правовой охране топологий интегральных микросхем" (Ведомости 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" (Российская газета. 2002. 31 июля).

Закон о производственных кооперативах - Федеральный закон от 8 мая 1996 г. N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" (СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321; 2001. N 21. Ст. 2062; 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" (СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594; 2001. N 11. Ст. 997; N 16. Ст. 1533; 2002. N 15. Ст. 1377).

Закон о сельскохозяйственной кооперации - Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. N 193-ФЗ "О сельскохозяйственной кооперации" (СЗ РФ. 1995. N 50. Ст. 4870; 1999. N 8. Ст. 973; 2002. N 12. Ст. 1093).

Закон об авторском праве - Закон РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" (Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; 1995. N 30. Ст. 2866).

Закон об актах гражданского состояния - Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" (СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5340; 2001. N 44. Ст. 4149; 2002. N 18. Ст. 1724).

Закон об иностранных инвестициях - Федеральный закон от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493; 2002. N 12. Ст. 1093).

Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения - Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" (Российская газета. 2002. 27 июля).

Закон об ООО - Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. "Об обществах с ограниченной ответственностью" (СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785; N 28. Ст. 3261; 1999. N 1. Ст. 2; 2002. N 12. Ст. 1093).

Закон об оружии - Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. N 150-ФЗ "Об оружии" (СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681; 1998. N 30. Ст. 3613; N 31. Ст. 3834; N 51. Ст. 6269; 1999. N 47. Ст. 5612; 2000. N 16. Ст. 1640; 2001. N 31. Ст. 3171; N 33 (Часть I). Ст. 3435; N 49. Ст. 4558; 2002. N 26. Ст. 2516; Российская газета. 2002. 30 июля).

Земельный кодекс - Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. (СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147).

Инструкция о порядке совершения нотариальных действий 1987 г. - Инструкция о порядке совершения нотариальных действий государственными нотариальными конторами РСФСР, утвержденная Приказом министра юстиции РСФСР от 6 января 1987 г. N 01/16-01 (Закон. 1999. N 3).

КВВТ - Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации.

Кодекс о браке и семье 1969 г. - Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г. (Ведомости РСФСР. 1969. N 32. Ст. 1086).

КТМ - Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. (СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. Ст. 2125).

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

Основы законодательства о браке и семье 1968 г. - Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье от 27 июня 1968 г. (Ведомости СССР. 1968. N 27. Ст. 241).

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

Основы законодательства о нотариате - Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. (Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357).

Основы 1961 г. - Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик от 8 декабря 1961 г. (Ведомости СССР. 1961. N 50. Ст. 525).

Патентный закон - Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2319).

Постановление Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г. - Постановление Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г. N 1-П "По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова" (СЗ РФ. 1996. N 4. Ст. 408).

Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6 - Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6 "О судебной практике по наследственным делам" (Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1997. С. 14).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2 - Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании" в ред. Постановления Пленума от 21 декабря 1993 г. N 11, с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Пленума от 25 октября 1996 г. N 10 (Постановления Пленумов Верховных Судов по гражданским делам. М., 2000. С. 239).

Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. 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; Бюллетень ВС РФ. 1996. N 9).

Семейный кодекс, СК - Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 1997. N 46. Ст. 5243; 1998. N 26. Ст. 3014; 2000. N 2. Ст. 153).

2. Официальные издания

БМД - Бюллетень международных договоров.

БНА РФ - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти).

Бюллетень ВС (РСФСР, РФ) - Бюллетень Верховного Суда.

Ведомости (СССР, РСФСР, РФ) - Ведомости Верховного Совета (СССР, РСФСР), Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (СССР, РСФСР, РФ).

Вестник ВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации.

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации.

СЗ СССР - Собрание законов СССР.

СП (СССР, РСФСР) - Собрание постановлений Совета Министров (Правительства).

СУ РСФСР - Собрание узаконений РСФСР.

3. Законодательные акты зарубежных государств <*>

<*> Все перечисленные здесь законодательные акты, а также упоминающиеся в Комментариях Гражданские кодексы Армении 1998 г., Белоруссии 1998 г., Греции 1940 г., Египта 1948 г., Испании 1889 г., Казахстана 1999 г., канадской провинции Квебек 1991 г., Киргизии 1998 г., Португалии 1966 г., Узбекистана 1996 г. см.: Международное частное право: Иностранное законодательство / Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001.

Вводный закон 1896/1986 гг. к ГГК - Вводный закон 1896/1986 гг. к Германскому Гражданскому уложению.

Закон Австрии 1978 г. - Федеральный закон 1978 г. "О международном частном праве".

Закон Венесуэлы 1998 г. - Закон 1998 г. "О международном частном праве".

Закон Грузии 1998 г. - Закон 1998 г. N 1362-Пс "О международном частном праве".

Закон Италии 1995 г. - Закон 1995 г. N 218 "Реформа итальянской системы международного частного права".

Закон Лихтенштейна 1996 г. - Закон 1996 г. "О международном частном праве".

Закон Польши 1965 г. - Закон 1965 г. "О международном частном праве".

Закон Румынии 1992 г. - Закон 1992 г. N 105 "Применительно к регулированию отношений международного частного права".

Закон Таиланда 1938 г. - Закон 1938 г. "О конфликте законов".

Закон Турции 1982 г. - Закон 1982 г. N 2675 "О международном частном праве и международном гражданском процессе".

Закон Швейцарии 1987 г. - Федеральный закон 1987 г. "О международном частном праве".

Закон Эстонии 1994 г. - Закон 1994 г. "Об общих принципах Гражданского кодекса".

Закон Югославии 1982 г. - Закон 1982 г. "О разрешении коллизий законов с правилами других стран".

Кодекс Буркина - Фасо 1989 г. - Кодекс о лицах и семье 1989 г.

Кодекс Туниса 1998 г. - Кодекс международного частного права 1998 г.

Указ Венгрии 1979 г. - Указ 1979 г. N 13 "О международном частном праве".

4. Международные конвенции

Варшавская конвенция о международных воздушных перевозках 1929 г. - Варшавская конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, 1929 г.

Венская конвенция 1980 г. - Конвенция ООН о договорах международной купли - продажи товаров 1980 г.

Римская конвенция 1980 г. - Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.

Женевская конвенция о разрешении коллизий законов о векселях 1930 г. - Женевская конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях, 1930 г.

Соглашения стран СНГ

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

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

5. Прочие сокращения

абз. - абзац;

Арбитражная практика за 1986 - 1991 гг. - Арбитражная практика за 1986 - 1991 гг. / Сост. А.Г. Быков. М., 1997.;

Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. - Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1996 - 1997 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1998;

Арбитражная практика за 1998 г. - Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1999;

ВТАК - Внешнеторговая арбитражная комиссия;

гл. - глава, главы;

др. - другой (-ая, -ое, -ие);

коммент. - комментарий, комментируемый (-ая, -ое, -ые);

МКАС - Международный коммерческий арбитражный суд;

ОУП СЭВ 1968/1988 гг. - Общие условия поставок СЭВ 1968/1988 гг.;

п. - пункт;

пп. - подпункт;

Практика МКАС за 1999 - 2000 гг. - Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999 - 2000 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М., 2002;

Принципы УНИДРУА - Принципы международных коммерческих договоров, разработанные Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА);

ред. - редакция;

с. - страница, страницы;

см. - смотри;

ср. - сравнить;

ст. - статья, статьи;

т.д. - так далее;

т.е. - то есть;

т.п. - тому подобное;

ТПП РФ - Торгово - промышленная палата Российской Федерации;

ч. - часть, части.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящий Комментарий к третьей части Гражданского кодекса России отличается от всех других комментариев к ней одна существенная особенность: этот Комментарий написан теми, кто непосредственно готовил проект ГК. Почти все авторы Комментария участвовали в подготовке его разделов о наследственном праве (раздел V) и международном частном праве (раздел VI) на всем протяжении этой длительной и сложной работы. Объяснение ими конкретных норм третьей части Кодекса, несомненно, должно представлять интерес для читателя.

Но не меньший интерес, как нам кажется, должен представлять не нашедший целостного отражения в комментариях к отдельным статьям ГК взгляд авторов на общие принципы, положенные в основу нового российского наследственного и международного частного права. Взгляд этот был сжато сформулирован в той "Пояснительной записке", с которой проект третьей части ГК сначала был представлен Исследовательским центром частного права и Министерством юстиции Российской Федерации Президенту России В.В. Путину и с которой затем (после некоторых ее изменений) проект был направлен Президентом в Государственную Думу. Поэтому мы позволим себе в дальнейшем привести сравнительно большие цитаты из этого не публиковавшегося ранее документа.

Но прежде несколько слов о том, что объединяет (по крайней мере, внешне) столь разные подотрасли гражданского законодательства, какими являются наследственное и международное частное право, - об их сложной судьбе...

В XX век Россия вступила с наследственным правом, которое несло на себе явный отпечаток феодальной эпохи. Существенно ограничивалась возможность свободно

распоряжаться в завещании некоторыми видами недвижимости - родовыми имениями, так называемыми надельными землями, образовавшимися после крестьянской реформы, никак не был ограничен круг кровных родственников - наследников по закону, но в то же время наследником по закону не считался переживший супруг, и т.д. Попытка реформировать наследственное право в Гражданском уложении не увенчалась успехом: принять этот закон до Октябрьской революции не удалось.

Советская власть начала новую историю наследственного права с полной отмены наследования в 1918 г. Все последующее развитие наследственного права - это постепенное восстановление наследования как социального и правового института. Только в Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. наследственное право обрело черты, более или менее приличествующие демократическому обществу. Но при этом наследственное имущество тогда составляли "предметы обихода, личного потребления и удобства" (как шутили юристы, "ложки, плошки, поварешки"), самыми дорогими из которых могли быть автомашина советского производства и садовый домик.

Какие же начала положены в основу наследственного права России, перешедшей на рубеже 90-х годов к иному экономическому и общественному строю?

В нормах, составивших содержание раздела V ГК, отчетливо видна главная цель - укрепление имущественной независимости и самостоятельности гражданина.

Прежде всего, и это первое, на что следует обратить внимание, - нормы наследственного права рассчитаны на возможность наследовать любое имущество, которое может находиться в частной собственности, и любые имущественные права, гражданско - правовые по своей природе, если только они не связаны неразрывно с личностью наследодателя (ст. 1112). Как сказано в упомянутой "Пояснительной записке", "отмена с началом экономических преобразований законодательных запретов в отношении видов, объема и стоимости имущества, которое может принадлежать гражданам (пункты 1 и 2 статьи 213 Гражданского кодекса Российской Федерации. Далее именуется Гражданский кодекс), привела к тому, что в составе такого имущества (а следовательно, и в составе наследства) оказались земельные участки, предприятия, другая недвижимость, а также многочисленные и разнообразные имущественные права. Эти факторы предопределили необходимость дополнения и детализации механизмов перехода и распределения наследственного имущества".

Второе из начал, проведенных в жизнь в нормах Кодекса, также определено применительно к его проекту в упомянутой "Пояснительной записке": "Другим принципом, из которого исходит проект, является принцип свободы завещания, воплощающий применительно к наследственному законодательству общегражданский принцип диспозитивности правового регулирования. Свобода завещания означает, что завещатель может по своему выбору как распорядиться всем своим имуществом или его частью, так и не оставить никаких распоряжений на этот счет.

...Реализацией принципа свободы завещания являются нормы, касающиеся права завещателя распорядиться любым имуществом, распределить свое имущество между любыми лицами, как входящими, так и не входящими в круг наследников по закону, указать доли наследственного имущества, приходящиеся на каждое из этих лиц, либо не определять эти доли, подназначить другого наследника, равно как и лишить наследства любого наследника либо всех наследников по закону (статьи 1119 - 1122). Завещатель также вправе поручить исполнение завещания указанному в нем лицу - исполнителю завещания (статья 1134), обязать в завещании одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнить имущественную обязанность (отказ) в пользу третьих лиц - отказополучателей (статья 1137) либо совершить какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, направленное на осуществление общепользу цели (статья 1139), а также отменить или изменить уже совершенное завещание (статья 1130).

Свобода завещания ограничена лишь правилами, касающимися обязательной доли в наследстве (статья 1149)".

Третье, о чем можно говорить как о четко выраженном в нормах ГК направлении изменения и развития наследственного права, - значительное (до восьми очередей) расширение круга наследников по закону, с тем чтобы избежать превращения частной собственности в выморочное имущество и перехода его к государству. При этом сохранено характерное для нашего права сочетание наследования на основе кровного родства с наследованием по принципу семейной близости.

Упомянутые Основы гражданского законодательства 1961 г., завершившие формирование советского наследственного права, для отечественного международного частного права стали, напротив, отправной точкой его развития как права кодифицированного, и в значительной мере вообще как права писаного. Надо сказать, что в то время нормативное закрепление на уровне закона пусть даже небольшого свода коллизионных норм было шагом смелым и явно прогрессивным. Лишь немногие (и, как правило, не самые крупные) государства могли тогда похвастаться специальным законодательным регулированием в этой области.

Но за последующие сорок лет развитие международного частного права в нашей стране было незначительным, тогда как в мире оно шло семимильными шагами. Появились крупные, насчитывающие десятки статей национальные законы в этой области (в Швейцарии, Германии и др.), были приняты и вступили в действие многие важные международные договоры унификационного характера. В то же время начатая у нас дискуссия о целесообразности самостоятельной кодификации международного частного права не вызвала большого интереса и фактически была пресечена изданием в 1995 г. Семейного кодекса, сохранившего в своем составе специальные нормы международного частного права в области семейных отношений и даже умножившего их число.

В последнее десятилетие необходимость для России иметь совершенное и развитое законодательство о международном частном праве резко возросла. Это произошло в связи с отменой монополии внешней торговли, в результате чего возможность выйти на внешний рынок получила любая российская фирма, в связи с приходом в Россию иностранных инвестиций, а на внутренний российский рынок - иностранных фирм, в связи с тем что после распада СССР за границей оказались миллионы российских граждан, и по ряду других причин.

Как сказано в уже цитированной "Пояснительной записке", необходимость обновления законодательства, регулирующего правовые отношения, осложненные иностранным элементом, диктуется прежде всего "глубокими переменами в сфере внутриэкономических отношений, насущными задачами последовательной интеграции России в международные хозяйственные связи...

Включение в Гражданский кодекс раздела VI обусловлено целесообразностью подчинения норм международного частного права основным началам и принципам гражданского права, выраженным в предшествующих частях Кодекса, и сложившейся в России законодательной традицией, связанной с особым положением Кодекса в системе российского гражданского законодательства.

Детализация режима правового регулирования в данной области вызвана необходимостью учета современных тенденций развития международного частного права как в рамках национальных законодательных актов, так и в контексте его унификации на международном уровне.

Включенные в раздел VI проекта нормы направлены на обеспечение стабильности, предсказуемости и гибкости правового регулирования гражданско - правовых отношений, осложненных иностранным элементом".

Принципиально важно отметить главную цель создания в ГК нового свода норм международного частного права - ввести объективное начало в определение права, подлежащего применению к отношению, осложненному иностранным элементом.

Этому должен служить новый для нашего права принцип применения "права, наиболее тесно связанного" с таким отношением. Он должен использоваться всегда, когда ни норма права, ни обычай не дают возможности определить применимое право (п. 2 ст. 1186). Этот же принцип лежит в основе подавляющего большинства коллизионных норм, с помощью которых определяется право, применимое к договору, стороны которого не воспользовались возможностью самим избрать такое право (ст. 1211).

Той же цели служит введение в наше право понятий "личного закона физического лица" (ст. 1195), "личного закона юридического лица" (ст. 1202), "права, подлежащего применению к договору" как статута договорного обязательства (ст. 1215). Использование этих обобщающих категорий дает возможность заранее ясно определить в законе круг вопросов, которые должны решаться на основании соответствующего личного закона, права, применимого к договору, и т.д.

Основательно пересмотрены в ГК ограничения применения иностранного права. В соответствии с современными тенденциями развития международного частного права ст. 1193 существенно уточняет действие такого защитного механизма, как оговорка о публичном порядке, подчеркивая его исключительный характер. Применение принципа взаимности строго ограничено случаями, когда применение иностранного права на таких началах прямо предусмотрено законом (ст. 1189). В то же время в законе закреплено понятие императивных норм, главным образом норм публичного права (их еще называют "сверхимперативными нормами" или "нормами непосредственного действия"), подлежащих применению судом и тогда, когда отношение подчинено действию иностранного права (п. 1 ст. 1192).

Общими для разделов V и VI ГК чертами, отличающими их от других специальных разделов ГК (II - IV), является такая степень детализации и полноты вошедших в них норм, которая позволяет каждому из этих разделов Кодекса стать основным сводом норм соответственно наследственного и международного частного права, допускающим появление норм этой отрасли в других законах лишь в виде исключения.

С принятием и введением в действие третьей части Гражданского кодекса Россия обрела вполне современное наследственное и международное частное право. Сделан еще один крупный и, по-видимому, завершающий шаг новой, третьей по счету, кодификации отечественного гражданского законодательства. Одновременно стала ясной и следующая задача - беречь и совершенствовать созданное, привлекая к этому таланты всех здравствующих поколений нашей цивилистики.

А.Л.МАКОВСКИЙ,
доктор юридических наук, профессор

Е.А.СУХАНОВ,
доктор юридических наук, профессор

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. Норм, соответствующих правилам, содержащимся в ст. 1110, в ранее действовавшем законодательстве не было.

2. Пункт 1 ст. 1110 грамматически состоит только из одного предложения. Однако юридически он содержит в себе три правовые нормы.

Первая устанавливает, что имущество умерших лиц переходит к другим лицам и что такой переход является наследованием.

Вторая определяет, что этот переход происходит в порядке правопреемства, и притом универсального, а также называет три признака универсального правопреемства.

Третья предусматривает возможность существования изъятий из правил, содержащихся в п. 1 ст. 1110.

3. Все три правовые нормы, устанавливаемые п. 1 ст. 1110, опираются на положения российского конституционного права и являются гражданско - правовой реализацией этих положений.

Наследование занимает особое место среди других гражданско - правовых институтов, которым уделено внимание в Конституции РФ. Только наследованию предоставлена конституционная гарантия. Конституция РФ провозглашает: "Право наследования гарантируется" (ч. 4 ст. 35). Это положение является частью гл. 2 Конституции РФ "Права и свободы человека и гражданина", положения которой "являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием" (ст. 18 Конституции РФ). Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 января 1996 г. раскрыл содержание этих конституционных положений, установив, что они предоставляют свободу наследования. "Это право, - сказано в Постановлении, - включает в себя как право наследодателя распорядиться своим имуществом, так и право наследников на его получение".

Все три отмеченные выше правовые нормы, содержащиеся в п. 1 ст. 1110, являются правилами, имеющими отношение ко второму из названных элементов свободы наследования, а именно к праву наследников на получение наследства.

4. Конституционно гарантированное право наследников на получение наследства требует, чтобы Гражданский кодекс устанавливал специальное правило, обеспечивающее его законодательную реализацию с учетом толкования этой конституционной нормы в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г.: "Право наследования, предусмотренное статьей 35 (часть 4) Конституции Российской Федерации... обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежавшего умершему (наследодателю), к другим лицам (наследникам)".

Первая из содержащихся в п. 1 ст. 1110 правовых норм реализует это конституционное требование. Прежде всего она является специальным правилом, устанавливающим в гражданско - правовом плане само существование наследования. Наличие специального гражданско - правового положения на этот счет является, однако, не только реализацией требований российского конституционного права, но и выводом из исторического опыта российского наследственного права <*>.

<*> В период между 1918 и 1922 г. само существование наследования как правового института законом либо отвергалось, либо, как минимум, ставилось под сомнение.

Гражданский кодекс установил: "При наследовании имущество умершего... переходит к другим лицам" (п. 1 ст. 1110). Таким образом, вопрос о существовании

наследования решен в ГК специально, причем в формулировке, близкой к той, которая содержится в указанном Постановлении Конституционного Суда РФ.

По своему характеру специальная норма о существовании наследования, содержащаяся в п. 1 ст. 1110, является императивной. ГК здесь устанавливает, что в силу закона любое имущество, которое по своей природе является "имуществом умершего", т.е. "наследственным имуществом" (см. ст. 1112), переходит к другим лицам. Подчеркнем, что такое движение данного имущества происходит в силу императивного постановления закона. Тем самым закон исключает издание как индивидуальных законодательных правил в отношении имущества отдельных умерших, так и административных или судебных актов, касающихся перехода отдельных имущественных или их составных частей в порядке наследования, отступающих от конституционно гарантированного права наследников на получение наследств <*>.

<*> Решение этого вопроса путем установления императивной нормы закона, имеющей общий характер, является не только одним из выводов, которые сделал гражданский закон из принципа свободы наследования, провозглашенного конституционным правом, но также и выводом из опыта прошлого. С 1918 по 1926 г. в РСФСР существовала система раздела имущества умерших (сначала по акту местного Совета, а позднее по решению суда) между государством и некоторыми близкими лицами умершего.

С принятием правила, содержащегося в п. 1 ст. 1110, утратило силу правило Федерального закона от 26 мая 1996 г. "О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" <*>, которое устанавливало, что "музейные предметы и музейные коллекции, включенные в состав Музейного фонда Российской Федерации, могут... переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства... только по специальному разрешению..." (ст. 12). Это правило распространялось также и на негосударственную часть Музейного фонда, являющуюся его составной частью (ст. 7). Отныне применение данного правила к негосударственной части Музейного фонда РФ не может иметь места.

<*> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2591.

5. Вторая норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 1110, устанавливает, что переход имущества умершего к другим лицам совершается в определенном порядке. Этот порядок определен, во-первых, как правопреемство и, во-вторых, как правопреемство особого рода, а именно универсальное правопреемство.

Указание закона на правопреемство выражает связь, которая имеется между имуществом умершего и имуществом тех лиц, к которым такое имущество переходит. В этом случае центр тяжести лежит на понятии преемства как юридической связи между двумя видами имущества. Поскольку, как уже отмечалось, данный переход имущества происходит на основании императивной нормы закона, преемственная связь также основана на законе <*>.

<*> Установив, что наследование по своей юридической природе представляет собой преемство, ГК включает Россию в число стран, наследственное право которых принадлежит к континентальной системе. Эта последняя противостоит наследственной системе, свойственной странам англосаксонской системы права.

В США, Великобритании, Индии, Канаде, Австралии и ряде других стран при наследовании имеет место не преемство в правах и обязанностях, а ликвидация имущества наследодателя: осуществляется сбор причитавшихся ему долгов, оплата его долгов, погашение его налоговых и иных обязанностей и т.д. Наследники же получают

право на чистый остаток. Все это осуществляется в рамках особой процедуры, именуемой "администрированием" и протекающей под контролем суда. Таким образом, здесь наследники в принципе не являются преемниками прав и обязанностей наследодателя. Имущество последнего превращается в особую разновидность доверительной собственности (trust) и в этом качестве поступает сначала к судье, от него к назначаемому им специальному лицу (так называемому "администратору") либо к лицу, назначенному наследодателем в завещании (так называемому "исполнителю"), а уже от них, после завершения процедуры и соответствующего решения суда, оставшееся имущество передается наследникам.

Наследственное право России, как и право других континентальных стран Европы (Франции, Германии, Италии, Испании, а также Японии, Бразилии и ряда других государств), своими корнями уходит в римское право, в котором впервые появилась и получила развитие концепция наследования как преемства, означающая, что наследники становятся в принципе на место наследодателя в отношении его имущества, т.е. как прав, так и обязанностей.

6. Вторая из правовых норм, содержащихся в п. 1 ст. 1110, устанавливает, что при наследовании имущество умершего переходит к другим лицам в порядке преемства особого рода - в порядке универсального правопреемства <*>. При этом она конкретизирует содержание данного понятия.

<*> Гражданские кодексы советского периода, регулировавшие наследование, не пользовались понятием универсального правопреемства. С понятием универсальности неразрывно связано представление о том, что имущество умерших лиц поступает к наследникам в виде своего рода всеохватывающей общности, а это представление было несовместимо с существовавшей в 1918 - 1926 гг. системой раздела имущества умерших между государством и лицами, близкими умершему. Отсутствовало понятие универсального правопреемства не только в ГК 1922 г., но и в ГК 1964 г. Между тем взгляд на наследственное правопреемство как на универсальное был разработан еще в Древнем Риме и с тех пор столетиями широко применялся как наиболее рациональный подход к правовому регулированию одновременно возникающих имущественных отношений самого различного характера и природы. Российская литература по наследственному праву в послевоенный период вновь обратилась к концепции универсального правопреемства (см., например: Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 41).

Закон прежде всего устанавливает, что при универсальном правопреемстве наследство переходит к другим лицам "в неизменном виде". Принцип неизменности означает, что все, входящее в состав наследства (о составе наследства см. ст. 1112), переходит при наследовании в том же состоянии, виде и положении, в котором оно находилось, когда принадлежало умершему.

Важным элементом наследства являются имущественные права и имущественные обязанности. Применительно к ним этот принцип означает прежде всего неизменность содержания прав и обязанностей. Имущественное право есть мера возможного поведения его субъекта. Принцип неизменности означает, что лицам, к которым это право перешло, оно обеспечивает ту же меру возможного поведения, которой располагал умерший. То же самое, с соответствующим изменением, относится и к имущественным обязанностям, которые по своему содержанию являются мерой должного поведения.

Принцип неизменности при универсальном правопреемстве определяет также течение сроков исковой давности. Такое правопреемство не влечет изменений ни сроков исковой давности, ни порядка их исчисления.

Принципом неизменности определяется и переход имущественных обязанностей и правомочий, вытекающих из вещных прав на чужую вещь. Наибольшее значение имеют два вещных права на чужую вещь: право залога и частный сервитут (п. 1 ст. 23 Земельного кодекса). Применительно к первому из них ГК устанавливает, что при переходе права собственности на заложенную вещь в порядке универсального правопреемства от залогодателя к другому лицу право залога сохраняет силу. При этом в соответствии с принципом неизменности предусмотрено, что по общему правилу "правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и несет все обязанности залогодателя" (п. 1 ст. 353 ГК). Сходным образом закон устанавливает, что и частный сервитут сохраняется в случае перехода прав на земельный участок, который обременен этим сервитутом, к другому лицу (п. 1 ст. 275 ГК).

Наконец, принцип неизменности при универсальном правопреемстве определяет и переход гражданско - правовой ответственности. Это касается прежде всего видов ответственности. Если на умершем лежала индивидуальная долевая, субсидиарная или солидарная ответственность, то именно она и переходит при универсальном правопреемстве.

Особого внимания заслуживает воздействие принципа неизменности на объем гражданско - правовой ответственности. Поскольку умерший был обязан к полному возмещению причиненных им убытков, в этом же размере ответственность переходит и при универсальном правопреемстве (п. 1 ст. 15 ГК). В случаях, когда законом или заключенным умершим договором было предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере, в таком же размере ответственность переходит и при универсальном правопреемстве.

В силу принципа неизменности переход гражданско - правовой ответственности при универсальном правопреемстве совершается в состоянии, которое может быть названо "кристаллизацией ее общего объема".

В законе установлено, что "гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом" (ст. 24 ГК). Общий объем такой ответственности определен размером имущества, которое принадлежало гражданину на момент его смерти. До этого момента размер имущества был величиной неопределенной, соответственно менялся и общий объем ответственности. Теперь он стал постоянным. Поэтому происходит и "кристаллизация" общего объема ответственности.

В принципе объем ответственности наследодателя может быть меньше размера наследственного имущества, равен ему или даже превосходить его. Однако в любом случае в соответствии с принципом неизменности общий объем гражданско - правовой ответственности переходит в порядке универсального правопреемства в фиксированном виде. Иначе говоря, к другим лицам такая ответственность переходит лишь в пределах, определяемых размером всего имущества, принадлежавшего умершему на момент его смерти.

Сами имущественные обязанности умершего переходят в соответствии с рассматриваемым принципом в неизменном виде, т.е. в полном объеме. Смотри по обстоятельствам, ответственность может совпадать со всем суммарным размером перешедших по наследству имущественных обязанностей и тем самым покрывать их. Но может случиться, что в порядке универсального правопреемства переходят более обширные имущественные обязанности, не покрытые гражданско - правовой ответственностью. В таких случаях в соответствии с принципом неизменности не происходит расширения общего объема переходящей гражданско - правовой ответственности. Иначе говоря, приобретатель указанных имущественных обязанностей в порядке универсального правопреемства несет лишь ограниченную ответственность (подробнее об этом см. ст. 1175). Разумеется, он вправе исполнить такую обязанность и в полном объеме, но лишь по своему усмотрению. Принуждение его к такому исполнению невозможно, поскольку перешедшая к нему ответственность в соответствии с принципом

неизменности ограничена. Однако, если он по своему свободному усмотрению произведет исполнение в полном объеме перешедшей к нему обязанности, он не будет иметь права требовать исполненное обратно как неосновательное обогащение.

7. В статье 1110 при конкретизации понятия универсального правопреемства выделены еще два момента.

Прежде всего указывается, что при таком правопреемстве наследство выступает как "единое целое". Как будет сказано ниже (см. ст. 1112), по содержанию наследство представляет собой конгломерат различных по своему юридическому характеру явлений. Комментируемая норма устанавливает, что несмотря на эти различия, при универсальном правопреемстве этот конгломерат выступает как единое целое. В действительности в качестве единого целого он выступает лишь в определенной области имущественных отношений, а именно в отношениях, регулируемых нормами раздела V "Наследственное право".

Кроме того, комментируемая норма устанавливает, что универсальное правопреемство совершается "в один и тот же момент". В сущности, здесь делается вывод из трактовки законом наследства "как единого целого". В общем такое уточнение является полезным (о времени перехода наследства см. ст. 1113, 1114 и п. 4 ст. 1152).

8. Третья правовая норма, содержащаяся в п. 1 ст. 1110, грамматически изложена в конце предложения, образующего текст этого пункта, и завершается словами: "...если из правил настоящего Кодекса не следует иное".

Текстуально данная оговорка - изъятие может относиться к любой из двух рассмотренных выше норм, а именно как к правилу, устанавливающему, что происходит переход имущества умершего к другим лицам (см. выше, п. 4), так и к норме о том, что этот переход совершается в порядке универсального правопреемства (см. выше, п. 6).

Однако в действительности юридически она не может сопровождать первую из отмеченных норм. Предписание п. 1 ст. 1110 о том, что имущество умершего переходит к другим лицам, является императивной нормой, реализующей конституционно гарантированную свободу наследования, включающую право наследников на получение имущества умерших (см. выше, п. 4). Поэтому ни из правил ГК, ни из правил других федеральных законов не может "следовать иное".

Напротив, в отношении второй нормы, содержащейся в п. 1 ст. 1110, такое изъятие вполне допустимо. Из правил ГК может "следовать иное", а именно что имущество умершего при наследовании переходит либо не в порядке универсального правопреемства, либо не в неизменном виде.

9. Некоторые правила раздела V "Наследственное право" предусматривают в виде исключения, что правопреемство при наследовании может быть и сингулярным. В этих случаях "к другим лицам" переходит отдельное имущественное право. Таково правило о переходе права на принятие наследства. Оно установлено для случая, когда наследник умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок. Предусматривается, что его право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам. Однако это не универсальное, а сингулярное правопреемство. ГК устанавливает, что право на принятие наследства при этом "не входит в состав наследства, открывшегося после смерти такого наследника" (п. 1 ст. 1156).

10. Особого внимания заслуживают случаи, когда из правил закона "следует иное" в отношении нормы, устанавливающей принцип неизменности имущественных прав и имущественных обязанностей при их переходе в порядке наследования. Такие изъятия достаточно многочисленны.

Свобода наследования, как это признал и Конституционный Суд в уже упоминавшемся Постановлении от 16 января 1996 г. (см. выше, п. 3), не является абсолютной. Она может быть ограничена федеральным законом, однако только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты в том числе прав и законных интересов

других лиц (ч. 2 ст. 55 Конституции РФ). Это целиком относится и к праву наследников на получение имущества, которое охватывается принципом свободы наследования.

С точки зрения конституционного права установленные гражданскими законами изъятия из принципа неизменности имущественных прав и имущественных обязанностей при их переходе по наследству представляют собой ограничения свободы наследования. Но эти ограничения отвечают критериям разумности и соразмерности, установленным в названном Постановлении Конституционного Суда РФ.

11. Существует несколько исключений из принципа неизменности, направленных на защиту прав и законных интересов третьих лиц. При этом среди таких третьих лиц могут оказаться также и сонаследники лица, против которого эта защита предоставлена. Все введенные до сих пор в условиях быстрого перехода России к рыночной экономике изъятия направлены на защиту законных интересов тех других лиц, которые являются участниками хозяйственных обществ и других коллективных субъектов рыночных отношений.

В отдельных случаях, в отступление от принципа неизменности, закон устанавливает, что при переходе в порядке наследования отдельных имущественных прав и имущественных обязанностей происходит их модификация. К наследнику переходит не то право, которое принадлежало наследодателю, а иное право. Однако последнее закон прямо связывает с правом, которое имел наследодатель. Это дает основания рассматривать подобные случаи как правопреемство, хотя и совершающееся с модификацией переходящего права. Во всех таких случаях закон устанавливает, что на место имущественного права, принадлежавшего наследодателю, становится право на получение компенсации за стоимость переходящего права. При этом компенсация должна соответствовать стоимости имущественного права, принадлежащего умершему.

Одно такое исключение из принципа неизменности установлено в самом разделе V "Наследственное право" и направлено на защиту прав и законных интересов членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 1179). Если наследник умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства сам не является членом данного хозяйства, то в интересах защиты прав и законных интересов его членов закон предусматривает модификацию права, переходящего в порядке правопреемства. Наследнику дается право на получение компенсации, размер которой должен быть соразмерен доле, наследуемой этим посторонним для хозяйства наследником (п. 2 ст. 1179).

Другое исключение из принципа неизменности установлено в интересах членов общества с ограниченной ответственностью и распространяется на долю в уставном капитале такого общества, принадлежавшую умершему. Закон исходит из того, что эта доля переходит к наследникам на общих основаниях (п. 6 ст. 93 ГК, п. 7 ст. 21 Закона об ООО). Однако допускается, что устав общества может обусловить переход доли к наследникам согласием остальных участников. В том случае, если участники общества отказали в таком согласии, доля переходит к обществу. Наследник же имеет право на получение компенсации от общества (п. 5 ст. 23). При этом Закон об ООО рассматривает право на получение компенсации как модификацию имущественного права на долю в уставном капитале, устанавливая, что общество обязано выплатить "действительную стоимость доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню смерти" (п. 5 ст. 23).

Изъятие из принципа неизменности установлено также Законом о производственных кооперативах, который предусматривает, что устав конкретного кооператива может исключать принятие наследников в члены этого кооператива. Для защиты прав и интересов членов производственного кооператива, имеющего такой устав, предусмотрена модификация переходящего к наследнику имущественного права: вместо пая наследник приобретает право получить от кооператива денежную сумму, составляющую стоимость пая умершего члена кооператива (п. 3 ст. 7).

Еще одно изъятие предусмотрено Федеральным законом от 7 августа 2001 г. "О кредитных потребительских кооперативах граждан" <*>. Он исходит из того, что паевой взнос (т.е. денежные средства, переданные его членом в собственность кооператива) в случае смерти члена кооператива переходит к его наследникам. Однако в интересах защиты законных прав и интересов остальных членов кооператива закон предусматривает, что если наследник не является членом кредитного кооператива, вместо паевого взноса он получает право на денежную стоимость доли имущества кооператива, соответствующую доле паевого взноса умершего в сумме паевых взносов членов этого кооператива (п. 5 ст. 6). Данная норма диспозитивна: наследник наследует паевой взнос умершего, если он хочет (и может) стать членом этого кооператива.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33 (Часть I). Ст. 3420.

Изъятие из рассматриваемого принципа неизменности установлено законом в интересах защиты прав и законных интересов участников полного товарищества и распространяется на долю умершего в складочном капитале этого товарищества.

В случае смерти участника полного товарищества его наследник может вступить в это товарищество лишь с согласия других участников (п. 2 ст. 78). Под защиту взяты права и законные интересы товарищества, участники которого отказали в такой согласии. В этом случае в отступление от принципа неизменности наследник наделяется правом на получение от товарищества денежной компенсации, которая должна быть равна стоимости доли умершего в складочном капитале (п. 1 ст. 78). Такое право является модификацией имущественного права на долю в складочном капитале.

12. Во всех трех правовых нормах, содержащихся в п. 1 ст. 1110, использовано одно и то же выражение - "другие лица". Первая из этих норм устанавливает, что имущество умершего "переходит к другим лицам". Вторая норма, определяющая порядок осуществления этого перехода (универсальное правопреемство), также называет его адресатами "других лиц". Наконец, и третья норма, допускающая изъятия из предусмотренного порядка перехода, тоже имеет в виду "других лиц". В результате данная категория становится одним из ключевых понятий наследственного права.

Пункт 1 ст. 1110 заимствовал категорию "другие лица" из Постановления Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г., в котором сказано: "Право наследования... обеспечивает... переход имущества, принадлежащего умершему... к другим лицам...". Вместе с тем при этом она опирается также и на часть первую ГК, а именно на подраздел 2 раздела I, который носит наименование "Лица".

Среди лиц на первом месте следует назвать граждан (физических лиц). ГК специально устанавливает, что в содержание правоспособности граждан входит способность "наследовать... имущество" (ст. 18). Эта способность принадлежит как гражданам РФ, так и гражданам иностранных государств, а также лицам без гражданства. ГК предусматривает, что "правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства... если иное не предусмотрено федеральным законом" (абз. 4 п. 1 ст. 2). Федеральных законов, устанавливающих какие-либо ограничения способности иностранных граждан или лиц без гражданства наследовать имущество, не имеется.

При наследовании все граждане находятся в равном положении. В частности, равны между собою как граждане, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей (без образования юридического лица), так и граждане, прошедшие такую регистрацию. К первым может переходить любое имущество умерших, включая и то, которое по своей природе может использоваться для ведения предпринимательской деятельности. В частности, предприятие, которое закон рассматривает как объект прав, "используемый для осуществления предпринимательской деятельности" (ст. 132 ГК),

может при наследовании переходить и к таким гражданам, которые не были зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей.

Однако из правила о приравнивании граждан, не зарегистрированных и зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, делается одно изъятие. ГК устанавливает, что в случае смерти гражданина, являвшегося той стороной в договоре коммерческой концессии, которая именуется правообладателем, его права и обязанности по названному договору переходят к наследнику при условии, что он зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя (либо если он в течение определенного срока осуществит эту регистрацию). В противном случае договор коммерческой концессии прекращается (п. 2 ст. 1038 ГК).

Под лицами, о которых говорится в п. 1 ст. 1110, следует также понимать и юридических лиц (абз. 2 п. 1 ст. 1116), включая иностранных юридических лиц. Уже упоминавшаяся норма (абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК) предусматривает, что правила гражданского законодательства применяются к отношениям "с участием... иностранных юридических лиц", если федеральным законом не установлено иное. Законом, ограничивающих наследственные права иностранных юридических лиц, не существует.

Наконец, под лицами следует также понимать Российскую Федерацию, субъектов Российской Федерации, а также муниципальные образования <*>.

<*> О переходе имущества умерших к иностранным государствам, а также к международным организациям см. п. 2 ст. 1116.

13. Пункт 2 ст. 1110 посвящен источникам права, регулирующим наследование. В ней названы три источника: ГК, другие законы, а также иные правовые акты. При этом в отношении последних устанавливается, что они принимаются "в случаях, предусмотренных законом".

Эта часть статьи, к сожалению, не лишена недостатков.

Так, представляется излишним указание на то, что наследование регулируется Гражданским кодексом. В ГК имеется общее правило о том, что гражданское законодательство "регулирует... имущественные... отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников" (п. 1 ст. 2). Оно полностью охватывает правопреемство при переходе имущества умерших к другим лицам.

14. Указание в п. 2 ст. 1110 на то, что "наследование регулируется" не только ГК, но и "другими законами", юридически точно, но не отражает действительной роли Кодекса и этих "других законов" в регулировании общественных отношений. Для России традиционно включение в гражданские кодексы всего корпуса не только основополагающих, но и детальных норм наследственного права. Поэтому хотя в других федеральных законах можно встретить ряд норм о наследовании, эти нормы, как правило, специальные и касаются наследования определенных видов имущества.

Наиболее важным примером норм такого рода являются специальные нормы о наследовании так называемой интеллектуальной собственности (исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг). Такие нормы традиционно не включались в общие положения наследственного права. Так, в разделе VII "Наследственное право" ГК 1964 г. специальные нормы о наследовании авторского, изобретательского и других исключительных прав отсутствовали, за исключением ч. 4 ст. 552, не допускавшей возможности перехода авторского права к государству по наследству.

В то же время положения о наследовании авторских 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 Основах 1991 г. наследование авторских и смежных прав также

регулировалось п. 6 ст. 135, ст. 137 и п. 5 ст. 141 раздела IV "Авторское право", а наследование изобретательских прав - ст. 144 раздела V "Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве".

В настоящее время отдельные правила о наследовании включены в Закон об авторском праве (абз. 2 п. 2 ст. 17; ст. 27, 29, 43), в Закон о правовой охране программ (п. 2 ст. 1; ст. 6; п. 2 ст. 11), в Патентный закон (п. 3 ст. 7; п. 7 ст. 10) и в Закон о правовой охране топологий ИМС (п. 4 ст. 4; п. 2 ст. 6).

Статья 1111. Основания наследования

Комментарий к статье 1111

1. Следует обратить внимание на порядок, в котором перечислены виды наследственного правопреемства в ч. 1 ст. 1111. На первое место закон помещает наследование по завещанию, а на второе - наследование по закону. За этим стоит принципиальная позиция. На протяжении советского периода истории наследственного права в аналогичных постановлениях закон, напротив, неизменно ставил наследование по закону на первое место, а наследование по завещанию - на второе.

Наследование по завещанию поставлено на первое место не только в ст. 1111, но и в целом в разделе V ГК: наследованию по завещанию посвящена гл. 62, за которой следует гл. 63 "Наследование по закону".

Принципиальная позиция ГК выражается, однако, не только в структуре раздела V, но и в детальности регулирования. В центре правового регулирования - наследование по завещанию. Это отразилось даже в том, что ему посвящены 23 статьи (1118 - 1140), а наследованию по закону - 11 статей (1141 - 1151).

2. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 января 1996 г. признал, что конституционная гарантия права наследования (ч. 4 ст. 35 Конституции РФ), а также предусматриваемая в ч. 2 ст. 35 Конституции РФ возможность для собственника распорядиться принадлежащим ему имуществом являются "основой свободы наследования". При этом он указал, что "право наследования" в том смысле, в каком о нем говорится в Конституции, включает право завещателя распорядиться своим имуществом. В упомянутом Постановлении подчеркнуто также, что Конституция РФ воспрещает законодателю лишать завещателей "возможности осуществлять свободное волеизъявление по завещанию".

3. В исторической перспективе наследование по закону возникло раньше наследования по завещанию и в течение многих веков находилось в центре наследственного права. Вместе с тем развитие человеческой цивилизации обнаруживает, что возрастание внимания к правовому регулированию наследования по завещанию является одним из последствий развития личности. Чем более общество готово воспринимать человека как личность, которая сама определяет свои поступки и их последствия, тем больше внимания наследованию по завещанию уделяет действующее в этом обществе право <*>.

<*> Такая готовность развивается в общем медленно. Однако история показывает, что в определенные моменты такое развитие приобретает скачкообразный характер. Так обычно происходит, когда массы людей оказываются вовлеченными в военные действия. В этих экстремальных условиях, с одной стороны, особенно ярко обнаруживается, что человек - это независимая личность, а с другой - само существование человека ставится под повышенную угрозу. Не случайно, в частности, в античном Риме древнейшим видом завещания было так называемое "завещание перед войском, выступающим в поход (testamentum in procinctu), а несколько позже там же полностью свободным от

любых формальных требований стало так называемое "завещание солдата" (*testamentum militis*).

Во втором десятилетии XX в. медленное и противоречивое развитие российского наследственного права было прервано почти на полвека.

С введением в 1918 г. системы раздела имущества умерших между государством и некоторыми близкими к умершему лицами наследование по завещанию было вообще отменено. Согласно Декрету от 18 апреля 1918 г. "Об отмене наследования" <*> государство получало основную часть имущества умерших, гражданам же выделялась часть, которая именовалась "трудовым хозяйством в городе и деревне". Декрет исчерпывающе перечислял лиц, которым она выделялась: нетрудоспособные родственники по прямой восходящей и нисходящей линиям, супруг, братья и сестры (ст. 2). Декрет не давал гражданам возможности расширять этот круг и тем самым уменьшать притязания государства. Поэтому он открывался следующим постановлением: "Наследование... по духовному завещанию отменяется" (ст. 1).

<*> СУ РСФСР. 1918. N 34. Ст. 456.

Затем последовало превращение наследования по завещанию в разновидность наследования по закону. ГК 1922 г. установил, что завещанием признается лишь такое распоряжение на случай смерти, которое сделано в пользу одного или нескольких лиц из числа наследников по закону (ст. 422) <*>.

<*> Сходное ограничение наследования по завещанию существовало и до 1917 г., но оно касалось лишь так называемых "родовых имений" (ст. 1068.1 ч. 1 т. X Свода законов Российской империи).

Таким наследование по завещанию оставалось на протяжении Великой Отечественной войны 1941 - 1945 гг. Десятки миллионов были вовлечены в военные действия, что дало мощный толчок развитию личности. Реакция наследственного права на этот исторический процесс была ограниченной. В 1942 г. был введен упрощенный порядок удостоверения завещаний военнослужащих. Однако составлять завещания можно было по-прежнему только в пользу наследников по закону, в число которых ГК 1922 г. не включал родителей.

Ограничение свободы завещания было лишь несколько ослаблено 14 марта 1945 г., когда было разрешено совершать завещания в пользу лиц, не входивших в круг наследников по закону, но лишь при отсутствии наследников по закону.

Только спустя почти два десятилетия Основы 1961 г. (ст. 117, 119) и затем ГК 1964 г. ввели свободу завещания. Однако в этих актах на первое место было поставлено наследование по закону и лишь на второе - наследование по завещанию (ст. 527 ГК 1964 г.). Этому соответствовала и структура раздела ГК 1964 г., посвященного наследованию.

4. Выдвигая наследование по завещанию в центр правового регулирования наследования, ч. 1 ст. 1111, а также весь раздел V ГК исходят из того, что каждый человек волен свободно распоряжаться тем, что ему принадлежит, не только на протяжении его жизни, но также и на случай своей смерти. Гражданский кодекс рассматривает каждого человека как личность, обеспечивая ему, в частности, возможность свободной оценки ситуации, которая может возникнуть в случае его ухода из жизни, с учетом всего комплекса отношений, в которых он находится с окружающими, положения и личных качеств этих окружающих, а также состава принадлежащего ему имущества и особенностей его отдельных частей и т.п.

Гражданский кодекс, таким образом, обеспечивает свободу наследования, наличие которой в Конституции РФ было выявлено Конституционным Судом РФ в уже

упоминавшемся Постановлении от 16 января 1996 г. Это конституционное право предполагает существование наследования как социального института, обеспечиваемого правовым государством и регламентируемого гражданским правом.

Наследственное право как институт гражданского права содержит правовые нормы различной юридической силы. Значительной их части присущ императивный характер. Свобода наследования не является свободой изменения, перестройки или тем более отмены наследования как правового института. Поэтому завещатель не может своим завещанием отменить действие императивных правил, регулирующих наследственное правопреемство. Например, он не вправе установить, что его наследники будут нести ответственность по его обязательствам их собственным имуществом. Точно так же он не вправе указать в завещании, что наследник, получающий от него, скажем, земельный участок, будет лишен права в свою очередь завещать этот участок. Конечно, свобода наследования не дает возможности выходить за пределы гражданского права, устанавливая, например, что наследник по завещанию получает определенное имущество на таком вещном праве, которое не предусмотрено гражданским правом России (например, на условиях майората в отношении недвижимости).

Можно прогнозировать, опираясь, в частности, и на иностранный опыт, что в завещаниях теперь время от времени будут встречаться незаконные и даже экстравагантные распоряжения. Это приемлемая плата за свободу наследования. Императивные нормы наследственного права могут играть в подобных случаях роль юридического барьера для своеволия завещателя.

Конституционная свобода наследования может быть использована любым потенциальным наследодателем для того, чтобы путем составления завещания исключить или изменить действие другой категории норм наследственного права, а именно норм, диспозитивных по своей природе. Составляя такое завещание, потенциальный наследодатель не выходит за рамки наследования как института гражданского права. Среди диспозитивных норм, действие которых может быть исключено или изменено завещателем, находятся, в частности, основные нормы о наследовании по закону (ст. 1141 - 1148).

Гражданский кодекс, поставивший во главу угла наследование по завещанию и поместивший наследование по закону на второе место, исходит из предпосылки, согласно которой нормы, регулирующие наследование по закону, строятся на общей мысли, что наследодатель распорядился бы в завещании своим имуществом, скорее, всего именно таким образом, если бы он составил завещание. Разумеется, закон не в состоянии оценить всю совокупность индивидуальных отношений каждого наследодателя, как это возможно в случае составления завещания. Регулируя переход имущества умерших к другим лицам нормами, основная часть которых имеет диспозитивный характер, закон учитывает лишь общие для всех людей обстоятельства. Основных таких обстоятельств два. Во-первых, отношение супружества и отношения кровного родства (с учетом степени родства). Во-вторых, факт естественной смены поколений. С этими отношениями обычно связана личная близость, а естественная смена поколений означает, что более молодые живут обычно дольше, чем более старые.

5. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 16 января 1996 г. установил, что свобода наследования может быть ограничена федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты в том числе прав и законных интересов других лиц. В его Постановлении указано, что такие ограничения должны носить разумный характер и быть соразмерными.

Гражданский кодекс устанавливает лишь одно ограничение конституционной свободы завещания, а именно право на обязательную долю в наследстве в интересах несовершеннолетних или нетрудоспособных детей завещателя, его нетрудоспособных супруга и родителей, а также некоторых нетрудоспособных иждивенцев завещателя (подробнее см. ст. 1149).

6. Из правовой нормы, содержащейся в ч. 1 ст. 1111, устанавливающей, что "наследование осуществляется по завещанию", следует, что наследование по завещанию является единым видом правопреемства, который не делится на разновидности в зависимости от каких-либо обстоятельств. Закон не проводит, в частности, различий между наследованием по завещанию недвижимости и движимости, а также, и это следует подчеркнуть особо, между наследованием по завещанию государства и наследованием всех иных лиц.

Тем самым ГК положил конец положению, которым наследственное право на протяжении долгого времени наделяло завещания, составленные в пользу государства <*>.

<*> На протяжении десятилетий закон наделял завещания, составленные в пользу государства, своеобразным статусом "законодательно рекомендуемых завещаний". Впервые завещания в пользу государства получили этот статус вскоре после отмены в 1926 г. системы раздела имущества умерших между государством и некоторыми лицами, близкими к умершему. В 1928 г. было разрешено завещать имущество государству и отдельным его органам, государственным учреждениям и предприятиям, организациям коммунистической партии, профессиональным организациям, а также общественным организациям, зарегистрированным в установленном порядке, и, наконец, кооперативным организациям (при условии, однако, вхождения последних в союзную систему соответствующего вида кооперации). По существу, в области наследования по завещанию все перечисленные субъекты права были поставлены на один уровень с самыми близкими завещателю лицами: пережившим супругом, детьми, внуками и правнуками.

Часть 1 ст. 1111, следуя конституционному принципу свободы наследования, исходит из того, что завещатель вправе свободно решать, кому он желает завещать имущество. И потому не устанавливает каких-либо норм, указывающих на предпочтительность завещаний в пользу какого-либо лица. Что касается Российской Федерации, то она может быть наследником (см. ст. 1110) и наследует по завещанию на общих основаниях. О наследовании Российской Федерации по закону (в отношении выморочного имущества) см. ст. 1151.

7. Статья 1111, устанавливая определенную иерархию между наследованием по завещанию и наследованием по закону, вместе с тем рассматривает их как два вида одного и того же явления, а именно наследования. На каждый из них распространяется норма, содержащаяся в п. 1 ст. 1110, согласно которой "при наследовании имущество умершего... переходит к другим лицам в порядке... правопреемства". Как уже отмечалось, эта норма имеет императивный характер (см. комментарий к ст. 1110). Поэтому завещатель не вправе, например, в завещании объявить, что он на случай своей смерти отказывается от своего имущества или его части в соответствии с п. 1 ст. 225 ГК. Такое распоряжение недействительно. В случае смерти завещателя действует императивное правило о том, что принадлежавшее ему имущество становится объектом правопреемства.

8. При наследовании по завещанию и при наследовании по закону действует правило об универсальности правопреемства <*>. На оба вида наследования распространяется и принцип неизменности, согласно которому имущественные права и имущественные обязанности, принадлежавшие умершему, переходят к другим лицам "в неизменном виде" (п. 1 ст. 1110).

<*> Это правило, однако, имеет диспозитивный характер. Завещатель вправе ограничить сферу его действия, установив, что некоторая часть его имущества перейдет в порядке сингулярного правопреемства (см. комментарий к ст. 1110).

Однако при наследовании по завещанию возникают ситуации, когда в интересах обеспечения конституционно установленной свободы наследования и, в частности, права наследников на получение имущества умерших гражданский закон должен модифицировать имущественное право, переходящее в порядке наследования. Все эти ситуации связаны со случаями, когда наследниками по завещанию являются юридические лица. Первый и наиболее важный случай - наследование юридическим лицом по завещанию права пожизненного наследуемого владения земельным участком. ГК назвал вещное право на земельный участок лица, не являющегося его собственником, "пожизненным наследуемым владением" (ст. 216, 265, 266, 267). К такому же способу прибегает и Земельный кодекс (ст. 21). Оба закона тем самым устанавливают, что данное право, принадлежавшее умершему, входит в состав наследства и переходит в порядке правопреемства к другим лицам. При наследовании по завещанию не возникает сложностей, когда это право завещано другому гражданину: оно переходит к последнему в соответствии с принципом неизменности. Проблема возникает, однако, когда наследником по завещанию является юридическое лицо. Юридическое лицо не может стать субъектом этого имущественного права на чужой земельный участок, поскольку в случае ликвидации юридических лиц не происходит наследования. Поэтому приобретенное им имущественное право не может сохранять качество "наследуемого". Дополнительное указание на это дает и термин "пожизненное".

Складывающиеся отношения прямо не урегулированы законом, поэтому к ним по аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) подлежит применению гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения. Такое правило в ГК имеется: "В случае смерти гражданина право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит по наследству к другим лицам в соответствии с завещанием..." (абз. 2 п. 2 ст. 218). В результате этого происходит модификация: имущественное право на чужой земельный участок трансформируется в право собственности.

Еще один случай отступления от принципа неизменности при наследовании по завещанию в пользу юридического лица связан с Законом о производственных кооперативах, который устанавливает, что "в случае смерти члена кооператива его наследники могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом" (п. 3 ст. 7). Если речь идет о наследовании по завещанию и наследником является юридическое лицо, оно не может быть принято в члены кооператива, поскольку согласно названному Закону "членами кооператива могут быть... граждане Российской Федерации" (п. 1 ст. 7). Вопрос должен разрешаться на основе аналогии закона (п. 1 ст. 6) путем применения нормы, регулирующей сходное отношение. Такой нормой является правило этого Закона, предусматривающее случай, когда устав кооператива содержит условие, исключающее прием наследников в его члены: "Кооператив выплачивает наследнику стоимость пая умершего члена кооператива, причитающуюся ему заработную плату, премии и доплаты" (п. 3 ст. 7).

9. Перечень видов наследования, установленных в ч. 1 ст. 1111, является исчерпывающим. Закон не допускает никаких других видов наследования, кроме наследования по завещанию и наследования по закону.

Прежде всего закрытый характер перечня, содержащегося в ч. 1 ст. 1111, означает, что закон исключает наследование по договору. По этому вопросу Россия занимает такую же позицию, как и большинство других государств <*>.

<*> Однако имеются и такие страны, где наследование по договору существует. Из крупных государств к ним принадлежит Германия. В целом договорное право таких стран является довольно пестрым. В некоторых из них заключаются разнообразные договоры между будущими наследодателями и будущими наследниками, в которые включаются условия, предназначенные в будущем регулировать наследование. В других странах признаются только специальные виды договоров о наследовании. Такова позиция

германского права, предусматривающего специальный вид "договора о наследовании" (Erbvertrag). Он, однако, допускается лишь в ограниченных пределах: сторонами такого договора могут быть только супруги.

Российское право не только не предусматривает наследования по договору, но и исключает для супругов возможность включать в брачный договор условия, которые могли бы затрагивать наследование. Семейный кодекс устанавливает, что брачным договором определяются имущественные права и обязанности супругов "в браке и (или) в случае его расторжения" (ст. 40). Это исключает возможность включения в брачный договор условий, рассчитанных на другие ситуации и, в частности, на случай прекращения брака в случае смерти одного из супругов <*>.

<*> Подробнее см.: Максимович Л. Брачный контракт. М., 1997. С. 40.

10. Правило ч. 1 ст. 1111, устанавливающее, что существуют только два вида наследования - по завещанию и по закону и тем самым исключающее наследование по договору, является по своей природе императивной нормой. В этом качестве она представляет собой еще одно из ограничений принципа свободы договора, провозглашенного ГК (ст. 421), которое имеет два основных последствия: одно из них относится к договору дарения, а другое - к простому товариществу.

Гражданский кодекс исходит из того, что по общему правилу права одаряемого по договору дарения, в котором обещан дар, не переходят в порядке наследования (п. 1 ст. 581). Это означает, что такие права прекращаются смертью. Вместе с тем сделана оговорка: "...если иное не предусмотрено договором дарения". Стороны, включающие в свой договор соответствующую оговорку, реализуют принцип свободы договора. Однако ч. 1 ст. 1111 эту их свободу ограничивает: они не вправе в своем договоре как-либо определять судьбу того права, прекращение которого смертью одаряемого они исключили. Эта судьба будет определяться правилами о наследовании либо по завещанию, либо по закону, но не их договором.

Сходное ограничение свободы договора имеет место и при регулировании договора простого товарищества. ГК в качестве общего принципа устанавливает, что договор простого товарищества "прекращается вследствие... смерти товарища..." (п. 1 ст. 1050 ГК). Это означает прекращение смертью товарища имущественных прав и имущественных обязанностей, возникающих из договора простого товарищества. Однако ГК предусматривает также, что это происходит, "если договором или последующим соглашением не предусмотрено... замещение умершего товарища... его наследниками..." (абз. 4 п. 1 ст. 1050). Свобода участников договора простого товарищества (или их последующего соглашения), принадлежащая им в силу ст. 421 ГК, отныне ограничена ст. 1111. Они не вправе включать в свой договор (или соглашение), исключивший имущественные права и имущественные обязанности участника договора из-под действия общего правила об их прекращении смертью такого участника, какие-либо условия, определяющие судьбу этих прав и обязанностей в случае его смерти. Эта судьба определяется исключительно правилами о наследовании по завещанию и о наследовании по закону.

11. Из закрытого характера перечня видов наследования, установленного ст. 1111, вытекает, что не существует и такого вида наследования, которое могло бы быть названо "наследованием по обещанию".

Обещания, сделанные на случай смерти обещающего, нередко встречаются в быту и бывают весьма разнообразны. Иногда делаются обещания составить завещание в пользу какого-либо лица, часто даются обещания завещать в пользу такого лица определенную вещь. Однако дальше обещания дело не идет. Нередко обещания формулируются еще более расплывчато. Например, некто обещает, что после его смерти другое лицо получит

определенную вещь или что с этим лицом какое-либо третье лицо заключит договор о чем-либо и т.п.

Поскольку ст. 1111 не предусматривает "наследования по обещанию", все такие заявления не порождают правовых последствий после смерти лица, сделавшего их.

В связи с этим следует остановиться на правовом регулировании обещания безвозмездно передать кому-либо вещь. ГК устанавливает, что "обещание безвозмездно передать кому-либо вещь... признается договором дарения и связывает обещавшего..." (п. 2 ст. 572 ГК). Однако далее устанавливается, что "договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен" (п. 3 ст. 572 ГК). Поскольку обещание безвозмездно передать вещь закон признает договором дарения, такое обещание ничтожно, если передача дара одаряемому обещана после смерти обещавшего. Судьба имущества, оказавшегося предметом такого "дарения", после смерти дарителя целиком определяется нормами наследственного права. Только в этом заключается смысл содержащейся в п. 3 ст. 572 отсылки к наследственному праву: "К такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании".

12. Часть 2 ст. 1111 содержит две правовые нормы. Первая из них является выводом из уже рассмотренной принципиальной позиции раздела V ГК, согласно которой наследование по завещанию является главным видом наследования. Руководствуясь конституционным положением о принадлежащем каждому потенциальному наследодателю праве "распорядиться своим имуществом" и следуя принципу свободы наследования, комментируемая норма исходит из того, что завещатель имеет полную свободу, в частности, распорядиться на случай смерти по своему усмотрению как всем своим имуществом, так и только его частью, полную свободу всесторонне урегулировать права и обязанности будущих наследников либо сделать это лишь фрагментарно.

Комментируемая норма является резервным правилом о субсидиарном применении норм закона и рассчитана на случаи, когда, пользуясь свободой наследования, завещатель не сделал всеохватывающих распоряжений обо всем своем имуществе. Субсидиарную роль способны играть лишь детально разработанные нормы, всесторонне определяющие наследственное правопреемство. Существует только одна всеохватывающая система правил такого рода, а именно положения о наследовании по закону. Поэтому ч. 2 ст. 1111 отсылает к ним: "Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием..."

Такая отсылка не превращает нормы о наследовании по закону в ведущую разновидность правил о наследовании. За ней стоит общее положение, согласно которому правила о наследовании по закону применяются в случае неполноты завещания, ибо закон исходит из предположения о том, что если бы завещатель составил всеохватывающее завещание, он построил бы его так, как конструируются правила о наследовании по закону.

Комментируемая отсылка имеет императивный характер. Если завещание урегулировало наследование менее полно, чем это предусматривают правила о наследовании по закону, то они обязательно подлежат применению. Завещатель не вправе указать в своем завещании, что вопросы, по которым в нем нет полных и всесторонних распоряжений, будут регулироваться не правилами о наследовании по закону, а каким-либо иным образом.

13. Согласно второй норме, содержащейся в ч. 2 ст. 1111, наследование по завещанию имеет место не только в тех случаях, когда и поскольку оно не изменено завещанием, но еще и в "иных случаях, установленных настоящим Кодексом".

Отсюда прежде всего следует, что "иные случаи" могут быть установлены только Гражданским кодексом. Другие федеральные законы не могут ввести правил, предусматривающих применение норм о наследовании по закону, содержащихся в разделе V. Отсюда следует также, что сам ГК не может содержать отсылочных

положений, позволяющих предусматривать такие "иные случаи" в других федеральных законах.

В ГК лишь однажды использована возможность, закрепленная в ч. 2 ст. 1111. Он устанавливает особый случай наследования по закону, который может быть назван "наследованием против завещания". Речь идет о праве на обязательную долю, установленном ст. 1149.

14. В комментарии нуждается терминология, использованная в ст. 1111.

В ней применяются два юридических термина: "наследование по завещанию" и "наследование по закону". Оба они являются устоявшимися в российском законодательстве. Однако следует иметь в виду их условность. Отметить это обстоятельство необходимо прежде всего потому, что весь раздел V строится на норме, имеющей императивный характер: "При наследовании имущество умершего... переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства" (п. 1 ст. 1110). Это положение в равной мере служит основой как норм о наследовании по завещанию, так и норм о наследовании по закону. По этой причине, строго говоря, "наследование по завещанию" основано на законе в такой же мере, как и "наследование по закону". В обоих случаях гражданские права и обязанности возникают вследствие события, с которым закон связывает наступление гражданско - правовых последствий (пп. 9 п. 1 ст. 8 ГК). Речь идет о смерти гражданина - о том событии, которое предусмотрено в п. 2 ст. 17 ГК. Различие же между двумя видами наследования состоит в том, что при одном из них права и обязанности возникают из фактического состава, в который помимо указанного события в качестве второго элемента входит также сделка, предусмотренная законом (пп. 1 п. 1 ст. 8), какой и является завещание.

Статья 1112. Наследство

Комментарий к статье 1112

1. Наследство - одно из основных правовых понятий всего раздела наследственного права, а ст. 1112 - главное положение, посвященное этому понятию. Поэтому содержащиеся в комментируемой статье нормы определяют содержание большого количества норм наследственного права, включенных в этот раздел. О наследстве говорится в правилах об открытии наследства, о времени и месте его открытия, о свободе завещания, об обязательной доле в наследстве, о принятии наследства, о праве отказа от него, о свидетельстве о праве на наследство, о разделе наследства, об охране наследства и управлении им и др.

Наследство представляет собой один из видов объектов гражданских прав. Однако оно имеет особый характер, отличающий его от других объектов. Наследство - объект гражданских прав локального характера. Оно присутствует только в области наследственного права. Общие положения ГК, посвященные объектам гражданских прав (ст. 128 - 149), не упоминают о наследстве.

По этой причине наследство, являющееся объектом самых разнообразных правоотношений, односторонних сделок, договоров, а также судебных и административных актов, о которых говорится в разделе V "Наследственное право", не может быть объектом таких договоров, о которых не упоминается в правилах, включенных в этот раздел.

Локальный характер наследства как объекта гражданских прав обусловлен тем, что соответствующие правоотношения, односторонние сделки, а также судебные и административные акты имеют конечную цель. Они направлены на то, чтобы обеспечить переход имущества умерших к другим лицам в порядке универсального правопреемства.

2. Наследство, функционирующее в механизме универсального правопреемства в качестве объекта гражданских прав, обладает особым качеством, которое может быть

названо эластичностью. В состав наследства могут входить любые вещи, любые имущественные права, любые имущественные обязанности, и притом в неограниченном количестве. В силу своей эластичности наследство способно принять в себя и некоторые другие правовые явления (см. об этом ниже). Некоторые другие объекты гражданских прав также обладают эластичностью. К ним относится, в частности, предприятие, которое закон признает "имущественным комплексом" (п. 1 ст. 132). Однако эластичность наследства значительно превосходит эластичность предприятия, вследствие чего наследство вполне заслуживает определения "имущественный конгломерат".

Это проявляется, например, в том, что само предприятие может входить в состав наследства. Причем в силу своей эластичности наследство может включать в свой состав неограниченное число таких имущественных комплексов. Чтобы оценить положение, напомним, что в состав предприятия в соответствии с п. 2 ст. 132 ГК 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).

Наконец, благодаря эластичности наследства в него может входить также такое особое юридическое явление, которое может быть охарактеризовано как "заграничное имущество". Речь идет о случаях, когда умершему принадлежало определенное имущество, находящееся за пределами страны. Например, умерший (гражданин России, иностранец или лицо без гражданства) к моменту смерти имел за границей недвижимость или движимое имущество, права, вытекающие из договора банковского счета с иностранным банком, право на получение страхового возмещения от иностранной страховой компании и т.п. ГК предусматривает, что при определенных условиях к такому наследованию применяется российское наследственное право (см. ст. 1224). Ключевым понятием, которое будет при этом иметь значение, является понятие наследства, предусмотренное ст. 1112. В связи с тем что по российскому наследственному праву это понятие является эластичным, в состав наследства может входить и такое заграничное имущество (и таким образом переходить к наследникам), которое по своей юридической природе серьезно отличается от остального имущества, входящего в состав наследства. В частности, умерший мог приобрести соответствующие вещи и права на основе иностранных законов. Иностранное право может определять характер и содержание этих прав. В силу эластичности понятия наследства в российском законе все эти обстоятельства не являются препятствием для включения этих вещей и прав в наследство. Иначе говоря, если российское наследственное право подлежит применению, то оно по своему характеру способно опосредствовать переход "заграничного имущества", принадлежавшего умершему, к другим лицам.

Способность понятия "наследство", предусмотренного российским законом, включать в свое содержание "заграничное имущество" определяется исключительно наследственным правом России при том, однако, условии, что само это право подлежит применению в соответствии со ст. 1224 (или международным договором РФ). В таком случае не имеет значения, что закон иностранного государства содержит свои правила на этот счет. Например, в ряде стран наследование недвижимости подчиняется наследственному праву этих стран. Это не является основанием для вывода, что такая недвижимость не может быть включена в состав наследства, которое регулируется российским наследственным правом. Ограничения могут быть установлены лишь международными договорами, имеющими силу для Российской Федерации.

Подводя итог сказанному выше об эластичности понятия "наследство", предусмотренного ст. 1112, можно было бы сравнить наследство со своего рода транспортным контейнером, основная задача которого - обеспечить перемещение находящихся в нем предметов из одного пункта в другой и который сконструирован

таким образом, чтобы вместить в себя самые различные объекты, нуждающиеся в таком перемещении.

Эластичность понятия наследства является одним из гражданско - правовых способов обеспечения конституционной свободы наследования. Конституция РФ обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежавшего умершему, к другим лицам и гарантирует право завещателя распорядиться своим имуществом. В обоих случаях речь идет как обо всем имуществе, принадлежавшем умершему, так и обо всем имуществе завещателя.

3. Часть 1 ст. 1112 содержит норму, описывающую содержание наследства. Установленный в ней перечень частично совпадает, а частично отличается от перечня видов объектов гражданских прав, имеющегося в ст. 128 ГК.

Совпадение состоит в том, что в обоих случаях фигурируют вещи, а также имущественные права. Однако ст. 1112 специально называет имущественные обязанности. В отличие от нее ст. 128 о них прямо не говорит, используя формулировку "иное имущество". Последняя может обозначать и имущественные обязанности.

Статья же 1112 наряду с имущественными правами и имущественными обязанностями, которые названы прямо, говорит и об "ином имуществе". Последние слова имеют характер резервной оговорки, обеспечивающей, в частности, эластичность понятия наследства. Они дают возможность включить в наследство и 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. выше).

4. Статья 1112, определяя содержание наследства, на первом месте называет вещи. В ней устанавливается, что в состав наследства "входят принадлежавшие наследодателю... вещи". В отношении вещей требуется, следовательно, чтобы они принадлежали наследодателю. Это - вывод из более общего правила, согласно которому "в случае смерти гражданина право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит по наследству" (абз. 2 п. 2 ст. 218 ГК).

Говоря в общем виде о вещах, ст. 1112 охватывает как недвижимые, так и движимые вещи (ст. 130 ГК). В соответствии с Законом о регистрации прав на недвижимость право собственности на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации (п. 1 ст. 4), и такая регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права (п. 1 ст. 2).

Указывая, что в состав наследства входят вещи, ч. 1 ст. 1112 имеет в виду также ограниченно оборотоспособные объекты, т.е. вещи, нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (п. 2 ст. 129 ГК).

Статья 1112 в ч. 1 определяет также момент, на который вещи должны принадлежать наследодателю для того, чтобы быть включенными в состав наследства. Это день открытия наследства (ст. 1114). Если на данный момент вещь не принадлежит наследодателю, то она не может быть включена в состав наследства, хотя бы при своей жизни наследодатель когда-то и имел на нее право собственности. Равным образом в состав наследства не включается и такая вещь, право собственности на которую наследодатель при своей жизни не успел приобрести, хотя и предпринимал меры, чтобы это сделать.

5. Статья 1112 устанавливает, что наряду с вещами двумя другими основными элементами, образующими состав наследства, являются имущественные права и имущественные обязанности. Она предусматривает также, что они, как и вещи, входят в состав наследства при условии, что наследодатель являлся их субъектом на день открытия наследства.

Нормы, регулирующие правоотношение, в котором возникли имущественные права и имущественные обязанности, определяют, являлся ли наследодатель их субъектом в день открытия наследства. Вопрос об этой принадлежности решается не наследственным

правом. Однако есть один случай, когда раздел V "Наследственное право" самостоятельно решает вопрос о принадлежности имущественных прав наследодателю или другим лицам, безотносительно к тому, что устанавливают нормы, регулирующие соответствующие отношения. Нормы этого раздела устанавливают, что не наследодателю, а другим лицам принадлежит право на получение подлежавших выплате наследодателю, но не полученных им при жизни по какой-либо причине сумм заработной платы и приравненных к ней платежей, пенсий, пособий по социальному страхованию и иных пособий, алиментов, платежей в возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью (ст. 1183). Но такие права считаются принадлежавшими не наследодателю в момент его смерти только для целей наследования.

6. Часть 2 ст. 1112 грамматически образует одно предложение. Однако юридически она включает в себя три правовые нормы:

а) первая из них устанавливает, что некоторые имущественные права и некоторые имущественные обязанности не входят в состав наследства, а также указывает критерий, по которому они определяются;

б) вторая называет два конкретных имущественных права, которые не входят в состав наследства;

в) третья предусматривает, что ГК и другие законы могут содержать нормы, не допускающие включения других имущественных прав и имущественных обязанностей в состав наследства.

7. Основное значение первой из названных норм, содержащихся в ч. 2 ст. 1112, состоит в выражении общей позиции закона, согласно которой не все имущественные права и имущественные обязанности обладают способностью входить в состав наследства. Тем самым она обособляет их правовой режим в этом отношении от правового режима вещей: все вещи наделены законом способностью входить в состав наследства.

Рассматриваемая норма предпринимает также попытку указать критерий, который препятствует вхождению имущественных прав и имущественных обязанностей в состав наследства. В качестве такого критерия она называет неразрывную их связь с личностью наследодателя.

Вряд ли, однако, возможно для безбрежного моря имущественных прав и обязанностей установить общее правило, препятствующее их вхождению в состав наследства. Показательно, в частности, что когда ГК попытался решить параллельную проблему в области обязательств, т.е. для более узкого круга прав и обязанностей, и также оказался вынужденным использовать критерий неразрывной связи обязательства с личностью должника (п. 2 ст. 418), потребовалось назвать и более четкие признаки (личное участие должника в исполнении обязательства, предназначенность исполнения лично для кредитора). Поскольку перед нормой, содержащейся в ч. 2 ст. 1112, стояла задача дать критерий для гораздо более широкого круга имущественных прав и обязанностей, был использован недостаточно определенный критерий "неразрывной связи с личностью наследодателя", который может быть наполнен более точным содержанием только практикой применения комментируемой нормы.

8. В части 2 ст. 1112 названы также два имущественных права, иллюстрирующие неразрывную связанность права с личностью наследодателя, заимствованные из ст. 383 ГК. На первом месте названо право на алименты. Норма о прекращении алиментных обязательств смертью лица, их получающего, или лица, обязанного их уплачивать, содержится в Семейном кодексе (ст. 120). Иллюстрацией, по сути дела, является и упоминание о праве на возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.

9. Особенно важной в ч. 2 ст. 1112 является норма о том, что ГК и "другие законы" могут определять, что имущественные права и имущественные обязанности не входят в состав наследства. Поскольку, как уже отмечалось, предложенный ст. 1112 общий

критерий "неразрывной связи имущественных прав и обязанностей с личностью наследодателя" является недостаточно определенным, на первый план при решении этого вопроса выдвигаются специальные постановления ГК и других федеральных законов, препятствующие вхождению конкретных имущественных прав или имущественных обязанностей в состав наследства. Нормы этого рода довольно многочисленны и разнообразны.

Прежде всего следует отметить положение, устанавливающее, что некоторые виды обязательств прекращаются смертью. ГК предусматривает, что обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без его личного участия либо обязательство иным образом связано с личностью должника (п. 1 ст. 418). Другое положение такого рода предусматривает, что обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом связано с его личностью (п. 2 ст. 418). В обеих этих нормах, однако, используется также и критерий связи обязательства с личностью должника (кредитора) "иным образом". В этой части обе они недостаточно определены.

Значительно более важную роль играют специальные нормы более узкого характера, установленные законом применительно к отдельным видам договоров, препятствующих включению имущественных прав и имущественных обязанностей в состав наследства. Существуют три разновидности таких норм.

В первом случае такое препятствие возникает, когда закон предусматривает, что договор определенного вида прекращается смертью (как правило, одной стороны). Это означает, что вследствие названного события прекращаются все имущественные права и имущественные обязанности, возникшие в таком договоре у умершего лица.

В частности, договор поручения прекращается вследствие смерти доверителя или поверенного (п. 1 ст. 977 ГК), договор безвозмездного пользования - в случае смерти гражданина - ссудополучателя (ст. 701 ГК), договор комиссии - вследствие смерти комиссионера (ст. 1002 ГК), агентский договор - вследствие смерти агента (ст. 1010 ГК), договор доверительного управления имуществом - вследствие смерти гражданина, являющегося доверительным управляющим (п. 1 ст. 1024 ГК).

Во втором случае закон предусматривает прекращение смертью не договоров определенного вида как таковых, а прекращение определенного имущественного права, возникшего у умершего в таком договоре.

Такая норма действует для договора социального найма жилого помещения, предусмотренного п. 1 ст. 672 ГК. Напомним, что проживающие по этому договору совместно с нанимателем члены его семьи пользуются всеми правами по договору наравне с нанимателем. Закон исходит из того, что права владения и пользования жилым помещением, принадлежавшие нанимателю по данному договору, естественно, прекращаются его смертью. Однако это касается только его прав, но не самого договора. ГК устанавливает, что договор социального найма жилого помещения продолжает действовать - "в случае смерти нанимателя... договор заключается с одним из членов семьи, проживающих в жилом помещении" (п. 2 ст. 672). Такое же правило установлено и вообще для любого договора найма жилого помещения (п. 2 ст. 686).

Нередко в препятствующих постановлениях этого вида говорится, что право или обязанность "не переходит к наследникам". Такое правило также означает, что они прекращаются смертью их субъекта. В частности, права одаряемого, которому по договору дарения обещан дар, "не переходят к его наследникам" (п. 1 ст. 581 ГК) <*>. Сходным образом ГК устанавливает, что право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли не переходит к его наследникам (п. 3 ст. 1156).

<*> Эта норма имеет диспозитивный характер, чем и отличается от всех остальных препятствующих положений закона. К изложенному правилу закон добавляет: "...если иное не предусмотрено договором дарения" (ст. 581 ГК). Сторонам в договоре дарения

предоставлена возможность установить, что названное право одаряемого прекращается смертью последнего. Однако они не вправе включить в свой договор также и какие-либо условия о дальнейшей юридической судьбе этого права. ГК не допускает наследования по договору. Поэтому последующая судьба этого права определяется путем включения его в состав наследства одаряемого и действием правил о наследовании по завещанию или по закону (подробнее об этом см. комментарий к ст. 1111).

В одном случае препятствующее постановление, касающееся имущественной обязанности, устанавливается договором, а не императивной нормой закона. Предусматривается, что обязанности дарителя, обещавшего дарение, переходят к его наследникам. Однако закон делает оговорку: "...если иное не предусмотрено договором дарения" (п. 2 ст. 581). Стороны вправе, следовательно, указать, что обязанности дарителя прекращаются его смертью. Такое условие договора препятствует включению этих обязанностей в состав его наследства.

И наконец, в третьем случае закон устанавливает, что со смертью наступает изменение внутри одного из прав, предусмотренных определенным видом договора. При этом смерть не влечет ни прекращения договора, ни прекращения самого права. Но указанные в законе изменения препятствуют включению этого права в состав наследства.

Такая норма имеется в отношении договора пожизненной ренты, установленной в пользу нескольких граждан (п. 2 ст. 596 ГК). Закон исходит из того, что этот договор прекращается смертью только такого получателя ренты, который является последним. Предшествующая смерть других получателей ренты не ведет к прекращению договора. Каждая такая смерть, однако, ведет к изменениям внутри права, установленного договором, а именно права на получение ренты. Изменяются доли в этом праве: "В случае смерти одного из получателей ренты его доля в праве на получение ренты переходит к пережившим его получателям ренты" (абз. 2 п. 2 ст. 596). Это препятствует включению данной доли в состав его наследства.

Помимо препятствующих постановлений, относящихся к обязательствам и договорам, закон содержит также и положение о том, что смерть прекращает действие некоторых видов односторонних сделок.

В частности, устанавливается, что доверенность прекращается смертью как гражданина, выдавшего доверенность (пп. 6 п. 1 ст. 188 ГК), так и смертью гражданина, которому она выдана (пп. 7 п. 1 ст. 188). Эта норма препятствует включению соответствующих прав и обязанностей в состав наследства гражданина, которому была выдана доверенность.

10. Особого внимания заслуживает вопрос о включении в состав наследства обязанности по уплате налога. По своему содержанию это - имущественная обязанность. Однако она возникает в результате действия норм налогового права, а не норм гражданского или семейного права.

В рассматриваемой области налоговое право России претерпело определенную эволюцию от признания всякой обязанности по уплате налога такой обязанностью наследодателя, которая неразрывно связана с его личностью, к признанию за некоторыми налоговыми обязанностями способности переходить в порядке наследования <*>.

<*> В соответствии с Законом РФ от 27 декабря 1991 г. "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" (Ведомости РФ. 1992. N 11. Ст. 527) "обязанность физического лица по уплате налога прекращается... смертью налогоплательщика при невозможности произвести уплату налога без его личного участия" (п. 2 ст. 11). Закон исходил из того, что обязанность по уплате налога - личная обязанность налогоплательщика (хотя и с некоторыми оговорками). Принятые в тот период законы об отдельных видах налогов, касающихся граждан, не содержали специальных правил, предусматривавших прекращение смертью обязанности по уплате налога. В этом не было

необходимости, так как вопрос был решен названным Законом. Такие нормы отсутствовали в Законе РФ от 12 декабря 1991 г. "О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения" (Ведомости РФ. 1992. N 12. Ст. 593), а также в Законе РФ от 9 декабря 1991 г. "О налогах на имущество физических лиц" (Ведомости РФ. 1992. N 8. Ст. 362).

С принятием первой части Налогового кодекса РФ <*> введено понятие так называемых "поимущественных налогов". Кодекс установил, что, как правило, обязанность по уплате налога прекращается смертью и, следовательно, имеет личный характер. Однако обязанность по уплате "поимущественных налогов" не имеет личного характера и подлежит включению в состав наследства. В Налоговом кодексе говорится: "Обязанность по уплате налога и (или) сбора прекращается: ...со смертью налогоплательщика... Задолженность по поимущественным налогам умершего лица... погашается в пределах стоимости наследственного имущества" (пп. 3 п. 3 ст. 44). Во исполнение этого положения закона было принято Постановление Правительства РФ от 12 февраля 2001 г. "О порядке признания безнадежными к взысканию и списания недоимки и задолженности по пеням по федеральным налогам и сборам" <*>. В нем устанавливается, что признаются безнадежными к взысканию и списываются недоимка и задолженность по пеням по федеральным налогам и сборам в случае смерти физического лица (п. 1 "в"). Однако одновременно указывается, что "в части поимущественных налогов" это осуществляется не полностью, а лишь "в размере, превышающем стоимость... наследственного имущества". Из такого же деления обязанностей по уплате налогов исходит и Приказ Министерства РФ по налогам и сборам (МНС) от 1 июня 2001 г. N ВГ-3-10/175 "О порядке принятия решения о признании безнадежной к взысканию и списания недоимки и задолженности по пеням по федеральным налогам и сборам" <***>. В нем устанавливается, что "в отношении умершего... физического лица признается безнадежной и подлежащей списанию задолженность физического лица по всем налогам и сборам" (п. 4.2). Однако и здесь установлены особые правила для "поимущественных налогов". В Приказе говорится: "При наличии наследственного имущества решение о признании безнадежной к взысканию и списанию задолженности физического лица в части поимущественных налогов принимается в размере, превышающем стоимость наследственного имущества". Прямо устанавливается также: "Наследство или его части, принимаемые наследником (наследниками), обременены обязательствами перед бюджетом пропорционально оценочной стоимости и подлежат удовлетворению наследниками" (п. 4.2).

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824; 1999. N 28. Ст. 3487; 2000. N 2. Ст. 134; 2001. N 53, (Часть 1). Ст. 5016, 5026.

<*> СЗ РФ. 2001. N 8. Ст. 752.

<***> БНА РФ. 2001. N 27.

Иной подход обнаруживается в Приказе МНС от 6 марта 2000 г. "Об отмене Инструкции Госналогслужбы России от 17.04.95 N 29 "По применению Закона Российской Федерации "О плате за землю" <*>. В нем устанавливается: "За земельные участки, обслуживающие жилые дома, нежилые строения и сооружения, перешедшие по наследству, земельный налог уплачивается наследниками с момента... открытия наследства... Наследникам, принявшим наследство до наступления срока налогового учета, налог исчисляется с учетом налоговых обязательств наследодателя" (п. 10). Заметим, что этот срок - 1 июня (п. 28). Получается, что природа обязанности уплатить земельный налог за наследодателя зависит от того, когда он умер. Если наследодатель умер после 1 июня, его обязанность считается личной и не переходит в порядке наследования. Но если данное событие произошло ранее названной даты, эта обязанность

не является личной и переходит к наследникам. Такое решение, конечно, является парадоксальным.

<*> БНА РФ. 2000. N 16.

11. Следует отметить, что в гражданском законодательстве существуют не только "препятствующие" постановления, основанные на последней норме, содержащейся в ч. 2 ст. 1112, но и правила прямо противоположного характера, предусматривающие, что отдельные виды имущественных прав входят в состав наследства. Они представляют собой конкретизацию общего положения, содержащегося в ч. 1 ст. 1112 и устанавливающего, что в принципе в состав наследства входят, как общее правило, все имущественные права и имущественные обязанности.

Такие положения закона довольно многочисленны и формулируются по-разному. Иногда в законе говорится о включении имущественных прав в состав наследства, но чаще употребляются формулировки, строящиеся на указании, что соответствующие права переходят по наследству либо переходят к наследнику.

Имеются две основные причины, по которым в законе появились такие специальные постановления.

Первая обусловлена преследуемой законодателем целью особо подчеркнуть, что среди наследственного имущества могут находиться также и те объекты, которые в советский период истории России переходить в порядке наследования не могли. ГК устанавливает, в частности, что в состав наследства входят акции (п. 3 ст. 1176) и земельные участки (ст. 1181). Ранее, как известно, земля была исключительной собственностью государства, а акционерные общества не существовали. По сходной причине установлено, что в состав входит доля в складочном капитале общества с ограниченной ответственностью или полного товарищества (п. 1 ст. 1176), а также товарищества на вере (п. 1 и 2 ст. 1176).

Вторая причина - стремление законодателя к более полному и комплексному регулированию соответствующего института, нередко с учетом уже выявившихся пробелов и трудностей. Установлено, в частности, что право получателя постоянной ренты может переходить по наследству (п. 2 ст. 589 ГК). Определено также, что в случае смерти гражданина - ссудодателя его права и обязанности по договору безвозмездного пользования переходят к наследнику (п. 2 ст. 700 ГК). По закону доля умершего супруга в совместно нажитом в браке имуществе входит в состав наследства (ст. 1150). Такое же правило установлено в отношении пая члена потребительского кооператива (ст. 1177 ГК, ч. 5 ст. 13 Закона о потребительской кооперации), а также вещей, нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (п. 1 ст. 1180), средств транспорта (и другого имущества), предоставленных наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях в связи с его инвалидностью (ст. 1184), и государственных наград, на которые не распространяется российское законодательство о государственных наградах Российской Федерации (п. 2 ст. 1185).

В одном случае предписание закона о включении соответствующего имущества в состав наследства выражено не путем установления нормы права, а посредством использования юридического термина. ГК в ряде постановлений применительно к пожизненному владению земельным участком употребляет термин "наследуемое" (ст. 216, 265, 266, 267). Термин "наследуемое" употребляется также и Земельным кодексом (ст. 21).

12. От имущественных прав и имущественных обязанностей, входящих в состав наследства и переходящих к наследникам в порядке универсального правопреемства, следует отличать права и обязанности, которые впервые возникают в лице наследников (или впервые возлагаются на них). Эти права и обязанности не принадлежали умершему, а являются только правами самого наследника. Они не входили в состав наследства и не были объектами преемства. Такие права не являются также модификацией

имущественных прав, входящих в состав наследства, произошедшей в результате отступления от принципа перехода прав и обязанностей в неизменном виде (см. комментарий к ст. 1110).

В то же время эти вновь образующиеся права и обязанности функционально связаны с наследованием. Они возникают в лице их субъектов именно потому, что те являются наследниками, т.е. лицами, к которым в порядке универсального правопреемства перешли те имущественные права и имущественные обязанности, которые входили в состав наследства.

Рассматриваемая группа прав и обязанностей появляется под действием специальных постановлений закона. Нормы этого рода довольно многочисленны. Они содержатся уже в самом разделе V "Наследственное право".

В частности, указав, что пай члена кооператива входит в состав его наследства, ГК наделяет наследника члена жилищного, дачного или иного потребительского кооператива правом быть принятым в члены соответствующего кооператива (п. 1 ст. 1177). Кроме того, когда в состав наследства входят ограниченно оборотоспособные вещи, на наследника закон возлагает обязанность получить специальное разрешение и дает ему право получить сумму от реализации соответствующего имущества в случае отказа в выдаче такого разрешения (ст. 1180). В разделе V имеются и другие правила подобного рода (см. п. 1 ст. 1176).

Положения, наделяющие наследников некоторыми правами и возлагающие на них определенные обязанности, содержатся и в других разделах ГК. В частности, наследники поверенного обязаны известить доверителя о прекращении договора поручения смертью поверенного. Они обязаны также принять меры, необходимые для охраны имущества доверителя, в частности сохранить его вещи и документы, а затем передать это имущество доверителю (ст. 979). Кроме того, закон предусматривает, что в случае прекращения доверенности смертью лица, которому она была выдана, его правопреемники обязаны немедленно вернуть доверенность (п. 3 ст. 189).

В ряде случаев ГК наделяет наследников правами гражданско - процессуального характера. В частности, наследники дарителя имеют право требовать в суде отмены дарения, если одаряемый умышленно лишил жизни дарителя (п. 1 ст. 578). Наследники жертвователя наделены правом требовать отмены пожертвования, если использование пожертвованного имущества осуществляется не в соответствии с указаниями жертвователя (п. 5 ст. 582). Наследникам застрахованного лица закон предоставляет право на иск о признании договора личного страхования недействительным (п. 2 ст. 934). ГК устанавливает также, что в случае и порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться наследниками правообладателя (п. 1 ст. 150).

Закон возлагает на наследников и обязанности, являющиеся по своей природе административно - правовыми. В частности, Федеральный закон от 26 мая 1996 г. "О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" <*> устанавливает, что при наследовании музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав негосударственной части Музейного фонда РФ, наследник обязан принимать на себя все обязательства, имевшиеся у наследодателя в отношении этих предметов. Впрочем, он также дает наследнику и право отказаться от них, определяя последствия такого отказа (ст. 25).

<*> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2591.

Еще один пример такого рода есть в законодательстве о культурных ценностях. Закон РФ от 15 апреля 1993 г. "О вывозе и ввозе культурных ценностей" <*> устанавливает, что вывоз этих ценностей производится на основании свидетельств, выдаваемых Министерством культуры РФ. Однако согласно Приказу Министерства

культуры РФ от 7 августа 2001 г. N 844 "Об уточнении порядка оформления документации на право вывоза культурных ценностей и предметов культурного назначения с территории Российской Федерации", наследники лица, вывозящие личные награды наследодателя, на ношение которых имеется удостоверение, вправе без получения указанного свидетельства вывезти за границу ордена и медали, созданные более 50 лет назад.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 20. Ст. 718.

13. Часть 3 ст. 1112 содержит правило, исключаящее из состава наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага. Оно является одним из частных выводов из более общих положений ГК, содержащихся, с одной стороны, в п. 1 ст. 1110, согласно которому при наследовании к другим лицам переходит только имущество умершего, а с другой стороны - из нормы, имеющейся в п. 1 ст. 150. Последняя предусматривает, что "жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, 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 непередаваемы иным способом".

14. До последнего времени ни в теории, ни на практике ни у кого не вызвала сомнений возможность наследования имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности, равно как и возможность применения к таким случаям общих норм наследственного права. Однако в связи с некоторым расхождением между ч. 1 ст. 1112 и ст. 128 ГК иногда можно услышать мнение, что теперь согласно формулировке ст. 1112 исключительные права не входят в состав наследства.

В ст. 128 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". Подобный перечень при буквальном толковании приводит к выводу о том, что исключительные права не относятся к имущественным и, следовательно, не охватываются понятием "имущество". А в ч. 1 ст. 1112 говорится, что в состав наследства входят вещи и иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности, но об исключительных правах не упоминается. Тем не менее никакого противоречия здесь нет.

Исключительные права прямо названы имущественными правами в Законе об авторском праве (ст. 16) и в Законе о правовой охране программ (ст. 10). Согласно всем этим Законам содержание исключительного права, принадлежащего правообладателю, заключается в праве использовать самостоятельно или разрешать третьим лицам использование результата творческой деятельности. При этом предусмотрено, что исключительное право переходит по наследству (ст. 27 и 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, 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. 7 ст. 10). Безусловной ошибкой является то, что в ст. 37 Закона об авторском праве к исключительным правам исполнителя (наряду с правом на использование) отнесены такие личные неимущественные права, как право на имя и право на защиту исполнения или постановки от искажения. Однако в п. 7 ст. 43 этого Закона прямо указано, что по наследству переходит только право исполнителя на использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности.

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

Формулировка ст. 128 ГК, как представляется, не должна использоваться для текстуального толкования хотя бы из-за того, что она совершенно очевидно построена на нескольких различных классификационных основаниях (видимо, с целью сделать содержащийся в ней перечень объектов более наглядным). Игнорирование этой особенности указанной статьи может привести к выводу о том, что, например, требования, вытекающие из договоров по поводу выполнения работ или оказания услуг, также нельзя отнести к имущественным правам. Кроме того, ст. 128 далеко не единственная в ГК, касающаяся понятия "имущество", и анализ других норм Кодекса показывает, что содержание данного понятия может быть различным в зависимости от того, к каким правоотношениям оно применяется.

Наиболее широкое толкование термина "имущество" дано в п. 2 ст. 132 ГК, определяющем предприятие как имущественный комплекс, в состав которого "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". Аналогичное определение дано и в п. 2 ст. 340 ГК: при ипотеке предприятия в целом право залога распространяется "на все входящее в его состав имущество, движимое и недвижимое, включая права требования и исключительные права...". В п. 1 ст. 1013 ГК указано, что объектом доверительного управления могут быть в числе прочего "исключительные права и другое имущество". Таким образом, понятие "имущество", включающее исключительные права как разновидность имущественных прав, не только вполне допустимо, но и широко используется в ГК.

Сама структура ст. 1112 показывает, что в ее ч. 1 понятие "имущество" использовано в максимально широком смысле, а его ограничения даны в абз. 2, называющем права и обязанности, которые хотя и являются имущественными, не переходят по наследству вследствие их тесной связи с личностью умершего, а также права и обязанности, которые не могут переходить по наследству из-за прямого запрета, содержащегося в самом ГК или других законах.

В ч. 3 ст. 1112 предусмотрено, что личные неимущественные права и другие нематериальные блага не входят в состав наследства.

К личным неимущественным правам относится, в частности, право авторства, признаваемое за всеми создателями результатов творчества (произведений науки, литературы, 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). Закон устанавливает, что личные неимущественные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются у него в случае уступки им исключительных прав на использование произведения (п. 3 ст. 15). Статья 29 этого Закона предусматривает, 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 правомочия по защите не ограничиваются никаким сроком, а при отсутствии наследников защиту указанных прав должен осуществлять специально уполномоченный орган Российской Федерации.

Последние положения прямо вытекают из ст. 150 ГК, в соответствии с которой личные неимущественные права, принадлежавшие умершему, в случаях и порядке, предусмотренных законом, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя. Это никак не противоречит принципу

неотчуждаемости и непередаваемости таких прав, так как наследники или другие лица в этих случаях действуют либо в своих, либо в общественных интересах, осуществляя, по существу, уже свое собственное право.

Все вышесказанное свидетельствует о том, что к наследованию прав в области интеллектуальной собственности должны применяться общие правила, и лишь некоторые особенности их наследования отражены в специальных законах.

Такой специфической чертой является переход к наследникам прав на определенный срок, продолжительность которого точно установлена в законе и зависит от вида результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Так, авторское право на произведения науки, литературы, искусства действует по общему правилу в течение всей жизни и 50 лет после смерти автора (ст. 27 Закона об авторском праве), право исполнителя (относится к смежным правам) - в течение 50 лет после первого исполнения или постановки (ст. 43 названного Закона), право патентообладателя - в течение срока действия патента (20 лет для изобретений, 10 лет для промышленных образцов с правом продления на 5 лет) (ст. 3 Патентного закона) и т.д. Соответствующие права переходят наследникам на оставшийся срок их действия.

Статья 1113. Открытие наследства

Комментарий к статье 1113

1. Статья 1113 определяет открытие наследства как юридический факт, в силу которого возникают наследственные правоотношения. Закон связывает открытие наследства со смертью гражданина либо с объявлением его в судебном порядке умершим. ГК 1964 г. не содержал специальной нормы об открытии наследства, однако это не означает, что рассматриваемую норму можно с полным основанием считать новеллой российского законодательства, поскольку ст. 528 ГК 1964 г. ("Время открытия наследства") в качестве событий, влекущих открытие наследства, также упоминала смерть наследодателя или объявление его умершим <*>.

<*> Согласно дореволюционному российскому законодательству и судебной практике открытие наследства связывалось с наступлением одного из четырех событий: 1) смерти лица; 2) лишения его всех прав состояния; 3) пострижения в монашество, что влекло утрату всех прав гражданского состояния; 4) безвестного отсутствия лица в течение продолжительного времени.

2. Основания для объявления гражданина умершим предусмотрены ст. 45 ГК. По общему правилу гражданин может быть объявлен судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет (по ранее действовавшему законодательству - до 1 января 1995 г. - этот срок составлял три года). Однако, если гражданин пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может принять решение об объявлении гражданина умершим по истечении шести месяцев со дня его пропажи. Указанное правило не применяется, если военнослужащий или иной гражданин пропал без вести в связи с военными действиями. В этом случае он может быть объявлен умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий.

Для объявления гражданина умершим не требуется предварительного признания его безвестно отсутствующим.

3. В случае явки или обнаружения места нахождения гражданина, ранее объявленного умершим, в отношении принадлежавшего ему имущества возможен поворот наследственного правопреемства. В соответствии со ст. 46 ГК такой гражданин

независимо от времени своей явки вправе потребовать от любого лица (в том числе от лица, к которому имущество непосредственно перешло в порядке наследования) возврата сохранившегося имущества, безвозмездно перешедшего к этому лицу после объявления гражданина умершим, за исключением денег и ценных бумаг на предъявителя, которые, согласно п. 3 ст. 302 ГК, не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя ни при каких обстоятельствах.

Кроме того, гражданин, объявленный умершим и впоследствии явившийся, вправе истребовать свое имущество у лиц, к которым это имущество перешло по возмездным сделкам, если будет доказано, что в момент приобретения имущества эти лица знали, что он находится в живых. При невозможности возврата такого имущества в натуре должна быть возмещена его стоимость.

Статья 1114. Время открытия наследства

Комментарий к статье 1114

1. Определение времени открытия наследства (п. 1 ст. 1114), т.е. момента возникновения наследственных правоотношений, имеет весьма важное значение.

На день открытия наследства определяется состав наследственного имущества (ст. 1112) и круг наследников (ст. 1116), а также место открытия наследства (ст. 1115). На день открытия наследства устанавливаются факты нетрудоспособности призываемых к наследованию иждивенцев наследодателя, их нахождения на его иждивении и совместного с наследодателем проживания в течение не менее одного года (ст. 1148).

Со дня открытия наследства исчисляются сроки для принятия наследства (ст. 1154 и 1156) и для отказа от него (ст. 1157), срок, по истечении которого выдается свидетельство о праве на наследство (ст. 1163), срок для согласия на осуществление функций исполнителя завещания (ст. 1134), срок исковой давности по требованиям отказополучателя к наследнику, на которого возложен завещательный отказ, и срок, по истечении которого право на получение завещательного отказа переходит к подназначенному отказополучателю (ст. 1137), срок, в течение которого раздел наследственного имущества, перешедшего в общую долевую собственность наследников, осуществляется с учетом особенностей, установленных разделом V (ст. 1164), срок осуществления нотариусом мер по охране наследства и управлению им (ст. 1171), срок для заявления членами семьи наследодателя и его нетрудоспособными иждивенцами требований о выплате не полученных наследодателем при жизни сумм заработной платы, пенсий, пособий, алиментов и платежей по возмещению вреда (ст. 1183).

2. Днем открытия наследства является день смерти гражданина, указанный в свидетельстве о смерти, которое выдается органом записи актов гражданского состояния (ст. 47 ГК, ст. 64 - 68 Закона об актах гражданского состояния).

В случае установления факта смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах в порядке, предусмотренном ст. 247 - 251 ГПК, днем открытия наследства считается день смерти лица, указанный в решении суда.

Если лицо было в судебном порядке объявлено умершим, то по общему правилу его наследство считается открывшимся в день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим. Однако, если гражданин, объявленный впоследствии умершим, пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, и суд в соответствии с п. 3 ст. 45 ГК признал днем его смерти день предполагаемой гибели, то этот день и будет считаться днем открытия наследства. Однако сроки на принятие и отказ от наследства в этом случае исчисляются со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении лица умершим (см. п. 1 ст. 1154, п. 2 ст. 1157).

3. Пункт 2 ст. 1114 содержит новеллу, связанную с проблемой комориентов, т.е. лиц, умерших одновременно. К таковым закон относит лиц, умерших в один и тот же день. С учетом того, что время смерти не всегда поддается установлению с точностью до часов и минут, подобное допущение следует признать справедливым. Тем не менее на практике оно может в некоторых (хотя, очевидно, достаточно редких) случаях привести к парадоксальным результатам. Так, может оказаться, что граждане, умершие на самом деле одновременно, комориентами считаться не будут, поскольку они находились в разных часовых поясах, и один из них будет наследовать после другого, поскольку в момент их одновременной смерти в его часовом поясе уже наступили следующие календарные сутки. Напротив, возможна ситуация, когда комориентами будут признаны граждане, один из которых скончался более чем через 24 часа после другого.

Следует отметить, что норма о комориентах имеет значение только для устранения в подобных случаях наследственной трансмиссии (см. ст. 1156). К наследованию по праву представления она не применяется (см. ст. 1146).

Статья 1115. Место открытия наследства

Комментарий к статье 1115

1. Установление места открытия наследства, чему посвящена ст. 1115, необходимо для решения целого ряда важнейших практических вопросов, возникающих в связи с наследственным правопреемством. Именно нотариус по месту открытия наследства заводит наследственное дело и осуществляет все необходимые нотариальные действия (см. ст. 61 - 66, 69, 70 Основ законодательства о нотариате) <*>:

<*> Некоторые из указываемых действий могут осуществляться и другими нотариусами - либо самостоятельно, либо по поручению нотариуса, в производстве которого находится наследственное дело.

- извещение наследников об открывшемся наследстве;
- получение заявлений о принятии наследства и об отказе от него;
- принятие претензий от кредиторов наследодателя;
- принятие мер по охране наследственного имущества и управлению им, а также выдача поручений о принятии таких мер в отношении наследственного имущества, находящегося не в месте открытия наследства;
- опись наследственного имущества и передача его на хранение;
- выдача распоряжений об оплате за счет наследственного имущества расходов, возмещение которых предусмотрено законодательством;
- выдача свидетельства о праве на наследство.

Таким образом, место открытия наследства определяется с целью локализации наследственных правоотношений, обеспечивающей их территориальную привязку к определенному нотариальному округу. В результате обеспечивается юридическая целостность наследственного имущества, а наследники, кредиторы наследодателя и другие заинтересованные лица имеют возможность установить, в какую нотариальную контору им следует обращаться.

2. По общему правилу местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя. В этой части действующий ГК воспроизводит норму ст. 529 ГК 1964 г.

В соответствии со ст. 20 ГК местом жительства гражданина признается место, где он постоянно или преимущественно проживает. При этом местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (т.е. малолетних), или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей -

родителей, усыновителей или опекунов. Из этого следует, что в случае смерти малолетнего местом открытия наследства считается место, где на момент открытия наследства постоянно или преимущественно проживают его родители или усыновители, а в случае смерти гражданина, находящегося под опекой (независимо от его возраста), - место, где на момент открытия наследства постоянно или преимущественно проживает его опекун. Если несовершеннолетний или иной гражданин, нуждающийся в опеке, находится в соответствующем воспитательном, лечебном учреждении, учреждении социальной защиты населения или другом аналогичном учреждении либо помещен в такое учреждение, то в случае его смерти местом открытия наследства считается место нахождения соответствующего учреждения, признаваемого согласно п. 4 ст. 35 ГК опекуном такого лица.

3. Часть 2 ст. 1115 касается случаев, когда последнее место жительства наследодателя неизвестно или находится за пределами Российской Федерации, однако после его смерти на территории России осталось право. В таких случаях место открытия наследства определяется не по последнему месту жительства наследодателя, а по месту нахождения наследственного имущества.

Следует обратить внимание на то, что вопрос об определении места открытия наследства по критерию места нахождения наследственного имущества регламентирован в действующем ГК более развернуто, нежели в ранее действовавшем законодательстве.

Во-первых, ст. 529 ГК 1964 г. не касалась случаев, когда последнее место жительства наследодателя известно, но находится за пределами России.

Во-вторых, если наследственное имущество находилось в разных местах, то в соответствии с указанной нормой местом открытия наследства считалось место нахождения "основной части" этого имущества. В дальнейшей конкретизации этого положения не было особой необходимости, поскольку в ГК 1964 г. отсутствовало деление вещей на движимые и недвижимые. Статья 1115, исходя из принятой в новом ГК классификации объектов гражданских прав и закрепленного в нем особого правового режима недвижимости, предусматривает, что если в состав наследства лица, последнее место жительства которого неизвестно или находится за пределами России, входит недвижимое имущество, то местом открытия наследства считается место нахождения такого имущества или его наиболее ценной части. Это правило действует и в тех случаях, когда стоимость движимого имущества, входящего в состав того же наследства и находящегося в каком-либо ином месте, превышает стоимость недвижимого имущества. Таким образом, место нахождения движимого имущества имеет значение для определения места открытия наследства только тогда, когда после смерти наследодателя не осталось на территории России никакого недвижимого имущества.

Статья 1116. Лица, которые могут призываться к наследованию

Комментарий к статье 1116

1. Статья 1116 определяет круг лиц, которые могут призываться к наследованию. При наследовании по закону в него входят граждане и Российская Федерация (в случае, если наследство оказывается выморочным - см. ст. 1151), а при наследовании по завещанию - граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, иностранные государства и международные организации. С учетом положений п. 1 ст. 2 ГК к наследованию могут призываться не только российские граждане и юридические лица, но также иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица.

Нетрудно заметить, что по сравнению с ранее действовавшим законодательством указанный перечень существенно расширяет круг возможных наследников по завещанию. Если в соответствии со ст. 534 ГК 1964 г. завещание можно было составить в пользу

государства в целом, то теперь имущество может быть завещано не только Российской Федерации, но также и субъектам РФ, и муниципальным образованиям. Более того, прямо предусмотрена возможность завещать имущество иностранным государствам и международным организациям.

Расширение круга наследников по завещанию коснулось и юридических лиц. Теперь наследовать имущество по этому основанию могут любые юридические лица, которым имущество может принадлежать на праве собственности, а не только государственные, кооперативные и иные общественные организации.

2. В числе лиц, которые могут призываться к наследованию, закон называет граждан, зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после его смерти. Такие лица именуются nascитурасами (лат. nasciturus - тот, кто должен родиться в будущем). Проблема защиты интересов nascитурасов восходит к римскому праву, в котором существовало правило о том, что "зачатый ребенок считается уже родившимся, если такое допущение отвечает его интересам" ("infans conceptus pro nato habetur quoties de commodum ejus agitur").

Нормы о защите интересов зачатых, но еще не родившихся детей не исчерпываются вопросами наследственного права. В ГК можно, в частности, указать также на положения ст. 1088 и 1089 о праве ребенка потерпевшего, родившегося после его смерти, на возмещение вреда, понесенного в результате смерти кормильца.

Согласно ст. 530 ГК 1964 г. к наследованию по закону из числа детей, родившихся после смерти наследодателя, могли призываться только его дети. Новый ГК не содержит такого ограничения. Соответственно к наследованию как по закону, так и по завещанию могут призываться любые наследники, если они были зачаты при жизни наследодателя и родились после его смерти.

Гражданин может завещать свое имущество лицам, которые на момент составления завещания даже еще не зачаты. Например, завещание может быть составлено в пользу будущего ребенка сестры наследодателя, и если к моменту открытия наследства таковой будет зачат, то он будет призван к наследованию, если родится живым после открытия наследства.

3. Применительно к наследственным правам юридических лиц на практике возникает вопрос о том, может ли быть призвано к наследованию юридическое лицо, которое к моменту открытия наследства претерпело те или иные видоизменения по сравнению с тем периодом времени, когда было составлено завещание (например, если изменилось фирменное наименование указанного в завещании юридического лица либо оно было реорганизовано путем слияния, присоединения его к другому юридическому лицу, разделения или преобразования).

Поскольку в абз. 2 п. 1 ст. 1116 четко установлено, что к наследованию могут призываться указанные в завещании юридические лица, существующие на день открытия наследства, для призвания юридического лица к наследованию важно, чтобы произошедшие с юридическим лицом видоизменения не затрагивали его юридической личности, т.е. чтобы на момент открытия наследства юридическое лицо оставалось тем же субъектом права, каким оно было на момент составления завещания. Если же между двумя этими моментами (юридическими фактами) в отношении юридического лица имело место универсальное правопреемство, то указанное в завещании юридическое лицо более не существует и, стало быть, другое юридическое лицо, являющееся его правопреемником, наследовать не может.

Исходя из этого, можно заключить, что в случае изменения фирменного наименования юридическое лицо должно призываться к наследованию, так как изменение фирменного наименования не приводит к появлению другого субъекта права. Напротив, при любом способе реорганизации указанного в завещании юридического лица, за исключением случая выделения из его состава другого юридического лица, указанное в завещании юридическое лицо прекращается, а его права и обязанности переходят к

другим юридическим лицам - вновь возникшим или уже существующим (см. ст. 58 ГК). Поскольку право наследования не возникает до момента открытия наследства, оно не может передаваться при реорганизации. Следовательно, юридическое лицо - правопреемник реорганизованного юридического лица, которое было указано в завещании, к наследованию призываться не может.

Сказанное выше касается случаев, когда имущество завещано российскому юридическому лицу, личным законом которого является российское право, определяющее, в частности, вопросы реорганизации юридического лица, в том числе и вопросы правопреемства (см. ст. 1202). Дело может обстоять иначе, если имущество завещано иностранному юридическому лицу, личный закон которого решает вопросы реорганизации и правопреемства не так, как российское право. Типичным примером такого рода является преобразование организационно - правовой формы коммерческой организации, при котором, согласно законодательству многих государств, не происходит изменения юридической личности и правопреемства не возникает. В частности, если в завещании российского гражданина сделано распоряжение в пользу французского общества с ограниченной ответственностью, которое затем было преобразовано в акционерное общество, то последнее должно быть по российскому праву признано наследником, так как французский закон, являющийся личным статутом акционерного общества, содержит прямое указание о том, что при подобном преобразовании субъект права остается прежним.

4. В ч. 4 ст. 552 ГК 1964 г. содержалась единственная норма, касавшаяся наследования авторских прав. Она 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". В то же время переход авторского права по завещанию к различным государственным предприятиям, учреждениям или организациям, являющимся юридическими лицами, был вполне допустим.

Правило ч. 4 ст. 552 ГК 1964 г. распространялось только на авторское право, но не затрагивало права на изобретения, промышленные образцы, полезные модели и т.п.

В настоящее время действие ст. 552 ГК 1964 г. прекратилось в связи с принятием части третьей ГК РФ (ст. 2 Вводного закона), а в ней не предусмотрены какие-либо ограничения в отношении наследования как авторского права, так и иных исключительных прав Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации или муниципальными образованиями.

Статья 1117. Недостойные наследники

Комментарий к статье 1117

1. Статья 1117 воспроизводит, развивает и уточняет положения ст. 531 ГК 1964 г., опираясь на накопленный за годы их практического применения опыт. В частности, она законодательно закрепляет понятие "недостойные наследники", получившее распространение в доктрине, и, в отличие от упомянутой статьи ГК 1964 г., четко разграничивает две категории таких наследников: 1) граждане, не имеющие права наследовать; 2) граждане, которые могут быть отстранены от наследования судом.

К первой категории относятся лица, указанные в п. 1 ст. 1117. Если в отношении таких лиц имеется судебный акт (приговор по уголовному делу или решение по гражданскому делу), подтверждающий факт совершения ими умышленных противоправных действий, направленных против наследодателя, кого-либо из его

наследников или против осуществления последней воли наследодателя, либо решение суда о лишении их родительских прав, то специального судебного решения о признании таких лиц недостойными наследниками не требуется, так как они не имеют права наследовать в силу закона. Нотариус отказывает им в выдаче свидетельства о праве на наследство на основании соответствующего судебного акта.

Ко второй категории относятся лица, злостно уклонявшиеся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. В отличие от первой категории недостойных наследников, такие лица имеют право наследовать, однако суд может отстранить их от наследования по требованию заинтересованного лица. Соответственно нотариус не вправе отказать таким наследникам в выдаче свидетельства о праве на наследство, если нет вступившего в законную силу решения суда об отстранении их от наследования.

2. Недостойные наследники, совершившие умышленные противоправные действия, названные в п. 1 ст. 1117, не имеют права наследовать ни по закону, ни по завещанию (за исключением случая, когда завещание в их пользу было составлено уже после совершения ими действий, влекущих утрату права наследования), тогда как недостойные наследники, лишенные родительских прав или злостно уклонявшиеся от выполнения обязанностей по содержанию наследодателя, не могут наследовать только по закону.

Проведение в законе такого различия связано с тем, что, если лицо, которому завещано имущество, начинает злостно уклоняться от выполнения своих обязанностей перед завещателем, у завещателя есть возможность лишить его наследства (причем как по завещанию, так и по закону) путем отмены или изменения своего завещания (см. ст. 1130). Если же завещатель этого не сделал, есть основания полагать, что его воля завещать свое наследство такому лицу оставалась неизменной, несмотря на недостойное поведение будущего наследника. Поэтому, ограничивая только наследованием по закону случаи отстранения от наследования лица, злостно уклонявшегося от предоставления содержания наследодателю, закон исходит из необходимости уважать волю наследодателя. Однако от наследования по закону это лицо тем не менее может быть отстранено, так как, нарушая возложенные на него по закону обязанности, оно не выполняет свой долг не только перед наследодателем, но также и перед законом и обществом. Точно так же, если родители были лишены в отношении своего ребенка родительских прав, однако, став уже взрослым, он завещал им свое имущество, эта его воля должна быть соблюдена. Тем не менее право наследования по закону они утрачивают, поскольку были лишены родительских прав и не восстановлены в них.

3. В отличие от ст. 531 ГК 1964 г., в п. 1 ст. 1117 прямо указано, что основанием для лишения лица, совершившего противоправные действия против наследодателя, других его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, является умышленный характер таких действий. Тем самым Кодексом воспринята позиция, принятая в судебной практике и нашедшая отражение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2. Эта позиция совершенно оправданна. Лицо, утрачивающее право наследования как недостойный наследник, должно осознавать направленность своих действий на определенный результат, что возможно только при умышленном их характере.

Глава 62. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

Статья 1118. Общие положения

Комментарий к статье 1118

1. В пункте 1 ст. 1118, во-первых, впервые на законодательном уровне отражено сложившееся доктринальное определение завещания: распоряжение имуществом на случай смерти <*>; во-вторых, подчеркнут исключительный характер завещания.

<*> См., например: Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 92; Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 139; Эйдинова Э.Б. Наследование по закону и завещанию. М., 1984. С. 38.

2. "Распоряжение на случай смерти" означает определение завещателем судьбы имущества на день своей смерти, т.е. на момент открытия наследства (см. ст. 1113 и 1114).

3. Исключительный характер завещания выражается в том, что его совершение - это единственный допускаемый законом способ распоряжения имуществом на случай смерти.

Это же правило подчеркнуто в нормах, регулирующих договор дарения. Согласно п. 3 ст. 572 ГК, "договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя (т.е. договор дарения на случай смерти - К.Я.), ничтожен".

4. В пункте 2 ст. 1118 впервые четко определено, что совершить завещание вправе лишь тот гражданин, который в момент его совершения обладает дееспособностью в полном объеме (ст. 21 ГК).

В ст. 534 ГК 1964 г., а также в ст. 155 Основ 1991 г. обладание дееспособностью как необходимое условие для совершения завещания вообще не упоминалось.

Такое требование было закреплено в Инструкции о порядке совершения нотариальных действий 1987 г., а на законодательном уровне - в ст. 57 Основ законодательства о нотариате.

Отсутствие упоминания о полном объеме дееспособности приводило к тому, что и в литературе, и на практике по этому поводу высказывались разные точки зрения <*>.

<*> См.: Серебровский В.И. Указ. соч. С. 98; См. п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. N 4 "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками и наркотическими средствами" (в редакции Постановлений Пленума от 21 декабря 1993 г. N 11 и от 25 октября 1996 г. N 10) (см.: Постановления Пленумов Верховных Судов по гражданским делам. М., 2000. С. 230; Бюллетень ВС РФ. 1994. N 3; 1997. N 1), где было разъяснено, что "под ограничением дееспособности следует понимать лишение судом гражданина права производить без согласия попечителя следующие действия: ...завещать... имущество...".

5. Полная дееспособность возникает с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении 18 лет (ст. 21 ГК). Граждане могут приобрести дееспособность в полном объеме и до достижения 18 лет в двух случаях: а) со времени вступления в брак, когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет (ст. 13 СК), и б) в случае объявления несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным (эмансипация). Порядок эмансипации установлен ст. 27 ГК.

Совершеннолетние граждане на основании и в порядке, установленном законом, могут быть полностью лишены дееспособности (ст. 29 ГК) либо ограничены в дееспособности (ст. 30 ГК).

Из п. 2 ст. 1118 вытекает, что лица, не достигшие 18 лет (малолетние в возрасте до 14 лет, несовершеннолетние от 14 до 18 лет), лица, признанные недееспособными (ст. 29 ГК) и ограниченно дееспособными (ст. 30 ГК), совершать завещание не вправе.

6. Требование об обладании полной дееспособностью в момент совершения завещания предполагает, что признание гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным после совершения им завещания не должно влиять на юридическую силу (действительность) уже совершенного им завещания. Точно так же, если гражданин

совершил завещание в момент, когда он был лишен или ограничен в дееспособности, восстановление его дееспособности в полном объеме не отразится на юридической силе завещания: оно остается ничтожным.

7. В пункте 3 ст. 1118 закреплён личный характер завещания. Совершение завещания "лично" означает, во-первых, запрещение его совершения через представителя и, во-вторых, личное участие завещателя в совершении завещания (личная явка к нотариусу).

Комментируемая норма основана на п. 4 ст. 182 ГК.

8. Норма, содержащаяся в п. 4 ст. 1118, исключает любую множественность лиц при совершении завещания: не могут совершаться как совместные завещания (от имени нескольких лиц), так и взаимные завещания (друг другу).

Совершение завещаний с множественностью лиц на стороне завещателя не соответствовало бы характеру завещания как односторонней сделки на случай смерти, поскольку лишало бы завещателя возможности как свободно распоряжаться своим имуществом при жизни, так и изменить свое распоряжение о судьбе имущества на случай смерти.

Специальное указание в п. 5 ст. 1118 о том, что завещание является односторонней сделкой, ориентирует на то, что нормы общей части ГК, регулирующие условия действительности и основания признания сделок недействительными, применяются и к завещаниям (гл. 9 ГК).

Характер завещания как односторонней сделки предопределяет, что для его совершения имеет значение только воля одной стороны (завещателя). Согласие лиц, в пользу которых совершается завещание, не имеет никакого значения как при составлении завещания, так и при его изменении или отмене.

9. В пункте 5 ст. 1118 подчеркнута исключительная особенность завещания как односторонней сделки, которая состоит в том, что, являясь, как и любая другая сделка, действием, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (см. ст. 153 ГК), завещание само по себе при жизни завещателя никаких юридических последствий не создает. Оно не может быть оспорено при жизни завещателя, оно не связывает завещателя в праве распоряжения наследственным имуществом. Для возникновения гражданских прав и обязанностей на основании завещания необходим еще один юридический факт: открытие наследства (смерть завещателя - ст. 1113).

Поскольку юридические последствия завещания возникают в установленный законом срок: после смерти завещателя (согласно ст. 190 ГК срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить), завещание следует характеризовать как срочную сделку.

Статья 1119. Свобода завещания

Комментарий к статье 1119

1. В пункте 1 ст. 1119 закреплён принцип "свободы завещания" и раскрыто его содержание. Свобода завещания прежде всего выражается в том, что гражданину предоставлено право по "своему усмотрению", т.е. путем свободного волеизъявления, совершить завещание. В этой норме реализуется общий принцип свободы распоряжения принадлежащими гражданам правами, закреплённый в ст. 9 ГК.

2. Содержание "свободы завещания" выражено путем указания перечня прав завещателя. Перечень этот не является исчерпывающим. В нем указаны лишь основные права завещателя, которые были закреплёны и в ст. 534 ГК 1964 г., но при этом состав этих прав расширен и уточнен.

В ст. 534 ГК 1964 г. гражданину предоставлялось право завещать имущество названным в этой статье лицам, а в ст. 1119 предоставлена возможность завещать

имущество любым лицам. Состав лиц, которым по действующему законодательству можно завещать имущество, указан в ст. 1116.

Вместо "государства" в качестве возможных наследников названы Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. В связи с этим может возникнуть вопрос: какое из государственных образований должно призываться к наследованию, если наследство открылось по завещанию, составленному в соответствии со ст. 534 ГК 1964 г., и в нем в качестве наследника было названо "государство"? Очевидно, под "государством" следует иметь в виду Российскую Федерацию (ст. 1 Конституции РФ).

Вместо "отдельных государственных, кооперативных и общественных организаций" названы "юридические лица", притом специально предусмотрено, что юридические лица, указанные в завещании, могут быть призваны к наследству лишь в том случае, если они существуют на день открытия наследства.

Поскольку прекращение юридических лиц происходит путем ликвидации (ст. 61 ГК) и реорганизации (ст. 57 ГК), возникает вопрос, распространяется ли указанная норма на оба случая прекращения юридического лица.

Полагаем, что эта норма действует лишь в случае ликвидации юридического лица, поскольку в случае реорганизации вновь созданные юридические лица в порядке правопреемства приобретают права прекратившего свое существование юридического лица (ст. 58 ГК).

В качестве наследников по завещанию могут быть названы иностранные государства и международные организации.

3. Право "любым образом определить доли наследников в наследстве" в ст. 534 ГК 1964 г. специально названо не было. Однако завещательное распоряжение такого содержания допускалось и ранее, поскольку и в ГК 1964 г. был закреплен приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону (ст. 527 ГК 1964 г.).

4. Право "лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону" было установлено и в ст. 534 ГК 1964 г., в ст. 1119 оно не претерпело никаких изменений.

Указание в завещании о лишении наследника по закону наследства создает особые правовые последствия.

Если наследник по закону просто не упомянут в завещании, он сохраняет право наследования по закону в случае, если имеется или откроется возможность такого наследования: если завещана только часть имущества, если наследники по завещанию не примут наследство или откажутся от него, если наследник по завещанию признан недостойным и др.

Наследник, лишенный наследства путем специального распоряжения об этом в завещании, ни при каких условиях не может быть призван к наследству. Более того, наследники лица, лишенного наследства, не призываются к наследованию по праву представления (п. 2 ст. 1146).

Обязательный наследник не может быть лишен завещателем причитающейся ему по закону обязательной доли (см. ст. 1149).

5. Статья 1119 предоставляет завещателю право включать в завещание, помимо указанных в ней, иные распоряжения, но только такие, которые предусмотрены Кодексом. Имеется в виду не только назначение, но и подназначение наследника (ст. 1121), установление завещательного отказа (ст. 1137), завещательного возложения (ст. 1139), назначение исполнителя завещания (ст. 1134).

Эти же права были предоставлены завещателю и ст. 536, 538 и 539 ГК 1964 г.

6. Норма п. 2 ст. 1119, устанавливающая, что гражданин не обязан сообщать кому-либо о факте совершения завещания, его содержании, изменении или отмене, еще раз подтверждает принцип свободы завещания и его правовую природу как односторонней сделки.

Статья 1120. Право завещать любое имущество

Комментарий к статье 1120

1. Изложенная в ст. 1120 норма не является новеллой. Право гражданина завещать все свое имущество или его часть (не исключая предметов обычной домашней обстановки и обихода) было закреплено в ст. 534 ГК 1964 г. Поскольку завещание порождает правовые последствия не в момент его совершения, а в момент открытия наследства, в практике возник вопрос о распространении завещания на имущество, которого не было у завещателя в момент совершения завещания. В Основы законодательства о нотариате (ст. 57) закреплено, что от завещателя не требуется предоставления доказательств, подтверждающих право завещателя на указанное в завещании имущество. В ст. 1120 это правило нашло свое дальнейшее уточнение. В ней речь идет не о завещании "всего своего имущества", а о завещании "любого имущества", в том числе и такого, которое будет приобретено в будущем, т.е. после совершения завещания.

Это означает, что имущество, указанное в завещании, еще не является наследственным имуществом (наследственной массой). До открытия наследства завещатель ни в коей мере не ограничен в праве распоряжаться принадлежащим ему имуществом, отчуждать его любым способом. Состав наследственного имущества определяется на момент открытия наследства (ст. 1112).

2. Завещание может содержать распоряжение по поводу всего имущества ("завещаю все принадлежащее мне имущество"), части имущества ("завещаю половину (любую долю) принадлежащего мне имущества"), конкретного имущества (дома, дачи, земельного участка и т.п.).

3. Завещатель может составить несколько завещаний. В них могут содержаться распоряжения в отношении разных наследников (одно завещание в пользу дочери, другое - в пользу сына), по поводу разного имущества (завещание дома, авторских прав и т.п.).

Если составлено несколько завещаний, необходимо определить их соотношение с учетом ст. 1130.

4. В статье 1120, в отличие от ст. 534 ГК 1964 г., в составе наследственного имущества, по поводу которого может быть сделано завещательное распоряжение, не выделены предметы обычной домашней обстановки и обихода. Это объясняется тем, что действующее законодательство отказалось от особого правового режима наследования этой части имущества, установленного ранее ст. 533 ГК 1964 г. В ст. 1169 закреплены лишь специальные правила раздела наследственного имущества, в состав которого входят предметы обычной домашней обстановки и обихода.

Статья 1121. Назначение и подназначение наследника в завещании

Комментарий к статье 1121

1. Поскольку в ст. 1119 предусмотрено, что гражданин вправе завещать имущество любым лицам, а в ст. 1116 содержится перечень лиц, которым может быть завещано имущество, норма п. 1 ст. 1121 специальной правовой нагрузки не несет.

Указание на то, что наследниками по завещанию могут быть назначены лица, как входящие, так и не входящие в круг наследников по закону, - это дань истории развития законодательства о наследовании в направлении утверждения принципа свободы завещания.

2. В пункте 2 ст. 1121 закреплено право завещателя подназначить наследника, т.е. в отношении одного и того же имущества назвать помимо основного еще одного наследника на случай, если основной наследник по одной из названных в п. 2 причин не примет наследства.

Подназначение наследника допускалось и ранее действовавшим законодательством (ст. 536 ГК 1964 г.). Норма п. 2 ст. 1121, во-первых, расширила возможность использования этого права: если в соответствии со ст. 536 ГК 1964 г. подназначение наследника допускалось только к наследнику, назначенному по завещанию, то норма п. 2 ст. 1121 закрепляет право гражданина указать в завещании другого наследника (подназначить наследника) и к наследнику по закону; во-вторых, норма п. 2 ст. 1121 расширила и конкретизировала случаи, когда распоряжение о подназначении наследника может быть реализовано: в соответствии со ст. 536 ГК 1964 г. подназначение наследника допускалось на случай смерти назначенного наследника, наступившей до открытия наследства, или непринятия им наследства. При этом на практике имелся в виду любой способ непринятия наследства: как пропуск срока, установленного для его принятия, так и отказ от наследства.

В действующем законодательстве подназначение наследника допускается не только на случай, если назначенный наследник умрет до открытия наследства, но и тогда, когда он умрет одновременно с наследодателем либо после открытия наследства, не успев его принять.

Кроме того, подназначение допускается на случай непринятия назначенным наследником наследства (ст. 1153), его отказа от наследства (ст. 1157), отсутствия у него права наследовать либо отстранения от наследования по причинам недостойности (ст. 1117).

3. Подназначение наследника означает, что в случае отпадения назначенного в завещании наследника или наследника по закону по любой из названных в п. 2 ст. 1121 причин к наследованию призывается подназначенный наследник. В этом случае не действует ни правило о приращении доли отпавшего наследника (ст. 1161 ГК), ни правило о переходе права на принятие наследства к наследникам последующих очередей (ст. 1141), ни правило о наследовании по праву представления (ст. 1146), ни правило о наследовании в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156).

4. Перечень случаев, при наступлении которых допускается призвание к наследованию подназначенных наследников, является исчерпывающим.

В завещании могут быть указаны один, несколько или все случаи, при наличии которых действует распоряжение о подназначении. Если специальное указание завещателя на этот счет отсутствует, любой из названных в законе случаев служит основанием для реализации распоряжения о подназначении наследника.

Статья 1122. Доли наследников в завещанном имуществе

Комментарий к статье 1122

1. В результате наследования (как по закону, так и по завещанию, в котором не идет речь о завещании конкретного имущества конкретному наследнику) у наследников возникает общая долевая собственность (ст. 1164). В п. 1 ст. 1122 применительно к завещанию закреплена особенность действия принципа равенства долей в наследстве: если в самом завещании не указаны ни доли каждого из наследников, ни конкретное имущество, предназначенное одному или каждому из наследников, наследники по завещанию наследуют в равных долях все завещанное имущество.

Эта норма корреспондирует ст. 245 ГК об общей долевой собственности.

Соответствующей нормы в ГК 1964 г. не было, но на практике принцип равенства долей строго соблюдался.

2. Норма, содержащаяся в п. 2 ст. 1122, новая. Она устанавливает правовые последствия в случае, если нескольким наследникам завещаны в натуре части неделимой вещи.

Неделимой считается вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения (ст. 133 ГК).

В результате наследственного правопреемства возникает долевая собственность, при этом каждому из наследников принадлежит доля в праве собственности на неделимую вещь.

На практике возникали трудности в определении размера долей, принадлежащих участникам общей собственности (сособственникам) на неделимую вещь, если такая вещь была завещана по частям (например, комнаты в квартире, которую невозможно реально разделить).

Пункт 2 ст. 1122 устанавливает порядок определения размера таких долей: размер доли каждого наследника соответствует стоимости завещанной ему части неделимой вещи.

3. Завещание в натуре частей неделимой вещи связывает наследников в определении порядка пользования ею: каждому из наследников принадлежит право пользования завещанной ему частью неделимой вещи. При желании наследников в свидетельстве о праве на наследство указывается не только доля наследников, но и порядок пользования ею. При регистрации права на недвижимое имущество на основании свидетельства о праве на наследство (ст. 17 Закона о регистрации прав на недвижимость) подлежит регистрации и порядок пользования имуществом.

4. Пункт 2 ст. 1122 является специальной нормой, устанавливающей дополнительно к ст. 247 ГК способ определения порядка пользования неделимой вещью: в соответствии с распоряжением завещателя. Вместе с тем это распоряжение для установления порядка пользования не бесспорно. В случае возникновения между наследниками спора по поводу размера долей в праве собственности на неделимую вещь и (или) порядка пользования неделимой вещью такой спор разрешается судом (см. п. 37 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8).

5. Характерной особенностью наследования исключительного права является то, что наследники могут осуществлять его только совместно (сообща). При наличии нескольких наследников, которым завещано исключительное право, любые действия по использованию соответствующего объекта права или по распоряжению самим правом (его отчуждению или передаче по лицензионному договору) возможны только с их общего согласия. В случае отказа одного из наследников дать согласие на тот или иной вид использования произведения (например, на переиздание или экранизацию литературного произведения) либо на отчуждение права (например, на продажу патента) спор должен рассматриваться в суде.

Наследники могут заключить соглашение, в котором будет предусмотрен порядок осуществления ими исключительного права (например, осуществление права будет поручено одному из них или будет решено передать право в доверительное управление какому-то третьему лицу).

Денежные средства (доходы), полученные в результате осуществления соответствующего исключительного права, наследники могут делить, как и любое другое имущество, в равных долях (или в другом порядке, который предусмотрен завещанием или соглашением наследников), в соответствии с п. 2 ст. 1122.

Статья 1123. Тайна завещания

Комментарий к статье 1123

1. В ГК 1964 г. специальной нормы о тайне завещания не было. В ст. 5 Основ законодательства о нотариате, озаглавленной "Гарантии нотариальной деятельности", содержится общий запрет, обращенный к нотариусам и лицам, работающим в

нотариальной конторе, разглашать сведения и оглашать документы, которые стали им известны в связи с совершением нотариальных действий.

2. Статья 1123, во-первых, специально посвящена соблюдению тайны такого нотариального действия, как удостоверение завещания; во-вторых, ею расширен круг лиц, которые обязаны соблюдать тайну завещания, - идет речь не только о нотариусе, но и о любом лице, которому предоставлено право удостоверять завещание (должностные лица органов исполнительной власти, должностные лица консульских учреждений - ст. 37 и 38 Основ законодательства о нотариате; служащие банка - ст. 1128; должностные лица соответствующих учреждений - ст. 1127), а также о лицах, которые присутствуют при совершении завещания (переводчик, исполнитель завещания, свидетель, рукоприкладчик); в-третьих, установлен период, на протяжении которого несоблюдение тайны завещания является противоправным действием: до открытия наследства, т.е. на протяжении периода, когда завещание еще не порождает юридических последствий; в-четвертых, обязательность соблюдения тайны завещания распространяется как на сам факт совершения завещания, так и на его содержание, изменение, отмену.

3. В статье 1123 не только провозглашена тайна завещания, но и установлены последствия несоблюдения этой обязанности. Завещатель вправе потребовать компенсацию морального вреда (см. ст. 1099 - 1101 ГК), а также воспользоваться любыми другими гражданско - правовыми способами защиты прав (ст. 12 ГК и другие нормы), которыми можно защитить нарушенное право. Например, на основании ст. 152 ГК может быть заявлено требование о защите чести и достоинства.

4. Среди лиц, обязанных соблюдать тайну завещания, в ст. 1123 названы нотариусы и конкретные лица, удостоверяющие завещание. В отличие от Основ законодательства о нотариате в перечень не включены лица, работающие в нотариальной конторе.

Вместе с тем это не означает, что данные лица освобождены от обязанности соблюдать тайну завещания. В соответствии со ст. 1068 ГК юридическое лицо или гражданин возмещает вред, причиненный его работниками при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей. Следовательно, нотариус обязан обеспечить соблюдение тайны завещания и своими работниками. В противном случае он будет нести ответственность за разглашение ими соответствующих сведений.

5. В соответствии с той же ст. 1068 ГК в случае нарушения тайны завещания должностными лицами, удостоверяющими завещание, ответственность будут нести не они сами, а те учреждения, с которыми они состоят в трудовых отношениях.

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

Комментарий к статье 1124

1. Статья 1124, во-первых, воспроизводит правила, закрепленные ранее действовавшим законодательством, во-вторых, конкретизирует эти правила и, в-третьих, устанавливает новые.

2. В виде общего правила ст. 1124 предусматривает, как это было установлено и ранее, что завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом. В случаях, предусмотренных законом, допускается удостоверение завещания другими лицами. Перечень таких случаев исчерпывающий: речь идет об удостоверении завещания должностными лицами органов исполнительной власти (см. ст. 1 Основ законодательства о нотариате), а также должностными лицами консульских учреждений (п. 7 ст. 1125), должностными лицами учреждений, перечень которых и условия, при которых могут быть удостоверены завещания, предусмотрены законом (ст. 1127), а также служащими банка (п. 2 ст. 1128).

3. Из абзаца 2 п. 1 ст. 1124 следует, что установленная письменная форма завещания и его удостоверение являются существенными условиями его действительности (ст. 163

ГК), несоблюдение этих условий делает завещание недействительным в силу его ничтожности, т.е. независимо от признания его недействительности судом (ст. 166 ГК).

4. Абзац 3 п. 1 ст. 1124 содержит новую норму, согласно которой при определенных условиях допускается совершение завещания в простой письменной форме. Речь идет о совершении завещания в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК) и о закрытом завещании (ст. 1126).

5. Пунктом 2 ст. 1124 впервые в наследственном праве учрежден институт свидетелей, которые могут или обязаны присутствовать при составлении, подписании, удостоверении завещания или при передаче его нотариусу. Присутствие свидетелей допускается по желанию завещателя (п. 4 ст. 1125), а в обязательном порядке - при передаче нотариусу закрытого завещания (ст. 1126 ГК) либо при совершении завещания в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129), а также при совершении завещаний, приравняваемых к нотариально удостоверенным (ст. 1127).

6. В пункте 2 ст. 1124 содержится перечень лиц, которые при совершении завещания не могут привлекаться в качестве свидетелей, а также в качестве рукоприкладчиков (лиц, подписывающих завещание вместо завещателя, - п. 3 ст. 1125).

Среди названных в этом перечне лиц следует обратить внимание на то, что:

- "к гражданам, не обладающим полной дееспособностью", относятся малолетние и несовершеннолетние (за исключением тех, кто до достижения 18 лет приобрел полную дееспособность), а также лица, признанные судом недееспособными или ограниченно дееспособными;

- к "неграмотным" следует отнести лиц, которые являются таковыми с их собственных слов;

- к "гражданам с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего", прежде всего нужно отнести слепых, глухих. Вместе с тем наличие "физических недостатков" следует толковать достаточно широко. Это может быть любое состояние гражданина, которое явно не позволяет ему в полной мере осознавать существо происходящего: психическое расстройство, алкогольное или наркотическое опьянение, состояние аффекта;

- степень владения языком, на котором составляется завещание, определяется нотариусом.

Вместе с тем при совершении завещания в чрезвычайных обстоятельствах определить соответствие предъявляемым требованиям лиц, привлекаемых в качестве свидетелей, должен сам завещатель, а впоследствии, в случае возникновения по этому поводу спора, - суд.

7. В пункте 3 ст. 1124 установлены правовые последствия нарушения норм, предусматривающих необходимость и возможность присутствия свидетелей при совершении завещания, а также норм, устанавливающих требования, которым должны соответствовать свидетели.

Отсутствие свидетеля в случае, когда законом установлено его обязательное присутствие, влечет недействительность завещания по основаниям его ничтожности.

Несоответствие свидетелей установленным законом требованиям создает лишь возможность признания судом завещания недействительным, т.е. делает это завещание оспоримым.

Суд при решении вопроса о недействительности завещания в этом случае должен учитывать норму, содержащуюся в п. 3 ст. 1131.

8. Указание на завещании места его удостоверения необходимо, поскольку это может определить действительность завещания. Так, к нотариально удостоверенным могут быть приравнены завещания, удостоверенные указанными в законе должностными лицами лишь в определенном месте (ст. 1127), установлены определенные условия для удостоверения завещаний на дому (ст. 13 Основ законодательства о нотариате).

Завещание считается совершенным в день его удостоверения. Требование об указании на завещании времени его удостоверения особенно важно, если завещатель совершил несколько завещаний.

Ранее в законодательстве (ст. 540 ГК 1964 г.) содержалось требование об указании на завещании места и времени его совершения, и это требование не имело каких-либо исключений.

В комментируемой норме содержится исключение для случая, предусмотренного ст. 1126. Установление этого исключения вызвано тем, что само по себе закрытое завещание не удостоверяется. А датой совершения завещания будет считаться дата, содержащаяся в надписи нотариуса на конверте с таким завещанием (п. 3 ст. 1126). В надписи указывается и место принятия завещания, которое должно рассматриваться как место его совершения.

В пункте 4 ст. 1124 не указан в виде исключения еще один случай, когда допускается совершение завещания в простой письменной форме, т.е. без удостоверения: при составлении завещания в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129). Отсутствие указания на это исключение можно толковать таким образом, что на завещании должны быть указаны место и дата его совершения (а не удостоверения), поскольку завещание в чрезвычайных обстоятельствах считается совершенным в день его составления.

Статья 1125. Нотариально удостоверенное завещание

Комментарий к статье 1125

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

Письменная форма завещания допускает его написание либо самим завещателем, либо запись завещания со слов завещателя нотариусом. При выборе способа составления завещания приоритет, скорее всего, с учетом сложившейся практики и обязанности нотариуса отказать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству РФ или международным договорам, будет отдан составлению завещания путем его записи нотариусом со слов завещателя. Однако в случае составления закрытого завещания (ст. 1126) оно должно быть написано 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 обязательную нотариальную форму завещания. Исключением из этого правила являются закрытое завещание и завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1126 и 1129). В соответствии со ст. 1, 37, 38 Основ законодательства о нотариате нотариальные действия на территории России совершают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах или занимающиеся частной практикой. В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса правом совершать отдельные нотариальные действия, включая удостоверение завещания, наделены уполномоченные должностные лица органов исполнительной власти. На территории других государств удостоверить завещания от имени Российской Федерации вправе уполномоченные должностные лица консульских учреждений России.

Завещание может быть удостоверено любым нотариусом РФ, 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 статьях 1127 и 1128 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 вносит новшества в существующий порядок удостоверения нотариусом завещания в случаях, когда завещание записывается нотариусом со слов завещателя.

Указанное новшество состоит в том, что при записи нотариусом завещания со слов завещателя обязанность прочтения завещания до его подписания возлагается на самого завещателя. Прочитать текст составленного проекта завещания завещатель должен в присутствии нотариуса. При этом из изложенного правила делается единственное исключение, когда текст завещания оглашается для завещателя нотариусом. Это касается ситуации, когда завещатель по тем или иным причинам не в состоянии прочесть завещание лично. Нотариус в таких случаях должен не только прочесть текст завещания вслух, но и обязательно указать в удостоверительной надписи на завещании причины, по которым завещатель не смог лично прочесть завещание.

Обязательность прочтения завещания самим завещателем предусматривается только в случае записи нотариусом завещания со слов завещателя. При написании завещания самим завещателем обязанность зачитать вслух завещателю текст завещания независимо от каких-либо причин по-прежнему возлагается в силу ч. 1 ст. 44 Основ законодательства о нотариате на нотариуса.

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

Законодатель не раскрывает понятия "подпись завещателя". В связи с тем что на нотариат возложены обязанности по обеспечению в нотариальной практике защиты прав и законных интересов граждан, завещатель помимо своей росписи пишет на завещании от руки полностью свою фамилию, имя, отчество. Данный практический опыт нашел отражение в Методических рекомендациях по совершению отдельных видов нотариальных действий 2000 г.

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

Кодекс содержит исчерпывающий перечень случаев, при наличии которых допускается подписание завещания вместо завещателя другим лицом. К таким случаям п. 3 ст. 1125 относит физические недостатки, тяжелую болезнь или неграмотность завещателя.

Перечисляя случаи, когда завещание может быть подписано вместо завещателя другим лицом, закон одновременно предусматривает порядок подписания завещания в этих случаях. Во-первых, иное лицо вправе подписать завещание вместо завещателя, только если на то будет выражена воля завещателя в виде его просьбы. 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.

Кодекс исходит из того, что данные о гражданине, подписавшем завещание вместо завещателя, должны соответствовать документу, удостоверяющему личность этого гражданина. Однако в соответствии с действующим законодательством (Федеральный

закон от 15 августа 1996 г. "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" <*>, Указ Президента РФ от 13 марта 1997 г. "Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации" <*>, 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" <***>) 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. 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, подписывающего завещание вместо завещателя, помимо документа, удостоверяющего его личность, могут понадобиться дополнительные документы о месте его жительства.

<*> СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4029; 1998. N 30. Ст. 3606; 1999. N 26. Ст. 3175.

<*> СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1301.

<***> БНА РФ. 1996. N 4; 1997. N 24; 1998. N 18; Бюллетень ВС РФ. 1999. N 2.

В Кодексе не содержится обязательного указания на гражданство Российской Федерации лица, подписывающего завещание вместо завещателя. Согласно же Конституции РФ (ч. 3 ст. 62) иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ. Таким образом, подписать вместо завещателя завещание может не только гражданин РФ, но и иностранный гражданин, и лицо без гражданства, если на то будет воля завещателя и если соответствующее лицо не относится к лицам, названным в п. 2 ст. 1124 Кодекса.

4. Пункт 4 ст. 1125 ГК допускает присутствие свидетеля при составлении завещания и при его нотариальном удостоверении. Основное требование, которое должно быть при этом соблюдено, - это пожелание завещателя. Без волеизъявления на то завещателя никто, помимо нотариуса, присутствовать при осуществлении вышеуказанных процедур не вправе.

Законодатель предполагает возможность присутствия свидетеля на всех этапах оформления завещания. Возможность его присутствия лишь при составлении завещания либо только при его нотариальном удостоверении не допускается. Таким образом, в случае представления в нотариальную контору составленного и написанного завещателем завещания присутствие свидетеля при нотариальном удостоверении завещания допустимо, если он присутствовал при его составлении и написании.

В качестве свидетеля может выступать не любое лицо. Не могут быть свидетелями лица, указанные в п. 2 ст. 1124.

В случае присутствия свидетеля при составлении и нотариальном удостоверении завещания он, наряду с самим завещателем, также подписывает завещание. Помимо этого 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 ст. 1125, в определенных случаях могут понадобиться дополнительные документы о месте жительства свидетеля.

5. Пункты 5 и 6 ст. 1125 предусматривают совершение нотариусом при удостоверении завещания ряда обязательных действий.

В случаях присутствия при составлении и нотариальном удостоверении завещания свидетеля или подписания завещания вместо завещателя другим гражданином нотариус

должен предупредить этих лиц 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.

Нотариус обязан 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. Одновременно нотариус должен разъяснить завещателю право его наследников требовать в судебном порядке уменьшения размера обязательной доли или отказа в ее присуждении.

Законодатель устанавливает обязательность отражения в удостоверительной надписи нотариуса его разъяснений завещателю положений законодательства об обязательной доле в наследстве. Данное правило является нововведением, в настоящее время такая запись делается непосредственно в тексте завещания. В связи с этим потребуются внесение соответствующих изменений в формы удостоверительных надписей нотариуса.

6. В соответствии с п. 7 ст. 1125 правила о форме завещания, порядке его нотариального удостоверения и тайне завещания, предусмотренные Кодексом, подлежат исполнению должностными лицами органов местного самоуправления и консульских учреждений Российской Федерации в тех случаях, когда федеральный закон наделяет их правом совершать нотариальные действия.

В отношении должностных лиц органов местного самоуправления следует иметь в виду, что на федеральном уровне пока не решен вопрос о предоставлении этим лицам права совершать нотариальные действия. Равным образом не решены вопросы передачи органам местного самоуправления некоторых государственных полномочий в рассматриваемой сфере: 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 установлен порядок совершения должностными лицами местного самоуправления нотариальных действий и ведения ими делопроизводства и порядок осуществления контроля со стороны государства за реализацией переданных органам 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 Российской Федерации.

Статья 1126. Закрытое завещание

Комментарий к статье 1126

1. Кодекс вводит новый вид завещания - закрытое завещание, суть которого состоит в том, что текст завещания до открытия наследства будет известен только лишь самому завещателю. Никто иной, включая нотариуса, не сможет ознакомиться с содержанием такого завещания до его вскрытия. Закрытое завещание может быть вскрыто только после смерти завещателя.

2. В пунктах 2 и 3 ст. 1126 содержатся правила совершения закрытого завещания.

К закрытому завещанию применяются общие требования об обязательности собственноручного написания и подписания его завещателем (см. комментарий к п. п. 1, 3 ст. 1125).

Поскольку завещание представляет собой одностороннюю сделку, для совершения которой необходимо и достаточно выражения воли одного лица, оно должно отвечать всем требованиям, предъявляемым законом к совершению сделок. Предусматривается, что несоблюдение требований о собственноручном написании и подписании завещания влечет его недействительность. То есть такое закрытое завещание в силу ст. 167 ГК не порождает никаких юридических последствий, кроме тех, которые связаны с его недействительностью. Закрытое завещание, составленное с нарушением указанных требований, недействительно с момента его составления.

В случаях возникновения у кого-либо из заинтересованных лиц сомнений по поводу действительности собственноручного написания и подписания завещателем закрытого завещания спор по общему правилу будет подлежать рассмотрению в судебном порядке.

Закрытое завещание нотариусу передается завещателем в запечатанном конверте. Никакому иному должностному лицу оно не может быть передано. Обязательным условием передачи его нотариусу является присутствие при этом двух свидетелей, которые на запечатанном конверте должны поставить свои подписи. В отношении подписей свидетелей представляется допустимым применение правил, содержащихся в п. 3 ст. 1125.

Передаваемый запечатанный конверт с подписями на нем свидетелей нотариус, в свою очередь, должен запечатать в другой конверт. Принимая запечатанный конверт, нотариус не будет удостоверять содержание завещания. По сути данного нотариального действия нотариус должен будет удостоверить факт передачи ему конверта с предполагаемым содержащимся в конверте закрытым завещанием, поскольку в запечатанном конверте может ничего не быть либо находиться документ, по своему содержанию не имеющий ничего общего с волеизъявлением завещателя по распоряжению своим имуществом.

В удостоверительной надписи, совершаемой нотариусом на новом конверте, указываются также сведения о лице, от которого нотариусом принят конверт с закрытым завещанием, о месте и дате его принятия. В статье 1126 не конкретизируется перечень сведений, подлежащих указанию на конверте о лице, передавшем нотариусу конверт с закрытым завещанием. Однако исходя из содержания других статей Кодекса и общих правил совершения нотариальных действий, эти сведения должны касаться фамилии, имени, отчества данного лица, даты его рождения, места жительства в соответствии с документами, удостоверяющими личность указанного лица и (или) подтверждающими его место жительства.

Помимо указанных выше сведений нотариус обязан указать в удостоверительной надписи на новом конверте фамилии, имена, отчества и места жительства свидетелей, в присутствии которых происходила передача нотариусу закрытого завещания и чьи подписи значатся на закрытом конверте. Относительно соответствия сведений о месте жительства свидетелей документу, удостоверяющему их личность, см. комментарий к п. 3 ст. 1125.

При принятии от завещателя конверта с закрытым завещанием на нотариуса возлагается обязанность разъяснить ему положения законодательства о возможности признания закрытого завещания недействительным в случае нарушения требований о собственноручном написании и подписании его. Кроме этого, нотариус должен разъяснить завещателю положения законодательства об обязательной доле в наследстве. О данных нотариусом разъяснениях он также указывает в удостоверительной надписи на втором конверте.

Определяя порядок совершения закрытого завещания, Кодекс предусматривает, что процедура принятия нотариусом закрытого завещания должна заканчиваться выдачей им завещателю документа, подтверждающего принятие такого завещания.

Форма выдаваемого нотариусом документа в подтверждение принятия закрытого завещания, равно как и форма удостоверительной надписи нотариуса на втором конверте, разрабатывается и утверждается Министерством юстиции РФ.

3. Пункт 4 ст. 1126 регулирует порядок вскрытия закрытого завещания после смерти лица, его совершившего.

Нотариус может вскрыть хранящееся у него в двух запечатанных конвертах закрытое завещание лишь после смерти указанного лица, которая подтверждается в соответствии со ст. 68 Закона об актах гражданского состояния соответствующим свидетельством.

Вскрытие нотариусом конвертов с закрытым завещанием осуществляется в присутствии свидетелей и заинтересованных лиц из числа наследников по закону.

Количество присутствующих на вскрытии конвертов с закрытым завещанием свидетелей не должно быть менее двух человек. В качестве свидетелей могут быть приглашены любые дееспособные лица, за исключением лиц, указанных в п. 2 ст. 1124. Приглашение выступить в роли свидетелей при вскрытии конвертов с закрытым завещанием может последовать как от нотариуса, так и от заинтересованных лиц из числа наследников, поскольку никаких ограничений по этому поводу комментируемая статья не содержит.

При вскрытии конвертов с закрытым завещанием могут присутствовать и наследники по закону. Законодатель не ограничил их количественный состав, указав, что их присутствие при вскрытии конвертов с закрытым завещанием зависит только от их желания и проявленного ими интереса. Если ни у кого из наследников не появится желания присутствовать при вскрытии конвертов с закрытым завещанием, конверты могут быть вскрыты нотариусом и в присутствии только свидетелей.

Для реализации возможности присутствия всех желающих заинтересованных наследников по закону при вскрытии конвертов с закрытым завещанием нотариусом должны быть выполнены действия по извещению наследников по закону об открывшемся наследстве в соответствии со ст. 61 Основ законодательства о нотариате.

В пункте 4 ст. 1126 устанавливается предельный срок, в течение которого конверты с закрытым завещанием подлежат вскрытию нотариусом. Он не может превышать пятнадцати дней со дня представления нотариусу свидетельства о смерти лица, совершившего закрытое завещание. Установленный предельный срок вскрытия конвертов с закрытым завещанием может привести к невозможности присутствия при совершении данной процедуры заинтересованных и изъявивших такое желание наследников по закону из-за отдаленности их места жительства. Поскольку нотариус обязан соблюсти требование законодателя, вскрытие конверта в этом случае будет произведено им лишь в присутствии свидетелей.

При исчислении пятнадцатидневного срока вскрытия конвертов с закрытым завещанием применяется порядок, определенный ст. 191, 192, 193, 194 ГК.

В качестве одного из этапов вскрытия конвертов с закрытым завещанием законодатель предусматривает оглашение нотариусом текста завещания, находящегося в этих конвертах.

После прочтения вслух текста указанного завещания нотариус обязан составить протокол, удостоверяющий вскрытие конвертов. Протокол должен содержать полный текст зачитанного завещания. Составленный нотариусом протокол подписывается самим нотариусом и присутствовавшими на вскрытии конвертов свидетелями. Представляется, что аналогичные действия должны быть произведены и в случае обнаружения при вскрытии конвертов вместо завещания иного по содержанию документа, не отражающего волеизъявления завещателя по распоряжению своим имуществом.

Форма составляемого нотариусом протокола утверждается Министерством юстиции РФ.

По окончании процедуры вскрытия конвертов с закрытым завещанием нотариус выдает наследникам нотариально заверенные копии этого протокола. Представляется, что такие копии могут быть выданы всем заинтересованным лицам из числа наследников как по закону, так и по завещанию.

Подлинник протокола остается на хранении у нотариуса.

Статья 1127. Завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным завещаниям

Комментарий к статье 1127

1. Пункт 1 ст. 1127 наряду с нотариальной формой завещания предусматривает простую письменную форму завещания, приравняемого к нотариально удостоверенному.

Данный пункт с незначительными изменениями воспроизводит существовавшую норму наследственного права (ст. 542 ГК 1964 г.), в соответствии с которой в определенных ситуациях допускалось удостоверение завещаний помимо лиц, наделенных правом совершать нотариальные действия, иными лицами.

Законодатель установил исчерпывающий перечень лиц, наделенных правом удостоверить завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным. По сравнению с ранее действовавшим законодательством круг этих лиц сужен. Так, законодатель исключил из числа лиц, наделенных таким правом, командиров (начальников) воинских соединений, учреждений и военно - учебных заведений, предоставив право удостоверить завещания лишь командирам воинских частей.

В связи с включением в перечень лиц, которые в силу закона могут удостоверить завещания, начальников мест лишения свободы на практике возникает вопрос о правомочиях на совершение названного действия начальников следственных изоляторов. При разрешении этого вопроса следует руководствоваться следующим. Виды исправительных учреждений, являющихся местами отбывания лишения свободы, указаны в ст. 73 и 74 Уголовно - исполнительного кодекса РФ. Следственные изоляторы не отнесены к исправительным учреждениям. Однако они могут выполнять функции исправительных учреждений в отношении осужденных, оставленных в следственных изоляторах для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию. В таких случаях начальники следственных изоляторов могут удостоверить завещания находящихся в них названных осужденных граждан.

2. В пункте 2 ст. 1127 названы обязательные условия, подлежащие соблюдению при удостоверении завещаний лицами, указанными в п. 1 комментируемой статьи. Введение таких условий продиктовано необходимостью обеспечения права завещателя на свободное выражение своей воли.

К таким условиям отнесено, во-первых, подписание завещателем завещания в присутствии лица, удостоверяющего это завещание.

Во-вторых, при подписании завещания завещателем необходимо присутствие свидетеля. В соответствии с п. 3 ст. 1124 отсутствие свидетеля при удостоверении такого завещания влечет за собой его недействительность.

В-третьих, к обязанностям свидетеля отнесено не только присутствие при подписании завещателем завещания, но также и подписание самого завещания.

На свидетеля, присутствующего при удостоверении завещания в случаях, предусмотренных в п. 1 ст. 1127, распространяются общие требования, установленные в п. 2 ст. 1124. Несоответствие свидетеля указанным требованиям может явиться основанием для признания завещания недействительным.

В остальном к завещаниям, удостоверенным названными в п. 1 ст. 1127 лицами, применяются правила ст. 1124 и 1125. Это касается возможности подписания завещания при соблюдении всех предусмотренных законом требований вместо завещателя иным лицом; указания в завещании места, даты удостоверения завещания, фамилии, имени, отчества и места жительства свидетеля; разъяснения лицом, удостоверяющим завещание, обязанности соблюдения тайны завещания, положений законодательства об обязательной доле в наследстве.

Для реализации осуществления гражданами своего права по составлению и удостоверению завещаний в порядке, предусмотренном в комментируемой статье, необходимо будет не только разработать форму удостоверительной надписи на таких завещаниях, порядок удостоверения этих завещаний указанными в законе лицами, но и определить орган власти, которому будет подведомственно решение этих вопросов.

3. В отличие от ранее действовавшего законодательства в п. 3 ст. 1127 законодательно регламентирован вопрос о месте нахождения завещания, приравниваемого к нотариально удостоверенному. Кодекс предусматривает обязанность лиц, указанных в комментируемой статье, направить остающийся у них экземпляр удостоверенного ими завещания нотариусу по месту жительства завещателя. В силу различных ситуаций, при которых может последовать удостоверение завещания в соответствии со ст. 1127, законодатель не устанавливает конкретных сроков исполнения этой обязанности лицом, удостоверившим завещание, но указывает, что завещание должно быть направлено, как только для этого представится возможность.

По общему правилу удостоверенное завещание должно быть направлено нотариусу по месту жительства завещателя через орган юстиции. Целесообразность данного положения обосновывается тем, что нотариат находится в ведении органов юстиции, в компетенцию которых входит также назначение на должность нотариуса и ведение реестра нотариальных контор.

Наряду с общим правилом законодателем допускается возможность направления удостоверенного завещания непосредственно нотариусу по месту жительства завещателя. Однако, по всей видимости, на практике данная норма не найдет широкого распространения. Для ее реализации необходимо знать не только место жительства завещателя, но и конкретного нотариуса, ведущего наследственные дела в данной местности, и адрес его нотариальной конторы. В целях обеспечения гарантированного конституционного права наследования и избежания нарушения прав и интересов законных наследников распределение ведения наследственных дел между нотариусами в населенных пунктах производится с учетом конкретных местных особенностей по одному из принципов: либо по территориальному - в зависимости от улицы, района, квартала и т.п. проживания наследодателей, либо по алфавитному - в зависимости от начальных букв фамилий наследодателей. В ряде населенных пунктов эти два принципа могут сочетаться. Так как завещание может быть удостоверено в любой точке Российской Федерации и даже за ее пределами, удостоверившее завещание лицо в силу объективных причин не сможет обладать такой информацией.

К сожалению, остается нерегламентированным вопрос о месте хранения завещаний, удостоверенных в соответствии с данной статьей, в случае, если место жительства завещателя неизвестно. Равным образом это относится и к совершенным на территории Российской Федерации завещаниям граждан, проживающих в иностранных государствах, с которыми Россия не заключила международных договоров о правовой помощи по гражданским делам. Возможным выходом из сложившейся ситуации может быть направление таких завещаний в Министерство юстиции РФ, так как законодатель не определил конкретно орган юстиции, через который должно совершаться это действие.

4. Удостоверение завещаний в предусмотренных ст. 1127 случаях не относится к исключительной компетенции указанных лиц. Удостоверить завещания в перечисленных ситуациях может и нотариус. Для этого в первую очередь необходимо волеизъявление лица, намеревающегося совершить завещание, пригласить нотариуса. Данное пожелание в обязательном порядке должно быть выполнено лицом, которому в соответствии со ст. 1127 предоставлено право удостоверить завещание, но лишь при условии, если будет иметься разумная возможность пригласить нотариуса.

Статья 1128. Завещательные распоряжения правами на денежные средства в банках

1. В отличие от ранее действовавшей ст. 561 ГК 1964 г., в которой шла речь о наследовании вкладов, п. 1 ст. 1128, во-первых, в качестве предмета завещательного распоряжения выделяет права на денежные средства, не только внесенные гражданином во вклад, но и находящиеся на любом другом счете в банке (например, денежные средства, внесенные индивидуальными предпринимателями по договору банковского счета, - ст. 845 ГК), во-вторых, предусматривает, что для завещания прав на денежные средства гражданин может воспользоваться любым способом, установленным законом для завещания имущества (ст. 1124 - 1127), а также может составить завещательное распоряжение в филиале того банка, в котором находится счет. И это завещательное распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания, т.е. права на денежные средства наследуются в общем порядке.

2. В пункте 2 ст. 1128 содержатся общие требования к порядку составления и удостоверения завещательного распоряжения на денежные средства в банке: оно должно быть письменным, собственноручно подписано завещателем с указанием даты его составления. Определено также лицо, которое имеет право удостоверить такое завещание. В соответствии с п. 2 ст. 1128 принято Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г., которым утверждены Правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках <*> (далее - Правила).

<*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2097.

3. В пункте 3 ст. 1128 подчеркнуто, что наследование прав на денежные средства, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, осуществляется по общим нормам наследственного правопреемства: это означает, что они входят в состав наследства, наследуются по общим правилам и выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство. Соответствующее положение отражено и детализировано в Правилах. Наряду с воспроизведением норм ГК о порядке совершения и удостоверения завещаний, их содержании, отмене и изменении и др. специально предусмотрено, что при удостоверении завещания вкладчик должен быть проинформирован о содержании комментируемой статьи (ст. 1128), о порядке отмены и изменения завещательного распоряжения (ст. 1130), об обязательной доле в наследстве (ст. 1149), о правах пережившего супруга (ст. 1150), о выдаче вклада наследникам при предъявлении свидетельства о праве на наследство (ст. 1162).

Без предъявления свидетельства о праве на наследство со счета могут быть получены средства, необходимые для осуществления или возмещения расходов на похороны (п. 3 ст. 1174). В Правилах расширен перечень случаев выплаты денежных средств со счетов умерших завещателей без предъявления свидетельства о праве на наследство (п. 14). Среди них указана возможность получения денежных средств исполнителем завещания на основании свидетельства, выданного ему нотариусом в порядке ст. 1135. Полагаем, что это положение противоречит ГК.

Необходимость включения нормы п. 3 ст. 1128 вызвана тем, что ранее действовавшее законодательство (ст. 561 ГК 1964 г.) устанавливало специальный режим наследования прав на завещанные вклады (наследник по завещанию на вклад мог получить его в любое время, без свидетельства о праве на наследство, вклад не учитывался при определении размера обязательной доли и размера ответственности наследника по долгам наследодателя). В п. 4 ст. 153 Основ 1991 г. был установлен общий режим наследования вкладов, однако в соответствии с Постановлением Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации" <*> эта норма не применялась по отношению к завещанным вкладам граждан в Сберегательном банке РФ. Таким образом,

применительно к завещанным вкладам действовали разные правила перехода их по наследству в зависимости от того, где хранились денежные средства - в Сберегательном банке или ином банке.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 11. Ст. 393.

Новое законодательство, сохранив возможность совершать завещание на вклад непосредственно в том филиале банка, куда он внесен, одновременно предусмотрело, что общие правила наследственного правопреемства распространяются на денежные средства, находящиеся во вкладах или на других счетах в любом банке.

4. Пункт 4 ст. 1128 распространяет установленные ею правила на случай распоряжения правами на денежные средства, находящиеся на счетах граждан - наследодателей не только в банках, но и в любой другой кредитной организации (см. п. 4 ст. 845).

5. При включении денежных средств, находящихся во вкладе или на другом счете в банке, в состав наследства следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 34 СК вклады, внесенные супругами в период совместной жизни на имя каждого из них, представляют собой их общую совместную собственность (если иное не предусмотрено брачным договором - ст. 42 СК). Наследством является только та часть вклада (вкладов), которая приходится на долю наследодателя (см. п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2). Доля умершего супруга во вкладе определяется в том же порядке, что и доля в ином совместном имуществе супругов (см. комментарий к ст. 1150).

Статья 1129. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах

Комментарий к статье 1129

1. Норма ст. 1129 принята в развитие общих положений закона о свободе завещания и гарантиях права наследования. Предусмотренная ею возможность составления завещания в простой письменной форме, известная в нашей стране только по дореволюционному законодательству, является исключением из правил о форме и порядке совершения завещаний (ст. 1124). Такое завещание может быть составлено только при наличии одновременно двух условий: а) "гражданин... находится в положении, явно угрожающем его жизни", т.е. жизни гражданина угрожает смертельная опасность; б) "в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание" в соответствии с установленными правилами (п. 1 ст. 1129).

Закон не раскрывает содержания понятий "в положении, явно угрожающем его жизни" и "сложившихся чрезвычайных обстоятельств".

Очевидно, что в одном случае это могут быть внешние факторы, когда человек оказывается отрезанным от внешнего мира либо иным образом угроза жизни исходит извне, в других - это может быть тяжкое заболевание либо травма как результат несчастного случая, аварии, преступного посягательства и т.д. В том и другом случае ситуация по ряду причин не позволяет оформить завещание в обычном порядке. Наличие чрезвычайных обстоятельств в каждом конкретном случае устанавливает суд с учетом степени реальной опасности для жизни человека, оказания ему необходимой, в том числе медицинской, помощи, а также возможности приглашения нотариуса или иного лица, имеющего право удостоверения завещания.

Законом предусмотрено и другое важное условие - гражданин, оказавшийся в чрезвычайных обстоятельствах, может изложить свою последнюю волю только при участии свидетелей. На них не возлагается обязанность по ознакомлению с содержанием письменного завещания наследодателя и его удостоверения. Важно, чтобы завещание было лично составлено и подписано завещателем в присутствии двух свидетелей.

2. В пункте 2 ст. 1129 определен срок действия завещания, составленного в чрезвычайных обстоятельствах, - один месяц со дня прекращения указанных обстоятельств. Однако и до истечения месячного срока такое завещание может утратить силу, если наследодателем будет составлено новое завещание в нотариальной или иной предусмотренной законом форме, так как по общему правилу каждое новое завещание отменяет предыдущее. Установленный законом месячный срок действия завещания в простой письменной форме, как связанный с личностью наследодателя, является пресекательным и не может быть восстановлен судом независимо от причины его пропуска. Начало течения месячного срока закон связывает с моментом прекращения чрезвычайных обстоятельств, т.е. когда отпала угроза для жизни наследодателя либо появилась возможность для оформления завещания в обычном порядке.

3. В связи со своей исключительностью завещание в простой письменной форме приобретает силу только в случае подтверждения судом факта его совершения в чрезвычайных обстоятельствах. После открытия наследства с заявлением о подтверждении данного факта могут обратиться лишь заинтересованные лица, к числу которых прежде всего относятся те, в пользу которых составлено такое завещание. Заявление заинтересованного лица рассматривается судом по правилам особого производства, при этом суду должно быть представлено само письменное завещание и доказательства в подтверждение того, что: а) завещание составлено и подписано лично наследодателем в чрезвычайных обстоятельствах; б) при изложении последней воли присутствовало не менее двух свидетелей; в) открытие наследства произошло до истечения месячного срока со дня прекращения чрезвычайных обстоятельств; г) само требование заявлено в суд до истечения срока, установленного для принятия наследства. Предусмотренный в Законе срок для обращения в суд является специальным и равняется шести месяцам со дня открытия наследства (п. 1 ст. 1154). Пропуск этого срока не препятствует обращению заинтересованного лица с указанным заявлением в суд, однако должен учитываться при вынесении решения по заявленному требованию. Поскольку в п. 3 ст. 1129 не имеется ссылки на определенные средства доказывания, смерть одного или обоих свидетелей до рассмотрения дела судом не может служить основанием к отказу в удовлетворении заявленного требования, если имеются другие доказательства в подтверждение этого факта (материалы уголовного дела, письменные документы, показания свидетелей и т.п.). В то же время необходимо иметь в виду, что не может рассматриваться в качестве свидетеля лицо, в присутствии и в пользу которого было составлено завещание в чрезвычайных обстоятельствах, а также другие лица, указанные в п. 2 ст. 1124.

При рассмотрении заявления заинтересованного лица суд не входит в обсуждение содержания и законности завещательного распоряжения. Поэтому решение суда, принятое в рамках особого производства, не может в дальнейшем препятствовать оспариванию такого завещания в исковом порядке по мотиву его притворности, совершению под влиянием заблуждения, насилия либо угрозы и т.п.

При возникновении спора на более ранней стадии - до рассмотрения заявления о факте совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах - суд обязан разрешить спор о наследстве также в указанном выше порядке, т.е. по правилам искового производства.

4. Решение суда, которым по заявлению заинтересованного лица подтвержден факт совершения завещания в простой письменной форме в чрезвычайных обстоятельствах, не может заменить само свидетельство о праве на наследство. Для получения свидетельства о праве наследования гражданину следует представить в нотариальную контору подлинное завещание наследодателя и решение суда об утверждении этого завещания, а также все другие документы, необходимые для выдачи свидетельства о праве на наследство (ст. 73 Основ законодательства о нотариате).

Статья 1130. Отмена и изменение завещания

Комментарий к статье 1130

1. В пункте 1 ст. 1130 в несколько измененной редакции воспроизведена норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 543 ГК 1964 г.

В статье 1130 конкретизируется уже провозглашенное в ст. 1119 одно из правомочий завещателя, раскрывающее содержание принципа свободы завещания: завещатель вправе изменить или отменить совершенное завещание в любое время, по своей воле, не указывая причин изменения или отмены и не согласовывая такие свои действия ни с кем, в том числе и с указанными в отменяемом или изменяемом завещании наследниками.

2. В пункте 2 ст. 1130 установлен способ изменения завещания и один из способов отмены завещания (о другом способе см. п. 4 этой же статьи). Способ изменения и отмены завещания по сравнению с ранее действовавшим законодательством (см. ч. 1 и 2 ст. 543 ГК 1964 г.) конкретизирован. Имеется в виду, что п. 2 предусматривает возможность в последующем завещании прямо указать об отмене предыдущего завещания или об изменении отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений.

Если же прямого указания об изменении или отмене предыдущего завещания в последующем завещании не содержится, вывод об изменении или отмене завещания делается путем сопоставления содержания нескольких завещаний. Считается измененным или отмененным предыдущее завещание, если содержащиеся в нем завещательные распоряжения в части или полностью противоречат последующему завещанию.

При наличии нескольких завещаний наследство открывается либо на основании нескольких завещаний, либо на основании последнего по времени его составления завещания.

На основании нескольких завещаний наследство открывается в случае, если в каждом из них содержатся распоряжения о судьбе разного имущества (см. ч. 2 ст. 1120) либо если предыдущее завещание изменено последующим завещанием.

Наследство открывается на основании последнего по времени завещания, если в нем содержится прямое указание об отмене предыдущего завещания либо если предыдущее завещание полностью ему противоречит.

3. В практике применения ранее действовавшей ст. 543 ГК 1964 г. возникали вопросы, связанные с юридической силой предыдущего завещания, если последующее завещание, в свою очередь, изменено или отменено. В абз. 3 п. 2 ст. 1130 этот вопрос решен однозначно. Изменение и отмена предыдущего завещания последующим безвозвратны, т.е. при отмене или изменении последующего завещания в этом случае предыдущее завещание не восстанавливается ни полностью, ни в отдельных распоряжениях.

4. В пункте 3 ст. 1130 речь идет о юридических последствиях предыдущего завещания в случае признания последующего завещания недействительным: юридическая сила предыдущего завещания восстанавливается, т.е. наследование осуществляется в соответствии с предыдущим завещанием. При этом не имеют никакого значения основания признания последующего завещания недействительным.

Приведенная норма основана на ст. 167 ГК, согласно которой недействительная сделка не влечет никаких последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью. Восстановление прежнего завещания связано с недействительностью последующего.

5. Пункт 4 ст. 1130 содержит еще один способ отмены завещания - посредством распоряжения о его отмене. Эта норма оценивает распоряжение об отмене завещания как самостоятельное завещательное распоряжение, которое должно совершаться в той же форме, что и завещание (ст. 1124 - 1128).

Ранее действовавшим законодательством (ч. 3 ст. 543 ГК 1964 г.) было установлено, что об отмене завещания должно было быть подано заявление в нотариальную контору либо в исполнительный комитет местного Совета (в местностях, где отсутствуют нотариальные конторы) и что подпись завещателя на таком заявлении должна быть нотариально засвидетельствована.

В Основях законодательства о нотариате порядок отмены завещания был изменен. В соответствии со ст. 58 Основ отмена завещания осуществляется подачей нотариусу уведомления, которое должно быть нотариально удостоверено.

Таким образом, в п. 4 ст. 1130 уточнена и конкретизирована норма Основ законодательства о нотариате, регулирующая один из способов отмены завещания.

Распоряжение об отмене завещания является односторонней сделкой и может быть признано недействительным. В этом случае наступают те же последствия, что и при признании недействительным последующего завещания: наследование осуществляется на основании завещания, об отмене которого сделано распоряжение.

6. Пункт 5 ст. 1130 содержит исключение из общего принципа равенства всех установленных законом форм завещания.

По общему правилу последующее завещание отменяет предыдущее вне зависимости от того, в какой форме составлено каждое (завещание, удостоверенное нотариусом, отменяет завещание, удостоверенное указанным в законе должностным лицом, и наоборот, закрытое завещание отменяет нотариально удостоверенное, и наоборот, и т.п.).

В соответствии с п. 5 это правило не распространяется на завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах. Такое завещание может изменить или отменить лишь завещание, совершенное также в чрезвычайных обстоятельствах, и не изменяет или не отменяет завещание, совершенное в любой другой форме (нотариально удостоверенное, закрытое, приравненное к нотариально удостоверенному). И напротив, завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, может быть изменено или отменено завещанием, совершенным в любой предусмотренной законом форме.

7. В пункте 6 ст. 1130 содержится специальный режим изменения или отмены завещательного распоряжения правами на денежные средства.

В соответствии с общими правилами завещанием, совершенным в любой предусмотренной законом форме, можно изменить или отменить завещательное распоряжение, составленное в любом банке (другом кредитном учреждении). Указание в завещании в качестве предмета наследования "всего принадлежащего имущества", "всего принадлежащего имущества, в том числе и вклада", "вклада или вкладов" (без указания номера счета или филиала банка) приведет к изменению или отмене завещательного распоряжения правами на денежные средства в любом банке.

Между тем завещательное распоряжение денежными средствами, оформленное в конкретном банке (другом кредитном учреждении), влияет на судьбу завещательного распоряжения, оформленного только в этом же банке (другом кредитном учреждении). Такие же последствия влечет распоряжение об отмене завещательного распоряжения денежными средствами, оформленное в банке.

Статья 1131. Недействительность завещания

Комментарий к статье 1131

1. Завещание представляет собой одностороннюю сделку на случай смерти, т.е. сделку, которая, с одной стороны, выражает волю завещателя о судьбе принадлежащего ему имущества, а с другой - создает права и обязанности только после открытия наследства (ст. 1118). Как и любая другая сделка, завещание должно отвечать ряду обязательных требований, предусмотренных законом. Нарушение этих требований закона

влечет за собой недействительность завещания - такое завещание считается юридически несуществующим и не порождает каких-либо правовых последствий.

Исходя из общих положений Гражданского кодекса о действительности сделок, в одних случаях завещание признается недействительным по решению суда (оспоримое завещание), в других - оно недействительно само по себе, независимо от решений суда (ничтожное завещание) (п. 1 ст. 1131).

Завещание является недействительным ввиду его ничтожности, а следовательно, не может быть принято к исполнению, если:

1) не соблюдены правила в письменной форме завещания и его удостоверении (п. 1 ст. 1124);

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), б) при удостоверении завещаний, приравненных к нотариально удостоверенным (п. 1 ст. 1127), а также в) при изложении завещателем последней воли в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129).

Аналогичной оценки заслуживают завещания, совершенные: а) недееспособным лицом, б) через представителя и в) совместные - от имени двух и более лиц (ст. 1118).

Приведенный перечень ничтожных завещаний не является исчерпывающим, его отличает только то, что допущенные нарушения очевидны и бесспорны, а возможность их устранения после того, как открылось наследство, законом не предусмотрена.

По этой причине лишено смысла обращение в суд для признания таких завещаний недействительными - они не могут служить основанием для выдачи нотариусом свидетельства о праве на наследство либо для реализации иным образом наследственных прав.

Другую группу образуют завещания, недействительность которых независимо от оснований может быть признана только в судебном порядке.

Это объясняется тем, что, во-первых, как правило, без тщательного исследования представленных доказательств и проведения соответствующих экспертиз нельзя заранее прийти к определенному выводу о действительности того или иного завещания. Причем не имеет значения, касается ли спор подложности завещания, т.е. его ничтожности, или речь идет о пороке воли в связи с тем, что наследодатель при совершении завещания находился в болезненном состоянии, не мог понимать значение своих действий или руководить ими, т.е. об оспоримом завещании.

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

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

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ признала это решение ошибочным и 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.

Что касается несоблюдения требований удостоверительной процедуры или необходимых реквизитов завещания, то, по мнению Судебной коллегии, эти обстоятельства не являются безусловным поводом к признанию такого завещания недействительным <*>.

<*> См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 1999 г., Определение N 74В99пр-17 // Бюллетень ВС РФ. 2000. N 7.

В связи с этим можно отметить как исключительно важные для направления судебной практики положения п. 3 ст. 1131 о том, что не могут служить основанием для признания завещания недействительным описки и другие незначительные нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения, если они не влияют на понимание волеизъявления завещателя.

Из содержания данной нормы следует, что при оценке тех или иных нарушений, если они безусловно не ведут к недействительности завещания, необходимо прежде всего учитывать подлинную волю наследодателя.

Если при указанных выше нарушениях понимание волеизъявления наследодателя не вызывает сомнений, завещание не может быть признано недействительным.

2. С иском о признании завещания недействительным могут обратиться в суд любые лица, права которых (действительные или предполагаемые) нарушены этим завещанием. Прежде всего такими лицами являются наследники по закону и наследники по другому завещанию, отказополучатели, а также иные заинтересованные лица.

Предусмотренные в п. 2 ст. 1131 особенности возбуждения в суде дел о признании завещания недействительным относятся к числу специальных процессуальных норм. Ограниченные рамками дел данной категории процессуальные особенности п. 2 ст. 1131 позволяют учитывать более полно специфику споров по этим делам. Суть проблемы в том, что завещание как сделка не порождает для лица, совершившего завещание, никаких обязанностей. Наследодатель вправе и без обращения в суд в любое время изменить или отменить ранее составленное завещание. У других лиц, в частности у наследников, субъективное право возникает только после открытия наследства. Тем самым их обращение в суд с такими исками при жизни завещателя было бы не только беспредметно, но и вело бы к нарушению гарантированной законом свободы и тайны завещания (ст. 1123). Присутствует здесь и моральный аспект - спор о наследстве при живом наследодателе. Поэтому положение п. 2 ст. 1131 о том, что оспаривание завещания до открытия наследства не допускается, имеет как правовое, так и глубоко нравственное значение.

На требования о признании завещания недействительным распространяется общий трехлетний срок исковой давности (ст. 196 ГК).

3. При изложении своей последней воли завещатель вправе сделать одно или несколько распоряжений.

Если завещательные распоряжения независимы и не связаны между собой, особых трудностей с признанием одного из них недействительным на практике не возникает. К примеру, дочери завещана квартира, а сыну - автомобиль. По иску лица, в пользовании которого на основании доверенности находился автомобиль, суд признал, что фактически по этой доверенности автомобиль был ему продан умершим, т.е. имела место притворная сделка.

Недействительность завещательного распоряжения в этой части бесспорна, но признавать в целом завещание недействительным нет оснований, так как с большой долей вероятности можно предположить, что квартира была бы завещана дочери в любом случае, независимо от автомобиля.

Если при рассмотрении конкретного дела суд придет к иному выводу, то недействительными признаются все распоряжения наследодателя.

Любое завещание может быть признано недействительным в целом или в части, даже если оно состоит из одного распоряжения. Чаще всего завещание признается недействительным частично при нарушении интересов наследников, имеющих право на обязательные доли, а также когда умерший распорядился имуществом, принадлежащим не только ему, но и другому лицу, например квартирой, приобретенной в период брака. По иску пережившего супруга такое завещание может быть признано недействительным в 1/2 части.

4. В пункте 5 ст. 1131 предусмотрены гарантии прав тех наследников, в отношении которых завещание решением суда признано недействительным. Как правило, признанное недействительным завещание не отменяет все ранее составленные завещания. Указанные наследники в этом случае могут призываться к наследованию как по закону, так и на основании другого, ранее совершенного действительного завещания.

Однако из этого правила все же возможно исключение. К примеру, когда завещание было признано недействительным вследствие совершения его под влиянием обмана, насилия или угрозы со стороны указанных наследников (ст. 179 ГК), они могут быть отстранены от наследования по закону или завещанию как недостойные наследники (ст. 1117).

Статья 1132. Толкование завещания

Комментарий к статье 1132

1. Норма о толковании завещания включена в ГК вслед за нормой о толковании договоров (ст. 431 ГК). Но в отличие от ст. 431, в ней прямо названы субъекты толкования: ими могут быть нотариус, исполнитель завещания или суд.

2. Статья 1132 устанавливает способы толкования, а также их очередность.

Первый способ состоит в уяснении буквального значения (смысла) содержащихся в завещании слов и выражений.

Второй способ, который используется в случае невозможности уяснить буквальный смысл какого-либо положения завещания, заключается в установлении смысла путем сопоставления толкуемого положения с другими положениями завещания и смыслом завещания в целом.

Оба способа толкования завещания подчинены единой цели: по возможности выявить и исполнить подлинную волю завещателя.

К примеру, можно привести такое завещательное распоряжение: завещаю все принадлежащее мне имущество сыну И. После открытия наследства оказалось, что И. был пасынком, усыновление не состоялось. В данном случае буквальное толкование вряд ли даст возможность установить подлинную волю завещателя. Смысл завещания может быть установлен путем проверки существа взаимоотношений завещателя и наследника И., действительно ли завещатель считал и относился к нему как к сыну.

Статья 1133. Исполнение завещания

Комментарий к статье 1133

1. Статья 1133 определяет круг лиц, на которых возлагается исполнение завещания. Традиционно для российского законодательства она - вслед за ст. 544 ГК 1964 г. - устанавливает, что исполнение завещания осуществляется наследниками по завещанию, но может быть поручено завещателем особому лицу - исполнителю завещания.

Под исполнением завещания понимается осуществление воли завещателя, а именно исполнение тех конкретных распоряжений, которые были сделаны им в завещании в отношении принадлежащего ему имущества. Для исполнения этих распоряжений может потребоваться осуществление разнообразных действий, таких, например, как принятие мер по охране наследства и управлению им и т.п., которые не являются специальными для исполнения завещания, а могут осуществляться и в случае передачи имущества наследникам по закону.

2. Институт исполнителя завещания, назначаемого завещателем, известен практически всем правовым порядкам и широко используется, например, в Великобритании. При этом в большинстве государств назначение исполнителя завещания не является

обязательным и оставляется на усмотрение завещателя. Российское законодательство в этом отношении не является оригинальным: не обязывая завещателя назначать исполнителя завещания, оно допускает такое назначение непосредственно в завещании (см. также ст. 427 ГК 1922 г. и ст. 544 ГК 1964 г.). Кодекс не ограничивает завещателя в праве назначить одного исполнителя завещания или нескольких - по его собственному усмотрению.

3. В отличие от ранее действовавшего законодательства, ст. 1133 прямо устанавливает, что исполнителю завещания может быть поручено исполнение как всего завещания, так и определенной его части. Это означает, что в части, не порученной исполнителю завещания, завещание должно исполняться самими наследниками, как они исполняли бы все завещание, если бы специальный исполнитель не был назначен завещателем.

4. Если исполнитель завещания не назначен, наследники по завещанию сами должны будут исполнить последнюю волю завещателя: обеспечить, чтобы наследственное имущество было распределено между ними в соответствии с его волей, чтобы были исполнены завещательные отказы и завещательные возложения и т.п.

При наличии нескольких наследников по завещанию исполнение завещания возлагается на всех таких наследников. При этом следует иметь в виду, что обязанность исполнять завещание возникает для каждого конкретного наследника лишь при условии принятия им наследства. Принятие наследства наследником будет означать одновременно согласие принять обязанности по исполнению завещания. Таким образом, принимая наследство, наследник не только приобретает права по завещанию, но и, как признается в доктрине, "берет на себя ряд обязанностей, в частности обязанность выполнить волю завещателя" <*>.

<*> Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. С. 185.

Полномочия и обязанности назначенного в завещании исполнителя завещания достаточно четко определены в ст. 1135 и некоторых других статьях раздела V ГК (см. комментарий к ст. 1135). Наследники по завещанию исполняют в целом те же обязанности, что и исполнитель, - выявляют имущество, входящее в состав наследства, и распределяют его в соответствии с волей завещателя. Поскольку сами они не управомочены осуществлять действия по учреждению доверительного управления наследственным имуществом, по его охране и т.п., они обращаются с соответствующим требованием к нотариусу. Кроме того, к обязанностям наследников по исполнению завещания относится сообщение другим наследникам об открывшемся наследстве, т.е. выявление всех наследников, в отношении которых выражена воля завещателя. Последняя обязанность, хотя прямо и не сформулирована в Кодексе ни в отношении наследников, ни в отношении назначенного завещателем исполнителя, в доктрине признается и выделяется <*>.

<*> См.: Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 186; Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (Проблемы теории и практики). Кишинев, 1973. С. 159.

Поскольку наследники для надлежащего исполнения завещания должны прежде всего установить действительную волю завещателя, выраженную им в завещании, следует признать, что предусмотренное ст. 1132 полномочие исполнителя завещания по его толкованию должно распространяться как на назначенного в завещании исполнителя, так и на наследников по завещанию, когда они сами исполняют завещание.

Статья 1134. Исполнитель завещания

Комментарий к статье 1134

1. В пункте 1 ст. 1134 определяется, кто может выступать в роли исполнителя завещания (именуемого также душеприказчиком <*>). Исполнителем завещания может быть только полностью дееспособное физическое лицо (гражданин), но не юридическое лицо, в то время как в соответствии с ГК 1964 г. это могло быть как физическое, так и юридическое лицо <*>. Исполнитель завещания может быть избран завещателем как из числа его наследников, так и из лиц, наследниками не являющихся.

<*> Именно этот термин был использован в частях первой и второй ГК применительно к исполнителю завещания (см. ст. 182 и 1026).

<*> Согласно п. 38 Устава Банка для внешней торговли СССР (СП СССР. 1962. N 16. Ст. 129) он мог осуществлять обязанности исполнителя завещания в отношении наследственного имущества, предназначенного на общепольные цели. См. об этом: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. М., 1982. С. 648 (автор соответствующего комментария - К.Б. Ярошенко).

Помимо назначения одного или одновременно нескольких исполнителей его воли завещатель может указать другого (подназначить) исполнителя завещания на случай, если избранный им в завещании исполнитель не сможет исполнять возложенные на него обязанности - не доживет до открытия наследства, не сохранит полную дееспособность, откажется от осуществления обязанностей исполнителя завещания или будет в судебном порядке освобожден от исполнения этих обязанностей по просьбе наследников.

2. Лицо, назначенное исполнителем завещания, должно быть согласно исполнять последнюю волю завещателя и в объективной форме выразить свое согласие. Если ранее действовавшее законодательство содержало требование о письменном выражении согласия быть исполнителем завещания только для тех лиц, которые были избраны завещателем не из числа наследников (ст. 427 ГК 1922 г., ч. 2 ст. 544 ГК 1964 г.), то п. 1 ст. 1134 устанавливает общее требование к любому исполнителю завещания, назначенному завещателем, выразить свое согласие быть исполнителем.

Помимо способов выражения согласия, устанавливавшихся ранее действовавшим законодательством, т.е. собственноручной надписи на самом завещании или заявления исполнителя завещания, приложенного к завещанию, новый ГК допустил и такие формы, как, во-первых, заявление, подаваемое нотариусу в течение месяца со дня открытия наследства, и, во-вторых, осуществление в тот же срок действий по исполнению завещания. Это означает, что само согласие исполнителя может быть получено не только в момент составления завещания и даже не в последующем при жизни завещателя, но и после его смерти. Таким образом, определяющим становится не факт соблюдения формальностей при жизни завещателя, а наличие объективно выраженной воли лица, назначенного исполнителем, на исполнение завещания.

3. Пункт 2 ст. 1134 содержит правила для случаев, когда наличие объективных обстоятельств или субъективных факторов препятствует исполнителю завещания, давшему согласие действовать в таком качестве, выполнять взятые на себя обязанности.

Правила указанного пункта относятся к прекращению полномочий исполнителя завещания после открытия наследства. До открытия наследства исполнитель вправе в любой момент отказаться от принятой на себя роли посредством подачи заявления об отказе в нотариальную контору, в которой хранится завещание. В такой ситуации завещатель, будучи своевременно уведомлен об изменении решения исполнителя, будет иметь возможность назначить иное лицо исполнителем своего завещания.

После открытия наследства исполнитель завещания может быть освобожден от принятых на себя обязанностей, во-первых, по его собственному желанию, но только на

основании решения суда. ГК не обуславливает возможность освобождения исполнителя завещания в этом случае какими-либо причинами.

Во-вторых, возможны ситуации, когда освобождение исполнителя завещания от его обязанностей будет осуществлено по инициативе не самого исполнителя, а наследников. Для принятия судом такого решения необходимо наличие обстоятельств, препятствующих исполнению лицом обязанностей исполнителя завещания. Это может быть его болезнь, длительное отсутствие или другие обстоятельства, делающие невозможным или затруднительным исполнение названным лицом своих обязанностей. Таким образом, наследники, несогласные с действиями исполнителя по осуществлению последней воли завещателя, имеют возможность "вмешаться" в исполнение завещания при наличии, разумеется, реальных факторов, влияющих на качество исполнения завещания конкретным лицом.

Отметим, что ГК 1964 г., не предоставляя наследникам возможности обратиться в суд с требованием об отстранении исполнителя завещания, прямо закреплял их право по окончании исполнения завещания потребовать от исполнителя завещания отчета о его деятельности (ч. 3 ст. 545). И если отчет их не удовлетворял, т.е. наследники не были согласны с какими-либо действиями исполнителя завещания, они могли обжаловать его действия в судебном порядке. Действующий ГК прямо не закрепляет право наследников потребовать от исполнителя завещания отчета, однако следует признать, что, поскольку лицо, действующее в качестве исполнителя завещания, ведет чужие дела, оно может быть обязано по выполнению своих функций к предоставлению соответствующего отчета наследникам. Что касается других взаимоотношений наследников с исполнителем в процессе исполнения завещания, отметим наиболее важные из них: наследники вправе требовать от исполнителя принятия мер по охране наследственного имущества и управлению им (см. комментарий к ст. 1171), а исполнитель завещания, в свою очередь, может потребовать от наследников исполнения завещательных отказов и завещательных возложений (см. комментарии к ст. 1135, 1137, 1139).

4. Согласно абз. 1 п. 2 ст. 27 Закона об авторском праве автор может в том же порядке, в котором назначается исполнитель завещания, указать лицо (как из числа наследников, так и не из их числа), на которое он возлагает охрану своих личных неимущественных прав - права авторства, права на имя и права на защиту своей репутации после смерти, причем осуществлять эти полномочия такое лицо должно пожизненно.

Если автор не даст такого специального указания, охрана личных неимущественных прав автора после его смерти осуществляется всеми его наследниками совместно. Соответствующие полномочия переходят к наследникам автора также в случае смерти назначенного автором лица или его отказа от осуществления своих полномочий до истечения срока действия авторского права. При отсутствии же наследников или если срок действия авторского права истек, охраной личных неимущественных прав автора должен заниматься специально уполномоченный орган Российской Федерации (абз. 2 п. 2 ст. 27 Закона об авторском праве).

В отношении других видов исключительных прав подобный порядок не предусмотрен.

Статья 1135. Полномочия исполнителя завещания

Комментарий к статье 1135

1. Пункт 1 ст. 1135 определяет, на чем основываются полномочия исполнителя завещания и каким образом они подтверждаются перед третьими лицами.

В соответствии со ст. 1135 полномочия исполнителя завещания основываются на завещании, в котором он назначен исполнителем. Во-первых, непосредственно в

завещании исполнитель завещания определяется в этом качестве, и, во-вторых, в завещании могут быть особым образом определены или ограничены полномочия исполнителя завещания. Если в завещании определенным образом полномочия конкретного исполнителя завещания не ограничены, он правомочен осуществлять все действия по исполнению воли завещателя, которые в соответствии с действующим законодательством вправе осуществлять любой исполнитель завещания.

В доктрине не нашла однозначного понимания правовая природа исполнителя завещания, хотя безусловно признается, что он является лицом, действующим в чужих интересах. В зарубежной юридической литературе наиболее широкое распространение получила оценка исполнителя как представителя - либо завещателя, либо наследников, либо наследства. Однако в российской доктрине теория представительства в отношении исполнителя завещания поддержки не нашла <*>. В первую очередь это связано с тем, что российская правовая традиция не позволяет рассматривать исполнителя завещания ни как представителя завещателя (так как представительство возможно только между живыми, а исполнителем завещания назначенное в завещании лицо становится после смерти завещателя), ни как представителя наследственного имущества (поскольку наследственное имущество не является самостоятельным субъектом права).

<*> См. об этом: Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1997. С. 162; Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 189.

Непризнание в доктрине исполнителя завещания представителем наследников основывается на том, что наследники не дают никаких полномочий исполнителю завещания, а сам он действует не от их, а от своего имени. Одновременно в литературе отмечалось, что правовое положение исполнителя во многом сходно с положением представителя или поверенного по договору поручения, и указывалось на применение по аналогии закона ряда положений гражданского законодательства о договоре поручения и о представительстве именно к отношениям между исполнителем завещания и наследниками <*>. Действительно, правовые последствия сделок, совершаемых исполнителем завещания, например сделок по принятию долга от должников наследодателя, возникают не у исполнителя завещания, а у наследников, и должника освобождают от долга перед наследниками, а не перед исполнителем завещания, перед которым у должника долга не было.

<*> См.: Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (Проблемы теории и практики). Кишинев, 1973. С. 161.

Действующее российское законодательство, а именно часть первая ГК, в положениях о представительстве исходит из того, что исполнитель завещания, действующий хотя и в чужих интересах, но от своего имени, представителем не является (п. 2 ст. 182). Такое законодательное решение не приближает к ответу на вопрос, кем же является исполнитель завещания. Едва ли может удовлетворить и определение природы исполнителя завещания как "пособника лиц, призываемых к наследованию, и наследников, принявших наследство" <*>. Для простого "пособника" его полномочия слишком широки. Исходя из того, что Кодекс наделяет исполнителя завещания возможностями совершать не только фактические, но и юридически значимые действия и результатом его действий является возникновение прав и обязанностей у наследников, которые принимают наследство, можно прийти к заключению, что, несмотря на указанную норму части первой ГК, деятельность исполнителя завещания все-таки следует квалифицировать как представительство, скорее всего, как особую его разновидность. Спецификой такого представительства является то, что осуществляется оно в отношении лиц, которые могут

не сразу быть идентифицированы в качестве представляемых (исполнитель завещания действует в интересах тех наследников, которые примут наследство, поэтому в момент, когда он приступает к своей деятельности, лица, в интересах которых он действует, не могут быть достоверно ему известны), а основанием полномочий исполнителя завещания как представителя особого рода является не воля наследников, а сочетание нормы закона с волей завещателя.

<*> Антимонов Б.С., Граве К.А. Указ. соч. С. 189.

Для определения полномочий исполнителя завещания важно также определить, в чьих интересах он действует. В качестве таковых можно рассматривать две категории интересов. Во-первых, исполнитель завещания действует в интересах наследников и отказополучателей, причем тех, к которым в результате его действий по исполнению воли завещателя перейдет наследственное имущество. Во-вторых, нельзя не согласиться с тем, что косвенно исполнитель завещания действует в общественном интересе, поскольку скорейшее и четкое определение юридической судьбы имущества, ранее принадлежавшего завещателю, представляет не только частный, но и общественный интерес <*>.

<*> Понимание деятельности исполнителя завещания как деятельности "в общественном интересе" в отечественной доктрине было обосновано В.И. Серебровским (Серебровский В.И. Указ. соч. С. 162) и поддержано П.С. Никитюком (Никитюк П.С. Указ. соч. С. 161). И хотя сделано это было впервые еще в 1953 г., применительно к другим общественно - политическим условиям, общественный интерес в деятельности исполнителя завещания, хотя и не в качестве единственного или основного, едва ли может быть оспорен и в настоящее время.

2. Впервые в новом Кодексе предусмотрено, что полномочия исполнителя завещания могут быть удостоверены свидетельством, выдаваемым нотариусом. Это важно для того, чтобы исполнитель завещания мог в достаточно простой, при этом исключаящей сомнения форме подтверждать свои полномочия перед любыми третьими лицами.

3. Исполнитель завещания должен принимать все необходимые для исполнения завещания меры, и для этого он вправе совершать те действия, которые приводят к исполнению завещания, если, конечно, в завещании не будут содержаться какие-либо положения, прямо ограничивающие его полномочия.

В целях конкретизации полномочий исполнителя завещания п. 2 ст. 1135 содержит неисчерпывающий перечень действий, которые вправе совершать исполнитель завещания для реализации последней воли завещателя. Ранее в законодательстве содержалась лишь самая общая формулировка о том, что исполнитель завещания "имеет право совершать все действия, необходимые для исполнения завещания" (ч. 1 ст. 545 ГК 1964 г.), под которыми понимались действия по извещению наследников об открытии наследства, принятие мер к охране наследственного имущества, принятие претензий кредиторов, распределение имущества между наследниками и некоторые другие. Однако, как справедливо указывалось в литературе, назначение исполнителя завещания на практике являлось достаточно редким явлением. Исполнитель завещания совершал простейшие, чаще всего технические действия по оказанию помощи в оформлении наследства <*>.

<*> См.: Никитюк П.С. Указ. соч. С. 162.

4. Исполнитель завещания должен сообщить об открытии наследства наследникам, выявить состав наследства и обеспечить переход к наследникам причитающегося им имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом. В

целях выявления состава имущества исполнитель завещания может, в частности, потребовать от нотариуса сообщения ему полученных по запросам нотариуса сведений от банков, других кредитных организаций и иных юридических лиц об имуществе наследодателя.

Для выявления действительной воли завещателя Кодекс предоставляет исполнителю завещания наряду с судом и нотариусом очень важное право толкования завещания (см. ст. 1132).

5. К числу важнейших полномочий исполнителя завещания, прямо названных в ст. 1135, относится полномочие по принятию мер по охране наследства и управлению им в интересах наследников (см. также комментарий к ст. 1171 - 1173). Меры по охране наследства и управлению им исполнитель завещания осуществляет в течение всего срока, необходимого для исполнения завещания. Эти меры он может принимать либо самостоятельно, причем как по собственной инициативе, так и по требованию одного или нескольких наследников, либо через нотариуса, заявляя ему требование о необходимости осуществления соответствующих действий. Если такие меры по заявлению наследника или другого указанного в законе лица, помимо исполнителя, принимает нотариус, он должен согласовывать все принимаемые меры с исполнителем завещания.

Среди мер по управлению наследственным имуществом наиболее значимой является учреждение доверительного управления в отношении имущества, требующего постоянного управления им (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги и др.). При наличии исполнителя завещания только он может учреждать доверительное управление наследственным имуществом, указывая в соответствующем договоре в качестве выгодоприобретателей наследников завещателя. Подобным же образом, если назначен исполнитель завещания, именно на него возлагается обеспечение хранения наследственного имущества, не требующего специального управления им, исполнитель завещания сам обеспечивает хранение имущества либо заключает договор хранения с кем-либо из наследников или с другим лицом по своему усмотрению.

Такая мера по охране наследства, как опись наследственного имущества, может осуществляться только нотариусом. Однако и в отношении этой меры Кодекс наделяет исполнителя завещания достаточно широкими полномочиями: он может инициировать проведение описи наследственного имущества, присутствовать при ее проведении и даже потребовать произвести оценку наследственного имущества (см. п. 1 ст. 1172).

6. Еще одним важным полномочием и одновременно обязанностью исполнителя завещания является получение причитающихся наследодателю денежных средств и иного имущества для передачи наследникам, за исключением тех денежных средств, которые на основании п. 1 ст. 1183 не подлежат передаче другим лицам (неполученные суммы заработной платы, алиментов и иные денежные суммы, предоставлявшиеся наследодателю в качестве средств к существованию, - см. комментарий к ст. 1183). Названное полномочие позволяет исполнителю завещания не просто принимать причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество, но и предъявлять к должникам наследодателя имущественные требования, срок исполнения которых наступил.

Помимо получения имущества, причитающегося наследодателю, исполнитель завещания до принятия наследниками наследства принимает и претензии кредиторов, включая требования о возмещении расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им. Он, однако, не может сам расплачиваться с кредиторами - эти действия будут осуществлять наследники в пределах стоимости перешедшего к каждому из них имущества (см. также комментарии к п. 2 ст. 1174 и п. 3 ст. 1175).

7. Еще одно полномочие исполнителя, прямо названное в ст. 1135, состоит в исполнении завещательного возложения и в требовании от наследников исполнения

завещательного отказа или завещательного возложения (см. также ст. 1137, 1139). Исполнение возложения самим исполнителем допускается при условии выделения в завещании части наследственного имущества, предназначенного для исполнения указанного возложения.

8. Некоторые полномочия исполнителя по исполнению завещания непосредственно упоминаются и в иных, помимо ГК, законах. Так, согласно п. 7 ст. 21 Закона об ООО до принятия наследства наследником умершего участника общества права и обязанности участника (в том числе голосование на общих собраниях) осуществляются исполнителем, а при отсутствии исполнителя - управляющим, назначенным нотариусом.

9. Статья 1135 не затрагивает вопроса об ответственности исполнителя завещания. Между тем следует признать, что он может нести ответственность при невыполнении или ненадлежащем выполнении своих полномочий, повлекшем имущественные потери для наследников и субъектов завещательного отказа. Вопрос об ответственности исполнителя завещания в литературе практически не исследован. Обращалось внимание лишь на следующий аспект его возможной ответственности: в случаях, когда в результате выхода за пределы предоставленных ему прав исполнитель распоряжается имуществом вопреки воле умершего, выраженной в завещании, он сам, а не приобретатель имущества должен выступать ответчиком по иску наследников в связи с таким распоряжением имуществом <*>.

<*> См.: Плеханова В. Исполнение завещания душеприказчиком // Закон. 2001. N 4. С. 62.

10. Пункт 3 ст. 1135 содержит важное для практики правило, согласно которому исполнитель завещания ведет все дела, связанные с исполнением завещания, от своего имени, а не от имени наследников или каких-либо других лиц. Таким образом, выступая в судах, ведя дела по исполнению завещания в других государственных органах и учреждениях и т.п., исполнитель завещания, подтверждая свои полномочия свидетельством, выдаваемым нотариусом, или надлежаще оформленной копией соответствующего завещания, указывает свое имя. При этом поскольку при ведении связанных с исполнением завещания дел исполнитель ставит должностных лиц и граждан в известность о том, что он является исполнителем завещания и, значит, действует именно в этом качестве, у соответствующих лиц не должно возникать сомнений в том, что он действует не в своих, а в чужих интересах.

Статья 1136. Возмещение расходов, связанных с исполнением завещания

Комментарий к статье 1136

1. Статья 1136 несколько по-иному, чем предшествующее законодательство, решает вопросы возмещения расходов исполнителя завещания. Сохранен общий принцип возмещения необходимых расходов, т.е. расходов обоснованных, но не излишних, хотя определение того, являлись ли конкретные расходы, например на экспресс - почту или междугородные переговоры, а не на простое почтовое отправление, необходимыми или излишними, будет зависеть от конкретных обстоятельств исполнения конкретного завещания.

В то же время ст. 1136 впервые предусматривает, что возмещению подлежат все расходы, связанные с исполнением завещания, в том числе те, которые возникают при принятии исполнителем мер, перечисленных в п. 2 ст. 1135 ГК (см. комментарий к ст. 1135), а не только расходы по охране наследственного имущества и управлению им, как это было предусмотрено ч. 2 ст. 545 ГК 1964 г. Такое решение является более справедливым для исполнителя, поскольку охватывает все аспекты его деятельности по

исполнению завещания, гарантируя исполнителю завещания, что его действия не будут для него убыточными, и одновременно благоприятным для наследников, поскольку, хотя и влечет некоторое уменьшение наследственного имущества за счет выплаты из него возмещения расходов исполнителя, в то же время создает объективные условия для качественной деятельности исполнителя.

2. Расходы исполнителя завещания подлежат возмещению в соответствии с правилами ст. 1174 в числе других первоочередных расходов, т.е. до выплаты долгов кредиторам наследодателя. Среди расходов, предусмотренных ст. 1174, они попадают во вторую и в третью очереди: во вторую очередь - расходы, произведенные в связи с охраной наследственного имущества и управлением им, в третью - иные расходы по исполнению завещания (см. комментарий к ст. 1174).

3. Статьей 1136 впервые прямо предусмотрена возможность получения исполнителем вознаграждения за свою деятельность - в случае, если оно предусмотрено завещанием. Ранее законодательством устанавливался запрет на получение исполнителем какого-либо вознаграждения и соответствующие положения завещаний признавались недействительными. В то же время в доктрине не отрицалась возможность получения исполнителем завещания некоего возмещения за свою деятельность, и, как указывалось в литературе, на практике существовала возможность получения исполнителем вознаграждения через завещательный отказ, назначенный "с условием получения его после реализации отказополучателем последней воли наследодателя в качестве исполнителя его завещания" <*>, а для исполнителя, одновременно являющегося наследником, - "либо путем соответствующего увеличения его наследственной доли по завещанию, либо путем оставления ему определенных вещей из наследственной массы" <*>.

<*> Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс (Проблемы теории и практики). Кишинев, 1973. С. 162.

<*> Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 190.

4. Действующий ГК не устанавливает каких-либо ограничений на размер вознаграждения исполнителю завещания - завещатель свободен в его определении. Что касается выплаты вознаграждения, то следует иметь в виду, что она не включена в число первоочередных расходов (ст. 1174), которые возмещаются до уплаты долгов наследодателя. Это дает основания для вывода о том, что вознаграждение исполнителю приравнивается к прочим долгам наследодателя, подлежащим уплате после возмещения первоочередных расходов. При этом такой долг исполнителю завещания становится подлежащим оплате не с момента открытия наследства, а с того момента, когда исполнитель надлежащим образом исполнил возложенные на него обязанности.

Исполнитель завещания, таким образом, может лишь выявить, идентифицировать свое требование о выплате ему вознаграждения в числе прочих требований кредиторов, но не удовлетворить его из наследственного имущества. Он должен сначала передать имущество наследникам и лишь затем как кредитор сможет требовать от них уплаты ему вознаграждения из стоимости перешедшего к ним имущества в пределах сроков исковой давности, как это предусмотрено п. 3 ст. 1175.

Если исполнитель завещания не завершит выполнение своих обязанностей (например, в случае его досрочного освобождения, как это предусмотрено п. 2 ст. 1134), он может приобрести право на часть вознаграждения, если из содержания завещания в отношении выплаты исполнителю вознаграждения не вытекает иное.

Статья 1137. Завещательный отказ

Комментарий к статье 1137

1. Завещательный отказ в литературе называют также "легат", от латинского термина "legatum" - предназначение по завещанию.

В п. 1 ст. 1137 раскрыто понятие завещательного отказа.

Возможность включения в завещание завещательного отказа допускалась, и его понятие содержалось и в ранее действовавшем законодательстве (ст. 538 ГК 1964 г.). Помимо преемственности в определении понятия и условий осуществления этого распоряжения, действующая норма содержит и новые положения.

2. Из содержащегося в п. 1 ст. 1137 определения завещательного отказа следует: а) исполнение завещательного отказа может быть возложено не только на наследника по завещанию (как это было предусмотрено ранее действовавшим законодательством), но и на наследника по закону; б) специально предусмотрено, что содержанием завещательного отказа может быть исполнение не любой, а только обязанности имущественного характера; в) завещательный отказ исполняется за счет наследства (это положение подчеркнуто в ст. 1138); г) отказ может быть установлен в пользу любых лиц. Это означает, что отказополучателями могут быть назначены все те, кто назван в качестве возможных наследников как по закону, так и по завещанию (ст. 1116); д) право требовать исполнения завещательного отказа предоставлено только тому лицу, в пользу которого он установлен.

3. Абзац 2 п. 1 ст. 1137 подтверждает основной принцип, предусмотренный п. 1 ст. 1118: распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания.

Из абзацев 2 и 3 п. 1 ст. 1137 следует, что завещательный отказ, во-первых, неотъемлемая часть завещания и, во-вторых, что он может быть как дополнительным распоряжением к назначению наследника, так и самостоятельным распоряжением (если адресован наследнику по закону, не указанному в завещании). Именно в этом последнем случае содержание завещания может исчерпываться распоряжением о завещательном отказе.

4. Пункт 2 ст. 1137 определяет возможное содержание завещательного отказа: в нем содержится примерный перечень прав, которые могут быть предоставлены отказополучателю.

В абзаце 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 о предоставлении жилого помещения только в пожизненное пользование, а теперь допускается предоставление жилого помещения в пользование и на определенный срок.

5. Норма, содержащаяся в абз. 3 п. 2, устанавливает, что завещательный отказ, предметом которого является предоставление третьему лицу права пользования наследственным имуществом, является обременением имущества, и 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. относила такое обременение только к предоставленному в пользование по завещательному отказу дому или иному жилому помещению, тогда как ст. 1137 имеет в виду любое имущество.

В абзаце 3 п. 2 речь идет о сохранении отказополучателем права пользования наследственным имуществом при переходе его в собственность другого лица. Вместе с тем следует иметь в виду, что отказополучатель не утрачивает права пользования наследственным имуществом и тогда, когда оно переходит к другим лицам по иным основаниям (в частности, по договору аренды - ст. 613 ГК, по договору безвозмездного пользования - ст. 694 и др.).

В настоящее время не утрачивает своего значения разъяснение Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. 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 влияет на права отказополучателя, поскольку объем этих прав устанавливается наследодателем при составлении завещания и не может быть изменен его наследниками" (п. 15).

6. В пункте 3 ст. 1137 раскрыта правовая природа завещательного отказа. Завещательный отказ порождает обязательственные отношения между наследниками и отказополучателем, и на них, естественно, распространяются общие положения обязательственного права, если из правил раздела о наследовании (т.е. из специальных норм, которые всегда имеют приоритет перед общими) или самого существа завещательного отказа не следует иное.

В таких обязательственных отношениях наследник, на которого возложено исполнение завещательного отказа, выступает в качестве должника, а отказополучатель в качестве кредитора.

7. В пункте 4 ст. 1137 право отказополучателя определяется как личное право, оно не может перейти к другим лицам ни по какому основанию (ни в порядке уступки требования - ст. 383 ГК, ни в порядке наследственной трансмиссии - ст. 1156 ГК, ни в порядке наследования и т.п.).

Другой отказополучатель по одному отказу может быть назначен лишь в самом завещании в порядке подназначения.

8. Норма о подназначении отказополучателя является новеллой, но только законодательной. Пунктом 15 (абз. 3) Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. 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 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 отказался от завещательного отказа (см. ст. 1160) или не воспользовался своим правом на получение завещательного отказа, либо если он будет лишен права на его получение как недостойный (п. 5 ст. 1117).

9. В пункте 4 ст. 1137 установлена существенная новелла, касающаяся срока осуществления прав отказополучателем. Этот срок равен трем годам с момента открытия наследства и является пресекательным. Последний вывод вытекает из п. 4, в котором предусмотрено, что установленный срок является сроком действия права (а не сроком исковой давности).

Статья 1138. Исполнение завещательного отказа

Комментарий к статье 1138

1. Пункт 1 ст. 1138 воспроизводит нормы ранее действовавшего законодательства (ч. 3 и 4 ст. 538 ГК 1964 г.). Так же, как и ранее, установлено, что завещательный отказ исполняется только за счет полученного наследником наследственного имущества (в пределах его стоимости).

Исходя из этого принципа следует расширительно толковать норму п. 1, предусматривающую, что стоимость имущества определяется за вычетом долгов наследодателя. Для исполнения завещательного отказа наследственное имущество должно быть "очищено" не только от долгов наследодателя, но и от других расходов, вызванных его смертью, и расходов на охрану наследства и управление им (ст. 1174).

2. В абзаце 2 п. 1 ст. 1138 подчеркнуто, что исполнение завещательного отказа не должно парализовать или ограничивать действие ст. 1149. Во всех случаях наследник, имеющий право на обязательную долю в наследстве, сохраняет это право в полном объеме. Завещательный отказ исполняется таким наследником за счет полученного им наследства сверх причитающейся ему обязательной доли.

3. В пункте 2 ст. 1138 установлено, что завещательный отказ, возложенный на нескольких наследников, не создает солидарного обязательства на стороне должников. Каждый наследник исполняет завещательный отказ в пределах перешедшей к нему доли в наследственном имуществе, если завещанием не предусмотрено иное.

Так, если исполнение завещательного отказа возложено на всех наследников по закону (без возложения завещательного отказа на каждого), каждый из них должен исполнить завещательный отказ в равной с другими доле, а если на наследников по завещанию - то в доле, соответствующей доле в завещанном наследственном имуществе.

4. В пункте 3 ст. 1138 перечислены случаи, когда право на завещательный отказ прекращается и наследник освобождается от обязанности его исполнения.

В числе обстоятельств, при наступлении которых прекращается право на завещательный отказ, выделены объективные (смерть отказополучателя до открытия наследства или одновременно с завещателем, а также лишение права на получение завещательного отказа по основаниям недостойности) и субъективные: 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 (пп. 4 п. 2 ст. 1135). "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, что также влечет прекращение обязанности исполнить завещательный отказ (см. ст. 1160).

В пункте 3 ст. 1138 в качестве основания освобождения наследника от обязанности исполнить завещательный отказ не названа смерть отказополучателя после открытия наследства. Это объясняется тем, что праву на получение завещательного отказа придан срочный и личный характер (п. 4 ст. 1137). Следовательно, независимо от того, по каким причинам отказополучатель не потребовал исполнения завещательного отказа после открытия наследства (его смерть, отказ и т.п.), наследник освобождается от соответствующей обязанности.

5. Каждое из перечисленных в п. 3 ст. 1138 обстоятельств может повлечь два последствия: прекращение обязанности наследника исполнить завещательный отказ (1), возникновение права требовать исполнения завещательного отказа у подназначенного отказополучателя (2).

Применительно к подназначенному отказополучателю действуют те же нормы, которые установлены для основного отказополучателя (ст. 1137 и 1138), за исключением начала действия трехгодичного срока для осуществления права на завещательный отказ.

Этот срок должен исчисляться не с момента открытия наследства, а со дня возникновения у подназначенного наследника права на завещательный отказ (см. п. 2 ст. 1154, которая должна применяться по аналогии).

Статья 1139. Завещательное возложение

Комментарий к статье 1139

1. Абзац 1 п. 1 ст. 1139 содержит условия, при которых завещательное распоряжение является "завещательным возложением".

а) В отличие от завещательного отказа, в завещательном возложении речь идет об обязанности наследника совершить действия, которые могут носить как имущественный, так и неимущественный характер.

б) Существенное значение имеет цель совершения таких действий: общепользная цель.

Именно осуществление действий для достижения общепользной цели отличает завещательное возложение. В ранее действовавшем законодательстве суть завещательного возложения была выражена в самом наименовании ст. 539 ГК 1964 г.: "Возложение на наследника совершения действий для общепользной 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 этого детского дома не будет возведено здание, - это завещательное возложение. И то и другое распоряжение носит имущественный характер.

в) В отличие от завещательного отказа, исполнение завещательного возложения может быть возложено не только на всех или нескольких наследников, но и непосредственно на исполнителя завещания. Последний может рассматриваться как обязанное лицо только при условии, что в завещании специально выделена часть наследственного имущества, необходимая для завещательного возложения.

2. В абзаце 2 п. 1 впервые в нашем законодательстве в рамках завещательного возложения предусмотрена обязанность содержать принадлежавших завещателю домашних животных, ухаживать и надзирать за ними.

Соответствующие действия в своей основе можно отнести к действиям имущественного характера, в связи с чем на них, как и на любое завещательное возложение, предметом которого являются такие действия, распространяются правила о завещательном отказе, содержащиеся в ст. 1138 (п. 2 ст. 1139).

Для исполнения завещательного возложения с неимущественным содержанием специальные сроки для требования его исполнения не установлены.

3. Возложение, в отличие от завещательного отказа, не имеет личного характера.

В результате завещательного возложения возникает обязательство, в котором на стороне, имеющей право требования, выступает не определенное лицо (отказополучатель), а неопределенное множество заинтересованных лиц. Помимо их самих требовать исполнения может исполнитель завещания, любой из наследников. В завещании такой перечень лиц (кроме заинтересованных) может быть расширен.

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

Комментарий к статье 1140

1. В статье 1140 закреплен принцип, согласно которому завещательный отказ или завещательное возложение в конечном счете обременяет не конкретного наследника, а его наследственную долю.

Из этого следует, что завещательный отказ или завещательное возложение имеет 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.), исполнить завещательный отказ или возложение обязан тот (те) наследник, к которому перешла доля отпавшего наследника.

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

2. Соответствующее положение: обязанность исполнения завещательного отказа или 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. Она стала диспозитивной. Следуя принципу свободы завещания, ст. 1140 закрепляет право завещателя установить на этот случай иное, например прекратить действие завещательного отказа или возложения.

Глава 63. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

Статья 1141. Общие положения

Комментарий к статье 1141

1. В прежнем законодательстве не было норм, которые можно было бы считать точными аналогами правил, содержащихся в ст. 1141. Но те три важнейших принципа наследования по закону, которые в этой статье установлены, - ограничение круга наследников лицами, прямо в законе указанными (1), разделение наследников на группы (очереди) и призвание каждой из них к наследованию в порядке очередности (2), а также равенство долей наследников по закону (3), были совершенно определенно выражены и в прежних законах - в Основах 1961 г. (ст. 118), в ГК 1964 г. (ч. 1 и 2 ст. 532) и в Основах 1991 г. (ст. 154). В новом ГК они сформулированы более точно, с необходимыми разъяснениями (абз. 2 п. 1 ст. 1141) и указанием на имеющиеся исключения (п. 2 ст. 1142).

2. Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных ГК (см. комментарий к ст. 1111).

Следует иметь в виду, что наследниками по закону (как и по завещанию) могут быть граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства (ст. 1116).

3. Гражданский кодекс 1964 г. до 17 мая 2001 г. предусматривал две очереди призвания наследников к наследованию по закону. Затем в связи с внесенными в ст. 532 ГК 1964 г. изменениями и дополнениями <*> круг родственников наследодателя, имеющих право наследования при отсутствии завещания, был значительно расширен: количество очередей наследников по закону увеличено до четырех. Комментируемый Кодекс устанавливает восемь очередей наследников по закону.

<*> См.: Федеральный закон от 14 мая 2001 г. "О внесении изменений и дополнений в статью 532 Гражданского кодекса РСФСР" // СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 2060.

Расширение круга наследников по закону является, несомненно, прогрессивным шагом на пути совершенствования наследственных правоотношений, поскольку ГК 1964 г. не в полной мере обеспечивал права и законные интересы граждан. Возможность сокращения числа случаев призвания государства к наследованию при наличии родственников наследодателя в значительной степени способствует становлению гражданского общества, а также укреплению и развитию основных начал гражданского законодательства.

4. В абзаце 2 п. 1 ст. 1141 определены те ситуации (обстоятельства), которые охватываются содержащимися в этой норме словами "если нет наследников" и таким образом служат основанием для призвания к наследованию наследников последующей (второй или соответственно третьей и т.д.) очереди. Следует иметь в виду, что призвание наследников следующей очереди возможно и тогда, когда наследников предшествующих очередей "нет" вследствие сочетания названных в абз. 2 п. 1 обстоятельств: одних нет в живых, другие лишены наследства, третьи от него отказались и т.п.

5. Наследственное имущество делится поровну между наследниками призываемой очереди. Исключением из этого правила является наследование по праву представления (см. ст. 1146).

Статья 1142. Наследники первой очереди

Комментарий к статье 1142

1. Дети, рожденные от родителей, состоящих между собой в зарегистрированном браке, наследуют после смерти каждого из родителей.

Если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери ребенка, если не доказано иное (п. 2 ст. 48 СК).

Признание брака между родителями ребенка недействительным не влияет на права ребенка (в том числе и на наследственные), если ребенок рожден в таком браке либо в течение трехсот дней со дня признания брака недействительным (п. 3 ст. 30 СК).

2. По общему правилу дети, рожденные от родителей, не состоявших между собой в зарегистрированном браке, и при отсутствии записи об отце в свидетельстве о рождении, наследуют по закону только после смерти матери. Однако имеется ряд исключений из этого правила, когда право наследовать по закону ребенок приобретает и после смерти отца, несмотря на то что в браке с ним мать ребенка не состояла.

Во-первых, дети, рожденные до Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. <*> от лица, с которым их мать не состояла в зарегистрированном браке, но которое было записано отцом в книге записей актов гражданского состояния, наследуют по закону как после смерти матери, так и после смерти отца.

<*> Ведомости СССР. 1944. N 37.

Во-вторых, в соответствии со ст. 48 СК отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, может быть установлено путем подачи в орган загса совместного заявления отцом и матерью ребенка. В случае смерти матери, признания ее недееспособной, невозможности установить место нахождения матери или в случае лишения ее родительских прав отцовство устанавливается по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, а при отсутствии такого согласия - по решению суда (п. 4).

При наличии обстоятельств, дающих основания предполагать, что подача совместного заявления об установлении отцовства может оказаться после рождения ребенка невозможной или затруднительной, родители будущего ребенка, не состоящие

между собой в браке, вправе подать такое заявление в орган загса во время беременности матери. Запись о родителях ребенка в этом случае производится после рождения ребенка (п. 4 ст. 48 СК).

В-третьих, в случае рождения ребенка от родителей, не состоящих в браке между собой, при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка, возможность подачи которых в органы загса предусмотрена ст. 48 СК, отцовство может быть установлено в судебном порядке (ст. 49 СК).

В-четвертых, в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с его матерью, может быть установлен в судебном порядке по правилам гражданского процессуального законодательства юридический факт - факт признания отцовства (ст. 50 СК).

3. Ребенок, в отношении которого его родители (один из них) были лишены родительских прав, сохраняет право на получение после них наследства.

4. Наследниками первой очереди являются усыновленные (удочеренные) дети наследодателя.

Прежнее законодательство при определении круга наследников первой очереди прямо приравнивало усыновленных к родным детям наследодателя - "дети (в том числе усыновленные)". Такие формулировки содержались в Основах 1961 г. (ч. 1 ст. 118), в Основах 1991 г. (ч. 1 ст. 154) и в ГК 1964 г. (ч. 1 ст. 532). Новый ГК установил общее правило, приравнивающее усыновленного и его потомство и усыновителя и его родственников при наследовании по закону во всех правоотношениях к кровным родственникам (см. ст. 1147). Поэтому отпала необходимость упоминать о наследственных правах этих лиц при определении отдельных очередей наследников по закону.

С 27 сентября 1996 г. в соответствии со ст. 125 СК усыновление производится судом по заявлению лиц (лица), желающих усыновить ребенка. Дела об установлении усыновления ребенка рассматриваются судом в порядке особого производства по правилам, предусмотренным гражданским процессуальным законодательством, с обязательным участием самих усыновителей, органов опеки и попечительства, а также прокурора.

Права и обязанности усыновителя и усыновленного ребенка возникают со дня вступления в законную силу этого решения суда об установлении усыновления ребенка.

Суд в течение трех дней со дня вступления в законную силу этого решения направляет выписку из него в орган записи актов гражданского состояния по месту вынесения решения. Усыновление ребенка подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации актов гражданского состояния.

Дети, усыновленные при жизни родителей, не имеют права наследовать имущество кровных родителей, за исключением случая, предусмотренного п. 3 ст. 137 СК: при усыновлении ребенка одним лицом его права могут быть сохранены по желанию матери, если усыновитель - мужчина, или по желанию отца, если усыновитель - женщина. О сохранении отношений усыновленного ребенка с одним из родителей указывается в решении суда. Если дети усыновлены после смерти кровных родителей, имущество которых они вправе были наследовать, они этого права не утрачивают (подробнее см. п. 11 - 13 комментария к ст. 1147).

5. Пасынки и падчерицы наследодателя наследуют после смерти отчима (мачехи) как наследники седьмой очереди (см. п. 3 ст. 1145), если только не имело места усыновление или удочерение. При усыновлении (удочерении) они призываются к наследованию в порядке первой очереди.

6. Переживший супруг является наследником первой очереди, если он состоял с наследодателем в зарегистрированном браке. Единственное исключение из этого правила - случаи, когда переживший супруг находился в фактических, но признанных в судебном порядке, брачных отношениях, возникших до 8 июля 1944 г. и продолжавшихся после 8

июля 1944 г. до смерти одного из супругов. Это обстоятельство должно быть подтверждено в судебном порядке в соответствии с п. 4 ст. 247 ГПК.

Факт состояния (нахождения) в фактических брачных отношениях устанавливается судом в порядке ст. 247 ГПК. Следует иметь в виду, что такой факт может быть установлен только при одновременном наличии следующей совокупности обстоятельств:

- в случае смерти одного или обоих супругов;
- если фактические брачные отношения возникли в период с 1926 г. по 8 июля 1944 г.;
- если фактические брачные отношения продолжались до смерти одного из лиц, состоявших в них;
- никто из супругов на момент смерти не состоял в другом браке.

При доказанных в таком порядке фактических брачных отношениях выдача свидетельства о праве на наследство также возможна, хотя встречается сейчас, естественно, крайне редко. В качестве документа, подтверждающего фактические брачные отношения, нотариус принимает копию решения суда, вступившего в законную силу.

О праве пережившего супруга на наследование доли наследодателя в общем имуществе супругов см. ст. 1150.

Наследственные права пережившего супруга основаны не на родственных, а на брачных отношениях. При их прекращении до открытия наследства переживший бывший супруг никаких прав на наследство другого бывшего супруга не имеет. В связи с этим приобретает практическое значение вопрос о том, с какого момента брак следует считать прекратившимся.

7. В соответствии со ст. 25 СК брак, расторгаемый в органах загса, прекращается со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния, а при расторжении брака в суде - со дня вступления решения суда в законную силу.

Данная норма применяется при расторжении брака в суде после 1 мая 1996 г. Брак, расторгнутый в судебном порядке до 1 мая 1996 г., считается прекращенным со дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния (п. 3 ст. 169 СК).

Расторжение брака следует отличать от признания его недействительным. Лица, состоявшие в браке, который признан недействительным, наследниками друг после друга не являются (в том числе не наследует и так называемый "добросовестный супруг" - тот, который не знал об имеющихся основаниях недействительности брака).

8. Родители и усыновители являются наследниками первой очереди независимо от их возраста и трудоспособности.

Из статьи 1117 следует, что являются недостойными наследниками родители детей, в отношении которых они были лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах на момент открытия наследства. Кроме того, в судебном порядке могут быть отстранены от наследования родители, злостно уклонявшиеся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию своих детей.

В соответствии со ст. 73 СК суд может с учетом интересов ребенка принять решение об отобрании ребенка у родителей (либо одного из них) без лишения родительских прав (ограничение родительских прав). Такое ограничение возможно и по основаниям, от родителей не зависящим (психическое расстройство или иное хроническое заболевание, стечение тяжелых обстоятельств и др.). В этой ситуации вины родителей нет, и в случае смерти ребенка родители, ограниченные в правах по названным основаниям, не могут быть лишены права наследования. Кроме того, ограничение родительских прав допускается также в случаях, если оставление ребенка с родителями вследствие их поведения является опасным для ребенка, но не установлены достаточные основания для лишения родителей родительских прав. И в этих случаях ограничения прав родителей

закон не предусматривает лишения их права наследования после детей. Однако, если родители не изменят своего поведения, орган опеки и попечительства по истечении шести месяцев после вынесения судом решения об ограничении родительских прав обязан предъявить иск о лишении родительских прав.

9. Внуки наследодателя и их потомки являются наследниками по закону первой очереди, если ко времени открытия наследства нет в живых того из их родителей, который был бы наследником (наследование по праву представления - ст. 1146). Они наследуют поровну ту долю, которая причиталась бы при наследовании по закону их умершему родителю.

Например, если у наследодателя имелся только один наследник первой очереди - сын, умерший до открытия наследства, к наследованию будут призываться его дети (внуки наследодателя). Наследники последующих очередей в этом случае к наследованию быть призваны не могут, поскольку это исключается наличием внуков как наследников первой очереди по праву представления.

Если у наследодателя было двое сыновей, один из которых умер до открытия наследства, к наследованию будут призваны: сын наследодателя и его внуки - дети умершего до открытия наследства другого сына наследодателя. Однако доли наследников в данном случае будут разными: между внуками наследодателя, независимо от их числа, будет разделена доля в наследстве, которую мог бы получить их умерший отец. Предположим, что в приведенной ситуации к наследованию призывается трое внуков. Они унаследуют втроем $1/2$ долю наследства, т.е. ту долю, которая причиталась бы их отцу, умершему до открытия наследства, если бы он был жив.

Подробнее о наследовании по праву представления см. комментарий к ст. 1146.

Статья 1143. Наследники второй очереди

Комментарий к статье 1143

1. В пункте 1 ст. 1143 не указываются все те разнообразные обстоятельства, при которых становится возможным призвание к наследованию наследников второй очереди. Их подробное перечисление заменено в данной норме краткой формулой "если нет наследников первой очереди". Смысл этого емкого выражения "если нет наследников" раскрыт в абз. 2 п. 1 ст. 1141, где установлен сам принцип очередности призвания к наследованию наследников по закону. Из сопоставления п. 1 ст. 1143 с абз. 2 п. 1 ст. 1141 видно, что наследники второй очереди призываются к наследованию в следующих случаях:

- когда лиц, которые могли быть наследниками первой очереди (п. 1 ст. 1142), физически не существует;
- если все наследники первой очереди недостойны наследовать ("не имеют права наследовать") либо отстранены судом от наследования (см. ст. 1117);
- если все наследники первой очереди были лишены завещателем наследства;
- при непринятии наследства наследниками первой очереди;
- в случае отказа от наследства всех наследников первой очереди без указания лиц, в пользу которых совершается отказ.

Кроме того, наследник второй очереди (как и любой наследник по закону) может быть призван к наследованию в результате отказа в его пользу наследника по закону или по завещанию (подробнее см. ст. 1157 - 1159).

2. Для призвания к наследованию братьев и сестер наследодателя как наследников второй очереди между ними должно быть кровное родство, т.е. они должны иметь обоих или хотя бы одного общего родителя.

К наследованию на основании п. 1 ст. 1143 призываются:

- полнородные братья и сестры (имеющие обоих общих родителей);

- неполнородные братья и сестры (имеющие только одного общего родителя): единокровные (братья и сестры, происходящие от одного отца) и единоутробные (братья и сестры, происходящие от одной матери).

Двоюродные братья и сестры наследодателя не относятся к наследникам второй очереди. До 17 мая 2001 г., т.е. до внесения изменений в ст. 532 ГК 1964 г., они вообще не призывались к наследованию по закону. В настоящее время они могут являться наследниками по праву представления (ст. 1146), если к наследованию призваны наследники третьей очереди (п. 2 ст. 1144).

Сводные братья и сестры наследодателя (т.е. не имеющие ни одного общего родителя) к наследованию не призываются.

3. Если к наследованию призваны братья и сестры наследодателя как наследники второй очереди и при этом кто-либо из них умер ранее наследодателя, в соответствии с п. 2 ст. 1143 наступает наследование по праву представления (ст. 1146): дети братьев и сестер наследодателя (племянники и племянницы наследодателя) являются наследниками по закону, если ко времени открытия наследства нет в живых того из их родителей, который был бы наследником.

Племянники и племянницы наследодателя наследуют поровну ту долю, которая причиталась бы при наследовании по закону их умершему родителю.

Отказ от наследства наследников по закону либо по завещанию в пользу племянников наследодателя допустим в том случае, если племянники могут быть призваны к наследованию по закону в порядке представления или по завещанию.

4. Условием призвания дедушки и бабушки к наследованию как наследников второй очереди является их кровное родство с внуками - наследодателями.

Статья 1144. Наследники третьей очереди

Комментарий к статье 1144

1. Наследниками третьей очереди в соответствии со ст. 1144 являются братья и сестры родителей умершего (дяди и тети наследодателя). До 17 мая 2001 г., т.е. до вступления в силу Закона о внесении изменений в ст. 532 ГК 1964 г., указанные лица к наследованию по закону не призывались.

Действительный смысл использованного в п. 1 ст. 1144 краткого выражения "если нет наследников первой и второй очереди" может быть понят только при обращении к содержанию абз. 2 п. 1 ст. 1141 (см. п. 1 комментария ст. 1141 и п. 1 комментария к ст. 1143).

С учетом этого дяди и тети наследодателя могут быть призваны к наследованию в следующих случаях:

- при отсутствии наследников первой и второй очереди, т.е. когда лиц, которые могли бы быть такими наследниками, не существует;
- если все наследники первой и второй очереди недостойны наследовать ("не имеют права наследовать") или отстранены судом от наследования (см. ст. 1117);
- если все наследники первой и второй очереди были лишены завещателем права наследования;
- при непринятии наследства наследниками первой и второй очереди;
- в случае отказа наследников первой и второй очереди от наследства без указания лиц, в пользу которых совершен отказ.

Кроме того, наследники третьей очереди могут быть призваны к наследованию в случае отказа в их пользу имеющих право наследовать наследников по завещанию или по закону (подробнее см. ст. 1157 - 1159).

К наследованию в порядке третьей очереди призываются родные братья и сестры родителей наследодателя, как полнородные (имеющие обоих общих родителей), так и неполнородные (связанные с родителем наследодателя только одним общим родителем).

3. Если к наследованию должны быть призваны наследники третьей очереди, но кто-либо из них умер ранее наследодателя, наступает наследование по праву представления (ст. 1146): дети братьев и сестер родителей наследодателя (его двоюродные братья и сестры) призываются к наследованию, если ко времени открытия наследства нет в живых того из их родителей, который был бы наследником.

Двоюродные братья и сестры наследуют поровну ту долю, которая при наследовании по закону причиталась бы их умершему родителю. Отказ от наследства наследников по закону или по завещанию в пользу двоюродных братьев и сестер наследодателя возможен по аналогии с отказом в пользу иных наследников, наследующих по праву представления: в их пользу возможно отказаться лишь в случае, если к моменту открытия наследства они сами являются наследниками по закону либо завещанию (ст. 1158).

Статья 1145. Наследники последующих очередей

Комментарий к статье 1145

1. Содержание ст. 1145, за исключением нормы о признании наследниками по закону прадедушек и прабабушек наследодателя (абз. 2 п. 2), является новым для нашего законодательства. Впервые отнесены к наследникам по закону лица, названные в ней в качестве наследников пятой (абз. 3 п. 2), шестой (абз. 4 п. 2) и седьмой (п. 3) очередей.

Хотя в ст. 1145 и не сказано абсолютно ясно, что в основу правила о наследовании по закону положены кровные родственные связи наследодателя с наследниками (см. п. 1 ст. 1147), тем не менее из абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 1145 хорошо видно, что и определение основного круга наследников по закону, и деление их на очереди зависят от родственной близости к наследодателю.

2. Наследниками четвертой очереди в соответствии с п. 2 ст. 1145 являются прадедушки и прабабушки наследодателя. Так же как и наследники третьей очереди, прадедушки и прабабушки получили возможность быть призванными к наследованию с 17 мая 2001 г., т.е. со дня вступления в силу Закона о внесении изменений в ст. 532 ГК 1964 г.

Для призвания их к наследованию как наследников четвертой очереди необходимо их кровное родство с правнуками - наследодателями.

3. В качестве наследников пятой очереди призываются к наследованию родственники четвертой степени родства - дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки).

4. В качестве наследников шестой очереди призываются к наследованию родственники пятой степени родства - дети двоюродных внуков и внучек наследодателя (двоюродные правнуки и правнучки), дети его двоюродных братьев и сестер (двоюродные племянники и племянницы) и дети его двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети).

5. Если нет наследников предшествующих очередей, в качестве наследников седьмой очереди по закону к наследованию призываются пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

6. Как уже отмечалось и объяснялось в комментариях к ст. 1141 (п. 4 комментария), 1143 (п. 1 комментария) и 1144 (п. 1 комментария), наследники каждой последующей очереди призываются к наследованию по закону лишь при условии, что "нет наследников предшествующих очередей", в том числе в случаях, когда наследники этих очередей отказались от наследства, отстранены от наследования либо не приняли наследство. Эти

положения закона необходимо учитывать нотариусу при приеме заявлений о принятии наследства и выдаче свидетельства о праве на наследство. В соответствии с п. 2 и 3 ст. 1154 лица, для которых право наследования возникает лишь в случае отпадения наследников предшествующих очередей (непринятия наследства другими наследниками и т.д.), могут заявить о своем согласии принять наследство в течение специально установленных для этого сроков.

7. Статья 1145 вводит в наше законодательство понятие "степень родства" и указывает на то, что степень родства определяется числом рождений, отделяющих родственников друг от друга. Рождение самого наследодателя в это число не входит.

До 17 мая 2001 г., т.е. до внесения изменений в ст. 532 ГК 1964 г., степень родства проверялась нотариусами без каких-либо особых затруднений. Доказательствами родственных отношений с наследодателем для наследников первой и второй очереди являлись свидетельства органов загса о заключении брака, о рождении и усыновлении. Конечно же, близким родственникам, как правило, значительно проще бывает подтвердить документально степень родства.

С учетом расширения круга наследников по закону и связанным с ним усложнением сбора необходимых документов, очевидно, следует расширить перечень возможных средств доказывания и подтверждения родственных отношений между наследодателем и наследниками. Так, в качестве документов, подтверждающих родственные отношения с наследодателем, возможно в зависимости от конкретных обстоятельств использовать справки о родственных отношениях, выданные органами загсов на основании соответствующих копий актовых записей; аналогичные справки, выданные организациями (по месту работы либо по месту жительства наследодателя или наследников), в которых подобные сведения имеются; записи в паспортах о супруге; домовые книги и т.п. Вместе с тем при использовании документов, лишь косвенно подтверждающих родство, следует, очевидно, применять принцип комплексности оценки: факт родственных отношений должен быть подтвержден не одним документом, а их совокупностью.

При недостаточности доказательств, подтверждающих родственные отношения и их степень, необходимо истребовать решение суда об установлении необходимых юридических фактов (факта родственных или брачных отношений, факта регистрации тех или иных событий, факта иждивенчества и т.п.).

Следует порекомендовать нотариусам шире использовать возможность включения в свидетельство о праве на наследство тех наследников, которые не могут подтвердить своих родственных отношений с наследодателем, если при этом есть добровольное согласие наследников (чье родство не вызывает сомнения), подтвердивших свою степень родства.

В связи со сказанным представляется возможным и даже необходимым последовать примеру Свода Законов Российской империи 1857 г., в ч. 1 т. X которого ("Свод законов гражданских") имела ст. 211 следующего содержания: "Для удобнейшего обозрения линий и степеней родства прилагается особое им расписание". Эта статья сопровождалась в качестве приложения почти современной таблицей степеней родства, утвержденной законом в середине XIX в. Основанная на ней, но значительно более детализированная таблица лиц, призываемых к наследованию по закону, имеется и в настоящем Комментарий (см. схему наследования по закону) <*>.

<*> Не приводится.

Статья 1146. Наследование по праву представления

Комментарий к статье 1146

1. В статье 1146 определены основные условия и порядок перехода по наследству имущества к тем наследникам по закону, которые в соответствии с нормами, содержащимися в других статьях ГК (п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144), наследуют по праву представления.

Прообразом этих норм стало содержавшееся в ГК 1964 г. правило о наследовании внуками и правнуками наследодателя наследственного имущества в той доле, которая причиталась бы их родителю как наследнику, если бы он не умер до открытия наследства (ч. 4 ст. 532). При этом само понятие наследования "по праву представления" для обозначения такого перехода имущества по наследству в прежнем ГК не использовалось, хотя было общепризнано в научной и учебной литературе.

В действующем ГК круг лиц, наследующих по праву представления, значительно расширен, а правила о таком наследовании существенно детализированы. Помимо ст. 1142 - 1144 и 1146, специально относящаяся к наследованию по праву представления норма о праве представления содержится также в ст. 1158 (п. 1).

2. Право представления - это право определенных, названных в ГК лиц (п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143 и п. 2 ст. 1144) занять то место наследника соответствующей очереди по закону, которое принадлежало бы их родителю (отцу или матери), если бы он не умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем (см. ниже, п. 5).

"ПРАВО ПРЕДСТАВЛЕНИЯ СТАВИТ ЛИЦ ПРЕДСТАВЛЯЮЩИХ НА МЕСТО, В СТЕПЕНЬ И В ПРАВА ЛИЦ ПРЕДСТАВЛЯЕМЫХ. Право представления дает возможность наследнику более отдаленной степени родства получить наследственную долю, которую получили бы его умершие отец или мать, если бы были живы в момент открытия наследства. Так, например, после смерти лица остается его брат Иван и племянник от другого брата Петра. Хотя бы у брата Ивана тоже были дети, но они не наследуют, потому что ближайшая степень, их отец, исключает дальнейшую. Напротив, дети умершего уже сына Петра не устраниются своим дядею Иваном, а ПРИЗЫВАЮТСЯ К НАСЛЕДОВАНИЮ РЯДОМ С НИМ, причем их наследственная доля равняется той, которую получил бы их отец, если бы был жив" <*>.

<*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Издание десятое. М., 1912. С. 846 - 847 (выделено мной. - А.М.).

Укоренившееся в литературе, правоприменительной практике и, что еще важнее, в законодательстве выражение "наследование по праву представления" не вполне точно отражает суть этого института наследственного права, так как невольно ассоциируется с понятием представительства, к которому в действительности не имеет отношения. Точнее было бы говорить о замещении скончавшегося наследника по закону его прямыми потомками. По сути дела, институт наследования по праву представления сродни подназначению наследника (см. ст. 1121) с той, однако, существенной разницей, что такое "подназначение" относится лишь к наследованию по закону и ограничено случаями отпадения наследника только из-за его смерти, а "подназначенные" наследники прямо названы в законе <*>.

<*> Более точным было и использованное в русском законодательстве конца XVIII в. понятие "право заступления".

3. Наследование по праву представления возможно при призвании к наследованию только наследников какой-либо из трех первых очередей (ст. 1142 - 1144). Если наследуют наследники первой очереди, вопрос о наследовании по праву представления может возникнуть в отношении внуков наследодателя и потомков его внуков (п. 2 ст. 1142); когда к наследованию призываются наследники второй очереди - в отношении его родных (полнородных и неполнородных) племянников и племянниц (п. 2 ст. 1143), а в случае

перехода наследства к наследникам третьей очереди - в отношении его двоюродных братьев и сестер (п. 2 ст. 1144).

Круг лиц, которые могут наследовать по праву представления в числе наследников первой очереди, юридически определен ("внуки и их потомки"), но фактически не замкнут. Например, в ситуации, когда сын наследодателя и его внук от этого сына умерли ранее наследодателя или одновременно с ним, но остался в живых сын этого внука (правнук наследодателя), он будет призван к наследованию по праву представления. Если при жизни прадеда скончался и правнук, но есть его потомок (праправнук наследодателя), он может наследовать по праву представления, и т.д. Продолжение этого ряда ограничено только продолжительностью человеческой жизни.

Напротив, потомки племянников и племянниц наследодателя (п. 2 ст. 1143) и его двоюродных братьев и сестер (п. 2 ст. 1144) наследовать по праву представления не могут. Первые (двоюродные внуки и внучки наследодателя) могут наследовать в качестве наследников пятой очереди (абз. 3 п. 2 ст. 1145), а вторые (двоюродные племянники и племянницы) - в качестве наследников шестой очереди (абз. 4 п. 2 ст. 1145).

4. Те лица из числа наследников первой, второй или третьей очереди, в связи со смертью которых (до открытия наследства или одновременно с наследодателем) открывается возможность наследования по праву представления, прямо названы в Кодексе (п. 2 ст. 1143) либо во всяком случае могут быть точно определены по смыслу его норм.

При призвании к наследованию наследников первой очереди умерший сын или умершая дочь наследодателя может быть замещен (замещена) по праву представления своими детьми (внуками наследодателя). Но наследование по праву представления может открыться и после такого внука, если он тоже умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем, и т.д. Таким образом, круг наследников первой очереди, в связи со смертью которых возможно наследование по праву представления, юридически тоже определен, но фактически не замкнут (ср. выше, с п. 3).

Сама по себе смерть внука до открытия наследства или одновременно с наследодателем не создает для потомков этого внука (правнуков наследодателя) возможность наследования по праву представления. Такая возможность открывается в том случае, если его родитель (сын или дочь наследодателя) тоже умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем. Правнук наследодателя может наследовать по праву представления, если его родитель (внук наследодателя) и родитель его родителя (сын или дочь наследодателя) умерли до открытия наследства или одновременно с наследодателем, и т.д.

При призвании к наследованию наследников второй очереди наследование по праву представления возможно только в случае смерти (до открытия наследства или одновременно с наследодателем) кого-либо из его родных (полнородных или неполнородных) братьев и сестер. Сводные братья и сестры (дети каждого из супругов от другого брака) наследниками по закону друг после друга не являются, и дети одного из них не наследуют по праву представления после смерти другого сводного брата или сестры.

При призвании к наследованию наследников третьей очереди наследование по праву представления возможно в случае смерти (до открытия наследства или одновременно с наследодателем) любого из наследников этой очереди, названных в п. 1 ст. 1144, которыми являются родные дяди и тети наследодателя.

5. Наследование по праву представления наступает в случаях, когда лицо, которое могло бы стать наследником по закону ("представляемый наследник"), умирает "до открытия наследства или одновременно с наследодателем" (п. 1 ст. 1146).

Умершим "до открытия наследства" считается наследник, скончавшийся до дня открытия наследства. Этим днем в соответствии с п. 1 ст. 1114 может быть день смерти

наследодателя, день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим либо указанный в решении суда день предполагаемой гибели наследодателя.

В связи с уже встречающимися ошибками в нотариальной практике важно подчеркнуть, что, если смерть представляемого наследника наступила до открытия наследства, не имеет значения, когда именно он умер, в том числе не имеет значения то, что представляемый наследник умер раньше кого-либо из наследников предшествующих очередей. Важно другое - то, что, будь представляемый наследник жив к моменту открытия наследства, он был бы призван к наследованию. Так, если дядя наследодателя умер раньше его матери, тоже скончавшейся до открытия наследства, дети этого дяди (двоюродные братья и сестры наследодателя) при отсутствии наследников первой и второй очереди могут наследовать по праву представления.

Умершим "одновременно с наследодателем" представляемый наследник считается в том случае, если и он, и наследодатель умерли "в один и тот же день" (п. 2 ст. 1114).

По общему правилу, содержащемуся в п. 2 ст. 1114, комориенты, т.е. лица, считающиеся умершими одновременно, "не наследуют друг после друга". Закон, таким образом, не признает ни одного из них наследником другого. Нормы о наследовании по праву представления не меняют этого общего правила и не делают из него исключений, но в то же время допускают существенное от него отступление в интересах представляющих наследников, которыми чаще оказываются несовершеннолетние. Суть этого отступления заключается в том, что, хотя представляемый наследник не признается наследником другого комориента, на место этого представляемого наследника становятся его нисходящие, наделенные законом возможностью наследовать по праву представления. Уже не как наследники представляемого наследника, а как наследники его комориента они получают право на долю в наследстве последнего.

Поясним подобные ситуации, являющиеся, к сожалению, нередким следствием транспортных аварий и техногенных катастроф, сравнительно простым примером. Если после одновременной гибели вместе с отцом (А) одного из двух его сыновей (Б) остались дети последнего (В и Г) - внуки его отца А - и вдова сына (Д), то сын Б в соответствии с п. 2 ст. 1114 наследником отца А признан не будет. Это означает, что у него не возникало право на принятие наследства отца А, а потому оно не могло перейти (см. ст. 1156) ни к кому из его наследников - ни к детям В и Г, ни к вдове Д. Поэтому у вдовы погибшего сына никакие права на наследство, оставшееся после смерти свекра, не возникнут. Иначе будет обстоять дело с внуками этого наследодателя - они вправе принять наследство своего деда А, но не потому, что это право перешло к ним от их отца Б, а потому, что оно возникло у них самостоятельно как у лиц, наследующих имущество деда по праву представления.

6. Лица, наследующие по праву представления ("представляющие наследники"), занимают среди других наследников наследодателя то место, которое мог бы занимать их умерший родитель (представляемый наследник). Этим определяются две важные особенности наследования по праву представления, отличающие его от других случаев наследования по закону (см. ниже, п. 7 и 8).

7. Представляющие наследники не могут быть призваны к наследованию, если представляемый наследник не имел бы права наследовать в силу прямого указания закона или по воле наследодателя.

Если представляемый наследник не имел бы права наследовать как недостойный наследник по основаниям, названным в п. 1 ст. 1117, то не могут быть призваны к наследованию по праву представления и его потомки. Это относится к упомянутым в абз. 1 этого пункта случаям совершения представляемым наследником "умышленных противоправных действий" с целью изменить в свою пользу или в пользу других лиц установленный законом или завещанием порядок наследования. Содержащееся в этом же абзаце п. 1 ст. 1117 правило о возможности наследования таким недостойным наследником имущества, завещанного ему уже "после утраты" им права наследования, на

положении представляющих его наследников не сказывается: как имущество завещателя оно не может быть ими унаследовано, поскольку наследование по праву представления является наследованием по закону, а как имущество их родителя - потому что, как следует из п. 2 ст. 1114 и п. 1 ст. 1116, это завещанное имущество он унаследовать не успел.

Названное в абз. 2 п. 1 ст. 1117 в качестве основания недостойности наследника лишение родительских прав не имеет отношения к наследованию по праву представления, поскольку родители наследодателя представляемыми наследниками быть не могут.

Если наследодатель на основании п. 1 ст. 1119 в завещании лишил представляемого наследника наследства, наследование по праву представления не наступает (п. 2 ст. 1146). Но это правило применимо только в тех случаях, когда представляемый наследник вообще лишен завещателем наследства, а не какой-то его части.

8. Если юридический факт, влекущий наследование по праву представления (смерть представляемого наследника до открытия наследства или одновременно с наследодателем), наступил, а указанные в п. 2 и 3 ст. 1146 условия, препятствующие такому наследованию, отсутствуют, у лиц, названных в Кодексе в качестве наследующих по праву представления, возникает право на принятие наследства. Это правило относится к наследственному имуществу наследодателя, а не представляемого наследника. Равным образом все другие права и обязанности призванных к наследованию представляющих наследников являются их самостоятельными (а не перешедшими к ним от представляемого наследника) правами и обязанностями в наследственных правоотношениях.

9. Закон точно выражает юридическую природу того, что происходит при наследовании по праву представления. К лицам, наследующим на основании такого права, переходит "доля наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем" (п. 1 ст. 1146). Иными словами, по праву представления наследник наследует долю в имуществе наследодателя, которая могла бы причитаться родителю этого наследника, но не право своего родителя на эту долю, поскольку такого права у последнего не было.

Если по праву представления наследует одно лицо (например, один внук или одна племянница), положение этого наследника практически ничем не отличается от положения других сонаследников, призываемых к наследованию вместе с ним. Не исключено, что такой наследник может вообще оказаться единственным наследником по закону, и тогда, при отсутствии завещания, его долю составит все наследственное имущество. Возможен и другой случай, когда в силу завещания доля, перешедшая к наследнику по праву представления, окажется меньше долей других сонаследников. Если, например, при наличии у наследодателя двух наследников - сыновей одному из них - брату представляемого наследника - завещан дом, составляющий по стоимости $\frac{2}{3}$ наследственной массы, долю, которую получил бы другой брат и которую, следовательно, получит его сын (внук наследодателя) как единственный наследник по праву представления, составит $\frac{1}{6}$ наследства. В приведенных примерах нет ничего специфического для наследования по праву представления.

Положение, однако, меняется, если лиц, наследующих по праву представления, оказывается больше одного (например, три внука или племянник и племянница). Именно на такого рода случаи рассчитана норма, установленная в п. 1 ст. 1146: доля, которая причиталась бы умершему родителю двух или нескольких детей, наследующих по праву представления, "делится между ними поровну". Если, например, таких наследников двое, но кроме них других наследников вообще нет, наследство должно быть разделено между ними поровну. В приведенном выше примере с завещанным домом стоимостью в $\frac{2}{3}$ наследства, но при наличии у наследодателя не одного, а двух внуков каждый из этих двух наследников получит по праву представления половину от $\frac{1}{6}$ стоимости наследства, т.е. долю, равную $\frac{1}{12}$ этой стоимости. Если завещания нет, а к наследованию, кроме двух внуков, призываются дочь и родители наследодателя, доля каждого из внуков составит $\frac{1}{8}$

стоимости наследства и т.д. Очерченная возможность отступления от принципа равенства наследственных долей при наследовании по праву представления прямо предусмотрена в п. 2 ст. 1141.

10. Наследники, наследующие по праву представления, должны отвечать общим требованиям, предъявляемым законом к лицам, которые могут призываться к наследованию (п. 1 ст. 1116).

Как и всякий иной гражданин, наследник, наследующий по праву представления, может оказаться недостойным наследовать и может быть лишен этого права по основаниям, указанным в п. 1 ст. 1117, или отстранен судом от наследования по основаниям, указанным в п. 2 этой статьи.

11. Все лица, названные в ГК в числе наследующих по праву представления, наследуют в качестве наследников по закону определенной очереди - первой (п. 2 ст. 1142), второй (п. 2 ст. 1143) или третьей (п. 2 ст. 1144). Поэтому, будучи призваны к наследованию, они устраняют от наследования наследников последующих очередей, как это предусмотрено п. 1 ст. 1141. Если, например, сын и внук наследодателя скончались до открытия наследства и единственным наследником первой очереди оказался его правнук, ни братья и сестры наследодателя (вторая очередь), ни его дяди и тети (третья очередь), ни наследники последующих очередей к наследованию призываться не должны. Разумеется, это не касается нетрудоспособных иждивенцев наследодателя (ст. 1148).

12. Лица, наследующие по праву представления, занимая среди наследников по закону соответствующей очереди место своего родителя (умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем), становятся, как уже говорилось, обладателями своих собственных прав на наследственное имущество, а не тех прав, которые могли бы принадлежать в качестве наследника их родителю. Это влечет ряд важных практических последствий.

Во-первых, наследники по праву представления, независимо от возраста и трудоспособности, не имеют права на обязательную долю в наследстве (п. 1 ст. 1149) и не могут претендовать на нее, даже если их умерший родитель обладал бы таким правом. В то же время любой из отнесенных законом к числу наследующих по праву представления (внук, племянница, двоюродный брат и т.д.), независимо от того, призван он в этом качестве к наследованию или нет, может иметь право на обязательную долю в наследстве на основании п. 1 ст. 1149, если ко дню открытия наследства он являлся нетрудоспособным иждивенцем наследодателя.

Во-вторых, лица, наследующие по праву представления, не могут требовать предоставления им тех преимущественных прав на отдельные части наследства - на неделимую вещь (ст. 1168), на предметы обычной домашней обстановки и обихода (ст. 1169), на предприятие (ст. 1178), на земельный участок (п. 2 ст. 1182), которыми обладал бы их родитель, если бы не умер и был призван к наследованию. В то же время наследник по праву представления может оказаться самостоятельным обладателем любого из этих преимущественных прав, если к нему самому (а не к его родителям) применимы условия, с которыми Кодекс связывает предоставление соответствующего преимущественного права.

В-третьих, являясь по праву представления самостоятельным наследником непосредственно наследодателя, а не своего родителя, лицо, наследующее на этом основании, отвечает полученным наследственным имуществом только по обязательствам наследодателя, но не по обязательствам своего родителя, наследником которого это лицо нередко одновременно является.

13. Лицо, наследующее по праву представления, как и всякий иной наследник по закону, имеет право на увеличение своей наследственной доли в случае отказа другого наследника от наследства в пользу этого лица (ст. 1158) и в случаях приращения наследственных долей (ст. 1161).

14. Являясь наследованием по закону, наследование по праву представления имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием (ст. 1111). Правила Кодекса о наследовании по праву представления не ограничивают свободу завещателя распорядиться своим имуществом иначе, чем предусмотрено этими правилами.

В частности, завещатель может лишить наследства лицо, отнесенное законом к числу наследников по праву представления (п. 1 ст. 1119), не лишая в то же время такого права его родителя (ср. с п. 2 ст. 1146). Завещатель может устранить это лицо от наследования, подназначив его родителю иного наследника (п. 2 ст. 1121). Нет препятствий для подназначения наследника и самому лицу, которое может наследовать по праву представления.

В то же время завещатель может возложить на лицо, наследующее по праву представления, как на всякого наследника, различные обязанности - исполнителя завещания (п. 1 ст. 1134), исполнения завещательного отказа (п. 1 ст. 1137) или завещательного возложения (п. 1 ст. 1139).

Статья 1147. Наследование усыновленными и усыновителями

Комментарий к статье 1147

1. В основе ст. 1147 лежат те же принципиальные положения, которые содержались в ч. 1 (абз. 2), 5 и 6 ст. 532 ГК 1964 г. и в ч. 1 ст. 154 Основ 1991 г.

В отличие от прежнего законодательства в ст. 1147 (п. 2 и 3) учтены правила Семейного кодекса, предусматривающие возможность сохранения при определенных условиях правоотношений между усыновленным и его родственниками из прежней семьи <*>.

<*> Хотя такая возможность ГК 1964 г. (ст. 532) не была предусмотрена, судебная практика по наследственным делам учитывала ее, основываясь сначала на ч. 3, 4 ст. 108 Кодекса о браке и семье 1969 г., а затем на ст. 137 СК (п. 3, 4).

2. Пункт 1 ст. 1147 является единственной нормой нашего законодательства, в которой, хотя и косвенно, упоминается главный принцип наследования по закону в российском праве - начало кровного родства. Из этого принципа в Кодексе сделан ряд исключений в пользу семейного начала - наследования имущества близкими наследодателю людьми, не обязательно связанными с ним кровным родством. Наиболее важные из этих исключений - отнесение к наследникам первой очереди пережившего супруга (п. 1 ст. 1142) и приравнение к родственникам наследодателя по происхождению (кровным родственникам) усыновленных с их потомством и усыновителей и их родственников. Другие исключения предусмотрены в п. 3 ст. 1145 и в ст. 1148.

3. Усыновлены могут быть <*> только "несовершеннолетние дети" (п. 2 ст. 124 СК), т.е. лица, не достигшие восемнадцати лет (см. п. 1 ст. 21 ГК). Семейный кодекс связывает невозможность усыновления только с достижением усыновляемым определенного возраста. Поэтому, очевидно, возможно усыновление и тех несовершеннолетних, которые стали полностью дееспособными вследствие вступления в брак до достижения восемнадцати лет (см. п. 2 ст. 21) или в результате эмансипации (п. 1 ст. 27) <*>.

<*> Семейный кодекс, в отличие от ГК, использует наряду с термином "усыновление" понятие "удочерение" (см. гл. 19). Однако уже в первой норме этой главы Семейного кодекса сделана оговорка об использовании в дальнейшем тексте только термина "усыновление" (см. п. 1 ст. 124).

<*> Мнение о невозможности усыновления эмансипированных несовершеннолетних (см.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.М. Кузнецовой. 2-е изд. М., 2000. С. 364) не вытекает из текста п. 1 ст. 124 СК.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (под ред. И.М. Кузнецовой) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство БЕК, 1996.

Будучи осуществленным до достижения усыновленным совершеннолетия, усыновление создает правовую связь между ним и усыновителем (и, как следствие, между усыновленным и родственниками усыновителя, между потомством усыновленного и усыновителем и его родственниками) до конца жизни соответствующих лиц, если только усыновление не будет отменено (см. ниже, п. 14). Наследственные правоотношения - одна из тех областей, где эти последствия усыновления проявляются наиболее отчетливо.

4. Семейный кодекс не определяет основания усыновления (круг обстоятельств, при наличии которых усыновление возможно), устанавливая лишь отдельные ограничения для усыновления. В утвержденном Правительством РФ 15 сентября 1995 г. (в редакции Постановления от 3 августа 1996 г.) Положении о порядке передачи детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление гражданам Российской Федерации и иностранным гражданам <*> основания усыновления определены. К ним отнесены случаи, когда "единственный родитель или оба родителя" несовершеннолетнего "умерли; лишены родительских прав; признаны в судебном порядке недееспособными, безвестно отсутствующими или умершими; дали согласие на усыновление в письменной форме", и некоторые другие (ст. 2 Положения).

<*> СЗ РФ. 1995. N 39. Ст. 3768; 1996. N 33. Ст. 3995.

КонсультантПлюс: примечание.

Постановление Правительства РФ от 15.09.1995 N 917 "Об утверждении Положения о порядке передачи детей, являющихся гражданами Российской Федерации, на усыновление гражданам Российской Федерации и иностранным гражданам" утратило силу в связи с изданием Постановления Правительства РФ от 29.03.2000 N 275 "Об утверждении правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства".

5. Усыновителями могут быть только совершеннолетние. Круг лиц, которые ни при каких условиях не могут стать усыновителями, исчерпывающим образом определен в ст. 127 СК.

Однако, если указанные в Семейном кодексе обстоятельства, препятствующие лицу стать усыновителем, возникли впоследствии, после того как усыновление состоялось, они не становятся автоматически основанием для отмены усыновления и прекращения возникших вследствие усыновления правовых связей усыновленного и его потомства с усыновителем и его семьей. Так, закон запрещает совместное усыновление одного и того же ребенка лицами, не состоящими между собой в браке (п. 2 ст. 127 СК). Но если супруги - усыновители впоследствии развелись, правоотношения, возникшие между каждым из них (и его родственниками) и усыновленным (и его потомством), сохраняются и могут быть основанием наследования по закону в соответствии с п. 1 ст. 1147.

6. Отношения, связанные с усыновлением, могут быть осложнены иностранным элементом. В частности, при соблюдении определенных условий возможно усыновление детей российскими гражданами, постоянно проживающими за пределами России, иностранцами и лицами без гражданства (см. п. 4 ст. 124 СК). Возможно и усыновление на территории России ребенка, являющегося иностранным гражданином или апатридом. Возникающие при этом правоотношения, в том числе в области наследования, порождают разнообразные и нередко сложные вопросы международного частного права (см. ст. 165 СК, ст. 1224 ГК).

7. Усыновление порождает правовые последствия (в том числе в сфере наследственных отношений) лишь при условии, если оно произведено в установленном законом порядке.

До 27 сентября 1996 г. в России действовал административный порядок усыновления:

- с 1 января 1927 г. (с момента введения в действие Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР, принятого 19 ноября 1926 г. <*>) - органами опеки и попечительства (ст. 59 названного Кодекса);

<*> СУ РСФСР. 1926. N 82. Ст. 612.

- с 1 октября 1968 г. (с момента введения в действие Основ законодательства о браке и семье 1968 г.) - решением исполнительного комитета районного, городского или районного в городе Совета народных депутатов (ч. 2 ст. 24 Основ);

- с 1 марта 1996 г. (с момента введения в действие Семейного кодекса РФ) - постановлением главы районной, городской или районной в городе администрации, если ребенок, являющийся гражданином России, усыновляется гражданином России, и постановлением органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, если такой ребенок усыновляется иностранным гражданином (п. 2 ст. 169 СК).

С 27 сентября 1996 г. - с момента вступления в силу Федерального закона от 18 июля 1996 г., которым в ГПК введена гл. 29.1 "Установление усыновления (удочерения) ребенка" <*>, в Российской Федерации в соответствии с п. 1 ст. 125 и п. 2 ст. 169 СК применяется только судебный порядок усыновления.

<*> СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4134.

Так как нормы Семейного кодекса "применяются к семейным отношениям, возникшим после введения его в действие" (п. 1 ст. 169 СК), все акты усыновления, совершенные в действовавшем до 27 сентября 1996 г. административном порядке, сохраняют силу, и, разумеется, сохраняют силу основанные на этих актах родственные отношения, приравняемые к отношениям между кровными родственниками.

В настоящее время акт усыновления, совершенный в надлежащем, установленном законом порядке, - это решение суда об установлении усыновления (ст. 263.5 ГПК), являющееся единственным и достаточным основанием возникновения правовых отношений усыновленного и его потомства с усыновителем и его родственниками. Права и обязанности, связывающие этих лиц, возникают "со дня вступления в законную силу решения суда об установлении усыновления ребенка" (п. 3 ст. 125 СК).

Другие правовые акты, которыми обязательно сопровождается усыновление (регистрация в органах записи актов гражданского состояния) или которые могут ему сопутствовать (изменение имени, отчества и фамилии усыновляемого, изменение даты и места его рождения, запись усыновителей в качестве его родителей), никакого влияния на природу правовых отношений, возникших вследствие усыновления, на круг лиц, связываемых этими правоотношениями, и на момент их возникновения не оказывают.

8. По общему правилу к наследованию призываются "граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства" (п. 1 ст. 1116). Для призвания к наследованию на основании п. 1 ст. 1147 усыновленного, кого-либо из его потомства либо усыновителя или его родственников необходимо, чтобы "в день открытия наследства" усыновление уже состоялось. В настоящее время необходимо, чтобы решение суда об установлении усыновления вступило в законную силу не позднее дня открытия наследства.

Если решение суда об установлении усыновления не было обжаловано или опротестовано, оно вступает в законную силу по истечении установленного законом срока на кассационное обжалование и опротестование (ст. 208 ГПК), т.е. по истечении десяти дней после его вынесения в окончательной форме (ст. 284 ГПК). Например, решение, вынесенное судом 15 октября, вступит в законную силу 26 октября. В случае принесения на него кассационной жалобы или кассационного протеста решение, если оно не отменено, вступает в законную силу по рассмотрении дела в кассационной инстанции.

Вступление решения об установлении усыновления в силу после открытия наследства исключает возможность призвания к наследованию на основании п. 1 ст. 1147.

9. Норма, установленная в п. 1 ст. 1147, является частным случаем более общего правила, содержащегося в п. 1 ст. 137 СК, которое гласит: "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".

Несмотря на некоторое различие в редакции этих норм, смысл их одинаков: закон приравнивает связи между любым лицом одной группы родственников - усыновленным и его потомками, и любым лицом другой группы родственников - усыновителем и его родственниками, к кровным родственным связям.

К сожалению, закон не уточняет, что каждое лицо одной группы при этом не просто находится в родственных отношениях с каждым лицом другой группы, но и оказывается с ним в определенной степени родства (см. п. 1 ст. 1145), как если бы эти лица действительно происходили от общего предка. Так, усыновленный и усыновители находятся в отношениях ребенка и его родителя, и потому с точки зрения возможного наследования друг после друга должны рассматриваться как наследники первой очереди. Усыновленный и родители усыновителя соответственно считаются внуком и его бабушкой и бабушкой и становятся наследниками второй очереди и т.д.

Под "потомством" усыновленного понимаются не только его кровные дети, но и дети, усыновленные им. С точки зрения наследственных отношений они приравниваются к внукам усыновителя. Точно так же "родственниками" усыновителя считаются не только родственники по происхождению, но и те лица, которые приравнены к ним вследствие усыновления. Поэтому, например, ребенок, усыновленный родным отцом усыновителя, по отношению к усыновленному последним ребенку будет дядей и наследником третьей очереди (п. 1 ст. 1144). Два ребенка, не связанные кровным родством, но усыновленные одним лицом, становятся по отношению друг к другу наследниками второй очереди, как если бы они были родными братьями и сестрами (п. 1 ст. 1143), и т.д.

Связи, создаваемые в силу усыновления, не выходят за пределы родственных связей лиц, указанных в п. 1 ст. 1147. Поэтому усыновленный одним из супругов не может наследовать после другого супруга и его родственников.

В остальном лица, связанные родственными отношениями в силу усыновления, наследуют по закону друг после друга по общим правилам. К наследственным отношениям в этих случаях применимы правила ГК о наследовании по праву представления (ст. 1146), о праве на обязательную долю (ст. 1149), о наследственной трансмиссии (ст. 1156) и др.

10. Вопрос о круге лиц, между которыми усыновлением создаются правовые отношения, не всегда решался в отечественном праве так, как он решается в настоящее время.

По Кодексу законов о браке, семье и опеке РСФСР 1926 г., действовавшему с 1 января 1927 г., "усыновленные и их потомство по отношению к усыновителям и усыновители по отношению к усыновленным и их потомству" приравнивались к родственникам по происхождению (ст. 64). Правовых отношений усыновленного и его потомства с родственниками усыновителя усыновление не создавало <*>. Эта норма Кодекса 1926 г. формально действовала до 1 октября 1968 г. - даты введения в действие Основ законодательства о браке и семье 1968 г., приравнявших усыновленного и его потомство к родственникам по происхождению не только самого усыновителя, но и его родственников (ч. 1 ст. 25).

<*> Таким было господствующее понимание этой нормы в доктрине и практике. Усыновление "не создает родственных отношений между усыновленным и потомством и другими родственниками усыновителя" (М.О. Рейхель в кн.: Гражданское право. Ч. 2: Учебник для юридических вузов. М., 1943. С. 443). "Усыновление создает юридические отношения только между самим усыновителем, с одной стороны, и усыновленным и его потомством - с другой. Поэтому усыновленные и их потомство являются наследниками по закону только после своего усыновителя, но не после его супруга или родственников" (Амфиатров Г.Н., Солодилов А.П. Право наследования в СССР. М., 1946. С. 14).

В связи со значительным расширением в новом ГК круга наследников по закону вопрос этот может иметь практическое значение для выяснения родственных связей усыновленного и его потомства с родственниками усыновителя. Поэтому, в частности, следует обратить внимание на то, что фактически ограничение родственных связей усыновленного и его потомства с родственниками усыновителя, вытекавшее из ст. 64 Кодекса 1926 г., перестало действовать раньше формальной отмены этой нормы. ГК, введенный в действие с 1 октября 1964 г., хотя и не содержал нормы о приравнивании родственников усыновителя к родственникам усыновленного и его потомков по происхождению, но исключил наследование усыновленных и их потомства после всех тех кровных родственников, которые могли по этому Кодексу быть наследниками по закону (ч. 5 ст. 532), равно как исключил и наследование этих кровных родственников после усыновленного и его потомства (ч. 6 ст. 532). Из этих норм комментаторами ГК 1964 г. сразу же, еще до принятия Основ законодательства о браке и семье 1968 г., был сделан верный вывод "от обратного" о возможности наследования усыновленными и их потомками после родственников усыновителя и этих последних - после усыновленного и его потомков <*>. Вывод этот основывался на том понимании, что ГК 1964 г. признал наличие между этими лицами (по крайней мере, для целей наследования) тех же отношений, какие существуют между родственниками по происхождению.

<*> См.: Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 424; Научно - практический комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц. М., 1966. С. 604 (автор соответствующего Комментария - Т.Б. Мальцман).

Таким образом, если усыновление имело место до 1 октября 1964 г., родственные отношения усыновленного и его потомков с родственниками усыновителя не возникали. Поэтому правила нового ГК о наследовании по закону, основанные на кровном родстве (о наследниках первой - шестой очередей), ни к наследованию лицом, усыновленным до этой даты, или его потомками после родственников усыновителя, ни к наследованию родственниками усыновителя и их потомками после такого усыновленного или его потомков применены быть не могут.

11. Правила об отсутствии у усыновленного и его потомства права наследовать имущество своих родственников по происхождению, а у последних - права наследовать имущество усыновленного и его потомков (п. 2 ст. 1147) представляют собой необходимый вывод как из п. 1 ст. 1147, так и из общей нормы семейного законодательства (п. 2 ст. 137 СК) о том, что "усыновленные дети утрачивают личные неимущественные - имущественные права и освобождаются от обязанностей по отношению к своим родителям (своим родственникам)".

Право на наследство кровных родственников утрачивается в результате усыновления в соответствии с п. 2 ст. 1147 при условии, что усыновление было произведено в установленном законом порядке, т.е. после 26 сентября 1996 г. - по решению суда (см. выше, п. 7), и с того дня, с которого в силу усыновления возникли правовые отношения между усыновленным и его потомками с одной стороны и усыновителем и его родственниками - с другой. Между прекращением родственных отношений в прежней семье и возникновением их в новой не может быть никакого разрыва во времени. При усыновлении после 26 сентября 1996 г. таким днем является день вступления в законную силу решения суда об установлении усыновления (см. выше, п. 8).

Поэтому "дети, усыновленные после смерти лиц, имущество которых они имели право наследовать, не утрачивают право ни на долю в наследственном имуществе как наследники по закону, ни на обязательную долю, если имущество было завещано другим лицам, поскольку ко времени открытия наследства правоотношения с наследодателем, являющимся их родителем, не были прекращены" (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2, п. 10 "г").

12. Правила п. 2 ст. 1147 об утрате усыновителем и его потомством права наследования по закону после смерти родителей и других родственников по происхождению, а родителями и этими родственниками - после смерти усыновленного или его потомка не применяются в случаях, когда усыновленный по решению суда сохраняет отношения с одним из родителей или другими родственниками по происхождению.

Случаи, в которых закон допускает сохранение родственных отношений усыновленного с его кровными родственниками из прежней семьи, указаны в п. 3 и 4 ст. 137 СК. Таких случаев два.

Во-первых, если ребенок усыновляется одним лицом, могут быть сохранены личные неимущественные и имущественные права и обязанности между усыновленным и его кровным родителем иного пола, чем усыновитель. Если усыновитель мужчина, прежние отношения могут быть сохранены с его матерью по ее желанию, а если усыновитель женщина - с его отцом по желанию последнего (п. 3 ст. 137 СК). Чаще всего это происходит при усыновлении ребенка отчимом или мачехой, но закон не запрещает сохранения отношений между усыновленным и его родными и тогда, когда родитель усыновленного ребенка не состоит с усыновителем в браке и не находится с ним в родственных отношениях.

Закон совершенно определенно устанавливает возможность сохранения родственных отношений с родителями ребенка, но не с родственниками по линии этого родителя. Поэтому и наследование в таких случаях возможно для усыновленного и его потомков после смерти родителя (но не других его кровных родственников), а для родителя - после смерти усыновленного (но не его потомков и тем более, разумеется, не лиц, приравненных к родственникам усыновленного вследствие усыновления).

Во-вторых, если один из родителей ребенка умер, то по просьбе родителей умершего (деда или бабушки ребенка) суд может сохранить личные неимущественные и имущественные права и обязанности ребенка "по отношению к родственникам умершего родителя" (п. 4 ст. 137 СК). Текст этой нормы неточен, так как трудно предположить, чтобы суд мог по просьбе одного лица (деда или бабушки усыновленного) сохранить родственные отношения и, соответственно, вытекающие из них права усыновленного по

отношению к любым другим родственникам его умершего родителя - дяде, тете, двоюродным братьям и сестрам и т.д. <*>. Комментаторы этой нормы Семейного кодекса справедливо ограничивают круг таких родственников дедом и бабушкой усыновленного со стороны его умершего родителя <***>.

<*> Верховный Суд РФ, к сожалению, именно так истолковал эту норму. В Постановлении Пленума от 4 июля 1997 г. N 9 "О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления" (Бюллетень ВС РФ. 1997. N 9) сказано, что сохранение по просьбе бабушки или дедушки со стороны умершего родителя "прав и обязанностей родственников умершего по отношению к усыновленному" возможно, "если судом будет установлено, что этого требуют интересы ребенка (п. 4 ст. 137 СК РФ), например, ребенок привязан к бабушке, дедушке, тете, дяде, другим близким родственникам и прекращение контактов с ними может нанести ему психологическую травму" (п. 15).

<***> Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова и П.И. Седугина. М., 1997. С. 259 - 260 (автор соответствующего Комментария - В.И. Иванов); Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.М. Кузнецовой. 2-е изд. М., 2000. С. 394 - 395 (автор соответствующего Комментария - И.М. Кузнецова).

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (под ред. И.М. Кузнецовой) включен в информационный банк согласно публикации - М.: Издательство БЕК, 1996.

Поскольку сохранение родственных отношений усыновленного с родственниками по происхождению из прежней семьи зависит от решения суда, такие отношения сохраняются с теми лицами, которые названы в решении суда. К сожалению, СК не содержит на этот счет достаточно точного указания (п. 5 ст. 137), а Гражданский процессуальный кодекс об этой обязанности суда не упоминает (см. ст. 263.5 и другие статьи гл. 29.1). Недостаточно определенно указал на эту обязанность суда и Верховный Суд России, давая судам разъяснения о применении законодательства об усыновлении <*>.

<*> См. п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. N 9 // Бюллетень ВС РФ. 1997. N 9.

13. В случаях сохранения в соответствии с п. 3 ст. 137 СК родственных отношений усыновленного с одним из его родителей наследовать по закону могут:

- усыновленный после смерти родителя и родитель после смерти усыновленного как наследники первой очереди (п. 1 ст. 1142);

- дети, внуки или другие потомки усыновленного после смерти его родителя по праву представления (п. 2 ст. 1142);

- родитель усыновленного после смерти ребенка усыновленного как наследник второй очереди (п. 1 ст. 1143) и после смерти внука усыновленного как наследник четвертой очереди (п. 2 ст. 1145).

В случаях сохранения в соответствии с п. 4 ст. 137 СК родственных отношений усыновленного с дедом и (или) бабушкой со стороны умершего родителя наследовать по закону могут:

- усыновленный, его дети или другие его потомки по праву представления (п. 2 ст. 1142);

- дед и (или) бабушка усыновленного после его смерти как наследники второй очереди (п. 1 ст. 1143) и после смерти ребенка усыновленного как наследники четвертой очереди, т.е. как прадедушка и (или) прабабушка этого ребенка (п. 2 ст. 1145).

Сказанное, разумеется, не исключает наследования этих лиц не в силу родства соответствующей степени, а в качестве нетрудоспособных иждивенцев наследодателя на основании п. 1 ст. 1148 (при сохранении родственных отношений) или п. 2 этой статьи (при их отсутствии).

Лица, которые в соответствии с п. 3 ст. 1147 наследуют по закону вследствие того, что судом сохранены родственные отношения усыновленного с его родителем или бабушкой и (или) бабушкой со стороны умершего родителя, наследуют по общим правилам, включая правила о праве на обязательную долю в наследстве (ст. 1149), о наследственной трансмиссии (ст. 1156) и др.

14. Российское законодательство о наследовании никогда не предусматривало последствий отмены усыновления и признания усыновления недействительным.

Семейный кодекс перечисляет главные основания отмены усыновления и устанавливает, что оно возможно и по другим основаниям, "исходя из интересов ребенка" (ст. 141). По общему правилу отмена усыновления возможна лишь при условии, что к моменту предъявления такого требования усыновленный не достиг совершеннолетия, а после достижения им совершеннолетия усыновление может быть отменено лишь при согласии усыновителя, усыновленного и его родителей (ст. 144 СК).

Для отношений в области наследования главное значение имеет то, что с отменой усыновления "взаимные права и обязанности усыновленного ребенка и усыновителей (родственников усыновителей) прекращаются и восстанавливаются взаимные права и обязанности ребенка и его родителей (его родственников), если этого требуют интересы ребенка" (п. 1 ст. 143 СК). В связи с таким прекращением прав в отношениях между одними лицами и возникновением взамен них прав в отношениях с участием других лиц может возникнуть ряд сложных вопросов наследственного права.

При решении вопросов такого рода следует исходить из того, что отмена усыновления есть не признание его вообще не существовавшим, а лишь прекращение его на будущее. Поэтому все те права в области наследования, которые возникли вследствие усыновления в период его существования, не могут быть объявлены недействительными. Если эти права возникли и осуществлены до отмены усыновления, нет оснований для их прекращения. Вопрос же заключается в том, в какой момент растянутого во времени процесса приобретения наследства следует считать, что наследственные права осуществлены и потому прекращены быть уже не могут. Закон не содержит ответа на этот вопрос. По многим основаниям правильным представляется считать принятие наследником наследства фактом, свидетельствующим об осуществлении наследственных прав.

Соответственно должен решаться и противоположный вопрос - о восстановлении наследственных прав усыновленного и его потомства в его прежней семье. Если в период существования усыновления там открылось наследство, на которое усыновленный имел бы право, если бы не был усыновлен, то все зависит от того, было ли до отмены усыновления это наследство принято теми лицами, для которых право принять это наследство (или его часть) возникло благодаря отсутствию усыновленного в числе наследников.

Сам момент отмены усыновления определен законом. Оно отменяется в судебном порядке (п. 1 ст. 140 СК) и прекращается со дня вступления судебного решения о его отмене в законную силу (п. 3 ст. 140 СК).

В отличие от ранее действовавшего законодательства Семейный кодекс не предусматривает возможности признания усыновления недействительным. Поэтому, если такие нарушения, которые прежде являлись основаниями недействительности усыновления (принятие решения об усыновлении на основании подложных документов,

усыновление лицом, лишенным родительских прав или ограниченно дееспособным, фиктивность усыновления), допущены "при усыновлении ребенка в судебном порядке, то они могут явиться основанием к отмене судебного решения", а не для признания усыновления недействительным <*>.

<*> См.: п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997 г. N 9.

Статья 1148. Наследование нетрудоспособными иждивенцами наследодателя

Комментарий к статье 1148

1. Правило о включении в круг наследников по закону "нетрудоспособных лиц, состоявших на иждивении умершего", и о наследовании ими его имущества "наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию", содержалось в ч. 3 ст. 532 ГК 1964 г. В таком виде оно было первоначально установлено Основами 1961 г. (ч. 4 ст. 118).

Принцип, лежащий в основе этой нормы прежнего законодательства, сохранен и в ст. 1148. Так же как и в действовавшем ранее законодательстве, в ст. 1148 решается вопрос о признании наследниками по закону и призвании к наследованию тех нетрудоспособных иждивенцев наследодателя, которые не наследуют по закону по иным основаниям - потому, что принадлежат к наследникам той очереди, которая не призывается к наследованию, либо не имеют оснований наследовать по праву представления (ст. 1146), либо вообще не принадлежат к числу наследников по закону первых семи очередей (ст. 1142 - 1145). Но в новом ГК, в отличие от ранее действовавшего, установлены разные условия призвания к наследованию тех нетрудоспособных иждивенцев наследодателя, которые тем не менее входят в круг наследников по закону какой-либо из очередей, не призываемых к наследованию (п. 1 ст. 1148), и тех, которые в этот круг вообще не входят (п. 2 ст. 1148).

2. На основании как п. 1, так и п. 2 ст. 1148 к наследованию могут быть призваны только те находившиеся на иждивении наследодателя лица, которые были "нетрудоспособными ко дню открытия наследства".

Понятие "нетрудоспособность", которым в течение многих лет руководствуются суды при разрешении споров, связанных с наследованием, было сформулировано в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6: "Суды должны иметь в виду, что к нетрудоспособным следует относить: женщин, достигших 55, а мужчин 60 лет, инвалидов I, II и III групп, независимо от того, назначена ли названным лицам пенсия по старости и инвалидности, а также лиц, не достигших шестнадцати лет, а учащихся - восемнадцати лет" (п. 2).

Гражданское право в данном случае, ориентируясь на формальные признаки нетрудоспособности (определенный возраст, инвалидность), исходит из того, что с этими признаками, как правило, связана и фактическая нетрудоспособность, полная или значительная. Такое понимание нетрудоспособности в гражданском праве всегда было уже понятия нетрудоспособности, определяемого критериями, установленными в пенсионном законодательстве. Поэтому судебная практика никогда не признавала нетрудоспособными для целей наследования лиц, имеющих право на получение пенсии по возрасту на льготных условиях (шахтеров, военнослужащих, артистов балета и др.), если к моменту открытия наследства они не достигли общего пенсионного возраста. Этот подход должен быть сохранен и в дальнейшем, несмотря на то что к настоящему времени границы понятия нетрудоспособности в пенсионном законодательстве, по-видимому, еще более расширились <*>.

<*> См. ст. 27 и 28 Федерального закона от 17 декабря 2001 г. "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 52 (Часть I). Ст. 4920; Российская газета. 2002. 30 июля.

Подтверждением нетрудоспособности, связанной с возрастом, могут служить паспорт, свидетельство о рождении, а нетрудоспособности, связанной с состоянием здоровья, - пенсионное удостоверение, справка МСЭК или учреждения Государственной службы медико - социальной экспертизы <*>.

<*> СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4127.

Для целей наследования на основании ст. 1148 достаточно, чтобы лицо было нетрудоспособным "ко дню открытия наследства" (см. п. 1 ст. 1114). Не требуется, чтобы оно было нетрудоспособным на протяжении всего времени, когда находилось на иждивении наследодателя, или хотя бы последнего года.

3. Основанием призвания к наследованию по правилам ст. 1148 нетрудоспособного гражданина является то обстоятельство, что он находился на иждивении умершего и с его смертью, если будет лишен возможности получить что-либо по наследству, окажется без основного источника средств к существованию.

Для того чтобы избежать причисления к иждивенцам наследодателя лиц, случайно или эпизодически пользовавшихся его материальной помощью, закон требует, чтобы иждивение продолжалось не менее одного года вплоть "до смерти наследодателя". В данном случае имеется в виду день фактической смерти гражданина, либо день начала течения срока (пяти лет или шести месяцев), по истечении которого в соответствии со ст. 45 ГК возможно объявление гражданина умершим, либо день предполагаемой гибели наследодателя, указанный в решении суда об объявлении его умершим (п. 3 ст. 45, п. 1 ст. 1114).

Судебная практика давно пришла к выводу, что "состоящими на иждивении наследодателя следует считать нетрудоспособных лиц, находившихся на полном содержании наследодателя или получавших от наследодателя такую помощь, которая была для них основным и постоянным источником средств к существованию (см. п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6). Еще раньше та же судебная инстанция в постановлении по конкретному делу указывала, что "отдельные нерегулярные случаи материальной поддержки не могут считаться доказательством иждивенчества и не создают права на получение наследства" <*>.

<*> Судебная практика. 1949. N 6. С. 20.

Вместе с тем, если оказывавшаяся наследодателем материальная помощь была постоянной и по размеру служила для лица, которому она оказывалась, основным источником средств к существованию, получение этим лицом средств из иных источников не умаляет и не затрагивает наследственных прав этого лица как иждивенца умершего. "Получение зарплаты, пособия, пенсии, стипендии и т.п. не может являться основанием для отказа в установлении факта нахождения на иждивении, если предоставляемые умершим при жизни средства являлись для лица основным и постоянным источником существования" <*>.

<*> Бюллетень ВС РСФСР. 1968. N 6. С. 10.

Для призвания нетрудоспособного иждивенца к наследованию не имеет значения, чем было вызвано содержание этого лица наследодателем:

- желанием оказать помощь, при отсутствии соответствующей обязанности по закону;
- добровольным выполнением алиментной обязанности, вытекавшей для наследодателя из закона;
- исполнением решения суда о выплате наследодателем алиментов.

Напротив, содержание кого-либо во исполнение обязанности по договору - по договору постоянной или пожизненной ренты, по договору пожизненного содержания с иждивением (см. гл. 33 ГК) или по брачному договору (см. гл. 8 СК), не превращает лицо, получающее содержание, даже если оно нетрудоспособно, в возможного наследника другой стороны по закону.

4. Если лицо, которое находилось на иждивении наследодателя не менее года до его смерти и было нетрудоспособно ко дню открытия наследства, входит в круг наследников по закону той из очередей, которая не призывается к наследованию, потому что наследуют наследники одной из предшествующих очередей, это лицо в силу п. 1 ст. 1148 тем не менее наследует "вместе и наравне" с наследниками этой предшествующей очереди. Например, родной сын и супруга наследодателя (наследники первой очереди) и несовершеннолетняя падчерица (наследница седьмой очереди), находившаяся на его иждивении, будут наследовать по закону вместе, в равных долях.

5. Если нетрудоспособный гражданин, который находился на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, не относится ни к одной из установленных законом очередей наследников, то для призвания его к наследованию, помимо нетрудоспособности (см. выше, п. 2) и иждивенчества (см. выше, п. 3), необходимо, чтобы он "не менее года до смерти наследодателя" проживал "совместно с ним" (п. 2 ст. 1148).

Условие о совместном проживании с наследодателем - единственное дополнительное (по сравнению с ГК 1964 г.) ограничение возможности наследовать по закону для тех нетрудоспособных иждивенцев наследодателя, которые не связаны с ним отношениями, позволяющими отнести их к одной из семи очередей наследников. В остальном призвание их к наследованию и приобретение ими наследства происходит так же, как и для других нетрудоспособных иждивенцев (см. выше, п. 4).

Совместное проживание иждивенца с наследодателем не менее года должно свидетельствовать о семейной близости этих лиц и не связано с выполнением каких-либо формальных требований - прописки, регистрации и т.п.

6. В специальном разъяснении нуждается вопрос о призвании к наследованию на основании ст. 1148 тех лиц, которые могут наследовать по праву представления - внуков наследодателей и потомков внуков (п. 2 ст. 1142), племянниц и племянников наследодателя (п. 2 ст. 1143) и его двоюродных братьев и сестер (п. 2 ст. 1144). Вопрос возникает в тех случаях, когда такое лицо нетрудоспособно и находилось на иждивении наследодателя, а основания для призвания его к наследованию по праву представления (см. ст. 1146) отсутствуют.

Отвечая на этот вопрос, следует исходить из того, что названные в ГК так называемые представляющие наследники (п. 2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144) не являются сами по себе наследниками соответствующей очереди (первой, второй или третьей). Об этом бесспорно свидетельствует то обстоятельство, что для призвания представляющих наследников к наследованию недостаточно отсутствия наследников предшествующих очередей.

Поэтому представляющий наследник - внук, правнук, племянник, двоюродный брат наследодателя и т.д. (при отсутствии необходимых оснований для призвания его к наследованию по праву представления) не может быть призван к наследованию только на том основании, что он нетрудоспособен и находился на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, т.е. в силу п. 1 ст. 1148. В то же время вполне возможно призвание такого лица к наследованию в соответствии с п. 2 ст. 1148, если этот

нетрудоспособный иждивенец не менее года до смерти наследодателя проживал совместно с ним.

Нередко встречаются случаи, когда несовершеннолетний внук воспитывается и содержится дедом и бабушкой или племянник - дядей и тетей, а родитель такого ребенка, находящийся в живых, ни в воспитании, ни в содержании ребенка участия не принимает, к тому же по причинам, которые не могут быть признаны уважительными. Эта ситуация тем не менее не превращает такого внука (племянника, двоюродного брата и т.д.) в нетрудоспособного иждивенца наследодателя, приобретающего права наследования на основании п. 1 ст. 1148. Если по каким-то причинам совместное проживание этого иждивенца с наследодателем невозможно, естественное желание наследодателя обеспечить такого ребенка после своей смерти может быть осуществлено путем составления завещания в его пользу либо путем усыновления (ст. 1147).

7. Место, занимаемое нетрудоспособными иждивенцами наследодателя среди других наследников по закону, разделенных в Кодексе на семь очередей, называют "плавающей очередью": не устрояя никого из других наследников по закону, нетрудоспособные иждивенцы в то же время призываются к наследованию.

Будучи призваны к наследованию, нетрудоспособные иждивенцы наследуют "вместе и наравне" с другими наследниками, т.е. обладают всеми теми правами, которые принадлежат наследникам, включая право на принятие наследства (ст. 1152 и сл.), право на отказ от наследства (ст. 1157 - 1159), преимущественные права на определенные предметы из состава наследства при его разделе (ст. 1168 - 1170) и др.

Наследование "наравне" с другими наследниками означает также, что нетрудоспособный иждивенец наследодателя, независимо от того, к какой очереди наследников он принадлежит (при наследовании на основании п. 1 ст. 1148), и от того, что не принадлежит ни к какой из них (при наследовании на основании п. 2 ст. 1148), получает равную с другими наследниками долю наследственного имущества, как если бы он был наследником одной с ними очереди (п. 2 ст. 1141).

8. Если же наследники всех семи очередей (ст. 1142 - 1145) отсутствуют, и в том числе отсутствуют нетрудоспособные иждивенцы, которые могли бы наследовать на основании п. 1 ст. 1148, но остались его нетрудоспособные иждивенцы, не входящие в круг наследников этих семи очередей, они наследуют "самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди" (п. 3 ст. 1148), при том, разумеется, что есть все необходимые для этого условия, названные в п. 2 ст. 1148. Будучи призваны к наследованию в качестве наследников восьмой очереди, они пользуются всеми правами наследников по закону.

Статья 1149. Право на обязательную долю в наследстве

Комментарий к статье 1149

1. Закон, устанавливая право на обязательную долю в наследстве, тем самым ограничивает свободу завещания. Обязательные наследники приобретают право наследования на основании закона. Именно поэтому соответствующая статья помещена в гл. 63 "Наследование по закону".

2. В п. 1 содержится перечень наследников, которые в силу закона имеют право на обязательную долю в наследстве независимо от содержания завещания. В этом перечне, как и в перечне, содержавшемся в ст. 535 ГК 1964 г., названы несовершеннолетние и нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг и родители, а также нетрудоспособные иждивенцы.

В отличие от ранее действовавшей нормы в ст. 1149 специально не указано, что право на обязательную долю имеют как усыновленные (в качестве детей), так и усыновители (в качестве родителей). Новая формулировка исходит из того, что в

соответствии со ст. 137 СК усыновители и усыновленные в неимущественных и имущественных правах приравниваются к родственникам по происхождению, в связи с чем специального указания об их правах в наследственном правопреемстве не требуется.

3. Поскольку в соответствии с п. 1 и п. 2 ст. 1148 установлены неодинаковые условия призвания к наследству иждивенцев, входящих в круг наследников по закону, указанных в составе очередей наследования, и не являющихся таковыми (для первых условиями призвания к наследству являются нетрудоспособность и нахождение на иждивении наследодателя не менее одного года до его смерти, а для вторых, кроме того, совместное проживание с наследодателем в течение одного года до его смерти), в п. 1 ст. 1149 специально подчеркнуто, что право на обязательную долю в наследстве имеют любые иждивенцы, которые подлежат призванию к наследству.

4. Перечень обязательных наследников является исчерпывающим. На это обстоятельство специально обратил внимание Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 апреля 1991 г. N 2, указав в пп. "б" п. 10, что "внуки и правнуки наследодателя, родители которых умерли до открытия наследства, а также наследники второй очереди не имеют права на обязательную долю в наследстве, за исключением случаев, когда эти лица находились на иждивении умершего". Это разъяснение сохраняет свое значение и в отношении наследников всех очередей, а также наследников, наследующих по праву представления в соответствии с новым законодательством.

5. Обязательная доля в наследстве - это личное предоставление. Право на обязательную долю не может переходить к другим лицам ни по какому основанию: ни в порядке наследственной трансмиссии (п. 3 ст. 1156), ни в порядке направленного отказа (п. 1 ст. 1158). Наследник может быть лишен права на обязательную долю как недостойный (п. 4 ст. 1117).

6. В пункте 1 установлен иной, чем в ст. 535 ГК 1964 г., размер обязательной доли: она составляет не менее половины (ранее 2/3) той доли, которая причиталась бы обязательным наследникам при наследовании по закону, т.е. если бы не было завещания.

7. В пункте 2 установлен порядок удовлетворения права на обязательную долю: она выделяется в первую очередь из незавещанной части наследственного имущества, и лишь в случае, если этой части недостаточно или все имущество завещано, - из завещанного имущества. Таким образом, в первую очередь право на обязательную долю уменьшит долю законных наследников и лишь во вторую очередь - долю наследников по завещанию.

8. В пункте 3 установлен порядок подсчета размера обязательной доли: принимается во внимание все, что обязательный наследник получает из наследства по любому основанию. В отношении определения размера обязательной доли сохраняет свое значение разъяснение Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2, содержащееся в пп. "д" п. 10: "При определении размера обязательной доли в наследстве следует принимать во внимание всех наследников по закону, которые были бы призваны к наследованию (в том числе внуков и правнуков наследодателя на долю их родителей, которые являлись бы наследниками по закону, но умерли до дня открытия наследства), и исходить из стоимости всего наследственного имущества (как в завещанной, так и в незавещанной части), включая предметы обычной домашней обстановки и обихода, независимо от того, проживал ли кто-либо из наследников совместно с наследодателем. Поэтому при определении размера выделяемой истцу обязательной доли в наследстве суду необходимо учитывать стоимость имущества, полученного им в порядке наследования по закону (или по другому завещанию этого же наследодателя), в том числе и стоимость имущества, состоящего из предметов обычной домашней обстановки и обихода".

9. В пункте 4 содержится новая норма. Если ранее право на обязательную долю рассматривалось как исключительное право и лишить наследника этого права можно было только в случае признания его недостойным, то теперь, помимо лишения права на

обязательную долю недостойного наследника (п. 4 ст. 1117), суду предоставлено право уменьшить размер обязательной доли или отказать в ее присуждении. Однако это право может быть использовано лишь в случае, если: 1) речь идет об определенном имуществе (предназначенном для проживания - дом, квартира, иное жилое помещение, дача и др., или использования в качестве основного источника средств к существованию - орудия труда, творческая мастерская и др.); 2) наследник по завещанию пользовался этим имуществом при жизни наследодателя; 3) обязательный наследник при жизни наследодателя этим имуществом не пользовался.

Причем решение об отказе в присуждении обязательной доли или только о снижении ее размера принимается судом в зависимости от имущественного положения обязательного наследника.

10. Применительно к наследованию исключительных прав проблема состоит в необходимости имущественной оценки таких прав для выделения обязательной доли, так как их оценка во многих случаях затруднительна или даже невозможна. Если обязательная доля в наследуемом исключительном праве поддается определению, то применимы общие правила ст. 1149 ГК. Но если обязательная доля в наследуемом исключительном праве не может быть определена из-за невозможности его оценки, такое право не может учитываться в числе прочего имущества при выделении обязательной доли (например, если речь идет о неопубликованных рукописях никогда ранее не издававшегося автора). В случае поступления доходов от осуществления такого исключительного права необходимые наследники вправе получать свою обязательную долю - не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону. При этом они сами не должны участвовать в осуществлении исключительных прав, а также в защите личных неимущественных прав умершего правообладателя, если только в завещании прямо не указано иное.

Статья 1150. Права супруга при наследовании

Комментарий к статье 1150

1. Гражданский кодекс 1964 г. не содержал положений, аналогичных тексту ст. 1150. Их включение в новый ГК вызвано тем, что значительную часть наследственной массы в случае смерти одного из супругов обычно составляет имущество, являвшееся совместной собственностью супругов. В этих условиях необходимо четкое разграничение прав пережившего супруга на свою долю в общем имуществе, основанных на праве совместной собственности, и его прав на другую часть этого общего имущества (целиком или в определенной доле), приобретаемых в порядке наследования. Отсутствие ясного представления о необходимости такого разграничения может повлечь ущемление прав пережившего супруга или иных наследников.

2. Понятие "супруга наследодателя" дано в комментарии к п. 1 ст. 1142, а об условиях, при которых этот супруг считается "пережившим", - в комментариях к ст. 1114 и к п. 1 ст. 1116.

3. Супруг наследодателя при наследовании по закону является одним из наследников первой очереди (п. 1 ст. 1142). Кроме того, нетрудоспособный супруг наследодателя имеет право на обязательную долю в наследстве (ст. 1149).

В зависимости от того, оставил ли умерший супруг завещание, если оно имеется - от содержания завещания, а при его отсутствии - в зависимости от числа наследников первой очереди, "право наследования", принадлежащее пережившему супругу, т.е. его право получить по наследству имущество умершего супруга, может существенно различаться - от права получить все это имущество (например, если при отсутствии необходимых наследников оно все завещано супругу либо этот супруг является единственным

наследником первой очереди) до отсутствия каких-либо прав на него (например, в случае, когда переживший трудоспособный супруг вообще лишен завещателем наследства).

Однако во всех этих случаях, включая и случаи полного отсутствия прав на наследство, переживший супруг сохраняет права на свою долю в имуществе, которое находилось в совместной собственности супругов.

4. Статья 1150 защищает права пережившего супруга "на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью". В данном случае имеется в виду такой режим имущества супругов во время брака, который в семейном праве именуется "законным режимом имущества супругов" (ст. 33 СК).

Правило об общей совместной собственности супругов на имущество, нажитое во время брака, установлено в ГК (п. 1 ст. 254) и воспроизведено в СК (п. 1 ст. 34). В Семейном кодексе, кроме того, подробно названы источники доходов, за счет которых образуется совместно нажитое имущество, основные виды приобретаемого на них имущества, а также условия, при которых имущество признается индивидуальной собственностью супруга или, напротив, их общей совместной собственностью.

В соответствии с п. 2 ст. 34 СК "к имуществу, нажитому супругами во время брака (общему имуществу супругов), относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья либо иного повреждения здоровья, и др.). Общим имуществом супругов являются также приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или в иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства".

Принципиально важным для отнесения имущества к "совместно нажитому" является правило о том, что супруг, который в период брака вел домашнее хозяйство, ухаживал за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода, также имеет "право на общее имущество супругов" (п. 3 ст. 34 СК). Важен для определения состава этого имущества в конкретных случаях и ряд других норм Семейного кодекса (см. ст. 36, 37, п. 4, 5 ст. 38).

5. Общая совместная собственность супругов на имущество, совместно нажитое в браке, образуется и признается, если "договором между ними не установлен иной режим этого имущества" (п. 1 ст. 256 ГК).

Вместе с тем режим совместной собственности может быть установлен не только в силу закона (ст. 254 ГК, ст. 34 СК), но и предусмотрен брачным договором, притом как "на все имущество супругов", так и "на его отдельные виды" (ч. 1 ст. 42 СК). Статья 1150 ГК не имеет в виду случаи, когда совместная собственность супругов образуется в силу брачного договора, т.е. в условиях не законного (гл. 7 СК), а договорного режима имущества супругов (гл. 8 СК). Представляется, однако, что нет оснований не применять ст. 1150 по аналогии и к случаям "договорной" совместной собственности супругов (если это не противоречит условиям брачного договора), включая и случаи, когда брачным договором режим совместной собственности распространен на добрачное имущество каждого из супругов.

6. После смерти одного из супругов наследование открывается лишь в той части имущества, являвшегося их общим имуществом, которая составляет долю наследодателя в этом имуществе.

Статья 1150 в отношении правил, по которым определяется доля умершего супруга в совместно нажитом имуществе, отсылает к ст. 256 ГК, а та, в свою очередь, к правилам о

разделе общего имущества супругов, содержащимся в законодательстве о браке и семье (п. 4 ст. 256). В связи с этим необходимо иметь в виду два обстоятельства.

Во-первых, правила Семейного кодекса о разделе общего имущества супругов, строго говоря, относятся к случаям раздела имущества супругов при их жизни (п. 1 и др. ст. 38). Между тем нет оснований не применять их и к определению доли умершего супруга: по сути дела, это случай "посмертного раздела" совместно нажитого имущества, который несправедливо проводить иначе, чем это было бы сделано при жизни наследодателя.

Во-вторых, прямое указание в ст. 256 на то, что доля супруга определяется по правилам законодательства о браке и семье, не исключает необходимости обращаться при ее определении и к правилам гражданского законодательства об общей собственности (гл. 16 ГК).

7. При определении долей супругов в общем имуществе эти доли "признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами" (п. 1 ст. 39 СК; см. также п. 2 ст. 254 ГК).

Если такое соглашение супругами заключено не было, отступление от правила о равенстве их долей в общем имуществе возможно лишь по решению суда, "исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя 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).

Хотя у умершего супруга никаких "интересов" быть не может, тем не менее при определении его доли правило об "учете интересов" несовершеннолетних детей и "другого супруга" может быть применено не только в интересах пережившего супруга. Например, доля последнего может быть уменьшена, если он не принимал участия в воспитании и содержании своих несовершеннолетних детей, которые теперь остаются на попечении старшего брата, либо пропивал и проматывал общее имущество и т.п.

Общие долги супругов, образовавшиеся до открытия наследства, при определении доли умершего супруга распределяются пропорционально размерам долей супругов в общем имуществе (см. п. 3 ст. 39 СК).

Независимо от того, определяется доля умершего супруга в общем имуществе на основании существовавшего между супругами договора (см. п. 1 ст. 39 СК и п. 5 комментария к настоящей статье), либо по соглашению пережившего супруга с другими наследниками, либо решением суда, она определяется как доля в праве на общее имущество в арифметическом выражении. Вопрос о том, какое конкретно имущество должно войти в состав этой доли (и, следовательно, в состав наследства), а какое останется имуществом пережившего супруга (и, следовательно, не подпадет под правила о наследовании), должен решаться по правилам о разделе этого имущества и выделе из него долей в натуре (см. ниже, п. 8).

8. Выдел из общего имущества супругов конкретных объектов, которые по сумме их стоимости точно соответствовали бы доле умершего супруга, в ряде случаев оказывается невозможен. В этих случаях должен быть применен принцип, установленный в п. 3 ст. 38 СК: "Если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация". Выплата такой компенсации может быть установлена соглашением между пережившим супругом и другими наследниками, а в случае спора между ними - решением суда.

Приведенное правило Семейного кодекса основано на более общей норме ГК, содержащейся в ч. 1 п. 4 ст. 252 и применимой к выделу доли из общей совместной собственности, на основании отсылки к нему в п. 3 ст. 254.

На том же основании к выделу доли умершего супруга применимы и три других правила, установленных в ст. 252:

- если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими собственниками (п. 3 ст. 252);

- если выдел доли из общего имущества в натуре возможен, то устранение несоразмерности выделяемого имущества доле в праве выплатой компенсации допускается лишь с согласия выделяющегося собственника;

- если доля в общем имуществе "незначительна, не может быть реально выделена" и выделяющийся собственник "не имеет существенного интереса в использовании общего имущества", суд может обязать других собственников к выплате денежной или иной компенсации "и при отсутствии согласия" выделяющегося собственника (п. 4 ст. 252).

По букве закона (ст. 1150) "выделяющимся собственником" при применении приведенных правил, казалось бы, следует считать умершего супруга или, точнее, тех лиц, которые призываются к наследованию его доли в общем имуществе. Вряд ли, однако, этот вопрос можно всегда решать так однозначно. С учетом всех конкретных обстоятельств в одних случаях преимущество следует отдать интересам несовершеннолетних и нетрудоспособных наследников умершего, а в других - интересам пережившего трудоспособного супруга. Кроме того, необходимо применять специальные правила о разделе наследства (см. ниже, п. 9).

9. В статье 1150 имеется в виду определение доли умершего супруга в общем имуществе супругов для целей наследования. Ее определение является необходимой предпосылкой раздела наследства, когда такой раздел требуется. Но ее определение и даже выделение в натуре может оказаться необходимым и тогда, когда такой раздел наследникам не нужен или даже невозможен, например в случае, когда единственным наследником является переживший супруг, но кредиторы наследодателя требуют обращения взыскания по его долгам на наследственное имущество.

В других же случаях, когда помимо пережившего супруга имеются другие наследники, определение доли умершего супруга в общем имуществе супругов может во времени как предшествовать разделу наследства, так и осуществляться одновременно с ним. В связи с этим важно точно отделять правила об определении и выделении доли умершего супруга в общем имуществе для перехода ее затем по наследству (см. выше, п. 6 - 8 комментария к настоящей статье) от правил раздела наследственного имущества между наследниками (ст. 1164 - 1170), памятуя при этом, что переживший супруг может как оказаться, так и не оказаться в числе наследников.

Специальные правила о разделе наследства вносят для наследственных отношений коррективы в общие правила о разделе общей собственности и выделении из нее "супружеской доли" в случаях, когда переживший супруг является одним из наследников доли умершего супруга в их общем имуществе. Это происходит не только при наследовании по закону (в этих случаях переживший супруг всегда является одним из наследников первой очереди), но и тогда, когда переживший супруг является одним из наследников по завещанию, если имущество завещано без указания наследуемого каждым из наследников конкретного имущества.

В этих случаях переживший супруг получает преимущественное право на долю умершего супруга в праве их общей совместной собственности на неделимую вещь (см. ст. 133 ГК) перед всеми другими наследниками (п. 1 ст. 1168), за исключением случаев, когда осуществление права кого-либо из этих наследников на обязательную долю в наследстве (ст. 1149) оказывается невозможным иначе, как за счет доли умершего в этой неделимой вещи.

Кроме того, переживший супруг - наследник, проживавший на день открытия наследства совместно с наследодателем, имеет преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли "предметов обычной домашней обстановки и обихода"

(ст. 1169), в том числе и тогда, когда дело касается предметов, входивших в состав их общего имущества и выделенных из него в долю умершего супруга.

10. Статья 1150 хотя и помещена в гл. 63 "Наследование по закону", но, как видно из ее содержания, относится и к наследованию по завещанию. В связи с этим может возникнуть вопрос о праве завещать конкретные объекты, входящие в состав общего имущества супругов.

То, что супруг вправе включить в завещание распоряжение в отношении любой вещи и любого имущественного права, входящих при жизни супругов в их общее имущество, притом завещать их по собственному усмотрению другому супругу, иным лицам или им вместе, вытекает из п. 1 ст. 1119 и ч. 1 ст. 1120. Такое распоряжение, если только оно не затрагивает чье-либо право на обязательную долю в наследстве (ст. 1149), не может быть признано недействительным на том основании, что ни на момент составления завещания, ни на момент открытия наследства еще нельзя установить, в состав чьей доли в общем имуществе - наследодателя или другого супруга - завещанная вещь или завещанное имущественное право войдет впоследствии, когда будет определяться и выделяться доля умершего супруга в этом имуществе.

Вместе с тем осуществление завещательного распоряжения в отношении объекта, входящего в состав общего имущества супругов, возможно при условии, если оно совместимо с правилами гражданского законодательства и законодательства о браке и семье об этом общем имуществе, об определении в нем и выделении доли умершего супруга и о разделе наследства.

11. Исключительное право является самостоятельным правом, отличным от права собственности. Его существо состоит в том, что правообладатель вправе самостоятельно использовать результат творческой деятельности (средство индивидуализации) или выдавать разрешения на использование такого результата (средства) другим лицам. Правообладатель всегда осуществляет это свое право самостоятельно, и его супруг не может участвовать в осуществлении исключительного права в силу одного лишь факта состояния в браке с правообладателем (а только на основании поручения, доверенности и т.п.). Следовательно, исключительное право не является общим имуществом супругов, находящимся в их совместной собственности, и переживший супруг не имеет преимуществ перед другими наследниками в отношении наследования исключительного права.

В совместную собственность супругов входят только суммы авторского вознаграждения (дохода), полученные супругом - правообладателем при жизни.

Статья 1151. Наследование выморочного имущества

Комментарий к статье 1151

1. Статья 1151 ликвидирует одну из особенностей российского наследственного права - гипертрофированную роль государства в сфере наследования. На протяжении без малого восьмидесяти пяти лет наш закон наделял государство ролью приобретателя имуществ умерших лиц.

С 1918 г., когда была введена система раздела имуществ умерших между государством и некоторыми близкими к умершим лицами, государство получило право приобретать часть имущества. За близкими была оставлена лишь та категория имущества, которая именовалась "трудовым хозяйством в городе и деревне" <*>. Гражданский кодекс 1922 г., сохранивший эту систему, зарезервировал за государством право на приобретение имущества умерших, превышавшего 10 тыс. руб. золотом (ст. 416). К тому же государству была дана возможность установить совместное владение имуществом умершего либо выкупить у граждан их часть (ст. 417). ГК 1922 г. содержал и еще ряд прямых постановлений, наделявших государство ролью приобретателя наследств. В частности,

было установлено, что доля наследника, отказавшегося от наследства, переходит не к сонаследникам, а к государству (ст. 429). Кроме того, если завещатель лишил прав наследования одного или нескольких наследников по закону, то причитавшееся им имущество в целом или в части переходило к государству (примеч. к ст. 422 ГК 1922 г.) <*>.

<*> Правда, первоначально за ними было оставлено также и имущество, не превышавшее 10 тыс. руб. Однако в связи с наступившей гиперинфляцией это ограничение права государства уже через год растаяло.

<*> Кроме прямых постановлений, наделявших государство ролью приобретателя наследств, в ГК 1922 г. имелись и нормы, косвенно приводившие к тому же результату. Наиболее важные из них были направлены на сужение круга наследников по закону: чем уже круг наследников по закону, тем чаще имущества умерших становятся выморочными и приобретаются государством. В том же направлении действовала и норма, запрещающая совершать завещания в пользу лиц, не входивших в круг наследников по закону (ст. 418 ГК 1922 г.).

В 1926 г. система раздела наследств была отменена. Однако остальные правила ГК 1922 г., служившие основанием для приобретения наследств государством, продолжали действовать. Круг наследников по закону был крайне узким. Лишь в конце Великой Отечественной войны он был несколько расширен <*>.

<*> Однако даже тогда, когда счет людским потерям уже шел на миллионы, государство еще раз проявило интерес к выморочным имуществам. 28 декабря 1943 г. СНК РСФСР были приняты Правила перехода к государству наследственных имуществ (СП РСФСР. 1944. N 3. Ст. 21), предусматривавшие порядок выявления выморочного имущества, его учета, оценки и продажи.

Гражданский кодекс 1964 г. оставил круг наследников без изменений. Роли государства в сфере наследования Кодекс посвятил специальную статью, имевшую характерное наименование: "Переход наследства к государству" (ст. 552). Она представляла собой своего рода "кодификацию внутри кодификации", сводящую в систему все нормы, которые наделяли государство правом на имущество умерших. Помимо этого в ГК 1964 г. были введены некоторые новые правила, расширявшие права государства, которых не было в ГК 1922 г. В частности, было установлено, что, если при отсутствии наследников по закону завещалась лишь часть имущества наследодателя, оставшая часть переходила к государству.

Комментируемая статья 1151 является единственной в разделе V о наследственном праве, которая прямо наделяет государство правом приобретать имущество умерших лиц. При этом следует иметь в виду, что ГК резко расширил круг наследников по закону (см. комментарии к ст. 1142 - 1148). Такое изменение существенно ограничило число случаев, когда имущество может стать выморочным. Государство в сфере наследования встало на принадлежащее ему место.

2. Пункты 1, 2 и 3 ст. 1151 оперируют понятием выморочного имущества. "Выморочное имущество" - это юридический термин. Лингвистически он происходит от таких слов, как "вымирание", "мор", обозначающих чрезвычайные ситуации, связанные с большим количеством смертей. Юридический термин "выморочность" в применении к имуществу обозначает правовое понятие, которое может быть связано даже и с фактами, лишенными какого-либо трагизма. В частности, имущество подпадает под понятие выморочности также и в тех случаях, когда все наследники просто отказались от наследства <*>.

<*> Однако термин "выморочность" все же несет в себе определенный привкус трагичности. ГК 1964 г. перестал пользоваться этим термином, а также и самим правовым понятием выморочного имущества. Вместо этого он прибегал к более широким формулировкам описательного и обобщенного характера, таким, как "переход имущества к государству" (ст. 527, 552) или "поступление" имущества к государству" (ст. 553). Это - любопытный социально - психологический феномен: попытка с помощью закона вытеснить из общественного сознания ощущение трагичности бытия.

3. Статья 1151 связана с п. 2 ст. 1116, который устанавливает, что переход выморочного имущества, предусмотренный ст. 1151, представляет собой наследование Российской Федерацией и, кроме того, наследование по закону. Такое же правило содержится и в п. 2 ст. 1151.

Устанавливая, что переход выморочного имущества к Российской Федерации представляет собой наследование, закон тем самым определяет место российского права среди национальных систем наследственного права.

Существуют две большие группы стран, по-разному квалифицирующие переход выморочного имущества к государству.

Право одной из этих групп признает этот переход осуществлением государством своего территориального верховенства. Эта точка зрения основывается на представлении о том, что выморочное имущество - частный случай имущества, не имеющего собственника. В этом качестве оно поступает к тому, кто обладает суверенитетом над территорией, где такое имущество находится, а именно к государству. Приобретение государством такого имущества считается первоначальным способом приобретения права собственности (по праву оккупации). Так обосновывается переход выморочного имущества к государству в ряде стран континентальной системы права (например, во Франции). В странах англосаксонской системы права существует сходная концепция, согласно которой государство является обладателем "конечного титула собственности" на любое имущество (особенно недвижимое) и где после смерти собственника, не оставившего ни завещания, ни наследников по закону, происходит своего рода возврат имущества государству (escheat).

Другая группа стран исходит из того, что приобретение выморочного имущества государством представляет собой наследование и что, следовательно, такое приобретение является не первоначальным, а производным (Германия, Италия, Испания и др.).

Наследственное право советского периода испытывало в этом вопросе колебания. Для ГК 1922 г. приобретение выморочного имущества государством, как и получение им любого иного имущества умерших, не было наследованием. ГК 1964 г. установил, что имущество умершего переходит к государству "по праву наследования" (ст. 527, 552). Причина этого изменения имела, однако, внешний, а не внутренний характер <*>.

<*> Была предпринята попытка (оказавшаяся малоудачной) использовать особенности наследственного права некоторых стран в целях увеличения поступления в страну наследственных сумм. В странах, где существуют коллизионные нормы, предписывающие при определенных условиях применять к отношениям по наследованию наследственный закон, действующий в России, именно на основе этого закона решается, что должно происходить с выморочным имуществом. Если бы российское право устанавливало, что это имущество приобретает по праву оккупации, иностранные суды, следуя такой квалификации, передавали бы его тому государству, которое осуществляет суверенитет над территорией, где находится выморочное имущество. Поэтому когда ГК 1964 г. установил, что в отношении выморочного имущества имеет место наследование и государство является наследником, предполагалось, что при описанной ситуации выморочное имущество будет признаваться принадлежащим советскому государству

(подробнее об этом см.: Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1974. С. 230).

Статьи 1151 и 1116 трактуют приобретение выморочного имущества Российской Федерацией как наследование в первую очередь по внутренним причинам (подробнее см. ниже).

4. Особенность положения Российской Федерации в области наследования обусловлена тем, что она здесь выступает в двоякой роли.

С одной стороны, Конституция РФ возлагает на нее роль гаранта права наследования. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г. сказано, что Конституция РФ обеспечивает "гарантированный государством" переход имущества, принадлежавшего умершему, к другим лицам. Это - конституционная обязанность Российской Федерации.

С другой стороны, Гражданский кодекс признает Российскую Федерацию наследником, устанавливая, в частности, что получение ею выморочного имущества является наследованием по закону. В таких случаях государство выступает как наследник по закону. В этом качестве уже гражданский закон наделяет государство определенными правами и возлагает на него известные обязанности.

Конституция РФ имеет высшую юридическую силу (ч. 1 ст. 15). Положение о гарантии права наследования содержится в главе Конституции, носящей наименование "Права и свободы человека и гражданина". В частности, конституционной гарантией права наследования пользуются все лица, включенные Гражданским кодексом в круг наследников по закону. Исключение составляет лишь сама Российская Федерация. Она - гарант права наследования, но не адресат этой гарантии.

5. Положение Российской Федерации как наследника по закону выморочного имущества влечет применение к ней большинства гражданско - правовых норм, установленных для всех наследников по закону.

Будучи наследником по закону, Российская Федерация подпадает под действие нормы о том, что наследники несут ответственность по долгам наследодателя. Равным образом на нее распространяется правило и о том, что наследник несет ответственность по долгам наследодателя в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества (ст. 1175). К Российской Федерации в данных условиях применяется и процессуальная норма, допускающая предъявление кредиторами наследодателя исков к наследственному имуществу: иск может быть предъявлен и к выморочному имуществу. При этом Российской Федерации, как и любому наследнику, дается процессуальная льгота: закон обязывает суд приостановить рассмотрение дела, возбужденного в связи с предъявлением кредиторами исков к выморочному имуществу, "до... перехода выморочного имущества в порядке наследования к Российской Федерации" (п. 3 ст. 1175).

Соответственно к выморочному имуществу как к разновидности наследства, хотя и переходящего к Российской Федерации, применяются общие правила наследственного права, касающиеся наследства. В частности, за счет выморочного имущества (но в пределах его стоимости) подлежат возмещению необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя, расходы на его достойные похороны, включая необходимые расходы на оплату места погребения наследодателя, расходы на охрану наследства и управление им (п. 1 ст. 1174). Требования о возмещении этих расходов могут быть предъявлены к Российской Федерации, поскольку она является наследницей выморочного имущества (см. п. 2 ст. 1174). Эти расходы возмещаются Российской Федерацией, как и любым иным наследником, до уплаты долгов кредиторам наследодателя (п. 2 ст. 1174).

На требования кредиторов наследодателя, предъявляемые в том числе и к Российской Федерации как к наследнику выморочного имущества, распространяется правило о том, что срок исковой давности, установленный для соответствующих

требований, не подлежит перерыву, приостановлению и восстановлению (п. 3 ст. 1175). На Российскую Федерацию распространяется правило о том, что наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1152). В общем порядке выдается на имя Российской Федерации свидетельство о праве на наследство: по месту открытия наследства нотариусом или иным должностным лицом, уполномоченным в соответствии с законом совершать этот акт (п. 1 ст. 1153).

В особом комментарии нуждается вопрос о применении к Российской Федерации нормы, согласно которой "наследство может быть принято наследником по истечении срока, установленного для его принятия, без обращения в суд при условии согласия в письменной форме на это всех остальных наследников, принявших наследство" (п. 2 ст. 1155). Эта статья предоставляет наследникам право дать такое согласие или отказать в нем. Поскольку Российская Федерация приобретает выморочное имущество как наследник, эта норма применяется также и к ней.

Однако поскольку обязанность гарантировать переход имущества умершего к другим лицам возложена на Российскую Федерацию Конституцией РФ, обладающей высшей юридической силой, гражданский закон, установивший, что пропуск срока на принятие наследства ведет к утрате прав наследования, не ограничивает действие конституционной гарантии. Гражданско - правовой срок на принятие наследства может быть и пропущен, но это никак не влияет на конституционную гарантию права наследования, предоставленную лицу, пропустившему этот срок. Тем более не затрагивает этой гарантии и гражданско - правовая норма, устанавливающая, что пропуск этого срока влечет не только утрату права наследования, но и переход имущества к самому гаранту.

Российская Федерация обязана осуществлять свои права, предоставленные ей Гражданским кодексом, как гарант свободы наследования, а не так, как это делают граждане и юридические лица (т.е. в своем интересе). Поэтому, если имущество стало выморочным по той причине, что наследник пропустил срок на принятие наследства, Российская Федерация конституционно обязана дать наследнику, пропустившему срок на принятие наследства, свое согласие на принятие наследства после истечения этого срока независимо от его просьбы.

6. Особенность Российской Федерации как наследника по закону выморочного имущества состоит и в том, что ГК в разделе V "Наследственное право" наделяет ее статусом, в некоторых отношениях отличающимся от положения других наследников по закону.

Прежде всего, Российская Федерация, выступающая в качестве наследника выморочного имущества, законом освобождена от необходимости принимать наследство. Для всех наследников действует правило, что "для приобретения наследства наследник должен его принять". Иное правило установлено для Российской Федерации как для наследника по закону выморочного имущества: "Для приобретения выморочного имущества... принятие наследства не требуется" (п. 1 ст. 1152).

Соответственно на Российскую Федерацию, выступающую в указанной выше роли, не распространяются правила о принятии наследства, к ней не применяются правила о сроке на принятие наследства (ст. 1154), а также нормы, предусматривающие принятие наследства после истечения установленного срока (п. 1 и 3 ст. 1155).

По очевидным причинам нормы, допускающие наследственную трансмиссию (ст. 1156), не применяются при наследовании выморочного имущества.

Еще одно существенное отличие в положении Российской Федерации как наследника по закону выморочного имущества касается отказа от наследства. Гражданский кодекс устанавливает, что "наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц... или без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества" (п. 1 ст. 1157). Это дает наследнику возможность определить свою позицию в соответствии с теми отношениями, которые у него сложились с

наследодателем. Когда Российская Федерация становится наследником по закону выморочного имущества, ГК ее такого права лишает: "При наследовании выморочного имущества отказ от наследства не допускается" (п. 1 ст. 1157).

Лишая Российскую Федерацию права на отказ от выморочного имущества, гражданский закон сделал вывод из принципиальных положений Конституции РФ (ч. 1 - 3 ст. 13, ч. 1 ст. 14), которые исключают возможность существования у государства как приобретателя названного имущества каких-либо оснований лично относиться к последнему обладателю имущества, ставшего выморочным, иначе, чем просто как к наследодателю.

7. Пункт 1 ст. 1151 устанавливает перечень случаев, когда имущество умершего признается выморочным. Этот перечень является исчерпывающим.

Первым в этом списке значится случай, когда "отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию". Вопрос о том, какие лица признаются наследниками по закону, решен ст. 1142 - 1150. Наследникам по завещанию посвящены ст. 1119 - 1121. Значение слова "отсутствуют" вытекает из смысла ст. 1116, устанавливающей, что к наследованию призываются граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Таким образом, граждане "отсутствуют" (в смысле п. 1 ст. 1151), если их нет в живых в указанный момент, а также если нет ребенка, зачатого при жизни наследодателя и родившегося живым после того же момента (либо если такой ребенок хотя и был зачат при жизни, но не родился либо не родился живым). Юридическое лицо "отсутствует" (в том же смысле), если оно не существует на день открытия наследства. "Отсутствие" субъектов Российской Федерации определяется на основе Конституции РФ (ч. 1 ст. 65), а муниципальных образований - на основе законодательства субъекта Российской Федерации, на территории которого образования находятся.

Разумеется, наследники по завещанию "отсутствуют", если нет и самого завещания.

Второе указание, содержащееся в п. 1 ст. 1151 ("никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования"), не нуждается в комментариях, поскольку закон делает прямую отсылку к ст. 1117, носящую название "Недостойные наследники".

Третья ситуация, предусмотренная в п. 1 ст. 1151, - "никто из наследников не принял наследство". Закон имеет здесь в виду прежде всего принятие наследства посредством подачи заявления наследником (п. 1 ст. 1153), и притом в установленный срок (п. 1 ст. 1154). Однако выморочность все же не наступает даже и в случае неподачи заявления, если кто-либо из наследников совершил действия, свидетельствующие о принятии наследства. К числу таких действий п. 2 ст. 1153 относит: 1) вступление наследника во владение и управление наследственным имуществом; 2) принятие им мер по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц; 3) совершение им за свой счет расходов на содержание наследственного имущества; 4) оплату им за свой счет долгов наследодателя либо получение им от третьих лиц причитавшихся наследодателю денежных средств. Совершение наследником перечисленных действий создает презумпцию принятия этим наследником данного наследства (п. 2 ст. 1153). Таким образом, выморочность не возникает в тех случаях, когда хотя никто из наследников и не принял наследство, но в отношении кого-либо из них существует презумпция принятия им наследства.

Эта презумпция является, однако, опровержимой. Статья 1153 указывает на это в следующих словах: "Признается, пока не доказано иное...". При этом закон подразумевает, что заинтересованные лица (например, сонаследники либо наследники следующей очереди) имеют право предъявить иск о признании того, что перечисленные выше действия наследника не свидетельствуют о принятии им наследства.

Однако Российская Федерация, в отличие от других наследников (ч. 4 ст. 35 Конституции РФ), "обеспечивает гарантированный государством переход имущества,

принадлежавшего умершему (наследодателю), к другим лицам (наследникам)" (Постановление Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г.). Поскольку Российская Федерация обязана обеспечивать такой переход, она не вправе использовать предоставленные ей гражданским правом правомочия для предъявления иска об опровержении указанной презумпции. Иначе говоря, в случае выморочности такая презумпция в результате совместного действия норм конституционного права и гражданского права превращается для Российской Федерации в неопровержимую. Практически это означает, что, если наследник совершил действия, описанные в п. 2 ст. 1153, это гарантирует имущество умершего от выморочности, хотя еще не гарантирует от перехода к другим лицам.

Рассматриваемая в п. 1 ст. 1151 ситуация охватывает и случаи, когда наследник, не принявший наследство в установленный срок, признан затем судом принявшим наследство (см. п. 1 ст. 1155). Соответствующее судебное решение исключает выморочность имущества, хотя наследник и не принимал наследства по правилам ст. 1153.

Четвертой в п. 1 ст. 1151 названа ситуация, когда "все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника". Это указание не нуждается в комментариях, поскольку закон делает специальную отсылку к ст. 1158.

8. В пункте 2 ст. 1151, по существу, воспроизводятся нормы, установленные в ст. 1116 (п. 2).

Единственное добавление, которое сделано в комментируемой статье, - это указание, что выморочное имущество "переходит... в собственность Российской Федерации". Такое добавление может вызывать неправильное понимание. В собственность способны переходить только вещи. Принадлежавшие же умершему права, а тем более лежавшие на нем обязанности не способны быть объектами права собственности. Однако они переходят к Российской Федерации в составе выморочного имущества как единого целого в порядке универсального правопреемства.

9. Пункт 3 ст. 1151 представляет собой одно из многих положений ГК, предусматривающих принятие законов, необходимых для полной реализации его норм. Здесь лишь кратко намечены основные вопросы, которые должны получить решение в будущем законе. Он должен будет прежде всего урегулировать учет выморочного имущества, а также решить те вопросы его приобретения, которые не урегулированы самим ГК, например установить, какой федеральный орган должен принимать в свое владение вещи, входящие в выморочное имущество, какой из них должен оплачивать долги наследодателя, и др.

Пункт 3 ст. 1151 исходит также из того, что выморочное имущество или его части, приобретенные Российской Федерацией, в зависимости от характера вещей и иных обстоятельств могут передаваться в собственность субъектов Российской Федерации либо в собственность муниципальных образований.

10. Согласно ч. 4 ст. 552 раздела VII "Наследственное право" ГК 1964 г. было невозможно наследование государством авторского права вследствие его выморочности.

В настоящее время действие ст. 552 ГК 1964 г. прекратилось в связи с принятием данного раздела ГК РФ, а в нем не предусмотрено каких-либо ограничений в отношении наследования авторского права (или каких-либо иных исключительных прав) Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации или муниципальными образованиями.

Глава 64. ПРИОБРЕТЕНИЕ НАСЛЕДСТВА

Статья 1152. Принятие наследства

Комментарий к статье 1152

1. Положения о принятии наследства не претерпели сколько-нибудь существенного изменения по сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 546, 547 ГК 1964 г.); они лишь уточнены и дополнены с учетом сложившейся судебной практики и согласованы с положениями части первой ГК.

Под принятием наследства понимаются односторонние действия лица, призванного к наследованию, выражающие его волю получить наследство, т.е. стать субъектом соответствующих прав и обязанностей в отношении наследственного имущества. Являясь односторонней сделкой (п. 2 ст. 154 ГК), принятие наследства создает юридические последствия без чьего-либо встречного волеизъявления. Наследник, принимающий наследство, не должен согласовывать свои действия с какими-либо иными лицами: другими наследниками, призванными к наследованию, исполнителем завещания, нотариусом и т.д. Закон устанавливает, что сделка по принятию наследства может быть совершена либо в письменной форме, либо путем осуществления конклюдентных действий (см. ст. 1153).

Совершение наследником предписанных законом действий выражает только его индивидуальную волю принять наследство или отказаться от него и не означает принятие наследства остальными наследниками (см. ниже, п. 3). При этом если принятие наследства было совершено наследником в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК), либо если наследник, принимая наследство, находился под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК), либо, наконец, если принятие наследства было совершено под влиянием обмана, насилия, угрозы (ст. 179 ГК), соответствующая сделка может быть признана судом недействительной.

2. Статья 1152 (абз. 2 п. 1) устанавливает единственное исключение из императивного правила о необходимости принятия наследства: совершения соответствующих действий не требуется для приобретения выморочного имущества (ст. 1151). Указанное исключение корреспондирует норме п. 1 ст. 1157 о недопустимости отказа от наследства при наследовании выморочного имущества. В то же время свидетельство о праве на такое наследство выдается в общем порядке (см. п. 1 ст. 1162).

3. В силу абз. 1 п. 2 ст. 1152 принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы ни находилось. Таким образом, сила закона придана правилу, которое признавалось ранее лишь судебной практикой, правда, только применительно к фактическому принятию наследства (см. пп. "а" п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6). Это означает, что, если в составе наследства имеется различное имущество (квартира и акции, дача и автомобиль и т.д.), наследнику достаточно совершить действия, свидетельствующие о принятии им какого-либо одного из этих объектов, и нет необходимости осуществлять аналогичные действия в отношении каждого из них.

Применительно к случаям, когда последнее место жительства наследодателя в РФ неизвестно или находится за ее пределами, указанной норме корреспондируют правила, определяющие место открытия наследства (и, следовательно, место совершения действий по принятию наследства) по месту нахождения той или иной части наследственного имущества (см. ч. 2 ст. 1115).

С учетом того, что наследник может призываться к наследованию одновременно по нескольким основаниям, "часть наследства" в абз. 1 п. 2 ст. 1152 следует толковать буквально как часть имущества из наследства, причитающегося наследнику по любому из таких оснований. Это означает, что если наследник призывается к наследованию одновременно и по закону, и по завещанию, то принятие им наследства, причитающегося ему по закону, вовсе не означает его согласие на приобретение наследства, предназначенного ему в завещании.

От принятия части наследства, означающего принятие всего наследства (абз. 1 п. 2 ст. 1152), следует отличать не допускаемое законом принятие наследства при условии

передачи наследнику определенной части соответствующего имущества (абз. 3 п. 2 ст. 1152).

4. В абзаце 2 п. 2 ст. 1152 содержится норма, отсутствовавшая в ранее действовавшем законодательстве. В силу этой нормы наследник, который призывается к наследованию после одного наследодателя одновременно по нескольким основаниям, вправе принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований, по нескольким из них либо по всем основаниям. Помимо перечисленных в данной норме случаев одновременного наследования - по завещанию и по закону, в порядке наследственной трансмиссии и непосредственно в результате открытия наследства, - множественность оснований наследования может возникнуть в результате отстранения от наследования недостойных наследников (ст. 1117), отказа других наследников от наследства (ст. 1157).

5. Положение абз. 3 п. 2 ст. 1152 о недопустимости принятия наследства под условием или с оговорками реализует принцип универсальности наследственного правопреемства, в соответствии с которым имущество умершего переходит к наследникам в неизменном виде как единое целое (см. п. 1 ст. 1110). При этом указанное правило подлежит применению независимо от общего числа наследников и от того, осуществляется ли наследование по закону или в соответствии с завещанием.

Принятие наследства под условием или с оговорками не допускается как в случае, когда к моменту соответствующего волеизъявления известно, какое имущество предназначается каждому наследнику (например, когда наследник является единственным или в завещании все имущество распределено между всеми наследниками в натуре), так и в случае, когда такая определенность отсутствует (например, при наличии нескольких наследников по закону, при отсутствии исчерпывающих сведений о составе наследства и т.д.).

Разумеется, при наличии нескольких наследников каждый из них в конце концов получит какую-то определенную часть имущества, однако, принимая наследство, наследник дает согласие на вступление в права и на принятие на себя обязательств наследодателя в целом и лишен возможности самостоятельно предопределить конкретные вещи и имущественные права, которые будут ему переданы в счет причитающейся ему наследственной доли. Право на распределение наследственного имущества между наследниками в натуре принадлежит завещателю (в завещании), наследникам, принявшим наследство (при наследовании по закону и при завещании имущества в идеальных долях), и суду в случае недостижения этими наследниками соответствующего соглашения (см. ст. 1165).

6. Несмотря на то что с юридической точки зрения любая оговорка представляет собой не что иное, как определенное условие совершения каких-либо действий, в ст. 1152 (абз. 3 п. 2), как и в ранее действовавшем законодательстве (ч. 1 ст. 546 ГК 1964 г.), сохранено упоминание о недопустимости принятия наследства ни под условием, ни с оговорками.

Сохранение обоих терминов направлено на исключение неоднозначного толкования действий наследника, направленных на принятие наследства. Таким образом, выражение наследником согласия принять наследство, сопровождаемое указанием на условия такого принятия ("принимаю наследство при условии, что мне будет передано такое-то имущество") или какими-либо дополнениями и замечаниями ("принимаю наследство, за исключением такого-то имущества", "принимаю наследство при принятии его всеми остальными наследниками" и т.п.), не может в силу абз. 3 п. 2 ст. 1152 рассматриваться как волеизъявление, направленное на принятие наследства. Для действительности принятия наследства волеизъявление наследника о приобретении наследства должно быть безусловным и безоговорочным. В то же время принятие наследства не является бесповоротным, т.е. может быть взято наследником обратно путем отказа от наследства в течение срока, установленного для принятия наследства (см. п. 2 ст. 1157).

Поскольку принятие наследства представляет собой одностороннюю сделку, положение абз. 3 п. 2 ст. 1152 следует рассматривать как исключение из правила п. 1 ст. 157 ГК о допустимости сделок под отлагательным условием.

7. Правилам о безоговорочности и безусловности принятия наследства корреспондирует норма п. 3 ст. 1152 о том, что принятие наследства одним или несколькими наследниками не означает принятия наследства остальными наследниками, подчеркивающая также индивидуальный характер соответствующего волеизъявления.

8. Пункт 4 ст. 1152, так же как и действовавший ранее закон (ч. 5 ст. 546 ГК 1964 г.), устанавливает, что принятое наследство принадлежит наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия. Таким образом, принятию наследства придается обратная сила. Указанный порядок направлен на устранение неопределенности в субъекте права собственности на наследственное имущество в период времени от момента открытия наследства до его фактического принятия соответствующим наследником.

Принадлежность наследнику наследственного имущества с момента открытия наследства означает, в частности, что на наследника возлагается бремя содержания соответствующего имущества (ст. 210 ГК), в том числе за период, предшествующий фактическому переходу имущества в собственность наследника.

Вместе с тем наделение наследника правом собственности с момента открытия наследства дает ему законное право на получение поступлений от использования имущества - плодов, продукции, доходов (ст. 136 ГК). В случае, когда соответствующие приращения по каким-либо основаниям перешли к иным лицам, наследник, принявший наследство, в силу п. 4 ст. 1152 имеет право предъявить иск об истребовании этого имущества из чужого незаконного владения.

Придание принятию наследства обратной силы означает также, что именно на момент открытия наследства будет определяться состав наследственного имущества и его стоимость, а следовательно, и размер наследственных долей, причитающихся каждому из наследников.

9. Условие о государственной регистрации прав на некоторые виды имущества (п. 2 ст. 8 ГК) потребовало дополнительного указания в п. 4 ст. 1152 о том, что такое наследственное имущество в случае принятия наследства принадлежит наследнику со дня открытия наследства, независимо от момента государственной регистрации соответствующих прав. В то же время следует иметь в виду, что в полной мере осуществлять свои права в отношении этого имущества (например, продать его или сдать в аренду) наследник сможет только после государственной регистрации прав на него.

Статья 1153. Способы принятия наследства

Комментарий к статье 1153

1. Статья 1153, как и действовавшее ранее законодательство (ч. 2 ст. 546 ГК 1964 г.), предусматривает принятие наследства как формальным (подача нотариусу соответствующего заявления), так и неформальным (фактическое принятие наследства) способом.

2. Наследник может принять наследство путем непосредственной подачи нотариусу по месту открытия наследства (ст. 1115) своего письменного заявления о принятии наследства или письменного заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Указанное в абз. 1 п. 1 ст. 1153 заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство не рассматривалось ранее действовавшим законодательством в качестве доказательства намерения наследника принять наследство (см. ч. 2 ст. 546 ГК 1964 г.), однако признавалось таким доказательством и доктриной наследственного права, и нотариальной практикой. При этом получение свидетельства о праве на наследство, как и

ранее, является не обязанностью, а правом соответствующих наследников (см. п. 2 ст. 1162).

3. Передача нотариусу указанных в абз. 1 п. 1 ст. 1153 документов возможна не только непосредственно наследником, но и путем пересылки по почте или через представителя.

При договорном представительстве в доверенности (ст. 185 ГК) специально должно быть предусмотрено полномочие на принятие наследства. Причем представитель (при наличии соответственно оформленных полномочий) может совершить за представляемого (наследника) все необходимые действия по принятию наследства, т.е. составить и подписать заявление о принятии наследства и представить это заявление нотариусу.

При законном представительстве доверенности на принятие наследства не требуется. От имени несовершеннолетних в возрасте до 14 лет принятие наследства осуществляют их родители, усыновители или опекуны (п. 1 ст. 28 ГК), от имени гражданина, признанного недееспособным, - его опекун (п. 2 ст. 29 ГК). Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет самостоятельно принимают наследство при наличии письменного согласия своих законных представителей - родителей, усыновителей или попечителя (п. 1 ст. 26 ГК). При этом если несовершеннолетний, достигший 16-летнего возраста, объявлен полностью дееспособным (п. 1 ст. 27 ГК), он имеет право самостоятельно осуществлять все действия по принятию наследства. Аналогичны последствия и в случае вступления несовершеннолетнего в брак (п. 2 ст. 21 ГК). Граждане, ограниченные судом в дееспособности, могут принимать наследство только с согласия попечителя (п. 1 ст. 30 ГК).

Практический интерес представляет не урегулированный законом вопрос о том, в каком порядке должно совершаться принятие наследства, причитающегося лицу, признанному безвестно отсутствующим (ст. 42 ГК). В тех случаях, когда имущество безвестно отсутствующего передается в доверительное управление (п. 1 ст. 43 ГК), очевидно, что осуществление действий по принятию наследства (или отказу от него) должно быть возложено на управляющего. Если же имущество безвестно отсутствующего не требует постоянного управления и, следовательно, управляющий не был назначен, принятие наследства (равно как и совершение иных аналогичных действий) следовало бы возложить на орган опеки и попечительства. Представляется необходимым урегулирование этого порядка в специальном законе, необходимость принятия которого вытекает из п. 3 ст. 43 ГК.

4. В случае, когда заявление передается нотариусу не лично наследником, а другим лицом или пересылается по почте, Кодекс требует нотариального засвидетельствования подписи наследника на таком заявлении (абз. 2 п. 1 ст. 1153). При этом в соответствующих случаях подпись наследника может быть засвидетельствована должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия (п. 7 ст. 1125), или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности в соответствии с п. 3 ст. 185 ГК.

Из нормы абз. 2 п. 1 ст. 1153, в частности, следует, что при наличии на заявлении нотариально засвидетельствованной подписи наследника заявление может быть передано нотариусу по месту открытия наследства не только специально уполномоченным представителем, но и любым другим лицом - помощником, курьером, родственником наследника.

Правило об условиях и порядке нотариального засвидетельствования подписи на заявлении о принятии наследства ранее содержалось в Инструкции о порядке совершения нотариальных действий 1987 г. (п. 89) и в Методических рекомендациях по совершению отдельных видов нотариальных действий 2000 г. (п. 23). При этом нотариальная практика исходила из того, что если в течение установленного срока нотариусу поступает заявление о принятии наследства, подпись на котором не была нотариально засвидетельствована, то соответствующий наследник не считается пропустившим срок для принятия наследства. По такому заявлению также заводится наследственное дело с тем, что в дальнейшем

наследник либо лично явится к нотариусу, либо представит надлежаще оформленное заявление.

При направлении заявления о принятии наследства нотариусу по почте требование о нотариальном засвидетельствовании подписи должно быть распространено и на случай подписания заявления представителем наследника. Кроме того, очевидно, что при пересылке такого заявления по почте к нему должна быть приложена и соответствующим образом оформленная доверенность, содержащая полномочие на принятие наследства.

5. При направлении заявления о принятии наследства по почте может возникнуть вопрос об условиях соблюдения срока, установленного для принятия наследства (ст. 1154). Нотариальная практика исходит при этом из того, что заявление будет считаться поданным своевременно, если оно было сдано на почту до истечения установленного срока, хотя бы и поступило нотариусу после его истечения. В этом случае к наследственному делу должен быть приобщен конверт с почтовым штемпелем либо квитанция об отправке заказного письма.

6. Статья 1153, как и нотариальная практика, исходит из того, что принятие заявления о принятии наследства, не будучи само по себе нотариальным действием (см. гл. VIII Основ законодательства о нотариате), является одной из необходимых предпосылок совершения такого нотариального действия, как выдача свидетельства о праве на наследство (см. раздел III Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий 2000 г.). Поэтому в силу п. 1 ст. 1153 такие заявления могут подаваться не только нотариусу по месту открытия наследства, но и должностному лицу, уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство.

В настоящее время таким правом обладают лишь должностные лица консульских учреждений РФ (см. пп. 3 ст. 38 Основ законодательства о нотариате). В то же время действующее законодательство (ст. 37 названных Основ) не допускает выдачу свидетельств должностными лицами органов исполнительной власти, что практически парализует применительно к этим лицам действие нормы п. 1 ст. 1153. Как представляется, при наличии в РФ местностей и населенных пунктов, в которых нет нотариуса, предоставление должностным лицам органов исполнительной власти права выдавать свидетельства о праве на наследство и, следовательно, принимать соответствующие заявления от наследников является одной из актуальных задач при обновлении собственно нотариального законодательства, тем более что опыт возложения на должностных лиц соответствующих полномочий был известен ранее действовавшему отечественному правопорядку (см., например, ст. 553 ГК Таджикской ССР 1964 г. и ст. 561 ГК Азербайджанской ССР 1964 г.).

7. Под неформальным принятием наследства понимается совершение наследником таких действий, которые явно свидетельствуют о его отношении к наследственному имуществу как к своему и, следовательно, о его намерении приобрести наследство. К таким конклюдентным действиям закон относит фактическое принятие наследником наследства (п. 2 ст. 1153). Указанный порядок направлен на упрощение процедуры принятия наследства.

Не имея возможности перечислить все возможные действия, совершение которых свидетельствует о фактическом принятии наследства, Кодекс (п. 2 ст. 1153) содержит лишь их примерный перечень. При формулировании признаков указанных действий законодателем были учтены положения доктрины наследственного права, судебной (см., например, п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2) и нотариальной практики (см., например, п. 101 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий 1987 г., п. 28 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий 2000 г.).

В пункте 2 ст. 1153 перечислены наиболее часто встречающиеся на практике действия, совершение которых наследником расценивается как принятие им наследства. К

таким конклюдентным действиям закон относит теперь не только "вступление во владение" наследственным имуществом (как это предусматривалось ч. 2 ст. 546 ГК 1964 г.), но и в управление им. Необходимость упоминания об управлении наследственным имуществом связана с тем обстоятельством, что осуществление соответствующих действий далеко не всегда связано с физическим обладанием имуществом, как, например, при осуществлении коммунальных платежей лицом, не проживающим в жилом помещении. При этом под владением принято понимать фактическое обладание имуществом, а под управлением - действия, направленные на сохранение имущества и обеспечивающие его нормальное использование.

К мерам по сохранению имущества и защите его от посягательств или притязаний третьих лиц судебная и нотариальная практика относят, в частности, перенесение наследником какого-либо имущества из квартиры наследодателя в свою квартиру, передачу или принятие наследником имущества наследодателя на хранение, установку дополнительных запоров на помещении, в котором находится имущество, и др.

Под расходами на содержание имущества следует понимать прежде всего уплату налогов на недвижимое имущество. Нотариальная и судебная практика относит к таким расходам также осуществление ремонта, закупку или заготовку кормов для скота, посадку насаждений на земельном участке, принадлежавшем наследодателю, и т.п.

Закон совершенно справедливо относит теперь к конклюдентным действиям, свидетельствующим о фактическом принятии наследства, оплату наследником за свой счет долгов наследодателя и получение им от третьих лиц денежных сумм, причитавшихся наследодателю. При этом вряд ли можно признать обоснованным встречавшееся ранее в нотариальной практике требование нотариального удостоверенного договора об оплате долгов, во всяком случае, применительно к тем долгам, уплата которых не предусматривает заключения отдельного договора (например, перечисление платежей в счет задолженности наследодателя по коммунальным платежам).

8. Помимо перечисленных в п. 2 ст. 1153, к действиям наследников, свидетельствующим о фактическом принятии наследства, судебная и нотариальная практика относят:

- проживание наследника совместно с наследодателем;
- проживание наследника при жизни наследодателя в наследуемом жилом помещении;
- получение наследником сберегательной книжки наследодателя до истечения установленного срока для принятия наследства, а также получение наследником денег из вклада наследодателя;
- получение наследником до истечения срока на принятие наследства технического паспорта на автотранспортное средство;
- предъявление наследником иска к лицам, неосновательно завладевшим наследственным имуществом, о выдаче наследнику наследственного имущества или соответствующей его части.

Перечень справок и документов, признаваемых нотариальной практикой в качестве доказательства фактического принятия наследства, содержался в п. 101 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий 1987 г.

9. В то же время следует иметь в виду, что перечисленные в п. 2 ст. 1153 и признаваемые судебной и нотариальной практикой действия могут и не отражать действительной воли наследника на принятие наследства. Так, например, наследник, проживающий в принадлежавшем наследодателю жилом помещении и продолжающий там проживать после открытия наследства, вносит соответствующие платежи, осуществляет текущий ремонт помещения, но не имеет намерения становиться собственником жилья, так как его вполне устраивает статус нанимателя. Или, принимая на хранение имущество наследодателя, наследник не имеет намерения принимать

наследство, а лишь выполняет просьбу других наследников, поскольку имеет помещение для хранения этого имущества.

Поэтому закон (п. 2 ст. 1153) допускает опровержение презумпции о фактическом принятии наследства. При этом обязанность представления доказательств о том, что, осуществляя соответствующие действия, наследник не имел намерения принимать наследство, возлагается на этого наследника. Следовательно, при оценке в случае спора указанных действий необходимо определить, совершались ли они наследником в своих личных интересах или в интересах других наследников, были ли они сопряжены с намерением приобрести наследственное имущество или осуществлялись в обычном порядке без такого намерения.

10. В случае, когда наследник фактически принял наследство, совершив одно из предусмотренных п. 2 ст. 1153 действий, но не может представить необходимых подтверждающих документов (справку о совместном проживании с наследодателем, акт о передаче технического паспорта на автомобиль и т.п.), он вправе обратиться в суд с заявлением о признании факта принятия наследства (пп. 9 ст. 247 ГПК), которое рассматривается судом в порядке особого производства (гл. 27 ГПК). Если же при рассмотрении судом заявления об установлении факта принятия наследства возникает спор о праве на наследство (т.е. о праве гражданском), такое заявление подлежит рассмотрению судом в порядке искового, а не особого производства (п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2).

11. Несмотря на отсутствие в п. 2 ст. 1153 соответствующих положений, неформальное принятие наследства, так же как и формальное, может быть осуществлено наследником как лично, так и через представителя. При этом, поскольку в результате совершения конклюдентных действий признается, что наследник принял наследство, эти действия должны быть (как и при формальном принятии наследства) прямо перечислены в доверенности.

Статья 1154. Срок принятия наследства

Комментарий к статье 1154

1. Сроком для принятия наследства называется период времени, в течение которого наследник может осуществить предусмотренные в ст. 1153 действия, направленные на принятие наследства. По своей юридической природе данный срок является пресекательным (преклюзивным), поскольку его истечение влечет утрату наследником права на принятие наследства, а не только права на предъявление соответствующего иска, как это происходит в случае истечения давностного срока.

Статья 1154, как и ранее действовавшее законодательство (ч. 3 и 4 ст. 546 ГК 1964 г.), предусматривает два срока для принятия наследства - общий и удлиненный.

2. Общий срок для принятия наследства составляет шесть месяцев со дня открытия наследства (абз. 1 п. 1 ст. 1154).

Если наследство открывается в результате объявления гражданина умершим, общий срок для принятия наследства отсчитывается со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении наследодателя умершим, даже если в таком решении указывается день его предполагаемой гибели (см. п. 1 ст. 1114, абз. 2 п. 1 ст. 1154). В этом случае закон, признавая днем открытия наследства день предполагаемой гибели наследодателя (п. 1 ст. 1114), в качестве момента отсчета срока для принятия наследства указывает все-таки не этот день, а день вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Данное правило направлено на защиту права наследников на принятие наследства в тех случаях, когда день предполагаемой гибели наследодателя отстоит от дня вынесения решения суда об объявлении его умершим более чем на шесть месяцев (ст. 45 ГК допускает объявление гражданина умершим по истечении срока от шести месяцев до пяти

лет). Дело в том, что наследник, действуя добросовестно, не имеет права, даже зная о времени предполагаемой гибели наследодателя, заявить о своем принятии наследства до решения суда, поскольку объявление наследодателя умершим, а следовательно, и открытие наследства связываются законом с судебным решением.

Особый порядок отсчета общего шестимесячного срока для принятия некоторых наследств, открывшихся до 1 марта 2002 г., предусмотрен в ст. 6 Вводного закона (см. комментарий к нему).

3. Удлиненные сроки для принятия наследства устанавливаются законом в интересах наследников, чье право на получение наследства возникает не непосредственно в результате открытия наследства, а в результате непринятия наследства другими наследниками. К таким наследникам относятся наследники, призываемые к наследованию в результате:

- отказа других наследников от наследства (ст. 1157);
- отстранения других наследников от наследования (п. 2 ст. 1117) или отсутствия у них права наследовать (п. 1 ст. 1117) как у недостойных наследников;
- смерти не успевшего принять наследство наследника, в том числе в случае, когда у него имеются свои наследники или ему в завещании был подназначен наследник (п. 2 ст. 1121);
- собственно непринятия наследства другими наследниками, т.е. несовершения ими ни действий, свидетельствующих о намерении принять наследство (ст. 1153), ни действий, направленных на отказ от наследства (ст. 1159).

4. В отличие от единого для всех перечисленных случаев непринятия наследства удлиненного срока, предусматривавшегося ранее действовавшим законодательством (ч. 4 ст. 546 ГК 1964 г.), Кодекс дифференцирует условия и порядок удлинения срока в зависимости от различных случаев "непринятия" наследства.

Так, лица, призываемые к наследованию в результате отсутствия у других наследников права наследования либо их отстранения от наследования (ст. 1117), а также в результате отказа других наследников от наследства, могут принять наследство в течение шести месяцев с момента возникновения у них права на наследство (п. 2 ст. 1154).

Следовательно, отсчет шестимесячного срока, предусмотренного п. 2 ст. 1154, должен производиться с момента, когда наследнику стало известно о наличии подтвержденных в судебном порядке обстоятельств, исключающих возможность призвания к наследованию недостойных наследников (п. 1 ст. 1117), либо с момента вступления в законную силу решения суда об отстранении от наследования недостойных наследников (п. 2 ст. 1117), либо с момента, когда наследнику стало известно об отказе других наследников от наследства.

5. По своей правовой природе под правила п. 2 ст. 1154 об удлинении сроков принятия наследства должны были бы подпадать и случаи, когда наследники призываются к наследованию в результате смерти не успевшего принять наследство другого наследника при отсутствии у него своих наследников или при подназначении ему другого наследника. Связано это с тем, что указанные обстоятельства, так же как и обстоятельства, перечисленные в п. 2 ст. 1154, могут выясниться до истечения срока на принятие наследства. Однако ввиду отсутствия в п. 2 ст. 1154 соответствующего указания удлинение срока в указанных случаях должно осуществляться по правилам п. 3 ст. 1154.

6. Наследники, для которых право наследования возникает лишь вследствие непринятия наследства другим наследником, могут принять наследство в течение трех месяцев со дня истечения общего шестимесячного срока для принятия наследства (п. 3 ст. 1154). При этом "непринятие" наследства следует толковать буквально (в отличие от ч. 4 ст. 546 ГК 1964 г., в которой под "непринятием" понимались все случаи, когда наследство не было принято другими наследниками) - как несовершение (в том числе и в случае смерти до истечения срока на принятие наследства) другими наследниками ни действий,

свидетельствующих о намерении принять наследство (ст. 1153), ни действий, направленных на отказ от наследства (ст. 1159).

Поскольку и действия по принятию, и действия по отказу от наследства могут быть совершены в течение общего срока для принятия наследства, то и констатация несовершения наследником указанных действий невозможна до истечения шестимесячного срока со дня открытия наследства. Поэтому и удлиненный срок на принятие наследства отсчитывается со дня окончания общего шестимесячного срока.

Под правила п. 3 ст. 1154, как уже отмечалось, подпадают подназначенные наследники (п. 2 ст. 1121), призываемые к наследованию в результате смерти основного наследника (в случае отказа основного наследника от наследства срок для его принятия подназначенными наследниками определяется по правилам п. 2 ст. 1154), а также наследники, призываемые к наследованию в результате смерти не успевшего принять наследство другого наследника.

7. Наследники умершего наследника, не успевшего принять наследство, которые принимают наследство в порядке наследственной трансмиссии, могут осуществить предусмотренные в ст. 1153 действия в течение шестимесячного срока со дня открытия наследства, к которому призван умерший наследник. При этом если оставшаяся часть общего срока менее трех месяцев, она удлиняется до трех месяцев (абз. 2 п. 2 ст. 1156). В последнем случае отсчет трехмесячного срока должен производиться с момента, когда наследникам, осуществляющим принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии, стало известно о смерти их наследодателя.

Статья 1155. Принятие наследства по истечении установленного срока

Комментарий к статье 1155

1. В статье 1155, как и в ранее действовавшем законодательстве (ст. 547 ГК 1964 г.), предусматривается возможность в исключительных случаях принять наследство и после истечения установленного (общего) срока. Поскольку указанный срок является пресекательным (см. п. 1 комментария к ст. 1154) и к нему не может применяться норма о восстановлении срока исковой давности (ст. 205 ГК), в ст. 1155 включены специальные правила, устанавливающие условия и порядок восстановления срока на принятие наследства.

2. По заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства, суд может восстановить этот срок и признать наследника принявшим наследство, если он пропустил этот срок по уважительным причинам (абз. 1 п. 1 ст. 1155). В отличие от ранее действовавшего законодательства (ч. 1 ст. 547 ГК 1964 г.), не конкретизировавшего, какие причины пропуска срока следует считать уважительными, ГК определенным образом ориентирует суд, указывая, что восстановление срока возможно, "если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства". Указанным основанием, безусловно, охватывается признававшийся ранее судебной практикой уважительным пропуск срока на принятие наследства по причине длительной командировки наследника в другую местность, в том числе его нахождение за границей.

Кроме того, судебная практика применения действовавшего ранее законодательства выявила целый ряд наиболее характерных случаев, когда суды признавали уважительной причину пропуска срока для принятия наследства. Такими причинами являлись, в частности, тяжелая болезнь наследника, неточная консультация, полученная наследником по вопросу о сроке принятия наследства. Помимо этого, суды, как правило, восстанавливали сроки, пропущенные несовершеннолетними и недееспособными наследниками, а также наследниками, ограниченными судом в дееспособности, исходя при этом из того, что ненадлежащее исполнение своих обязанностей опекунами и

попечителями не может и не должно ущемлять права и законные интересы их подопечных.

Судебная практика исходит из того, что требования о восстановлении срока на принятие наследства должны рассматриваться судами в общеисковом порядке с привлечением в качестве ответчиков наследников, принявших наследство, или налоговых органов, если наследство в качестве выморочного перешло к государству.

3. Отсутствие в ранее действовавшем законодательстве указания на срок, в течение которого заинтересованное лицо могло обратиться в суд с иском о восстановлении срока на принятие наследства, приводило доктрину наследственного права к выводу о том, что возможность предъявления соответствующих исков должна ограничиваться тремя годами со дня открытия наследства или со дня истечения срока для принятия наследства, т.е., по существу, в течение общего срока исковой давности. Как представляется, применение столь длительных сроков, в течение которых сохранялась бы неопределенность относительно состава наследников и количества перешедшего к ним наследственного имущества, затрагивало бы интересы как наследников, уже принявших наследство, так и кредиторов, рассчитывавших на погашение долгов наследодателя.

Кодекс устранил отмеченный пробел в законодательстве, установив (абз. 1 п. 1 ст. 1155), что наследник, пропустивший срок для принятия наследства, может обратиться в суд с иском о восстановлении срока в течение шести месяцев со дня отпадения причин пропуска срока, установленного для принятия наследства. Этот срок по своей правовой природе аналогичен сроку на принятие наследства и является пресекательным сроком. Следовательно, к данному сроку не подлежат применению правила гл. 12 ГК о сроках исковой давности, в том числе об их восстановлении. Как представляется, нет никаких оснований ставить наследников, пусть и пропустивших срок по уважительной причине, в привилегированное положение по отношению к наследникам, принимающим наследство в обычном порядке. Таким образом, если опоздавший наследник не заявит о своем желании принять наследство в течение предусмотренного в абз. 1 п. 1 ст. 1155 шестимесячного срока, он утрачивает право на восстановление срока для принятия наследства. В то же время следует иметь в виду, что у такого наследника сохраняется возможность принять наследство и по истечении указанного шестимесячного срока, если только на это будет иметься согласие всех остальных наследников, принявших наследство (см. п. 2 ст. 1155).

4. Формулировка ранее действовавшего законодательства о том, что срок для принятия наследства "может быть продлен судом" (ч. 1 ст. 547 ГК 1964 г.), порождала неопределенность относительно того, дает ли продление срока наследнику лишь возможность принять наследство, или оно означает и признание наследника принявшим наследство. Кроме того, практические трудности возникали также в случаях, когда суд, продлив срок на принятие наследства, не указывал, какая часть сохранившегося в натуре наследственного имущества предназначается истцу (см. пп. "д" п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6).

В статье 1155 (абз. 1 п. 1) такая неопределенность преодолена путем прямого указания на то, что суд вправе восстановить срок и признать опоздавшего наследника принявшим наследство. Кроме того, закон возлагает на суд обязанность при вынесении решения о признании наследника принявшим наследство определить с учетом данного обстоятельства доли всех наследников в наследственном имуществе, принять при необходимости меры по обеспечению права нового наследника на получение имущества в счет причитающейся ему доли в наследстве и признать недействительным ранее выданное свидетельство о праве на наследство (абз. 2 п. 2 ст. 1155). При признании недействительным ранее выданного свидетельства о праве на наследство нотариус на основании решения суда по заявлению наследников выдает новое свидетельство (см. ст. 1162).

5. Статья 1155, как и ранее действовавшее законодательство (ч. 1 ст. 547 ГК 1964 г.), допускает возможность принятия наследства наследником, пропустившим срок для его

принятия, и без обращения в суд. Для этого необходимо получить письменное согласие на принятие им наследства от всех остальных наследников, принявших наследство (абз. 1 п. 2 ст. 1155). При этом обрело силу закона содержавшееся ранее в п. 110 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий 1987 г. правило о необходимости засвидетельствования подписей наследников на документах о согласии на принятие новым наследником наследства по истечении установленного срока в порядке, установленном для засвидетельствования подписи наследника на заявлении о принятии наследства, когда такое заявление пересылается нотариусу по почте или передается ему через представителя (см. п. 1 ст. 1153). Засвидетельствования подписей не требуется, когда наследники выражают свое согласие в письменной форме в присутствии нотариуса (см. абз. 2 п. 1 ст. 1153).

Важное практическое значение имеет правило о том, что согласие наследников на принятие наследства новым наследником по истечении установленного срока является основанием для аннулирования нотариусом ранее выданного свидетельства и для выдачи нового свидетельства о праве на наследство (абз. 1 п. 2 ст. 1155). Новое свидетельство выдается в обычном порядке (см. ст. 1162). В случае, когда на основании ранее выданного свидетельства о праве на наследство была произведена государственная регистрация прав на недвижимое имущество, основанием для внесения соответствующих изменений в запись о такой регистрации является постановление нотариуса об аннулировании выданного ранее свидетельства и новое свидетельство (абз. 2 п. 2 ст. 1155). Включение указанной нормы в Кодекс диктуется тем обстоятельством, что действующий Закон о государственной регистрации прав на недвижимость не регламентирует условий государственной регистрации прав в случае аннулирования ранее выданного свидетельства о праве на наследство (см. ст. 17 названного Закона).

6. После признания опоздавшего наследника принявшим наследство и определения долей всех наследников в наследственном имуществе такой наследник имеет право на получение причитающейся ему доли в наследстве. Передача соответствующего имущества опоздавшему наследнику производится по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (ст. 1104, 1105, 1107 и 1108 ГК). Содержащаяся в п. 3 ст. 1155 отсылка к указанным нормам гл. 60 ГК значительно расширяет и дополняет ранее действовавшие правила о передаче опоздавшему наследнику причитающегося ему имущества (см. ч. 2 ст. 547 ГК 1964 г.). Эти правила обязательны для всех наследников, принявших наследство, в том числе и для государства, к которому в порядке наследования перешло выморочное имущество.

По общему правилу имущество, причитающееся опоздавшему наследнику, должно быть возвращено ему в натуре (п. 1 ст. 1104 ГК). При этом наследники, ранее принявшие наследство, отвечают за произошедшие по их вине ухудшения имущества с момента открытия наследства до вынесения решения суда о признании опоздавшего наследника принявшим наследство. В период после указанного решения суда наследники отвечают и за случайное ухудшение имущества, подлежащего передаче опоздавшему наследнику (п. 2 ст. 1104 ГК).

При невозможности передать опоздавшему наследнику причитающееся ему имущество в натуре наследники, ранее принявшие наследство, обязаны возместить указанному наследнику действительную стоимость соответствующего имущества на момент открытия наследства, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости этого имущества (п. 1 ст. 1105 ГК).

Кроме того, наследники, ранее принявшие наследство, обязаны возместить опоздавшему наследнику все доходы, которые они извлекли или должны были извлечь из наследственного имущества с момента вынесения решения суда о признании опоздавшего наследника принявшим наследство (п. 1 ст. 1107 ГК). За этот же период на денежные суммы, подлежащие передаче опоздавшему наследнику в счет причитающейся ему

наследственной доли, подлежат в соответствии со ст. 395 ГК начислению проценты за пользование чужими денежными средствами (п. 2 ст. 1107 ГК).

В свою очередь, наследники, ранее принявшие наследство, при передаче имущества, причитающегося опоздавшему наследнику, или возвращении стоимости имущества вправе требовать от опоздавшего наследника возмещения понесенных ими необходимых затрат на содержание и сохранение имущества (ст. 1108 ГК).

В случае, когда опоздавший наследник принимает наследство с письменного согласия остальных наследников, указанные правила о возврате наследственного имущества применяются постольку, поскольку в письменном соглашении наследников не предусмотрено иное (п. 3 ст. 1155).

7. Правила ст. 1155 подлежат применению и в случае пропуска срока для принятия наследства наследниками, осуществляющими свои права в порядке наследственной трансмиссии, с тем, однако, исключением, что к названным наследникам не применяются положения о принятии наследства без обращения в суд (абз. 3 п. 2 ст. 1156).

Статья 1156. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия)

Комментарий к статье 1156

1. В наименовании ст. 1156 и далее в ее тексте используется не употреблявшийся ранее в российском законодательстве латинский термин, определяющий переход права на принятие наследства к другим лицам: наследственная трансмиссия (*transmissio hereditatis*).

Нормы ст. 1156 воспроизводят нормы, содержащиеся в ст. 548 ГК 1964 г.

2. Переход права на принятие наследства допускается, если призванный к наследованию наследник умирает после открытия наследства, не успев принять его в установленный для этого срок (ст. 1154). Право это возникает при наследовании как по закону, так и по завещанию.

Право на принятие наследства переходит к наследникам призванного, но умершего до принятия наследства наследника. При этом указанное право переходит к его наследникам по завещанию, если им было завещано все имущество, либо к наследникам по закону, если была завещана часть имущества или завещания вовсе не было.

3. Указание на то, что право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после смерти самого наследника, не успевшего принять наследство (второго наследодателя), означает, что речь идет о принадлежащих наследнику самостоятельных правах: о праве на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии и о правах на принятие основного наследства. Поэтому наследник имеет возможность принять оба наследства, либо принять наследство в порядке наследственной трансмиссии и отказаться от основного наследства, либо принять основное наследство и отказаться (не принимать) наследство в порядке наследственной трансмиссии, либо отказаться от обоих (ст. 1152).

4. Принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии предполагает соблюдение общих правил наследственного правопреемства.

В самой ст. 1156 специально определен лишь срок, в пределах которого должно быть осуществлено право, возникшее в порядке наследственной трансмиссии (абз. 2 и 3 п. 2). Эти нормы соответствуют ст. 1154 (п. 3) и 1155, устанавливающим сроки на принятие наследства.

Вместе с тем при осуществлении права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии используются общие правила, определяющие способы принятия наследства (ст. 1153), сроки и способы отказа от наследства (ст. 1157 и 1159), возможность отказа от наследства в пользу других лиц (ст. 1158). В последнем случае, учитывая смысл и сущность наследственной трансмиссии, следует признать, что отказаться от права на принятие наследства можно в пользу наследников по закону или

завещанию того наследника, от которого перешло право на принятие наследства (при условии отказа от всей доли), а также и тех, кто призван к наследованию в порядке наследственной трансмиссии.

5. Неосуществление права на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии приравнивается к непринятию наследства наследником, право которого перешло, т.е. наступают последствия, предусмотренные ст. 1161.

6. Право на обязательную долю в наследстве - это личное имущественное право, оно не может переходить к другим лицам ни по каким основаниям, в том числе и в порядке наследственной трансмиссии. Со смертью обязательного наследника право на обязательную долю прекращается (см. ст. 1149).

Статья 1157. Право отказа от наследства

Комментарий к статье 1157

1. Статья 1157 предоставляет право наследнику в течение срока, установленного для принятия наследства, отказаться от него.

Отказ от наследства является односторонней сделкой, в силу которой право наследования прекращается у лица, являющегося наследником по закону или по завещанию и отказавшегося от наследства, и возникает у других лиц. При этом отказ возможен в пользу лиц из числа наследников по завещанию или по закону любой очереди, с соблюдением ограничений, установленных ст. 1158, а также без указания лиц, в пользу которых наследник отказывается от наследственного имущества (так называемый "безоговорочный отказ").

2. Наследник, имеющий право на обязательную долю в наследстве (ст. 1149), имеет, согласно п. 1 ст. 1158, право только на безоговорочный отказ.

3. При отказе от наследства в пользу нескольких лиц наследник вправе распределить их доли в наследовании. Если при отказе такое распределение не оговорено, то доли наследников, в пользу которых совершен отказ, признаются равными.

Отказ от наследства без указания лиц, в пользу которых наследник отказывается от наследства, влечет те же последствия, что и непринятие наследства. Это означает, что доля отказавшегося переходит в равных долях к наследникам, принявшим наследство, а если таковых нет - к государству.

В целях исключения неопределенности в правовом режиме объектов гражданских прав Кодекс устанавливает запрет на отказ от наследства при наследовании выморочного имущества.

4. Заявление наследника об отказе от наследства подается нотариусу по месту открытия наследства. Такие заявления, как и заявления о принятии наследства, подлежат регистрации в книге учета наследственных дел, и по ним заводятся наследственные дела (подробнее о способах отказа от наследства см. комментарий к ст. 1159).

5. Право на отказ от наследства может быть реализовано наследником в течение шести месяцев со дня открытия наследства. При этом в соответствии со ст. 1114 днем открытия наследства является день смерти наследодателя, а при объявлении гражданина умершим - день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим (см. комментарий к ст. 1114).

В течение указанного срока наследник вправе отказаться от наследства и в том случае, если он его уже принял, т.е. подал нотариусу по месту открытия наследства заявление о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство (в отличие от правила, закрепленного в ст. 550 ГК 1964 г., связывавшего прекращение права на отказ от наследства не только с истечением срока, но и с подачей заявления о принятии наследства).

Если наследник в течение установленного срока не оформил принятия наследства, но при этом совершил действия, свидетельствующие о фактическом его принятии (например, сохранил автомобиль наследодателя в собственном гараже, не желая, однако, в дальнейшем получить его в порядке наследования), он может быть признан в судебном порядке отказавшимся от наследства и по истечении установленного для отказа срока, если суд сочтет причины пропуска срока уважительными (например, тяжелая болезнь или длительная командировка).

6. Внимательного рассмотрения требуют вопросы продления срока, пропущенного несовершеннолетними, недееспособными или ограниченно дееспособными наследниками. Указанные лица сами не могут в полном объеме осознавать значимость соблюдения установленного срока, а в отдельных случаях они не вправе самостоятельно подавать заявление об отказе от наследства.

7. С момента совершения отказа от наследства (т.е. оформления отказа у нотариуса) исчисляется шестимесячный срок, в течение которого наследство могут принять лица, в пользу которых совершен отказ.

8. В соответствии с п. 3 ст. 1157 наследник, отказавшийся от наследства, не вправе впоследствии претендовать на него или изменить оформленный отказ. Вместе с тем, поскольку отказ от наследства является сделкой, возможно решение в судебном порядке вопроса о признании отказа недействительным по основаниям, предусмотренным § 2 гл. 9 ГК (например, если отказ совершен под влиянием обмана или заблуждения). К числу оснований признания отказа недействительным относятся и случаи нарушения норм об отказе от наследства, содержащихся в разделе V Кодекса.

9. Пункт 4 ст. 1157 развивает положения ст. 37 ГК об участии органа опеки и попечительства в распоряжении имуществом и правами подопечного при совершении сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав. Так, при отказе от наследства наследника, который является несовершеннолетним, недееспособным или ограниченно дееспособным, обязательным является разрешение органа опеки и попечительства.

При наличии предварительного разрешения органа опеки и попечительства заявление об отказе от наследства подается:

- несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет - с письменного согласия законных представителей родителей, усыновителей или попечителя (ст. 26 ГК);

- гражданами, ограниченными судом в дееспособности, - с согласия попечителя (ст. 30 ГК);

- от имени несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет, - их родителями, усыновителями или опекунами (ст. 28 ГК);

- от имени недееспособных граждан - их опекунами (ст. 29 ГК).

Дополнительный контроль за соблюдением интересов указанной категории лиц необходим, поскольку при фактическом совершении сделок за них родителями, усыновителями либо опекунами, попечителями могут иметь место недобросовестные или ошибочные действия. Кроме того, при решении вопроса об отказе от наследства следует учитывать, что при наследовании имущество переходит в рамках универсального правопреемства и происходит переход не только прав, но и обязанностей, связанных с наследственным имуществом. Таким образом, принятие наследства не всегда может приводить к улучшению имущественного положения наследника.

Статья 1158. Отказ от наследства в пользу других лиц и отказ от части наследства

Комментарий к статье 1158

1. Статья 1158 содержит две группы норм - об условиях совершения направленного отказа, а также об условиях отказа от части наследства, в равной мере применимых как к направленному, так и к ненаправленному (безусловному) отказу.

2. Правила о направленном отказе не претерпели существенного изменения по сравнению с ранее действовавшим законодательством (ч. 1 ст. 550 ГК 1964 г.) и сформулированы в ст. 1158 с учетом сложившейся судебной и нотариальной практики его применения.

Наследник, призываемый к наследованию по закону или по завещанию, вправе совершить направленный отказ от наследства только в пользу других наследников по закону или по завещанию (п. 1 ст. 1158). Отказ в пользу каких-либо иных лиц не допускается (п. 2 ст. 1158), соответствующая сделка является в силу ст. 168 ГК ничтожной и не влечет юридических последствий.

Статья 1158 не допускает отказ в пользу наследника по закону, если наследодатель в завещании лишил его наследства (п. 1 ст. 1119). При этом следует помнить, что имеющие право на обязательную долю нетрудоспособные иждивенцы наследодателя, лишенные им наследства, будут наследовать независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (п. 1 ст. 1149). Однако данная оговорка не должна распространяться на запрет направленного отказа в пользу наследника, лишенного наследства: поскольку закон ограничивает свободу завещания строго определенным размером обязательной доли, постольку нет оснований допускать увеличение этой доли за счет направленного отказа.

Кодекс придал силу закона признававшемуся ранее судебной практикой (см. пп. "а" п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6) правилу о том, что направленный отказ в пользу наследников по закону не связан очередностью призвания к наследованию и не зависит от того, какая очередь призывается к наследованию в отношении наследства, от которого совершается отказ. Это означает, что наследник вправе указать, что отказывается в пользу любого из наследников по закону, перечисленных в ст. 1142 - 1146, 1148, 1151 ГК.

В то же время отказ в пользу лиц, наследующих в порядке наследственной трансмиссии или по праву представления, возможен лишь при условии, что соответствующие наследники призваны к наследованию. Это означает, в частности, что если к наследованию после матери призываются две сестры, одна из них может отказаться от наследства в пользу мужа другой лишь в случае, когда та умерла после открытия наследства, не успев его принять, т.е. в случае, когда зять будет наследовать после тещи в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156).

Правило об условиях отказа в пользу наследников по праву представления, признававшееся судебной практикой (см. пп. "б" п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6) и ранее, ныне воспроизведено в законе и подлежит применению с учетом расширения круга лиц, призываемых к наследованию по праву представления (ст. 1146). Таким образом, отказ в пользу внуков и правнуков, племянников и племянниц, двоюродных братьев и сестер наследодателя возможен лишь при условии, что к моменту открытия наследства нет в живых соответствующего наследника, которого указанные лица замещают по праву представления. Следует особо подчеркнуть, что перечисленные условия касаются лишь наследования по праву представления, и при наследовании по завещанию отказ в пользу внуков, правнуков, племянников и племянниц, двоюродных братьев и сестер наследодателя ничем не ограничен.

3. Следует обратить внимание на корректировку в Кодексе условий отказа от наследства в пользу государства и юридических лиц. В ч. 1 ст. 550 ГК 1964 г. направленный отказ в пользу "государства или отдельной государственной, кооперативной или общественной организации" не оговаривался их вхождением в число наследников по закону или по завещанию.

В ст. 1158 государство и юридические лица вообще специально не упоминаются, из чего можно сделать вывод о том, что с учетом положений ст. 1116 ГК отказ в пользу РФ, субъекта РФ, муниципального образования, иностранного государства, международной организации, а также в пользу юридического лица возможен лишь при условии, что перечисленные субъекты являются наследниками по завещанию. При этом отказ от наследства в пользу государства (РФ) возможен и при наследовании по закону, так как РФ в определенных случаях может являться наследником по закону (п. 2 ст. 1151).

4. По смыслу закона отказ допустим как в пользу кого-либо одного из лиц, перечисленных в абз. 1 п. 1 ст. 1158, так и в пользу двух или нескольких из них, причем независимо от того, по одному или по разным основаниям призываются к наследованию соответствующие наследники.

Несмотря на отсутствие специальных указаний как в прежнем, так и в новом законодательстве, доктриной всегда признавалась возможность наследника, совершающего направленный отказ в пользу нескольких лиц, определить доли переходящего к ним наследственного имущества. В противном случае доля отказавшегося наследника должна распределяться между наследниками, в пользу которых произведен отказ, поровну.

5. В абзацах 2 - 5 п. 1 ст. 1158 перечислены случаи, когда направленный отказ не допускается даже в пользу лиц, перечисленных в абз. 1 п. 1 ст. 1158.

Во-первых, он не допускается в случае, когда при наследовании по завещанию все имущество наследодателя распределено между наследниками. Возможность направленного отказа (в том числе и в пользу наследников по закону) в этом случае явно противоречила бы принципу свободы завещания, предполагающему свободное распоряжение наследодателем своим имуществом, а также право лишить наследства любых наследников, как по завещанию, так и по закону (п. 1 ст. 1119). Запрет направленного отказа в случае, когда завещатель распределил в завещании все наследственное имущество между наследниками, является безоговорочным, что исключает и возможность направленного отказа в пользу обязательных наследников, наследующих вопреки содержанию завещания (см. также абз. 2 п. 2 комментария к настоящей статье).

В то же время при завещании всего имущества вполне допустим ненаправленный отказ, в результате которого имущество отказавшегося наследника распределяется между остальными наследниками по завещанию пропорционально их наследственным долям (см. абз. 2 п. 1 ст. 1161).

Во-вторых, исключается направленный отказ от обязательной доли в наследстве, что объясняется ее целевым назначением, как имущества, поступающего для обеспечения нетрудоспособных иждивенцев наследодателя (ст. 1149). Вместе с тем ненаправленный отказ в этом случае вполне допустим, что признавалось ранее и доктриной и судебной практикой, причем соответствующее имущество, от которого отказался обязательный наследник, должно переходить к наследникам по завещанию (см. п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6). Последнее правило представляется вполне обоснованным и справедливым, особенно с точки зрения соблюдения воли наследодателя, лишившего обязательного наследника наследства, распределив свое имущество между наследниками по завещанию.

В-третьих, не допускается направленный отказ от наследства, если наследнику в завещании подназначен другой наследник (ст. 1121). Подназначая наследника, завещатель таким образом парализует возможность первоначального наследника выбрать при отказе от наследства лицо иное, чем определенное заранее в завещании. Иными словами, в этом случае также имеет место своего рода направленный отказ, с тем, однако, отличием, что, заявляя об отказе от наследства, наследник связан заранее высказанной волей завещателя, подназначившего ему другого наследника.

В числе лиц, в пользу которых не допускается направленный отказ от наследства (п. 1 ст. 1158), не названы недостойные наследники, однако в этом случае специальная оговорка и не требуется, поскольку эти "наследники" в силу ст. 1117 ГК не имеют права наследовать и, следовательно, не относятся к числу наследников по закону или по завещанию, в пользу которых возможен направленный отказ от наследства.

С учетом бесповоротности отказа от наследства (п. 3 ст. 1157) не следует допускать отказ от наследства в пользу наследника, отказавшегося ранее от наследства.

6. Положения абз. 2 п. 2 ст. 1158 о недопустимости отказа от наследства под условием или с оговорками корреспондируют соответствующим правилам о безусловности и безоговорочности принятия наследства (абз. 3 п. 2 ст. 1152) и направлены на реализацию принципа универсальности наследственного правопреемства. При этом следует иметь в виду, что требование "безусловности и безоговорочности" отказа от наследства несколько отличается по своему содержанию от соответствующего требования в отношении принятия наследства.

В частности, запрещая отказ от наследства с оговорками или под условием, закон в то же время устанавливает целый ряд условий осуществления так называемого направленного отказа от наследства - круг наследников и содержание завещательных распоряжений, при которых допускается отказ в пользу других лиц. Допустимость отказа от наследства под условием выразилась а contrario и в названии соответствующего института (ненаправленного отказа), который в доктрине часто именуется "безусловным (или безоговорочным) отказом".

Таким образом, с учетом содержания института направленного отказа указания о недопустимости отказа от наследства под условием или с оговорками (абз. 2 п. 2 ст. 1158) следует толковать как запрет выдвижения каких-либо иных (помимо названных в п. 1 ст. 1158) условий и оговорок.

7. Требование о безусловности и безоговорочности отказа от наследства выражается, в частности, в запрете отказа от части наследства (п. 3 ст. 1158). Такой запрет, в частности, означает, что, отказываясь от части имущества, наследник тем самым отказывается от всего наследства целиком. Данное правило корреспондирует норме о недопустимости частичного принятия наследства (см. абз. 1 п. 1 ст. 1152).

8. В случае призвания к наследованию одновременно по нескольким основаниям отказ от наследства, причитающегося наследнику по одному из таких оснований, не означает его отказ и от приобретения наследства, предназначенного ему по другим основаниям. Последнее правило аналогично норме абз. 2 п. 2 ст. 1152, что диктуется "зеркальностью" институтов отказа от наследства и принятия наследства.

Статья 1159. Способы отказа от наследства

Комментарий к статье 1159

1. В соответствии со ст. 62 Основ законодательства о нотариате отказ от наследства совершается в письменной форме. Заявление об отказе от наследства подается нотариусу по месту открытия наследства, которое определяется в соответствии со ст. 1115.

Правом совершения такого нотариального действия, как удостоверение отказа от наследства, обладают нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах (ст. 35, 36 Основ законодательства о нотариате). При отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы совершение таких нотариальных действий может быть поручено одному из частных нотариусов, осуществляющих деятельность в данном округе, совместным решением соответствующего органа юстиции и нотариальной палаты.

В случае отсутствия в населенном пункте нотариуса заявления об отказе от наследства могут подаваться должностным лицам органов исполнительной власти либо,

если необходимость в совершении отказа возникла у наследника, находящегося за рубежом, должностным лицам консульских учреждений Российской Федерации.

2. В заявлении об отказе от наследства указывается наименование нотариальной конторы (или должностного лица, которому предоставлено право на совершение нотариальных действий); фамилия, имя и отчество наследодателя; адрес его постоянного места жительства; дата смерти наследодателя; фамилия, имя и отчество заявителя (отказывающегося наследника), его адрес.

Если отказ производится в пользу других лиц, в заявлении указываются фамилии, имена и отчества наследников или реквизиты организаций, в пользу которых совершается отказ. При этом необходимо указывать не родственные отношения между отказавшимся от наследства и наследником, в пользу которого совершается отказ, а родственные отношения между наследодателем и наследником, в чью пользу отказываются (например, указывать "в пользу мужа наследодательницы", а не "в пользу моего отца").

3. Статья 1159 предусматривает возможность совершения отказа следующими способами:

- подача заявления лично наследником,
- направление заявления по почте,
- подача заявления через представителя.

При оформлении отказа от наследства одним из указанных способов учитывается также степень дееспособности наследника.

4. Наследник, являющийся дееспособным, самостоятельно составляет письменное заявление у нотариуса (либо у соответствующего должностного лица). При этом нотариус устанавливает личность наследника и проверяет подлинность его подписи, о чем делает отметку на заявлении с указанием наименования документа, удостоверяющего личность, и реквизитов этого документа. В случае если наследник является несовершеннолетним в возрасте от 14 до 18 лет, он должен помимо заявления об отказе от наследства представить письменное согласие родителей, усыновителей или попечителя. Если наследник является ограниченно дееспособным (ст. 30 ГК), он помимо заявления представляет письменное согласие попечителя.

5. Наследник вправе направить заявление об отказе от наследства по почте нотариусу по месту открытия наследства. При этом согласно ст. 1153 подпись заявителя должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия (п. 7 ст. 1125), или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности (п. 3 ст. 185). В том случае, если заявление направлено до истечения шестимесячного срока, но поступило после его окончания, наследник считается отказавшимся от наследства в установленный срок.

6. Заявление может быть направлено через представителя, который действует на основании доверенности. При этом подпись наследника должна быть засвидетельствована в порядке, аналогичном порядку, указанному в п. 4. Нотариус проверяет личность и полномочия представителя. Доверенность, выданная представителю, должна содержать конкретное указание на его полномочие совершить отказ от наследства.

7. Заявление от имени малолетних или недееспособных лиц подают их законные представители (родители, усыновители или опекуны). При этом доверенность не требуется. Полномочия законных представителей наследников проверяются нотариусом, о чем делается отметка на заявлении об отказе от наследства. В случае направления заявления законными представителями по почте соблюдается указанный выше порядок засвидетельствования подписи заявителя.

Статья 1160. Право отказа от получения завещательного отказа

Комментарий к статье 1160

1. В соответствии со ст. 1137 завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей). Завещательный отказ дает право требовать исполнения указанной обязанности.

Отказополучателями могут быть лица, как входящие, так и не входящие в круг наследников. Если отказополучатель является одновременно наследником, его право отказаться от получения завещательного отказа не зависит от его права принять наследство или отказаться от него.

Право отказа от получения завещательного отказа возникает одновременно с возникновением права на его получение - со дня открытия наследства и действует в течение трех лет (п. 3 ст. 1138).

2. Статья 1160 устанавливает ограничения отказа от получения завещательного отказа. К таким ограничениям относятся недопустимость отказа в пользу другого лица и требование о безусловности такого отказа.

Поскольку право на получение завещательного отказа не переходит к другим лицам (ст. 1137), то и право на отказ от него не может переходить к другим лицам. Однако, если отказополучателю подназначен другой отказополучатель на случай смерти первого или отказа его от получения завещательного отказа, у подназначенного отказополучателя также возникает право отказаться от получения завещательного отказа.

3. В результате отказа от получения завещательного отказа право отказополучателя требовать исполнения завещательного отказа прекращается. Одновременно прекращается обязанность наследника исполнить завещательный отказ. Если указанная обязанность связана с передачей какой-либо вещи, вещь остается у наследника. В том случае, когда завещатель подназначил другого отказополучателя, указанные правоотношения прекращаются только для отказавшегося отказополучателя. Право требования переходит к другому (подназначенному) лицу, и сохраняются соответствующие обязанности наследника.

Статья 1161. Приращение наследственных долей

Комментарий к статье 1161

1. Под приращением наследственных долей понимается увеличение части наследственного имущества, приходящегося на долю одних наследников, принявших наследство, за счет доли другого, отказавшего наследника.

Правила о приращении наследственных долей уточнены в Кодексе по сравнению с ранее действовавшим законодательством (ст. 551 ГК 1964 г.) в части установления перечня случаев отпадения наследников и порядка перераспределения доли отказавшего наследника.

2. Приращение наследственных долей имеет место в случаях:

- неприятия наследства наследником. При этом "непринятие" следует толковать расширительно, понимая под ним не только несовершение наследником действий, требуемых для принятия наследства (ст. 1153), но и смерть наследника, последовавшую после открытия наследства и до истечения установленного срока для его принятия. Применительно к последнему случаю очевидно, что если у такого наследника имеются свои наследники, то будет иметь место не приращение наследственных долей, а наследственная трансмиссия (см. ст. 1156). Необходимо также иметь в виду, что в ранее действовавшем законодательстве (ч. 1 ст. 551 ГК 1964 г.) применительно к приращению наследственных долей под "непринятием" понималось только несовершение наследником необходимых действий, к которым приравнивался ненаправленный отказ от наследства (ч. 2 ст. 550 ГК 1964 г.);

- отказа от наследства без указания другого наследника (ненаправленный отказ). Хотя в Кодексе и не воспроизведена норма ч. 3 ст. 551 ГК 1964 г. о неприменении правил о приращении наследственных долей к случаям направленного отказа, соответствующее исключение сохраняет свое действие, поскольку при направленном отказе наследственная доля переходит к другим наследникам (как по закону, так и по завещанию), указанным отказавшимся наследником (см. ст. 1158);

- отсутствия у наследника права наследовать (п. 1 ст. 1117) или отстранения его от наследования как недостойного (п. 2 ст. 1117). Данное основание приращения наследственных долей не содержалось в прежнем законодательстве (ч. 1 ст. 551 ГК 1964 г.), но признавалось доктриной наследственного права;

- отстранения наследника от наследования вследствие недействительности завещания. В этом случае приращение наследственных долей может иметь место, например, при признании недействительным лишь отдельного завещательного распоряжения (п. 4 ст. 1131), в результате чего отстраняется от наследства один из наследников, тогда как в части, касающейся остальных наследников, завещание продолжает действовать. Возможно приращение и в случае признания недействительным в целом единственного завещания, когда соответствующая часть наследственного имущества перейдет к наследникам по закону.

В перечне оснований приращения наследственных долей (абз. 1 п. 1 ст. 1161) отсутствует содержавшееся ранее в законе лишение завещателем наследника права наследования (ч. 1 ст. 551 ГК 1964 г.). Кодекс, таким образом, воспринял критическое отношение доктрины к этому основанию, имея в виду, что при лишении наследника права наследования последний не имел никакой наследственной доли, которая, следовательно, не могла и "прирасти" к другим наследственным долям. В самом деле, лишая наследства наследника, завещатель не имеет в виду, что доля, которая причиталась бы по закону данному наследнику, впоследствии "прирастет" к долям других наследников; он сразу же определяет эти доли с учетом "приходившегося" на лишенного наследника по закону имущества.

3. Как и прежний закон (ч. 3 ст. 551 ГК 1964 г.), п. 2 ст. 1161 исключает применение правил о приращении наследственных долей в случаях, когда отпавшему наследнику подназначен наследник.

4. Кодекс сохранил ранее действовавшие правила приращения наследственных долей в части определения круга лиц, к которым соответствующая часть имущества переходит в случае, когда все наследственное имущество распределено завещателем между своими наследниками, и в случаях, когда наследование в отношении всего наследственного имущества или какой-либо его незавещанной части осуществляется по закону (см. ч. 2 ст. 1111), изменив при этом пропорции распределения между этими лицами доли отпавшего наследника.

По общему правилу, часть наследства, причитавшаяся отпавшему наследнику, переходит к остальным наследникам по закону пропорционально их наследственным долям (абз. 1 п. 1 ст. 1161). Существенной новацией здесь является изменение пропорции перераспределения наследственной доли, которая в соответствии с ранее действовавшим законодательством делилась между оставшимися наследниками поровну (ч. 1 ст. 551 ГК 1964 г.). Это изменение, на необходимость которого неоднократно указывалось в доктрине, представляется вполне оправданным, так как в случае, когда при наследовании по закону среди наследников есть лица, имеющие право на обязательную долю или наследующие по праву представления либо доли которых не являются равными по каким-либо иным причинам, было бы крайне несправедливым распределять между ними поровну "приросшую" долю отпавшего наследника.

В доктрине высказывалось мнение, что если завещана часть имущества, то доля отпавшего наследника в завещанном имуществе будет распределяться между наследниками по завещанию, а в той части имущества, которая осталась незавещанной, -

между наследниками по закону <*>. С обоснованностью такого взгляда вряд ли можно согласиться с учетом правил абз. 1 п. 1 ст. 1161 (которые в этой части не отличаются от ч. 1 ст. 551 ГК 1964 г.): даже при отпадении наследника по завещанию приходящаяся на него доля наследства подлежит распределению между наследниками по закону.

<*> См.: Толстой Ю.К. Наследственное право. М., 1999. С. 75.

В статье 1162, как и в прежнем законодательстве, не содержится указаний на случай, когда отпавший наследник по закону являлся единственным наследником из очереди, призванной к наследованию. С учетом общих правил о призвании к наследованию по закону (п. 1 ст. 1141) следует сделать вывод, что в этом случае приращения наследственных долей не будет, так как наследовать будут наследники следующей очереди в соответствии с причитающимися им по закону долями.

5. В случае, когда наследодатель завещал все имущество назначенным им наследникам, причитавшаяся отпавшему наследнику часть наследства переходит к остальным наследникам по завещанию (абз. 2 п. 1 ст. 1161). При этом, в отличие от прежнего законодательства, когда эта часть распределялась между наследниками в равных долях (ч. 2 ст. 551 ГК 1964 г.), Кодекс установил, что распределение происходит пропорционально их наследственным долям, если только завещанием не предусмотрено иное распределение этой части наследства. Данное изменение находится в общем русле расширения и укрепления принципа свободы завещания, который диктует не только увеличение наследственных долей в строгом соответствии с установленными в завещании пропорциями, но и допускает установление в завещании на случай приращения наследственных долей иных правил перераспределения доли отпавшего наследника.

Статья 1162. Свидетельство о праве на наследство

Комментарий к статье 1162

1. В пункте 1 ст. 1162 определено место выдачи свидетельства о праве на наследство и круг лиц, наделенных правом выдавать указанные свидетельства.

Свидетельство о праве на наследство выдается по месту открытия наследства, которое устанавливается в соответствии со ст. 1115.

Правом выдачи свидетельства о праве на наследство наделяются нотариусы. Согласно ст. 36 Основ законодательства о нотариате выдача свидетельства о праве на наследство возложена на нотариуса, работающего в государственной нотариальной конторе. При отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы свидетельство о праве на наследство выдается занимающимся частной практикой нотариусом.

Статья 1162 предполагает возможность выдачи свидетельства о праве на наследство и уполномоченным на то должностным лицом. При этом законодатель констатирует, что вышеназванными полномочиями должностное лицо может быть наделено только законами, к которым ГК (ст. 3) относит федеральные законодательные акты. На законодательном уровне решение данного вопроса урегулировано Основами законодательства о нотариате (ст. 1, 38), которые в качестве таковых лиц называют должностных лиц консульских учреждений РФ, наделенных правом выдавать от имени Российской Федерации свидетельства о праве на наследство на территории других государств.

Получение свидетельства о праве на наследство является правом, а не обязанностью наследника. Однако свое волеизъявление о получении свидетельства о праве на наследство наследник в силу ст. 1153 и ст. 70 Основ законодательства о нотариате должен выразить в письменном виде.

Просьба наследника о выдаче свидетельства может быть изложена либо в заявлении о принятии наследства, либо в отдельном заявлении о выдаче свидетельства о праве на наследство, подаваемом нотариусу или уполномоченному должностному лицу. Законодатель регламентировал порядок подачи такого заявления, определив, что оно может быть подано непосредственно самим наследником или направлено по почте.

Заявление о выдаче наследнику свидетельства о праве на наследство может быть подано и представителем наследника. Обязательным условием осуществления представительства является наличие специально оговоренного полномочия в доверенности, выданной наследником. Данное условие не применяется в отношении законных представителей, в качестве которых могут выступать родители, усыновители или опекуны (абз. 3 п. 1 ст. 1153).

При передаче заявления представителем наследника или направлении его по почте подлинность подписи наследника на заявлении должна быть нотариально засвидетельствована нотариусом или должностным лицом, наделенным правом совершать нотариальные действия. В отличие от ранее действовавшего законодательства, в таких случаях допускается свидетельствование подлинности подписи наследника на заявлении также лицом, уполномоченным удостоверить доверенности в соответствии с п. 3 ст. 185 ГК.

В соответствии со ст. 71 Основ законодательства о нотариате свидетельство о праве на наследство может быть выдано принявшему наследство наследнику одним из способов, указанных в ст. 1153. Исключением из этого правила является выдача свидетельства о праве на наследство на выморочное имущество, для приобретения которого согласно п. 1 ст. 1152 принятие наследства не требуется.

Законодателем не предусмотрена обязательная личная явка наследника за получением свидетельства о праве на наследство, в связи с чем оно может быть получено и законным представителем наследника или представителем наследника по доверенности, в которой отражено такое полномочие. Свидетельство может быть также направлено наследнику по почте, если об этом будет иметься его просьба.

Исключительно от пожелания наследника зависит выдача свидетельства о праве на наследство либо на все имущество в целом, либо на отдельные его части. При наличии нескольких наследников свидетельство может быть выдано либо всем наследникам вместе, либо каждому из них в отдельности.

Для выдачи свидетельства о праве на наследство обратившимися за его получением лицами должны быть представлены доказательства факта и даты смерти наследодателя; наличия родственных отношений либо завещания, являющихся основанием признания в качестве наследников, принадлежности наследодателю на день смерти наследственного имущества.

В отношении выдачи свидетельства о праве на наследство на выморочное имущество установлены такие же требования, как и для выдачи свидетельства о праве на наследство на иное наследственное имущество. Тем самым сохранен ранее действовавший порядок выдачи свидетельства о праве на наследство государству. Для получения свидетельства о праве на наследство на выморочное имущество должностному лицу органа, уполномоченного действовать от имени Российской Федерации, необходимо представить письменное заявление о выдаче свидетельства и все необходимые для этого документы. В настоящее время в соответствии с Постановлением Совета Министров СССР от 29 июня 1984 г. <*> и Инструкцией Министерства финансов СССР от 19 декабря 1984 г. N 185 (с последующими изменениями и дополнениями) свидетельства о праве государства на выморочное имущество выдаются налоговому органу. Однако федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ правом получения таких свидетельств могут быть наделены иные органы или лица.

<*> СП СССР. 1984. N 24. Ст. 127.

Предусматривается также возможность аннулирования и признания недействительным ранее выданного свидетельства. Это допускается в случае принятия наследства по истечении установленного срока и зависит от особенностей его принятия таким образом (ст. 1155 Кодекса).

2. В соответствии с п. 2 ст. 1162 может быть выдано дополнительное свидетельство о праве на наследство. Необходимость в этом может возникнуть при выявлении после выдачи свидетельства о праве на наследство нового наследственного имущества. Дополнительное свидетельство о праве на наследство выдается в порядке, предусмотренном для выдачи свидетельства о праве на наследство, а срок его выдачи не ограничен.

Статья 1163. Сроки выдачи свидетельства о праве на наследство

Комментарий к статье 1163

1. В пункте 1 ст. 1163 устанавливается общее правило о сроках выдачи свидетельства о праве на наследство, согласно которому оно может быть выдано по истечении шести месяцев со дня открытия наследства. Время выдачи свидетельства по истечении шести месяцев со дня открытия наследства не ограничено.

Вместе с тем установлены исключения из общего правила. К их числу отнесены случаи выдачи свидетельства до истечения шести месяцев со дня открытия наследства и приостановления выдачи свидетельства. Перечень названных исключений является исчерпывающим.

2. Пунктом 2 ст. 1163 допускается возможность выдачи свидетельства о праве на наследство до истечения шестимесячного срока со дня открытия наследства как при наследовании по закону, так и по завещанию.

Для этого необходимо наличие достоверных данных об отсутствии у наследодателя иных наследников, имеющих право на наследственное имущество или его соответствующую часть, помимо лиц, обратившихся за выдачей свидетельства.

Законодатель не определяет критериев отнесения данных к достоверным. На практике в качестве достоверных данных, свидетельствующих о полноте круга наследников, рассматриваются в зависимости от конкретных обстоятельств такие документы, как справки с места работы наследодателя о составе его семьи и круге имеющихся родственников; выписки из личного листка по учету кадров наследодателя, заполненного им по месту работы; справки военкомата, где наследодатель состоял на воинском учете; справки отдела социального обеспечения, где наследодатель получал пенсию, и т.п.

3. Пункт 3 ст. 1163 вводит новое по сравнению с ранее действовавшим законодательством правило, содержащее по своей сути запрет на выдачу свидетельства о праве на наследство до наступления определенного события или вынесения решения суда. Такой запрет вводится с целью удовлетворения интересов всех наследников.

Перечень оснований для приостановления выдачи свидетельства о праве на наследство также имеет исчерпывающий характер. Выдача указанного свидетельства может быть приостановлена только по соответствующему решению суда или при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника наследодателя.

При отмене судом приостановления выдачи свидетельства о праве на наследство, а также при рождении зачатого наследника наследодателя свидетельство подлежит выдаче в установленном порядке.

Статья 1164. Общая собственность наследников

Комментарий к статье 1164

1. В тех случаях, когда имущество находится в собственности двух и более лиц, оно принадлежит им на праве общей собственности (п. 1 ст. 244 ГК).

Как правило, общая собственность в праве на имущество является долевой и выражается в виде дробного числа. В общей сложности размер всех долей сособственников должен равняться точно единице.

Образование общей собственности без определения долей (совместная собственность) допускается только в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 244 ГК).

Статья 1164 содержит важное положение о том, что наследственное имущество при наследовании как по закону, так и по завещанию переходит к наследникам в общую долевую собственность (если только каждому из наследников не завещано конкретное имущество). Это означает, что данное предписание закона в силу своей императивности не может быть никем изменено, в том числе по воле завещателя. В случае же, когда конкретная вещь завещана одному из наследников, она поступает в исключительную собственность этого наследника, общая собственность на эту вещь не возникает и претендовать на нее другие наследники не могут.

2. По своей природе общая долевая собственность наследников ничем не отличается от общей долевой собственности, основанной на иных началах. Вместе с тем для раздела наследственного имущества между наследниками законом установлены некоторые особенности. Во-первых, они касаются порядка раздела наследства по соглашению между наследниками и государственной регистрации такого соглашения, если затрагиваются интересы несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных наследников, а также когда предметом соглашения является недвижимость (ст. 1165 - 1167). Во-вторых, они связаны с преимущественным правом некоторых из наследников на получение в счет своей доли неделимых вещей, включая жилое помещение, а также предметов быта и обычной домашней обстановки (ст. 1168, 1169). И наконец, для устранения несоразмерности предусмотрен предварительный характер предоставления компенсации при осуществлении наследником своего преимущественного права на получение неделимой вещи либо предметов быта и обстановки (ст. 1170). Защита преимущественного права наследника в случаях, предусмотренных ст. 1168, 1169, возможна в пределах общего трехгодичного срока исковой давности (ст. 196 ГК), причем нормой ст. 1164 установлен момент начала течения срока исковой давности - день открытия наследства.

Статья 1165. Раздел наследства по соглашению между наследниками

Комментарий к статье 1165

1. Соглашение о разделе наследственного имущества представляет собой обычную сделку (договор), направленную на прекращение общей долевой собственности ее участников. Как и любой другой сделке, соглашению о разделе должна быть придана соответствующая форма. В зависимости от вида наследственного имущества, его стоимости и желания сторон такая сделка может быть совершена в устной, простой письменной или нотариальной форме (ст. 158 - 163 ГК).

2. Впервые в ст. 1165 предусмотрены некоторые правила (особенности) раздела наследства, в составе которого имеется недвижимость. Суть этих особенностей сводится к тому, что, во-первых, соглашение наследников о разделе наследства в виде недвижимого имущества может последовать только после того, как они оформят свои наследственные права, т.е. получают в нотариальной конторе свидетельства о праве на наследство. Императивный характер положения о предварительном получении свидетельства о праве на наследство не вызывает сомнений, так как вытекает из содержания в целом п. 2 ст.

1165. Во-вторых, наследники вправе заключить соглашение о разделе недвижимости как до государственной регистрации их прав на нее, так и после ее проведения. В первом случае для государственной регистрации необходимо представить свидетельство о праве наследования и соглашение (договор) о разделе наследства, а во втором - только соглашение о разделе недвижимости.

3. В п. 3 ст. 1165 воспроизведен частный случай общего положения о свободе договора (ст. 421 ГК) - только участники договора (в данном случае это наследники), и никто другой, определяют условия соглашения о разделе наследства. При этом они вправе и не придерживаться тех долей, которые указаны в свидетельстве о праве наследования. Этому предписанию закона обязаны следовать и учреждения юстиции по регистрации прав при государственной регистрации соглашения (договора) о разделе недвижимости.

Статья 1166. Охрана интересов ребенка при разделе наследства

Комментарий к статье 1166

1. В соответствии со ст. 1116 к наследованию могут призываться не только граждане, находящиеся в живых на момент открытия наследства, но также и граждане, зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после его смерти, т.е. nasciturусы (см. комментарий к ст. 1116). Статья 1166 направлена прежде всего на защиту интересов таких граждан при разделе наследства. Необходимость защиты их интересов вызвана тем, что, поскольку российское законодательство не признает гражданскую правосубъектность nasciturусов до их рождения (согласно ст. 17 ГК правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью), осуществление их законного представительства в гражданских правоотношениях оказывается невозможным. Следовательно, чтобы интересы еще не родившегося наследника не пострадали, раздел наследства должен осуществляться только после его рождения, когда он юридически обретет законных представителей, наделенных правом действовать от его имени.

Раздел наследства нельзя производить до рождения наследника еще и по другой причине, непосредственно не связанной с защитой интересов nasciturуса. Поскольку до его появления на свет не может быть уверенности в том, что он родится живым и вследствие этого получит право наследования, до этого момента круг наследников, которые должны участвовать в разделе, остается неопределенным. Это означает, что невозможно определить и доли наследников в праве общей собственности на имущество, подлежащее разделу.

Из сказанного следует, что в заглавии комментируемой статьи не вполне точно отражено ее содержание, так как на самом деле она посвящена не охране интересов ребенка при разделе наследства (этот вопрос решается в ст. 1167), а решению юридической проблемы, порожденной непризнанием nasciturуса субъектом права.

2. Поскольку в ст. 1166 не установлены последствия ее нарушения, при их определении следует руководствоваться общими нормами гражданского права.

Соглашение о разделе наследства, заключенное до рождения наследника, является ничтожным в соответствии со ст. 168 ГК. Представляется, что указанное последствие должно иметь место не всегда, так как его автоматическое применение ко всем без исключения случаям нарушения ст. 1166 не учитывало бы всей специфики описанной в ней ситуации. Формулируя эту статью, законодатель исходил из предположения, что наследник, зачатый при жизни наследодателя, после открытия наследства непременно родится живым и обретет право наследования. К сожалению, так происходит далеко не всегда и случаи появления детей на свет мертворожденными не так уж редки. В подобном случае, когда наследник родился после открытия наследства мертвым, вряд ли имеются основания считать заключенное до этого события соглашение о разделе наследства ничтожным. Хотя наследники, заключившие такое соглашение, не дождавшись рождения

ребенка, который тоже мог бы стать наследником, безусловно заслуживают морального осуждения, получилось так, что их действия не привели к ущемлению чьих-либо интересов, поскольку и состав участников общей долевой собственности, и распределение между ними долей остались неизменными.

3. При толковании и применении ст. 1166 следует учитывать также положения ст. 1163 и 1165 о том, что соглашение о разделе наследства, в состав которого входит недвижимое имущество, может быть заключено наследниками лишь после выдачи им свидетельства о праве на наследство, а выдача такого свидетельства приостанавливается при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника (см. комментарии к указанным статьям).

Статья 1167. Охрана законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан при разделе наследства

Комментарий к статье 1167

1. Статья 1167 устанавливает особые правила раздела наследства для тех случаев, когда среди наследников имеются несовершеннолетние, недееспособные или ограниченно дееспособные граждане.

К несовершеннолетним закон относит граждан, не достигших восемнадцатилетнего возраста (п. 1 ст. 21 ГК). Совершеннолетний гражданин может быть в судебном порядке признан недееспособным или ограничен в дееспособности. Признание гражданина недееспособным или ограниченно дееспособным осуществляется в порядке, установленном ст. 258 - 263 ГПК.

Гражданин может быть признан недееспособным, если он вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. Над гражданином, признанным недееспособным, устанавливается опека (п. 1 ст. 29 ГК). Ограничен в дееспособности может быть гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение. Над гражданином, ограниченным в дееспособности, устанавливается попечительство (п. 1 ст. 30 ГК).

2. Особенности порядка раздела наследства при наличии среди наследников несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных граждан сводятся к двум моментам.

Во-первых, раздел наследства в этом случае осуществляется с соблюдением правил ст. 37 ГК.

Во-вторых, о составлении соглашения о разделе наследства и о рассмотрении в суде дела о разделе наследства должен быть уведомлен орган опеки и попечительства.

Отсылка к ст. 37 по существу означает отсылку к ее п. 2, согласно которому без предварительного разрешения органа опеки и попечительства опекун не вправе совершать, а попечитель давать согласие на совершение сделок, влекущих, среди прочего, раздел имущества подопечного. Статья 37 не содержит никаких иных норм, которые хотя бы по аналогии могли применяться к случаю раздела наследства, поэтому указанная отсылка означает, что законные представители лиц, названных в ч. 1 ст. 1167 (т.е. для несовершеннолетних - родители или усыновители либо опекун или попечитель, для совершеннолетних недееспособных граждан - опекун, для совершеннолетних ограниченно дееспособных граждан - попечитель), не могут осуществлять свои полномочия при разделе наследства, в котором имеется доля лица, представляемого ими в силу закона, без предварительного на то разрешения органа опеки и попечительства.

Таким образом, по вопросу о разделе наследства закон расширил сферу применения ст. 37 ГК, которая в остальных случаях не применяется к несовершеннолетним, имеющим родителей или усыновителей и не находящимся под опекой или попечительством. Это

означает, что после введения в действие части третьей ГК раздел любого наследства, в котором имеется доля несовершеннолетнего, невозможен без предварительного разрешения органа опеки и попечительства, если только несовершеннолетний не приобрел полную дееспособность путем заключения брака (п. 2 ст. 21 ГК) либо эмансипации (п. 1 ст. 27 ГК).

Статья 1168. Преимущественное право на неделимую вещь при разделе наследства

Комментарий к статье 1168

1. Правилами ст. 1168 регулируются только те случаи, когда между наследниками возникает спор по поводу неделимых предметов, т.е. таких, которые при разделе утрачивают свое целевое назначение (ст. 133 ГК). В отношении делимого имущества никаких изъятий закон не содержит, его раздел основывается на единых началах, относящихся к общей долевой собственности. Возможность раздела (делимость) того или иного имущества не всегда очевидна (различного рода собраний, коллекций, недвижимости и т.п.), поэтому в спорных случаях необходимо располагать соответствующим экспертным заключением.

2. В каждом из трех пунктов ст. 1168 сформулированы свои основания для признания за тем или иным наследником преимущественного права на неделимую вещь.

Анализ данной статьи не оставляет сомнений в том, что в первую очередь приоритет на получение неделимой вещи отдан наследнику, имевшему долю в праве собственности на это имущество, т.е. когда спорная неделимая вещь до открытия наследства принадлежала ему и наследодателю на праве общей собственности (п. 1 ст. 1168).

При этом преимущественное право такого наследника не поставлено в зависимость от того, пользовался ли этой вещью он сам или кто-либо другой из числа наследников, а также от вида спорного имущества и размера доли наследника в этом имуществе.

Во вторую очередь преимущественное право на получение неделимой вещи имеет тот из наследников, в чьем постоянном пользовании она находилась, но при условии, что эта вещь в целом принадлежала наследодателю, в таком виде на нее открылось наследство и никто из других наследников этим предметом при жизни наследодателя не пользовался (п. 2 ст. 1168). Возможность признания за таким лицом преимущественного права на получение неделимой вещи по закону не обусловлена каким-либо сроком постоянного пользования ею, так же как не имеет значения, находилась ли спорная вещь в исключительном обладании наследника, или он постоянно пользовался ею совместно с наследодателем.

3. Из всей массы наследственного имущества в п. 3 ст. 1168 ввиду особой значимости выделены жилые помещения (жилой дом, квартира и т.п.), раздел которых невозможен, т.е. относящиеся к числу неделимых вещей (ст. 133 ГК).

Во многом в п. 3 воспроизводится содержание п. 2 ст. 1168. Во-первых, в том и другом случае речь идет о преимущественном праве тех наследников, которые пользовались неделимой вещью до открытия наследства, в частности использовали жилой дом или квартиру для своего проживания. Во-вторых, никто из наследников к моменту открытия наследства не являлся участником общей долевой собственности на спорную неделимую вещь или жилое помещение. И, в-третьих, преимущественное право, предусмотренное п. 2 и 3 ст. 1168, в одинаковой степени вторично по отношению к преимущественному праву, основанному на праве общей собственности умершего и его наследников (п. 1 ст. 1168).

Главное же отличие положений п. 3 ст. 1168 состоит в том, что лицо, претендующее в порядке преимущественного права на дом или квартиру, не должно иметь на момент открытия наследства иного жилого помещения, причем не имеет значения, какого именно другого жилого помещения - на праве собственности или по договору найма.

Принципиально важно, чтобы для этого лица спорная квартира или дом являлись единственным и постоянным местом его проживания. Если наследник имел свое жилое помещение, но после открытия наследства произвел его отчуждение либо иным образом отказался от него, это обстоятельство само по себе не может повлечь правовых последствий, т.е. у такого наследника не может появиться преимущественное право на спорную квартиру (дом).

Вместе с тем при разрешении такого рода споров, когда наследник имеет другое жилое помещение, необходимо выяснять, почему этот наследник проживал на площади наследодателя, где расположено жилое помещение наследника и что оно собой представляет, пригодно ли оно по своему состоянию для использования по назначению и насколько у такого наследника имелась и сохраняется реальная возможность для проживания в этом помещении.

Все эти конкретные обстоятельства должны приниматься во внимание, поскольку они могут иметь значение для разрешения спора о преимущественном праве того или иного наследника на дом или квартиру.

Статья 1169. Преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства

Комментарий к статье 1169

1. Предметы обычной домашней обстановки и обихода, выделенные из всего наследственного имущества в особую категорию, не имеют нормативного определения. Споры наследников о том, какое имущество следует включать в состав предметов обычной домашней обстановки и обихода, разрешаются судом с учетом конкретных обстоятельств дела, а также местных обычаев. При этом не могут рассматриваться в качестве указанных предметов антикварные вещи, а также вещи, представляющие художественную, историческую либо иную ценность, независимо от их целевого назначения. Для выяснения вопроса о той или иной ценности предмета, по поводу которого возник спор, может быть назначена соответствующая экспертиза (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1991 г. N 2).

Как правило, к предметам обычной домашней обстановки и обихода нотариальная и судебная практика относил мебель в квартире или доме, кухонную утварь, бытовую технику, посуду, постельные принадлежности и другие такого же рода вещи, каждому необходимые в быту.

Согласно нормам ГК 1964 г. предметы обычной домашней обстановки и обихода не включались в наследственную массу и передавались сверх полагающейся доли тем из наследников, которые совместно проживали с наследодателем до его смерти не менее года.

По новому закону режим наследования предметов обычной домашней обстановки и обихода перестал содержать какие-либо изъятия, эти предметы наследуются на общих основаниях, как и все остальное имущество наследодателя.

Единственная особенность заключается в том, что при разделе имущества наследник, проживавший совместно с наследодателем на день открытия наследства, имеет преимущественное право на эти предметы, но исключительно в счет своей наследственной доли.

До последнего времени судебная практика рассматривала в качестве наследников, проживавших совместно с наследодателем, только тех из них, кто не просто проживал с умершим в одном жилом помещении, а совместно пользовался указанными выше предметами для удовлетворения своих повседневных бытовых нужд (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 1 июля 1966 г. N 6).

При таком подходе на первый взгляд можно прийти к выводу, что преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода лишь детализирует и уточняет общие положения, предусмотренные ч. 2 ст. 1168. Но это не совсем так. В ст. 1168 речь идет о преимущественном праве наследника при разделе неделимой вещи. Между тем предметы обычной домашней обстановки и обихода в основном состоят из делимых вещей. Но главное отличие все же в основаниях преимущественного права. Как следует из содержания ст. 1169, преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода имеет тот из наследников, который проживал совместно с наследодателем. Такое проживание на одной площади дома или квартиры вполне допускает и совместное пользование если не всеми, то хотя бы некоторыми из числа указанных выше предметов. Однако это условие, т.е. совместное с наследодателем пользование предметами быта и обихода, не вытекает из содержания ст. 1169, а следовательно, не является обязательным признаком. Поэтому с принятием нового закона подходы судебной практики в этой части требуют уточнения и корректировки - для признания преимущественного права на указанные предметы достаточно лишь совместного проживания наследодателя и наследника на день открытия наследства, независимо от того, кем и как осуществлялось пользование этими предметами.

При этом законом не предусмотрен и тем самым не имеет правового значения для возникновения преимущественного права срок совместного проживания наследника и наследодателя. Важно только одно условие - на момент открытия наследства наследник с умершим проживали совместно.

2. В состав предметов обычной домашней обстановки и обихода могут входить самые различные вещи по своему назначению и ценности. От усмотрения наследника, проживавшего совместно с наследодателем, зависит, намерен ли он и в какой степени воспользоваться своим правом на эти предметы. Если такой наследник не имеет интереса к данному имуществу в целом или части его и не настаивает на защите своего преимущественного права, все имущество или его часть подлежит разделу между всеми наследниками на общих основаниях. При этом в силу принципа диспозитивности право выбора одного из указанных вариантов принадлежит наследнику, имеющему преимущественное право на эти предметы, и не может быть оспорено другими наследниками.

Статья 1170. Компенсация несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей

Комментарий к статье 1170

1. Несоразмерность при разделе наследственного имущества (наследства) всегда имеет денежную оценку, при определении которой учитывается стоимость всей наследственной массы на момент разрешения дела.

В основе несоразмерности лежит факт отступления от размера долей наследников при распределении между ними наследственного имущества. Причины такого отступления могут быть самые различные, но данная норма регулирует только один случай устранения несоразмерности: когда она связана с осуществлением кем-либо из наследников своего преимущественного права на получение части или даже всего наследственного имущества.

Статья 1170 предусматривает несколько способов преодоления несоразмерности при разделе имущества.

Прежде всего, выделение в счет причитающейся доли другого наследственного имущества. Если это невозможно, предоставляется денежная либо иная компенсация. В последнем случае речь может идти о передаче с целью выравнивания долей предметов, лично принадлежащих одному из наследников, в собственность другого наследника.

Однако такой способ устранения несоразмерности возможен только на добровольной основе, поскольку помимо воли наследника передача ему в собственность имущества за рамками наследственной массы по закону недопустима.

2. Наделение преимущественным правом некоторых из наследников на часть или даже на все наследственное имущество не должно вести к ущемлению интересов других наследников. В этих целях в п. 2 ст. 1170 закреплено важное положение о предварительном характере предоставления соответствующей компенсации. Несмотря на формулировку "о предоставлении соответствующей компенсации", никакой иной компенсации, кроме денежной, в случае спора наследников быть не может.

При обращении в суд с иском о защите своего преимущественного права необходимая сумма должна быть внесена на депозитный счет суда до разрешения дела по существу. Иначе преимущественное право наследников защите не подлежит и учитываться при разделе не должно.

Предусмотренные ст. 1170 способы устранения несоразмерности можно считать универсальными. Они могут в полной мере применяться и во всех других случаях с обязательным учетом положения п. 2 ст. 1170 о предоставлении соответствующей компенсации до рассмотрения дела по существу.

Статья 1171. Охрана наследства и управление им

Комментарий к статье 1171

1. В соответствии с п. 1 ст. 1171 для защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц предусматривается принятие ряда мер по обеспечению сохранности наследственного имущества. Принимаемые меры не ограничиваются непосредственно охраной этого имущества и доверительным управлением им. Наряду с указанными мерами предусмотрена возможность принятия и других необходимых мер по охране наследственного имущества и управлению им.

Полный перечень таких мер законодателем не определен. Представляется, что к ним могут быть отнесены любые необходимые меры, позволяющие устранить возможность порчи, гибели или расхищения наследственного имущества.

Оставлен открытым и круг лиц, для защиты прав которых могут устанавливаться меры по охране наследства и управлению им. Тем не менее круг этих лиц не подлежит безмерному расширению, а ограничивается лицами, названными в разделе V Кодекса. Помимо наследников и отказополучателей, к числу заинтересованных лиц применительно к конкретным ситуациям следует, в частности, отнести кредиторов; зачатых, но не родившихся на момент открытия наследства наследников; лиц, заинтересованных в выполнении завещательного возложения наследодателя; исполнителя завещания; лиц, понесших расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя или связанные с его похоронами; лиц, осуществлявших охрану наследственного имущества и доверительное управление им.

В отличие от довольно-таки широкого круга лиц, для защиты прав которых устанавливаются меры по охране наследства и управлению им, принимать таковые меры могут лишь исполнитель завещания или нотариус по месту открытия наследства.

2. В пункте 2 ст. 1171 регламентируется порядок принятия мер по охране наследства и управлению им.

В отличие от ранее установленного правила (ст. 555 ГК 1964 г.), нотариус теперь не наделен правом по собственной инициативе принимать меры по охране наследства и управлению им. Эти меры принимаются им в случае, когда с соответствующим заявлением к нему обратятся наследники, исполнитель завещания, орган местного самоуправления, органы опеки и попечительства или другие лица, действующие в интересах сохранения наследственного имущества.

Для принятия нотариусом мер по охране наследства и управлению им не имеет значения, обратится ли к нему с соответствующим заявлением один или несколько наследников, поскольку таковым правом наделен любой из наследников.

Предусматривая возможность обращения к нотариусу других лиц с ходатайством об охране наследства и управлению им, законодатель устанавливает для них единственное требование - действовать в интересах сохранения наследственного имущества. В связи с этим круг таких лиц может быть достаточно широк и многообразен и включать, в частности, соседей наследодателя и наследников, сотрудников жилищно - эксплуатационных организаций, органов прокуратуры и внутренних дел, представителей органов опеки и попечительства, общественных организаций и т.п.

Исполнитель завещания также вправе обратиться к нотариусу с просьбой о принятии соответствующих мер. При этом он будет выступать одновременно и как заявитель, и, отчасти, как соисполнитель принятия таких мер, поскольку нотариус в обязательном порядке должен будет согласовать с ним принимаемые меры по охране наследства и управлению им.

Исполнитель завещания и сам наделен правом по принятию мер, указанных в п. 1 ст. 1171. В отличие от нотариуса он может принять такие меры по собственной инициативе. Исполнитель завещания обязан принять меры по охране наследства и управлению им и по требованию иных лиц. Однако круг этих лиц отличается от круга лиц, обращающихся с аналогичной просьбой к нотариусу, и ограничивается только наследниками. Обратиться к исполнителю завещания с соответствующим требованием вправе любой из наследников как единолично, так и все вместе либо только некоторые из них.

Закон не предусматривает конкретных требований к форме обращения к нотариусу или исполнителю завещания о принятии мер по охране наследственного имущества и управлению им. Нотариальная практика исходит из допустимости принятия нотариусом соответствующих мер как при наличии письменного заявления об этом, так и по устно выраженной просьбе об этом. Поскольку иное законом не установлено, требование наследника (наследников) к душеприказчику о принятии необходимых мер по охране наследства и управлению им может быть высказано аналогичным образом.

3. В целях выявления состава наследства и его охраны нотариусу предоставлено право обращаться с запросами в банки, другие кредитные организации и иные юридические лица.

При этом устанавливается обязанность указанных лиц сообщать нотариусу в связи с его запросом имеющиеся конфиденциальные сведения об имуществе, принадлежавшем наследодателю.

Полученная нотариусом информация относится к нотариальной тайне и может быть сообщена только исполнителю завещания и наследникам. В предусмотренных законом случаях (ст. 5 и 16 Основ законодательства о нотариате) имеющиеся у нотариуса сведения могут быть сообщены другим лицам. Разглашение полученных сведений о составе имущества наследодателя иным, не предусмотренным законом лицам может явиться основанием для привлечения нотариуса к материальной ответственности.

Исполнитель завещания не наделен правом обращения с запросом о составе имущества наследодателя в банки, другие кредитные организации и иные юридические лица. Получить соответствующую информацию для выполнения своих полномочий душеприказчик может только у нотариуса.

4. Не конкретизируя сроков по осуществлению нотариусом мер по охране наследства и управлению им, п. 4 ст. 1171 устанавливает их максимально допустимые пределы. Принимаемые нотариусом меры по охране наследства и управлению им не могут превышать шести месяцев, а в случаях, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 1154 и п. 2 ст. 1156, девяти месяцев со дня открытия наследства.

Конкретный срок осуществления мер по охране наследства и управлению им определяется нотариусом самостоятельно и зависит от характера и ценности наследства.

Одним из обоснований определения нотариусом конкретного срока осуществления мер по охране наследства и управлению им в законе называется также время, необходимое наследникам для вступления во владение наследством. Данное обоснование меняет уже сложившиеся традиционные подходы по ограничению продолжительности принятия мер по охране наследства временем принятия наследства наследниками. Новые правила по определению продолжительности охраны наследства и управлению им допускают возможность ситуации, когда наследство будет принято, но наследники по тем или иным причинам не смогут либо не захотят вступить во владение им в сроки, предусмотренные для принятия наследства.

В отличие от нотариуса для душеприказчика закон не устанавливает конкретных временных ограничений по осуществлению им мер по охране наследственного имущества. Исполнение душеприказчиком указанных полномочий будет продолжаться в течение срока, необходимого для исполнения завещания, за исключением случаев освобождения судом исполнителя завещания от этих обязанностей (п. 2 ст. 1134).

5. В пункте 5 комментируемой статьи определен порядок охраны наследства и управления им в случаях нахождения наследственного имущества в разных местах.

Уточнение места нахождения наследственного имущества производится нотариусом по месту открытия наследства. При выявлении факта нахождения такого имущества в разных местах помимо места жительства наследодателя нотариус по месту открытия наследства должен направить нотариусу по месту нахождения имущества или его соответствующей части поручение об охране этого имущества и управлении им. Такое поручение направляется нотариусом по месту открытия наследства при наличии необходимости в принятии указанных мер.

Связующим звеном между нотариусом по месту открытия наследства и нотариусом по месту нахождения наследственного имущества является орган юстиции, через который направляется поручение.

Исходя из компетенции органов юстиции в области нотариата, таким связующим звеном может быть и орган юстиции по месту нахождения наследственного имущества, который передаст для исполнения поручение о принятии мер по охране наследства и управлению им нотариусу, занимающемуся ведением наследственных дел.

В качестве такого органа юстиции может выступать территориальный орган Министерства юстиции РФ в соответствующем субъекте Российской Федерации, поскольку именно Минюсту России поручено вести реестр государственных нотариальных контор и контор нотариусов, занимающихся частной практикой (ч. 3 ст. 1 Основ законодательства о нотариате).

При наличии в нотариальном округе по месту нахождения наследственного имущества государственной нотариальной конторы поручение о принятии мер по охране наследства и управлению им будет передано органом юстиции работающему в конторе нотариусу. Если в нотариальном округе отсутствует государственная нотариальная контора, поручение будет передано частнопрактикующему нотариусу, ведущему наследственные дела.

Основами законодательства о нотариате (ст. 65) предусмотрена возможность направления нотариусом по месту открытия наследства поручения о принятии мер по охране наследства не только нотариусу, но и уполномоченному должностному лицу по месту нахождения наследственного имущества при отсутствии в населенном пункте, где находится это имущество, нотариуса. Передача поручения уполномоченному должностному лицу может быть произведена аналогично вышеописанному порядку.

Уполномоченные должностные лица консульских учреждений Российской Федерации в соответствии с п. 1 ст. 1153 и Основами законодательства о нотариате (ст. 1, 38) выдают свидетельства о праве на наследство, принимают меры к охране наследственного имущества на территории других государств. При необходимости в рамках совершения указанных нотариальных действий они вправе в аналогичном порядке

обратиться с поручением об охране наследственного имущества и управлении им к нотариусу или иному уполномоченному должностному лицу.

Если по месту открытия наследства известно, кем должны быть приняты меры по охране имущества, поручение о принятии мер по охране наследства и управлению им может быть непосредственно передано для исполнения надлежащему лицу минуя орган юстиции.

Поручение о принятии мер по охране наследства и управлению им обязательно для исполнения нотариусом или должностным лицом по месту нахождения наследственного имущества или его части. В целях обеспечения надлежащей защиты прав заинтересованных лиц нотариусу по месту открытия наследства при направлении указанного поручения следует указать в нем предельные сроки принятия этих мер. В остальном при выполнении поручения нотариус или должностное лицо по месту нахождения наследственного имущества действуют самостоятельно, исходя из характера и ценности наследства, а также времени, необходимого наследникам для вступления во владение наследством.

6. Статья 1171 не определяет в целом порядок охраны наследственного имущества и управления им, поскольку возникающие при открытии наследства общие вопросы процессуального характера регулируются законодательством о нотариате. Вместе с тем некоторые особенности порядка охраны наследства в ней установлены.

Вопросы, касающиеся действий нотариуса по принятию мер к охране наследственного имущества, в достаточной степени изложены в Основах законодательства о нотариате (ст. 64 - 68) и в применяемом на территории Российской Федерации письме Министерства юстиции СССР от 21 апреля 1980 г. "О практическом пособии для государственных нотариусов по вопросам охраны прав граждан на наследование личной собственности". Данные акты подлежат применению в части, не противоречащей недействующему ГК.

Необходимо отметить, что временно нерешенным остается вопрос об особенностях учреждения доверительного управления нотариусом и о процессуальном нотариальном порядке принятия мер по доверительному управлению наследственным имуществом. В связи с этим при учреждении нотариусом доверительного управления правила, предусмотренные гл. 53 Кодекса, должны применяться с учетом существа возникающих при этом отношений. Равным образом должно осуществляться и доверительное управление наследством, при котором права учредителя принадлежат душеприказчику.

Отличительной особенностью нового регулирования наследственных правоотношений является введение предельных размеров вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом. Установление предельных размеров вознаграждения отнесено к компетенции Правительства РФ.

7. В пункте 7 ст. 1171 предусматривается право должностных лиц консульских учреждений Российской Федерации и должностных лиц органов местного самоуправления принимать необходимые меры по охране наследства и управлению им. Осуществление прав названными должностными лицами возможно лишь в случае, когда закон предоставляет им право совершения нотариальных действий. При этом не уточняется, правом на совершение каких нотариальных действий могут наделяться должностные лица. Отсюда следует, что, если эти лица будут наделены правом совершения хотя бы какого-либо единственного нотариального действия, ими могут быть приняты и меры по охране наследства и управлению им.

Наделяя должностных лиц органов местного самоуправления и консульских учреждений РФ в определенных случаях правом принимать меры по охране наследства и управлению им, законодатель тем самым расширяет круг учредителей доверительного управления в силу закона, предусматривая в качестве таковых названных должностных лиц.

Порядок принятия мер по охране наследства и управлению им должностными лицами аналогичен порядку принятия таких мер нотариусом.

Статья 1172. Меры по охране наследства

Комментарий к статье 1172

1. Статья 1172 содержит перечень мер по охране наследственного имущества и предусматривает некоторые особенности порядка их осуществления.

В качестве одной из наиболее часто встречающихся мер является опись наследственного имущества, которая может быть произведена нотариусом при условии добровольного предъявления этого имущества наследниками или лицами, проживавшими с наследодателем.

Обязательным условием производства описи наследственного имущества является присутствие при этом двух свидетелей. Их кандидатуры могут быть названы наследниками, душеприказчиком (если таковой назначен) и в соответствующих случаях органом опеки и попечительства. При отсутствии предложений от названных лиц по кандидатурам свидетелей решать вопрос о выборе свидетелей будет нотариус.

Независимо от того, кем будут определены кандидатуры свидетелей, последние должны отвечать требованиям, установленным п. 2 ст. 1124.

Право присутствовать при производстве описи наследственного имущества предоставлено исполнителю завещания, наследникам и в определенных случаях представителям органа опеки и попечительства.

Однако только для наследников данное право может быть реализовано ими в зависимости от собственного волеизъявления. Для душеприказчика и представителей органа опеки и попечительства присутствие при производстве описи имущества одновременно является и их обязанностью. У первого - в силу его полномочий по принятию мер по охране наследства самостоятельно либо по согласованию с нотариусом (пп. 2 п. 2 ст. 1135 и п. 2 ст. 1171). У вторых - в силу возложенных законом на орган опеки и попечительства обязанностей по защите прав несовершеннолетних и иных лиц, над которыми установлены опека или попечительство (ст. 37 ГК).

Закон не ограничивает количество представителей органа опеки и попечительства, которые могут присутствовать при производстве описи имущества. Их число может варьироваться по усмотрению самого органа опеки и попечительства в зависимости от конкретных обстоятельств дела.

Отличительной особенностью порядка производства описи имущества, предусмотренной законом, является новое урегулирование порядка определения стоимости наследственного имущества.

Оценка наследственного имущества производится по заявлению наследников, душеприказчика и представителей органа опеки и попечительства (в случае предполагаемого присутствия двух последних при производстве описи). Заявление указанных лиц может поступить как в устной, так и в письменной форме либо до начала производства описи, либо в процессе описи. Исходя из требований налогового законодательства, наличие такого заявления практически обязательно всегда.

По общему правилу оценка имущества определяется по соглашению наследников. Однако, когда между наследниками не достигнуто соглашение в отношении оценки всего наследственного имущества либо его части, оценка производится независимым оценщиком. Оплата произведенной в этом случае оценки имущества осуществляется лицом, потребовавшим ее проведения. В последующем расходы указанного лица возмещаются ему наследниками пропорционально стоимости полученной каждым из них части наследства.

В качестве независимого оценщика могут выступать в соответствии с Федеральным конституционным законом "О Правительстве Российской Федерации" <1> (ст. 12), Земельным кодексом (ст. 65, 66), Постановлениями Правительства РФ от 4 декабря 2000 г. "О государственном техническом учете и технической инвентаризации в Российской Федерации объектов градостроительной деятельности" <2> (п. 5), от 13 октября 1997 г. "О государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации" <3> (п. 7), от 11 января 2001 г. "Об утверждении Положения о Федеральной службе земельного кадастра России" <4> и Приказом Федеральной службы земельного кадастра России от 26 сентября 2001 г. N П/166 "Об упорядочении деятельности по ведению государственного земельного кадастра" <5> органы по учету жилищного фонда и земельных участков соответственно в отношении жилых помещений и земельных участков, а также иные лица, отвечающие требованиям, установленным Федеральным законом от 29 июля 1998 г. "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" <6>.

<1> СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5712; 1998. N 1. Ст. 1.

<2> СЗ РФ. 2000. N 50. Ст. 4901.

<3> СЗ РФ. 1997. N 42. Ст. 4787.

<4> СЗ РФ. 2001. N 3. Ст. 251.

<5> БНА РФ. 2001. N 41.

<6> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813; 2002. N 12. Ст. 1093.

Приглашение независимого оценщика должно исходить от нотариуса как лица, на которое законом возложена обязанность принятия мер по охране наследства. Кандидатура независимого оценщика может быть названа наследниками, душеприказчиком или органом опеки и попечительства.

В аналогичном порядке должна производиться опись наследственного имущества душеприказчиком при принятии им мер по охране наследства самостоятельно и в установленных случаях должностными лицами органов местного самоуправления и консульских учреждений.

Процессуальный порядок описи наследства определяется законодательством о нотариате.

2. В пункте 2 ст. 1172 предусмотрены новая мера по охране наследственного имущества и соответственно новое нотариальное действие - внесение в депозит нотариуса входящей в состав наследства наличной валюты РФ.

О зачислении наличных денег в депозит нотариус должен оповестить всех известных ему наследников, если таковые не присутствовали при производстве описи наследственного имущества.

Что касается порядка внесения наличных денег в депозит нотариуса и их возврата, а также порядка оплаты этого нотариального действия, то их еще предстоит разработать и утвердить.

Входящие в состав наследства драгоценные металлы и камни подлежат передаче на хранение уполномоченному банку.

Уполномоченными на это являются банки, действующие одновременно на основании Генеральной лицензии Банка России на совершение банковских операций и лицензии на осуществление операций с драгоценными металлами либо разрешения на совершение операций с драгоценными металлами (письмо ЦБ России от 11 февраля 1997 г. N 410 "О совершении банками сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации" <*>). Правила хранения драгоценных металлов и драгоценных камней в кредитных организациях в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 28 сентября 2000 г. "Об утверждении Правил учета и хранения драгоценных металлов, драгоценных камней и продукции из них, а также ведения

соответствующей отчетности" <*> устанавливаются Центральным банком Российской Федерации.

<*> Вестник Банка России. 1997. N 10.
<*> СЗ РФ. 2000. N 41. Ст. 4077.

КонсультантПлюс: примечание.

Письмо ЦБ РФ от 11.02.1997 N 410 "О совершении банками сделок с природными драгоценными камнями на территории Российской Федерации" утратило силу в связи с изданием Указания ЦБ РФ от 29.01.2002 N 1104-У "О признании утратившими силу нормативных актов".

Определить качественные характеристики и вид драгоценных металлов и камней может только специалист. К числу таковых относятся: организации, осуществляющие государственный контроль за качеством сортировки и оценки драгоценных камней, федеральный пробирный надзор; лица, имеющие лицензию на осуществление сертификации драгоценных металлов и драгоценных камней и продукции из них; банки, имеющие лицензию на осуществление операций с драгоценными металлами либо разрешение на совершение операций с драгоценными металлами. Приглашение такого специалиста и оплата его труда могут производиться в порядке, предусмотренном для совершения оценки наследственного имущества независимым оценщиком.

Подлежат передаче на хранение в банк и входящие в состав наследства валютные ценности, и не требующие управления ценные бумаги.

Согласно Закону о валютном регулировании (ст. 1) валютными ценностями помимо драгоценных камней и драгоценных металлов являются иностранная валюта и ценные бумаги, номинированные в иностранной валюте.

Принятие банком на хранение валютных ценностей и не требующих управления ценных бумаг производится по договору в соответствии со ст. 921 ГК. В качестве лиц, имеющих право передавать указанное имущество на хранение в банк, могут выступать нотариус, душеприказчик и в установленных случаях должностные лица органов местного самоуправления и консульских учреждений РФ.

3. В соответствии с п. 3 ст. 1172 законодатель возлагает на нотариуса обязанность уведомить органы внутренних дел о входящем в состав наследства оружии.

Закон об оружии (ст. 1) относит к таковому устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов.

Меры по охране входящего в состав наследства оружия впредь до получения наследником лицензии на приобретение гражданского оружия осуществляют органы внутренних дел, которые после получения уведомления нотариуса незамедлительно изымают указанное имущество для ответственного хранения (п. 2 ст. 1180 и ст. 20 Закона об оружии).

4. Иное входящее в состав наследства имущество, не указанное в п. 2 и 3 ст. 1172 и не требующее управления, подлежит передаче нотариусом на хранение любому из наследников.

При невозможности передать его на хранение наследникам оно передается другому лицу по усмотрению нотариуса. Причины, при наличии которых наследники не примут на хранение наследственное имущество, могут быть разными, вплоть до немотивированного отказа принять это имущество на хранение. В качестве других лиц, которым нотариус вправе передать на хранение имущество, могут выступать как юридические лица, так и полностью дееспособные граждане.

Передача такого имущества на хранение наследникам или другим лицам осуществляется по договору хранения, заключаемому нотариусом с одним из этих лиц. В

договоре наряду с другими условиями должны быть предусмотрены порядок и размер вознаграждения хранителя наследственного имущества. Размер вознаграждения определяется по соглашению сторон договора хранения исходя из конкретных обстоятельств с учетом предельных размеров, установленных Правительством РФ (п. 6 ст. 1171). Оплата за хранение наследственного имущества распределяется между наследниками пропорционально стоимости полученной каждым из них части наследства.

При наследовании по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания, хранение имущества обеспечивается исполнителем завещания самостоятельно. Однако он вправе по своему усмотрению передать наследственное имущество на хранение одному из наследников либо другому лицу. Хранитель имущества выбирается исполнителем завещания по собственному усмотрению, и для передачи имущества на хранение другому лицу не требуется предварительного выяснения возможности принятия на хранение такого имущества наследниками.

С хранителем наследственного имущества исполнитель завещания заключает договор хранения в соответствии с гражданским законодательством и с учетом особенностей, предусмотренных ст. 1135, п. 4 и 6 ст. 1171.

Статья 1173. Доверительное управление наследственным имуществом

Комментарий к статье 1173

1. Возможность учреждения доверительного управления наследственным имуществом уже была предусмотрена ст. 1026, однако в качестве лица, выступающего учредителем доверительного управления, в ней был назван только исполнитель завещания (душеприказчик). После введения в действие части третьей ГК учредителем доверительного управления наследственным имуществом может быть также нотариус.

Исходя из положений п. 1 и 2 ст. 1171, нотариус учреждает доверительное управление наследственным имуществом по заявлению одного или нескольких наследников, исполнителя завещания, органа местного самоуправления, органа опеки и попечительства других лиц, действующих в интересах сохранения наследственного имущества. Исполнитель завещания учреждает доверительное управление самостоятельно либо по требованию одного или нескольких наследников.

2. Договор доверительного управления наследственным имуществом, заключаемый нотариусом или исполнителем завещания, имеет некоторые особенности, отличающие его от других договоров доверительного управления имуществом. Главная из них состоит в том, что в этом договоре может быть не указан выгодоприобретатель, так как на момент заключения договора он может быть неизвестен. Выгодоприобретателем по такому договору в конечном счете окажется наследник, к которому отойдет соответствующее имущество. Кроме того, поскольку в данном случае доверительное управление осуществляется по основанию, указанному в законе, доверительным управляющим по договору, заключаемому в отношении наследственного имущества, может быть не только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия, но и некоммерческая организация, за исключением учреждения, или дееспособный гражданин, не являющийся предпринимателем (см. п. 1 ст. 1015 ГК).

3. Доверительный управляющий, с которым заключен договор доверительного управления наследственным имуществом, имеет право на вознаграждение, предусмотренное договором, а также на возмещение необходимых расходов, произведенных им при доверительном управлении наследственным имуществом, за счет доходов от использования этого имущества. Размер причитающегося доверительному управляющему вознаграждения не может превышать 3% оценочной стоимости наследственного имущества <*>.

<*> См. Постановление Правительства РФ от 27 мая 2002 г. "Об утверждении предельного размера вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления наследственным имуществом" // СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2096.

Суммы, причитающиеся доверительному управляющему как в качестве его вознаграждения по договору, так и в качестве возмещения произведенных им необходимых расходов в части, не покрытой доходами от использования наследственного имущества, подлежат выплате ему за счет наследства до уплаты долгов кредиторам наследодателя в порядке, предусмотренном ст. 1174.

4. Передача в доверительное управление исключительных прав (интеллектуальной собственности) осуществляется на общих основаниях, предусмотренных ст. 1173 и гл. 53 ГК. При наследовании по завещанию учредителем доверительного управления является исполнитель завещания, а при наследовании по закону - нотариус. Доверительным управляющим может быть лицо, указанное в п. 1 ст. 1015 ГК (см. выше, п. 2).

В разделе IV (ст. 44 - 47) Закона об авторском праве предусмотрено создание некоммерческих организаций, осуществляющих коллективное управление имущественными правами авторов и обладателей смежных прав. Взаимоотношения таких организаций с правообладателями строятся на агентских договорах и договорах поручения, так как ст. 46 Закона об авторском праве предусматривает, что во взаимоотношениях с пользователями эти организации выступают от имени правообладателей. В то же время представляется, что организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, могут заключать и договоры доверительного управления авторскими и смежными правами, но только по основаниям, предусмотренным законом (абз. 2 п. 1 ст. 1015 ГК). К таким основаниям относятся, в частности, необходимость управления имуществом подопечного гражданина, завещание и другие случаи, предусмотренные законом (ст. 1026 ГК). Вместе с тем это не означает, что именно такие организации должны становиться доверительными управляющими в отношении наследуемых авторских и смежных прав, поскольку нигде в законе такое требование не содержится. Учредитель доверительного управления решает вопрос о доверительном управляющем в каждом конкретном случае с учетом интересов наследников - выгодоприобретателей, а при наличии соответствующего указания в завещании - с учетом пожеланий наследодателя.

Статья 1174. Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им

Комментарий к статье 1174

1. Статья 1174 определяет, какого рода расходы подлежат первоочередному возмещению за счет наследства. К таким расходам относятся:

- 1) необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя;
- 2) расходы на его достойные похороны, включая необходимые расходы на оплату места погребения;
- 3) расходы на охрану наследства и управление им;
- 4) расходы, связанные с исполнением завещания.

Указанные расходы возмещаются в пределах стоимости наследства до уплаты долгов кредиторам наследодателя.

Статьей 69 Основ законодательства о нотариате предусмотрено также возмещение за счет наследства расходов на публикацию в средствах массовой информации сообщения о вызове наследников. Эти расходы тоже должны возмещаться за счет наследства, однако требования об их возмещении не имеют приоритета перед требованиями кредиторов

наследодателя, поскольку в комментируемой статье они не названы в числе первоочередных.

2. По смыслу п. 1 ст. 1174 возмещению подлежат только разумно понесенные расходы. Не случайно эта норма дважды указывает на необходимый характер расходов, требование о возмещении которых заявлено. Кроме того, цели, на которые были истрачены соответствующие суммы, не должны выходить за рамки, определенные законом. В частности, к необходимым расходам, вызванным предсмертной болезнью наследодателя, должны быть отнесены суммы, потраченные на оказание наследодателю медицинской помощи и уход за ним в период болезни, непосредственно вызвавшей его смерть, разумные расходы по оплате пребывания наследодателя в стационарном медицинском учреждении или ухода за ним на дому, расходы на хирургические операции и другие формы оказанной наследодателю медицинской помощи, расходы на оплату медикаментов и т.п. Необходимый характер этих расходов в значительной мере определяется степенью тяжести предсмертной болезни наследодателя и доступностью необходимой ему медицинской помощи в регионе его проживания. Так, если необходимая наследодателю хирургическая операция не могла быть сделана по месту его жительства, то средства, потраченные на его переезд к месту проведения операции, пребывание в соответствующем российском или зарубежном медицинском центре и оплату оказанных там медицинских услуг, могут быть признаны разумными и необходимыми несмотря даже на весьма значительную их величину.

3. Поскольку неизвестно, окажется ли наследство умершего достаточным даже для возмещения необходимых расходов, названных в п. 1 ст. 1174, закон установил очередность их возмещения. Согласно п. 2 комментируемой статьи, в первую очередь попадают расходы, вызванные болезнью и похоронами, во вторую очередь - расходы на охрану наследства и управление им и в третью очередь - расходы, связанные с исполнением завещания.

Требования об оплате расходов могут быть предъявлены к наследникам, принявшим наследство, а до принятия наследства - к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. Если требование заявлено к наследственному имуществу, то возмещение расходов производится по распоряжению нотариуса, вынесенному на основании ст. 69 Основ законодательства о нотариате.

4. Наследники или другие лица, производящие похороны наследодателя, могут и не иметь в своем распоряжении достаточных средств для их оплаты. Поэтому п. 3 ст. 1174 устанавливает, что для организации похорон могут быть использованы любые денежные средства, принадлежавшие наследодателю, в том числе находящиеся во вкладах или на счетах в банках и в других кредитных организациях. Основанием для выдачи таких средств лицу, в пользу которого в банке не имеется завещательного распоряжения наследодателя, является постановление нотариуса.

В силу того, что в данном случае применяется упрощенный порядок оплаты расходов, при котором не требуется представления никаких подтверждающих документов, закон ограничивает размер средств, выдаваемых банком наследнику или указанному в постановлении нотариуса лицу. В таком упрощенном порядке может быть выдана сумма, не превышающая 100 минимальных размеров оплаты труда, установленных законом на день обращения за получением денежных средств.

Статья 1175. Ответственность наследников по долгам наследодателя

Комментарий к статье 1175

1. В Гражданском кодексе 1964 г. ответственности наследников по долгам наследодателя были посвящены ст. 553 и 554. В ст. 1175 сохранено имевшееся в прежнем ГК главное правило об этой ответственности - о ее ограничении стоимостью перешедшего

к наследникам наследственного имущества. В остальном правила ст. 1175 содержат важные, можно даже сказать принципиальные отличия от норм прежнего Кодекса, причем произведенные изменения совершенно определенно направлены на защиту интересов кредиторов наследодателя.

2. Хотя в названии ст. 1175 и в ряде ее норм говорится об ответственности "по долгам наследодателя", это не означает, что в данной статье имеется в виду ответственность его наследников лишь за уплату тех сумм, которые наследодатель был обязан выплатить при жизни.

Действительный смысл ст. 1175 значительно шире, так как в ней решаются вопросы ответственности наследников по всем обязательствам наследодателя, в которых наследники, приняв наследство, стали его правопреемниками. Среди них могут быть как обязательства, срок исполнения которых наступил до открытия наследства, так и обязательства, срок исполнения которых наступит в будущем, и даже обязательства, срок исполнения которых определяется моментом востребования (см. ст. 314 ГК).

Статья 1175 не распространяется на гражданско - правовые обязательства, которые не входят в состав наследства, так как "неразрывно связаны с личностью наследодателя" (ст. 1112), и на обязательства, не являющиеся гражданско - правовыми, - об уплате административных штрафов, налогов, пошлин и т.п. Последнее, однако, не означает, что наследники во всех случаях освобождаются от выполнения лежавших на наследодателе обязанностей публичного характера.

3. Новеллой принципиального характера является введение в новом ГК солидарной ответственности наследников по обязательствам наследодателя (п. 1 ст. 1175). В основе этого лежит универсальность наследственного правопреемства (ст. 1110) и соображения о том, что такое правопреемство, происходящее не по воле и вне контроля кредиторов наследодателя, не должно по возможности влечь ухудшение их положения в обязательствах, связывавших их с наследодателем (см. также комментарии к ст. 1110 и 1112 Кодекса).

Отношения кредитора наследодателя с его наследниками как солидарными должниками по соответствующему обязательству определяются правилами ст. 323 и 324 ГК.

Солидарность ответственности наследников, дающая право кредитору взыскать с любого из них долг наследодателя, не дает кредитору возможности получить таким образом сумму, превышающую стоимость перешедшего к наследникам наследственного имущества. Как тогда, когда требование об уплате долга предъявлено кредитором к одному из солидарно отвечающих наследников, так и тогда, когда оно предъявлено ко всем им или нескольким из них, в качестве верхней границы ответственности сохраняется стоимость унаследованного имущества.

Этот вывод вытекает из правила о том, что каждый из наследников отвечает лишь "в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества" (абз. 2 п. 1 ст. 1175). К отношениям наследника, уплатившего долг в сумме, превышающей эти пределы, с другими наследниками применяются правила ст. 325 ГК.

4. Другим важным нововведением является правило о том, что кредиторы наследодателя вправе предъявлять свои требования наследникам "в пределах сроков исковой давности, установленных для соответствующих требований" (п. 3 ст. 1175). Это означает, что, если срок исполнения обязательства наследодателем наступил и срок исковой давности начал течь до открытия наследства, требования к наследникам могут быть предъявлены в течение оставшейся части срока давности. Но по обязательствам наследодателя, срок исполнения которых до открытия наследства еще не наступил, сроки исковой давности по требованиям к наследникам могут начать течь спустя значительное время после открытия наследства.

Единственное, что отличает эти сроки от обычных сроков исковой давности, - это их пресекательный характер: они не подлежат перерыву (ст. 203), приостановлению (ст. 202) и восстановлению (ст. 205).

5. Установленная Кодексом для кредиторов возможность предъявлять требования наследникам в пределах сроков исковой давности означает, что требования об исполнении обязательств наследодателя не обязательно должны предъявляться досрочно, до того, как наступил срок исполнения соответствующего обязательства.

Очевидно, и удовлетворяться эти требования, если они доказаны, должны по мере их поступления, а не в порядке какой-либо иной очередности. Исключение составляют требования, названные в п. 2 ст. 1174.

Не вытекает из закона и обязанность соблюдения при удовлетворении требований кредиторов какой-либо пропорциональности в тех случаях, когда суммарный размер этих требований превышает стоимость наследственного имущества.

6. По общему правилу кредиторы наследодателя должны предъявлять свои требования "к принявшим наследство наследникам" (п. 3 ст. 1175).

В связи с возможностью пропуска срока давности, а также по другим причинам у кредиторов может возникнуть необходимость предъявить свои требования до принятия наследниками наследства (см. ст. 1152 - 1154). В этих случаях закон дает им возможность по своему выбору предъявить иск в суде к исполнителю завещания, если он имеется (см. ст. 1134), или к наследственному имуществу по месту его нахождения.

Закон дает исполнителю завещания право от своего имени вести в суде дела, связанные с исполнением завещания. Расчеты с кредиторами завещателя, если только они прямо не поручены душеприказчику в завещании или наследникам, исполнением завещания считаться не могут. Поэтому после принятия наследства исполнитель завещания, участвующий в подобном судебном деле, должен либо получить от наследников доверенность на его ведение, либо быть заменен надлежащими ответчиками - наследниками.

Для тех случаев, когда иск по обязательствам наследодателя предъявлен к наследственному имуществу, закон прямо предписывает суду приостановить рассмотрение дела до тех пор, пока появится возможность участия в нем получивших это имущество наследников (в том числе государства, если имущество оказалось выморочным).

Глава 65. НАСЛЕДОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ИМУЩЕСТВА

Статья 1176. Наследование прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах и обществах, производственных кооперативах

Комментарий к статье 1176

1. В условиях рыночной экономики наследование прав, связанных с участием в коммерческих организациях (хозяйственных товариществах, хозяйственных обществах, производственных кооперативах), приобретает важное значение. В некоторых случаях подобные права могут иметь гораздо большую имущественную ценность, чем материальные вещи, традиционно становящиеся предметом споров о наследстве (такие, как квартира, дом, дача, машина и т.д.). Не исключено, что именно поэтому гл. 65 ГК, посвященная наследованию отдельных видов имущества, открывается статьей о наследовании таких прав.

2. Статья 1176 имеет в определенной мере отсылочный характер. Это объясняется тем, что к моменту принятия части третьей ГК нормы о наследовании прав, связанных с участием в коммерческих организациях, уже содержались в гл. 4 Кодекса (см. п. 2 ст. 78, п. 6 ст. 93, п. 4 ст. 111) и в специальных законах, посвященных различным

организационно - правовым формам коммерческих юридических лиц (см. п. 7 ст. 21 Закона об ООО, п. 3 ст. 7 Закона о производственных кооперативах, п. 7 ст. 16 и п. 9 ст. 18 Закона о сельскохозяйственной кооперации). Однако при этом ст. 1176 восполняет имевшиеся в законодательстве пробелы в части наследования долей в уставном капитале товарищества на вере и акций.

3. Вид прав, входящих в состав наследства участника (члена) коммерческого юридического лица, и режим их наследования зависят от организационно - правовой формы соответствующего юридического лица. В товариществах полном и на вере, в обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью по наследству переходит доля в складочном (уставном) капитале, в акционерном обществе - акция, а в производственном кооперативе - пай.

4. При переходе по наследству акции либо доли в уставном капитале товарищества на вере, принадлежавшей вкладчику (коммандитисту), наследник, к которому перешла такая акция или доля, автоматически становится соответственно акционером либо вкладчиком товарищества на вере (п. 2 и 3 ст. 1176). Никакого специального акта его принятия в число участников акционерного общества или товарищества на вере не требуется. Переход по наследству акций и долей вкладчиков не может быть каким-либо образом ограничен учредительными документами акционерного общества или товарищества на вере.

5. Несколько иначе обстоит дело в обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью. По общему правилу (п. 6 ст. 93 ГК; абз. 1 п. 7 ст. 21 Закона об ООО) доли в уставном капитале этих обществ переходят по наследству без каких-либо ограничений. Однако учредительными документами общества может быть предусмотрено, что переход доли по наследству допускается только с согласия остальных участников общества (п. 6 ст. 93). Общества с ограниченной и дополнительной ответственностью имеют два учредительных документа - учредительный договор и устав (что, как неоднократно подчеркивалось в юридической литературе, вряд ли можно считать оправданным), которые нередко дублируют друг друга, а содержащиеся в них расхождения порой приводят к серьезным практическим затруднениям. С этой точки зрения в Законе об ООО содержится весьма полезное уточнение общей нормы п. 6 ст. 93, согласно которому указанное выше ограничение на переход доли по наследству может быть введено только уставом общества (абз. 3 п. 7 ст. 21 Закона об ООО). Стало быть, если в уставе общества подобное положение отсутствует, то доля в уставном капитале общества переходит по наследству свободно, независимо от содержания учредительного договора.

Порядок получения согласия на переход доли по наследству на случай, если необходимость такого согласия предусмотрена уставом общества, установлен п. 8 ст. 21 Закона об ООО. Согласие считается полученным, если в течение 30 дней с момента обращения наследника к участникам общества или в течение иного определенного уставом срока от всех участников общества получено письменное согласие или ни от кого из участников не получено письменного отказа дать согласие на переход доли по наследству.

Наследник, к которому перешла доля умершего участника общества, становится участником общества. Как и при наследовании акций и долей вкладчиков в уставном капитале товарищества на вере, никакого специального решения для его принятия в число участников общества не требуется.

В случае если устав общества предусматривает необходимость получения согласия участников общества на переход доли по наследству и в такой согласии наследнику отказано, наступают последствия, предусмотренные п. 6 ст. 93 ГК и ст. 23 Закона об ООО. Доля умершего участника переходит к обществу, которое обязано выплатить наследникам действительную стоимость доли, определенную на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню открытия

наследства, либо с согласия наследников выдать им в натуре имущество такой же стоимости. Расчеты с наследником должны быть произведены обществом в течение одного года с момента перехода к обществу доли умершего участника. Доля считается перешедшей к обществу с момента, когда наследник, обратившийся к участникам общества за согласием на переход к нему унаследованной им доли, получил от кого-либо из участников отказ.

В случае, когда общество обязано выплатить наследнику умершего участника действительную стоимость доли, она выплачивается за счет разницы между стоимостью чистых активов общества и размером его уставного капитала. Если такой разницы оказывается недостаточно, общество обязано уменьшить на недостающую сумму свой уставный капитал.

6. Наследник участника полного товарищества или полного товарища в товариществе на вере может вступить в товарищество при наличии трех условий. Во-первых, для этого необходимо, чтобы после смерти участника товарищества оно продолжило свою деятельность. Согласно п. 1 ст. 76 ГК товарищество может продолжить свою деятельность и после смерти кого-либо из участников, если это предусмотрено учредительным договором товарищества или соглашением остающихся участников. Во-вторых, для вступления в товарищество наследник должен заручиться согласием всех остальных участников (п. 2 ст. 78 ГК). В-третьих, как следует из п. 4 ст. 66 ГК, наследник, желающий вступить в товарищество, должен уже иметь или получить к моменту вступления в товарищество статус индивидуального предпринимателя.

Наследник, вступивший в полное товарищество либо ставший полным товарищем в товариществе на вере, солидарно с другими полными товарищами несет, согласно п. 2 ст. 75 ГК, субсидиарную ответственность по всем обязательствам, возникшим до его вступления в товарищество.

В соответствии со ст. 78 ГК наследнику, не вступившему в товарищество, выплачивается стоимость части имущества товарищества, соответствующей унаследованной им доле в складочном капитале товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором. По соглашению наследника с участниками товарищества эта выплата может быть заменена выдачей имущества в натуре. Причитающаяся наследнику часть имущества товарищества или ее стоимость определяется по балансу, составляемому на день открытия наследства.

Из положений абз. 3 п. 2 ст. 78 и абз. 2 п. 2 ст. 75 ГК следует, что наследник, принимающий наследство, в состав которого входит доля в уставном капитале полного товарищества, идет на определенный риск, так как, даже не вступая в товарищество, принимает на себя ответственность по всем его обязательствам, возникшим до открытия наследства, и несет эту ответственность наравне с участниками товарищества в течение двух лет со дня утверждения отчета о деятельности товарищества за год, в котором открылось наследство. Таковую же ответственность нес бы сам наследодатель, если бы он не умер, а выбыл из числа участников товарищества каким-либо иным образом. Хотя закон и устанавливает пределы ответственности наследника, не вступившего в товарищество, следует обратить внимание на два обстоятельства, в силу которых такой наследник может оказаться в крайне невыгодном положении. Во-первых, его ответственность ограничивается не стоимостью унаследованной им доли в складочном капитале товарищества, а стоимостью всего полученного им по наследству имущества. Поэтому может оказаться, что доля в полном или командитном товариществе, составляющая лишь незначительную часть от полученного наследства, "съест" все это наследство целиком, если наследнику придется отвечать перед кредиторами товарищества. Во-вторых, и это еще важнее, если все полученное им наследство или его часть пойдет в уплату по обязательствам товарищества, в котором наследодатель был полным товарищем, то это ни в коей мере не освободит наследника от ответственности по долгам наследодателя перед его личными кредиторами (см. ст. 1175). Таким образом, не

исключено, что одним и тем же наследством придется отвечать дважды, т.е. наследник будет вынужден отвечать еще и своим имуществом.

В силу того, что полные товарищества и товарищества на вере в России крайне малочисленны, практика до сих пор с такими ситуациями не сталкивалась, однако в случае их возникновения следовало бы все же отдавать предпочтение защите интересов наследника и не возлагать на него чрезмерное бремя ответственности. В этом смысле категорию ответственности наследника по долгам наследодателя можно понимать несколько расширительно, включая в нее и ответственность по тем обязательствам, по которым наследодатель мог бы оказаться субсидиарным должником. Такой подход позволил бы строго ограничить ответственность наследника полного товарищества стоимостью полученного им наследства.

7. Как было указано выше, в состав наследства члена производственного кооператива входит его пай. Наследники, к которым перешел по наследству пай, могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива (п. 4 ст. 111 ГК). Согласно п. 3 ст. 110 ГК прием в производственный кооператив новых членов является прерогативой общего собрания членов кооператива. Наследнику, который не может состоять в производственном кооперативе по возрасту (согласно п. 1 ст. 7 Закона о производственных кооперативах членами кооператива могут быть граждане, достигшие 16 лет), не желает вступать в кооператив либо не принят в него, выплачивается стоимость унаследованного пая.

Статья 1177. Наследование прав, связанных с участием в потребительском кооперативе

Комментарий к статье 1177

1. Статья 1177 определяет порядок наследования прав, связанных с участием в потребительском кооперативе.

В соответствии с п. 3 ст. 50 и п. 1 ст. 116 ГК потребительский кооператив является некоммерческой организацией, представляющей собой добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов. Правовое положение таких организаций определяется также Законом о потребительской кооперации и Федеральным законом от 15 апреля 1998 г. "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" <*>.

<*> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801; 2000. N 48. Ст. 4632; 2002. N 12. Ст. 1093.

В состав наследства члена потребительского кооператива входит его пай. Наследник, к которому перешел этот пай, имеет право быть принятым в члены кооператива, причем отказать ему в этом кооператив не может. Этим режим наследования в потребительском кооперативе отличается от режима наследования в кооперативе производственном (см. ст. 1176).

Данное положение части третьей ГК имеет исключительно важное значение для защиты прав граждан, унаследовавших пай в потребительском кооперативе, так как оно впервые законодательно закрепило безусловное право наследника на вступление в кооператив. Как известно, в Законе о потребительской кооперации закреплён совершенно иной подход. Согласно п. 5 ст. 13 этого Закона вопрос о принятии наследника в члены кооператива оставляется на усмотрение органов кооператива.

2. В случае если наследник умершего члена потребительского кооператива не пожелал реализовать свое право на вступление в кооператив, ему, в соответствии со ст. 14

Закона о потребительской кооперации, выплачивается паевой взнос и передаются причитавшиеся умершему пайщику кооперативные выплаты в порядке, предусмотренном уставом кооператива.

3. Пункт 2 ст. 1177 касается весьма важного с практической точки зрения вопроса о том, кого из наследников следует принимать в члены потребительского кооператива в случае, когда пай перешел к нескольким наследникам. Сама по себе норма не дает ответа на поставленный вопрос, однако существенно уже то, что в ней достаточно определенно обозначен общий принцип его решения.

Этот принцип состоит в том, что в подобных случаях следует выбрать одного из наследников. В норме названы и последствия такого выбора, которые должны быть определены специальным законодательством и учредительными документами соответствующего кооператива.

Статья 1178. Наследование предприятия

Комментарий к статье 1178

1. Предприятие как самостоятельный объект наследования - одна из реалий нового экономического уклада, при котором граждане могут свободно заниматься предпринимательской деятельностью, имея в собственности необходимые для ее осуществления имущественные комплексы - магазины, мастерские, ателье пошива, парикмахерские и т.п. Согласно ст. 132 ГК предприятием признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, в состав которого 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.

2. Цель ст. 1178 - по возможности сохранить действующее предприятие после смерти его собственника. Это отвечает интересам как наследников, так и кредиторов наследодателя, поскольку работающее и приносящее доход предприятие увеличивает стоимость наследственного имущества. Поэтому при наследовании очень важно сохранить предприятие как действующую экономическую единицу. Для этого закон и устанавливает преимущественное право того из наследников, который на момент открытия наследства уже занимается предпринимательской деятельностью, на получение в счет своей наследственной доли входящего в состав наследства предприятия. Понятно, что тот, кто уже имеет собственный опыт в сфере предпринимательства, скорее всего, сможет лучше продолжить дело наследодателя, чем наследник, такого опыта не имеющий.

3. Согласно ч. 2 ст. 1178, в случае, когда никто из наследников не имеет преимущественного права на получение предприятия или не воспользовался этим правом, предприятие поступает в общую долевую собственность наследников, которые в дальнейшем могут поступить с ним по-разному. В частности, они могут его продать, сдать в аренду или создать хозяйственное общество, внося в оплату его уставного капитала свои доли в праве собственности на предприятие. Однако, будучи собственниками, они могут подвергнуть предприятие и физическому разделу, при котором кому-то из них отойдет занимаемое предприятием помещение, кому-то - ценное оборудование, кому-то - входящие в состав предприятия права требования. При таком развитии событий предприятие как обособленный имущественный комплекс перестанет существовать. Следует, однако, отметить, что такой поворот дела возможен лишь при наличии соглашения сторон. В отсутствие такого соглашения никто из сонаследников не может требовать раздела предприятия или выдела из него своей доли.

4. Если в составе наследства имеется предприятие, то нотариус или исполнитель завещания могут учредить доверительное управление предприятием (см. комментарий к ст. 1173).

Статья 1179. Наследование имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статье 1179

1. Пункт 1 ст. 1179 содержит важнейший принцип наследования в отношении имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства, а именно - открытие наследства после смерти любого члена хозяйства на общих основаниях. Значение этого правила определяется тем, что ранее в российском законодательстве был принят противоположный принцип в отношении имущества лиц, занимающихся сельскохозяйственным производством без создания юридического лица. ГК 1964 г. устанавливал, что в случае смерти как члена колхозного двора, так и гражданина - члена хозяйства, занимающегося индивидуальной трудовой деятельностью в сельском хозяйстве, наследование в отношении имущества, используемого для такой деятельности в сфере сельского хозяйства, вообще не возникает до прекращения колхозного двора или хозяйства граждан, занимающихся индивидуальной трудовой деятельностью (ст. 560 <*>).

<*> Это правило действовало до признания Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ частей первой и второй ст. 560 ГК 1964 г. (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г.).

В соответствии со ст. 1179 к наследованию имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства впервые, таким образом, применяются все правила раздела ГК о наследовании, а это, в частности, означает, что члены крестьянского (фермерского) хозяйства свободны в составлении завещания в отношении любого принадлежащего им имущества и могут назвать в числе наследников как других членов хозяйства, так и любых иных лиц.

В состав наследства члена крестьянского (фермерского) хозяйства входит не только имущество, использовавшееся им в личных (потребительских) целях, но и его доля в имуществе, которое использовалось для ведения предпринимательской деятельности крестьянского (фермерского) хозяйства (к последнему в соответствии со ст. 257 ГК относятся земельные участки, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, сельскохозяйственная и иная техника и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов).

Однако в отношении доли в имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства наследование осуществляется с соблюдением правил ст. 253 - 255 и 257 - 259 ГК, т.е. правил о владении, пользовании и распоряжении имуществом, находящимся в совместной собственности, и о разделе такого имущества. Это связано с тем, что имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам, по общему правилу, на праве общей совместной собственности (п. 1 ст. 257), и смерть одного из собственников влечет необходимость решения вопроса о судьбе его доли в имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства на тех же принципах, на которых ГК решает вопрос о доле сособственника при выходе из крестьянского (фермерского) хозяйства одного из его членов по собственной воле.

Соблюдение указанных правил в отношениях между наследником (наследниками) умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства и оставшимися членами хозяйства не исключает применения в отношениях между сонаследниками доли в

имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства правил раздела V ГК, касающихся общей собственности наследников и раздела наследственного имущества по соглашению между ними (см. ст. 1164 - 1170).

2. В том случае, когда наследником (или одним из наследников) умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства является другой член хозяйства, происходит приращение его имущества, используемого для ведения хозяйства. Такое приращение, если оно имеет место в отношении только одного или нескольких, но не всех членов крестьянского (фермерского) хозяйства, может привести к отступлению от сложившегося соотношения долей в общей долевой собственности на имущество крестьянского (фермерского) хозяйства, поскольку доля наследника (наследников) подлежит увеличению. В случае же, если имущество хозяйства принадлежало его членам на праве общей совместной, а не долевой собственности - а по общему правилу имущество крестьянского (фермерского) хозяйства находится именно в совместной собственности его членов, - принятие наследником в составе наследства "доли в имуществе, находящемся в общей совместной собственности членов хозяйства", приведет к необходимости определения долей членов хозяйства, которые уже не могут считаться равными. Поскольку законом не предусмотрено определение долей сособственников без раздела общего имущества или без выдела из него доли кого-либо из сособственников (ст. 254 ГК), такое определение долей приведет к необходимости преобразования совместной собственности на имущество крестьянского (фермерского) хозяйства в общую долевую собственность.

Наследником умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства может быть и лицо, которое само членом этого хозяйства не является. При этом возможны две существенно различающиеся ситуации. Имущественные права такого наследника в отношении имущества, принадлежавшего членам хозяйства на праве совместной собственности, определяет п. 2 ст. 1179. Этот наследник может: (1) при согласии других членов хозяйства присоединиться к соответствующему хозяйству, используя перешедшую к нему по наследству долю в имуществе хозяйства для своего участия в этом хозяйстве, или (2) при прерывании связи с крестьянским (фермерским) хозяйством получить компенсацию за причитающуюся ему долю в имуществе хозяйства.

В последнем случае для того, чтобы обеспечить сохранение единства имущественного комплекса, используемого членами крестьянского (фермерского) хозяйства, и возможность ведения соответствующего хозяйства оставшимися его членами, п. 2 комментируемой статьи предусматривает, что наследник - не член крестьянского (фермерского) хозяйства имеет право только на получение компенсации, соразмерной наследуемой им доле в имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства. Это означает, что выделение какого-либо имущества в натуре для передачи его наследнику производиться не будет, а взамен наследник получит компенсацию в виде денежной суммы, соответствующей стоимости его доли в имуществе хозяйства. Такое правило является логическим продолжением установленного в п. 2 ст. 258 ГК принципа, согласно которому при выходе одного из членов хозяйства из его состава имущество хозяйства разделу не подлежит, а вышедший из хозяйства имеет право на получение соразмерной денежной компенсации.

Закон не предусматривает предварительной или немедленной выплаты наследнику компенсации другими членами хозяйства, но, чтобы установить справедливый баланс интересов членов хозяйства и наследника, не входящего в их число, предусмотрено, что выплата компенсации не должна быть отложена на неоправданно долгий срок. Максимальным сроком для ее выплаты является по действующему законодательству один год <*>, причем не со дня принятия наследства или с момента заявления наследником требования к другим членам хозяйства, а со дня открытия наследства (т.е. со дня смерти наследодателя или с даты объявления его умершим), что, с одной стороны, позволяет остающимся членам хозяйства завершить цикл сельскохозяйственного производства, а с

другой стороны, не является излишне обременительным ожиданием для наследника, которому причитается компенсация. При возможности достижения соглашения о сроке выплаты компенсации между наследником и остающимися членами хозяйства конкретный срок определяется их соглашением, при невозможности достижения такого соглашения - судом.

<*> Ранее законодательством устанавливался значительно более длительный срок для выплаты компенсации - 5 лет (см.: Закон РСФСР от 22 ноября 1990 г. "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" // Ведомости РСФСР. 1990. N 25. Ст. 324). Такой длительный срок, особенно в условиях инфляции начала 90-х годов, не защищал, а ущемлял интересы наследников, не являющихся членами соответствующего крестьянского (фермерского) хозяйства.

В соответствии со ст. 258 ГК для целей раздела имущества или выдела доли кого-либо из членов хозяйства при выходе из него доли в праве совместной собственности на имущество хозяйства признаются равными, если соглашением между членами хозяйства не установлено иное распределение долей. В отношении наследственного имущества этот принцип реализуется в следующем правиле, установленном п. 2 ст. 1179, - доля наследодателя в имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства считается равной долям других членов хозяйства, если остальные члены хозяйства и наследник не согласились в определении иного ее размера.

Правило п. 2 ст. 1179 о выплате наследнику компенсации сформулировано для случая, когда имущество находится в общей совместной собственности членов крестьянского хозяйства, о чем прямо указано в рассматриваемой норме. Систематическое толкование ст. 1179, ст. 257 - 258 и др. ГК позволяет прийти к выводу о том, что наследник, не являющийся членом крестьянского (фермерского) хозяйства, имеет право на компенсацию, а не на часть имущества хозяйства и в случае, когда имущество принадлежит членам хозяйства на праве общей долевой собственности, что возможно при наличии специального соглашения об этом между членами хозяйства. В таком соглашении членов крестьянского (фермерского) хозяйства может быть установлено и иное, помимо равного, распределение долей, которое и будет являться основой для определения доли наследников умершего члена крестьянского хозяйства.

Если наследник члена крестьянского (фермерского) хозяйства не собирается прерывать связь с хозяйством, а с согласия других членов хозяйства принимается в его члены, он не приобретает право на выплату какой-либо компенсации, поскольку становится участником общей собственности на имущество соответствующего хозяйства.

3. Иная ситуация складывается в том случае, когда со смертью члена крестьянского (фермерского) хозяйства само это хозяйство прекращается. Это возможно, например, если наследодатель был единственным членом крестьянского (фермерского) хозяйства, а среди его наследников нет ни одного лица, желающего продолжить ведение хозяйства. В таком случае, поскольку нет необходимости сохранения единства имущественного комплекса, раздел имущества хозяйства производится между наследниками умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства по правилам, установленным частью первой ГК для раздела имущества крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 252, 254 и 258), с учетом правил, установленных частью третьей ГК для раздела земельного участка (см. ст. 1182). Отметим, что если Земельный кодекс РСФСР 1991 г. содержал правила о наследовании земельного участка, находящегося в собственности граждан, ведущих крестьянское (фермерское) хозяйство <*>, которые могли вступить в конфликт с нормами ГК о наследовании имущества крестьянского (фермерского) хозяйства, то новый Земельный кодекс РФ не содержит каких-либо правил на этот счет, оставляя регулирование гражданско - правовых вопросов наследования гражданскому законодательству России.

<*> См. ст. 61 Земельного кодекса РСФСР от 25 апреля 1991 г. в редакции Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. "О приведении земельного законодательства РФ в соответствие с Конституцией РФ" (Ведомости РСФСР. 1991. N 22. Ст. 768; САПП РФ. 1993. N 52. Ст. 5085).

Статья 1180. Наследование вещей, ограниченно оборотоспособных

Комментарий к статье 1180

1. Объекты гражданских прав могут свободно переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства, в том числе в порядке наследования, или иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте. Правила, устанавливающие объем оборотоспособности объектов гражданских прав и порядок ее ограничения, содержатся в ст. 129 ГК.

В соответствии с п. 2 ст. 129 виды объектов, которые полностью изъяты из оборота, должны быть прямо указаны в законе.

Ограничение оборотоспособности заключается в том, что отдельные объекты могут находиться в собственности или на ином праве лишь у отдельных категорий субъектов либо их нахождение в обороте допускается по специальному разрешению. Виды таких объектов определяются в порядке, установленном законом.

Таким образом, с точки зрения оборотоспособности объекты гражданских прав могут быть разделены на три категории: свободно обращающиеся, ограниченно оборотоспособные и изъятые из оборота.

2. Статья 1180 устанавливает, что ограниченно оборотоспособные вещи наследуются в общем порядке на общих основаниях, установленных Кодексом. В отличие от правил, которые действовали до введения в действие третьей части ГК, наличие в отношении конкретных вещей, входящих в состав наследственного имущества, оснований, препятствующих их свободному обороту (например, отсутствие специального разрешения), не является препятствием для перехода права собственности на указанные вещи в порядке наследования. При этом в соответствии с п. 4 ст. 1152 принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства.

Вместе с тем ст. 1180 содержит нормы, обеспечивающие соблюдение требований обращения указанных объектов. Так, при открытии наследства, в состав которого входят ограниченно оборотоспособные вещи, нотариус обязан принять меры по их охране до получения наследником специального разрешения на эти вещи. Меры по охране принимаются с соблюдением порядка, установленного законом для соответствующего имущества.

Если наследнику, у которого возникло право собственности в порядке наследования на ограниченно оборотоспособные вещи, впоследствии отказано в выдаче специального разрешения, а также когда наследник относится к категории лиц, которые не могут иметь право собственности на определенное имущество, такое имущество должно быть отчуждено собственником в порядке, установленном ст. 238 Кодекса.

Последствия невыполнения наследником требования об отчуждении имущества, которое не может ему принадлежать, предусмотрены п. 2 ст. 238. В таком случае по решению суда имущество подлежит принудительной продаже либо передаче в государственную или муниципальную собственность с возмещением собственнику его стоимости за вычетом расходов на его реализацию.

3. Статья 1180 относит к ограниченно оборотоспособным объектам такие их виды, как оружие, сильнодействующие и ядовитые вещества, наркотические и психотропные средства, оборотоспособность которых ограничена специальными законами. Кроме того,

правила наследования, установленные ст. 1180, распространяются и на иные объекты, оборотоспособность которых ограничена в порядке, установленном законом.

Действие рассматриваемой статьи не распространяется на отдельные объекты, особенности наследования которых определяются отдельными статьями Кодекса: земельные участки (ст. 1181, 1182), невыплаченные суммы, предоставленные гражданину в качестве средств к существованию (ст. 1183), имущество, предоставленное наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях (ст. 1184), государственные награды, почетные и памятные знаки (ст. 1185).

4. Особенности наследования оружия определяются исходя из требований к его обороту, установленных Законом об оружии.

В соответствии со ст. 3 названного Закона в собственности граждан может находиться гражданское оружие, предназначенное для использования в целях самообороны, для занятий спортом и охоты. Статья 6 Закона содержит конкретные технические параметры, в соответствии с которыми устанавливаются ограничения на оборот гражданского оружия (емкость магазина, длина ствола, дальность боя и т.д.).

Кроме того, в Законе содержатся требования, выполнение которых гражданами дает им право на приобретение оружия:

- достижение 18-летнего возраста,
- получение лицензии на приобретение конкретного вида оружия в органах внутренних дел,
- наличие охотничьего билета,
- отсутствие правонарушений со стороны заявителя, связанных с оборотом оружия,
- соблюдение требования о предельном количестве отдельных видов оружия.

5. При открытии наследства, в состав которого входит оружие, нотариус обязан принять меры к его охране. Так, в соответствии с п. 26 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий, оружие, боеприпасы и взрывчатые вещества, оказавшиеся в составе имущества умершего, передаются органам внутренних дел по отдельной описи.

Оружие, полученное по наследству, в двухнедельный срок подлежит регистрации в органах внутренних дел в соответствии с п. 32 Инструкции по организации работы органов внутренних дел по контролю за оборотом гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, утвержденной Приказом Министерства внутренних дел РФ от 12 апреля 1999 г. N 288 <*>.

<*> БНА РФ. 1999. N 32.

Статья 20 Закона об оружии содержит положение о том, что указанное оружие изымается органами внутренних дел для ответственного хранения до решения вопроса о наследовании. Такое положение не согласуется с п. 1 ст. 1180, который не связывает возможность принятия наследства наследником с наличием у него специального разрешения. Указанное несоответствие подлежит устранению в процессе приведения законодательных актов РФ в соответствие с третьей частью ГК.

6. Оборот наркотических средств и психотропных веществ осуществляется в порядке, установленном Федеральным законом от 8 января 1998 г. "О наркотических средствах и психотропных веществах" <*>. Указанный Закон содержит определение наркотических средств и психотропных веществ и устанавливает ограничение на их оборот. Предусматривается их отпуск физическим лицам только для медицинских целей в порядке, устанавливаемом федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области внутренних дел.

<*> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 219; Российская газета. 2002. 30 июля.

7. Статья 29 Федерального закона "О наркотических средствах и психотропных веществах" предусматривает, что наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, а также инструменты или оборудование, дальнейшее использование которых признано нецелесообразным, подлежат уничтожению в порядке, установленном Правительством РФ.

Принятое во исполнение ст. 28 и 29 Закона Постановление Правительства РФ от 18 июня 1999 г. "О порядке дальнейшего использования или уничтожения наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов и оборудования, которые были конфискованы или изъяты из незаконного оборота либо дальнейшее использование которых признано нецелесообразным" <*> устанавливает, что изъятые из оборота указанные объекты подлежат уничтожению, за исключением случаев, когда органами, осуществившими их изъятие, на основании заключений Минздрава РФ и Министерства экономики РФ <*> будет принято решение об обращении их в доход государства и о передаче федеральным органам исполнительной власти, государственным предприятиям и учреждениям, а также юридическим лицам, имеющим соответствующую лицензию, для использования в целях, предусмотренных законодательством.

<*> СЗ РФ. 1999. N 27. Ст. 3360.

<*> В настоящее время - Министерство экономического развития и торговли.

В частности, в соответствии со ст. 29 Закона уничтожение наркотических средств и психотропных веществ может осуществляться в случае, когда неиспользованные наркотические средства принимаются от родственников умерших больных.

Ни закон, ни принятые в соответствии с ним акты Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти не содержат положений, касающихся механизма возмещения стоимости изъятых наркотических средств и психотропных веществ. Вместе с тем систематическое толкование ст. 129, 238 и 1180 Кодекса позволяет сделать вывод о том, что эти статьи применяются и в случае, если наследник, принявший в составе наследственного имущества указанные средства и вещества, не получил впоследствии законных оснований для их использования. Он имеет право на получение стоимости отчужденных наркотических средств и психотропных веществ в порядке, установленном Кодексом.

Статья 1181. Наследование земельных участков

Комментарий к статье 1181

1. Определение земельного участка содержится в п. 2 ст. 6 Земельного кодекса: земельный участок как объект земельных отношений - это часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке. На основании п. 1 ст. 261 ГК территориальные границы земельного участка определяются в порядке, установленном земельным законодательством, на основе документов, выдаваемых собственнику государственными органами по земельным ресурсам и землеустройству.

Земельный участок относится к сложным вещам, т.е., как следует из ст. 134 ГК, - это совокупность разнородных вещей, которые образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению. При этом законодатель в ст. 261 ГК использует два критерия отнесения объектов к земельному участку: первый - это примерное перечисление объектов (поверхностный (почвенный) слой, замкнутые водоемы, находящиеся на участке лес и растения); второй - все, что находится над и под поверхностью этого участка.

В статье 6 Земельного кодекса указывается на то, что земельный участок может быть делимым и неделимым. Делимым является участок, который может быть разделен на части, если после раздела каждая из этих частей образует самостоятельный земельный участок, разрешенное использование которого может осуществляться без перевода его в состав земель иной категории, за исключением случаев, установленных федеральными законами. При этом объектами земельных отношений являются: земля как природный объект и природный ресурс; земельные участки; части земельных участков.

2. Земельные участки, принадлежавшие наследодателям на праве собственности либо на праве пожизненного наследуемого владения, наследуются на общих основаниях. Правоустанавливающим документом, свидетельствующим о праве наследодателей на земельный участок, является свидетельство о праве собственности (о праве пожизненного наследуемого владения), выдаваемое учреждением юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Следует обратить внимание на то, что юридически действительными признаются и свидетельства, выданные комитетами по земельным ресурсам и землеустройству до введения в действие Закона о регистрации прав на недвижимость (т.е. до 31 января 1998 г.), а также до создания и начала деятельности учреждения юстиции по регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. При этом следует иметь в виду, что создание системы названных учреждений юстиции завершилось к 1 января 2000 г. <*>.

<*> Подробнее см.: Постатейный комментарий к Федеральному закону "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним". М., 1999. С. 70; 234 - 235.

3. Рассматривая такое специфическое право, как право пожизненного наследуемого владения земельным участком, нельзя не отметить, что с 30 октября 2001 г., т.е. со дня введения в действие Земельного кодекса, предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения не допускается (ст. 21 Земельного кодекса). Более того, граждане, имеющие земельные участки на этом праве, имеют право приобрести их в собственность один раз бесплатно. По существу, речь идет о политике государства по постепенной ликвидации права пожизненного наследуемого владения земельными участками.

Граждане, имеющие земельные участки на рассматриваемом праве, могут распорядиться землей исключительно путем передачи по наследству. Государственная регистрация перехода права пожизненного наследуемого владения земельным участком по наследству проводится на основании свидетельства о праве на наследство.

4. Статья 1181 указывает на то, что приобретение земельного участка в порядке наследования не требует какого-либо специального разрешения. Данное добавление, конечно же, не имеет правового содержания, это скорее учет общественно - политической обстановки в России на момент принятия, а точнее, подготовки к принятию третьей части ГК (дискуссии о частной собственности на землю, споры о возможности совершения сделок с земельными участками, дебаты о возможности приобретать земельные участки иностранными гражданами и т.п.). Многие из обсуждавшихся проблем нашли решение в Законе об обороте земель сельскохозяйственного назначения.

По наследству могут передаваться также принадлежащие наследодателям доли в праве общей собственности на земельные участки (земельные доли). Наследование в этом случае аналогично наследованию земельных участков.

5. Исключение из общего правила составляет наследование земельных участков, принадлежащих членам крестьянских (фермерских) хозяйств (см. комментарий к ст. 1179).

Статья 1182. Особенности раздела земельного участка

Комментарий к статье 1182

1. На основании ст. 1182 раздел земельного участка, принадлежащего наследникам на праве общей собственности, производится с учетом минимального размера земельного участка, установленного для участков соответствующего целевого назначения. Такой минимальный размер должен быть установлен в актах земельного законодательства (как федерального, так и региональных), посвященных землям того или иного назначения. В первую очередь речь идет о необходимости принятия Федерального закона "Об особенностях оборота земель сельскохозяйственного назначения" и на его основе - законодательных актов субъектов Российской Федерации.

В тех случаях, когда раздел земельного участка с учетом минимального размера невозможен, земельный участок переходит к наследнику, имеющему преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли этого земельного участка. Остальные наследники получают от него денежную или иную имущественную компенсацию.

На момент выхода в свет настоящего Комментария преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли земельного участка имеют только члены крестьянского (фермерского) хозяйства перед наследниками, не являющимися таковыми.

В тех случаях, когда никто из наследников не имеет преимущественного права на получение земельного участка либо не воспользовался им, владение, пользование и распоряжение этим участком осуществляются наследниками на условиях общей долевой собственности (гл. 16 ГК).

2. В тех случаях, когда земельные участки сельскохозяйственного назначения входят в состав выморочного имущества, они поступают в фонд перераспределения земель. В соответствии со ст. 80 Земельного кодекса такой фонд создается в целях перераспределения земель для сельскохозяйственного производства, создания и расширения крестьянских (фермерских) хозяйств, личных подсобных хозяйств, ведения садоводства, животноводства, огородничества, сенокошения, выпаса скота.

Условия и порядок предоставления земельных участков из фонда перераспределения земель сельскохозяйственного назначения должны определяться федеральными законами и иными нормативно - правовыми актами Российской Федерации.

Статья 1183. Наследование невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию

Комментарий к статье 1183

1. Соответствующей нормы в ГК 1964 г. не было. Вместе с тем порядок наследования невыплаченных сумм предусматривался в отдельных законах и других нормативных актах. При этом режим перехода не выплаченных наследодателю сумм одного и того же целевого назначения в случае его смерти другим лицам устанавливался разный (см., например, Постановление Совета Министров СССР от 19 ноября 1984 г. "О порядке выдачи заработной платы, не полученной ко дню смерти рабочего или служащего" <*>, ст. 125 Закона РФ "О государственных пенсиях" и др.).

<*> СП СССР. 1985. N 1. Ст. 2.

2. Норма п. 1 ст. 1183 устанавливает специальный режим наследования денежных сумм, подлежащих выплате наследодателю, но не полученных им при жизни. При этом причины, по которым наследодатель при жизни не получил соответствующие суммы, значения не имеют. Это может быть задержка выплаты по вине плательщика, неполучение

их самим наследодателем, ненаступление срока выплаты и т.п. Суммы, о которых идет речь, имеют специальное назначение: они предназначены для содержания наследодателя и членов его семьи. В п. 1 содержится перечень этих сумм, но он носит примерный характер. Очевидно, в состав таких сумм следует включить и авторский гонорар, и оплату труда по гражданско - правовому договору и т.п. Среди сумм, приравненных к заработной плате, можно назвать компенсацию за неиспользованный отпуск, премии, входящие в систему оплаты труда, и др.

3. В п. 1 ст. 1183 предусмотрено, что до включения права на получение названных сумм в состав наследственного имущества это право предоставляется проживающим совместно с наследодателем членам его семьи, а также его нетрудоспособным иждивенцам. Применительно к иждивенцам разграничение, установленное в ст. 1148, не действует.

Понятие члена семьи в ГК, в том числе и в разделе, посвященном наследственному праву, не содержится. Поскольку в п. 1 ст. 1183 принадлежность к членам семьи связана с совместным проживанием с умершим, очевидно, должно быть использовано понятие члена семьи, содержащееся в ст. 53 Жилищного кодекса РСФСР <*>: к членам семьи относятся супруг, дети и родители, другие родственники, иждивенцы, а в исключительных случаях и иные лица, если они проживают совместно и ведут общее хозяйство.

<*> Ведомости РСФСР. 1983. N 26. Ст. 883; СЗ РФ. 1995. N 5. Ст. 346; 1998. N 13. Ст. 1467; 2001. N 17. Ст. 1647; Российская газета. 2002. 30 июля.

Эти лица приобретают право на получение соответствующих сумм вне зависимости от того, входят ли они в состав наследников по закону либо по завещанию или нет.

4. В пункте 2 ст. 1183 установлен срок, в течение которого обязанным лицам должны быть предъявлены требования о выплате соответствующих сумм. Этот срок равен четырем месяцам и является пресекательным. Такой вывод следует из п. 3 ст. 1183, в соответствии с которым после истечения указанного срока невыплаченные суммы включаются в состав наследства и наследуются по общим правилам.

Соответствующие суммы включаются в состав наследства и в том случае, если нет лиц, имеющих право на их получение вне наследственного правопреемства.

Статья 1184. Наследование имущества, предоставленного наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях

Комментарий к статье 1184

1. В статье 1184 идет речь о наследовании имущества особого вида - такого, которое предоставляется определенным субъектом (государством или муниципальным образованием) определенному субъекту (лицам, ставшим инвалидами в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, профессиональным заболеванием, инвалидам с детства, инвалидам Великой Отечественной войны и приравненным к ним лицам) и на определенных условиях (безвозмездно или на льготных условиях, т.е. в порядке социального обеспечения).

Применительно к наследованию этого имущества в комментируемой норме не установлено никаких особенностей, а напротив, подчеркнуто, что оно входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях.

2. Необходимость включения соответствующей нормы в ГК вызвана несколькими обстоятельствами. Во-первых, с целью унифицировать порядок перехода указанного имущества в случае смерти лица, которому такое имущество было предоставлено. В ранее действовавшем законодательстве в разное время устанавливался разный режим,

определяющий судьбу этого имущества. Принятые по этому поводу последние по времени нормы содержались в Инструкции о порядке обеспечения инвалидов мотоколясками, утвержденной в новой редакции Постановлением Совета Министров РФ от 22 февраля 1993 г. <*>. Это Постановление было принято в соответствии с Постановлением Совета Министров РФ от 28 мая 1992 г. "О мерах по социальной защите инвалидов, нуждающихся в специальных транспортных средствах".

<*> САПП РФ. 1993. N 9. Ст. 747.

В названной Инструкции вопросы наследования специальных транспортных средств решались неодинаково в зависимости от условий их предоставления и категорий инвалидов (транспортные средства либо должны были быть возвращены органам социальной защиты населения, либо оставались в собственности семьи умершего, либо передавались по наследству на общих основаниях).

Во-вторых, предоставление транспортных средств бесплатно или на льготных условиях не всегда оформлялось документом, подтверждающим принадлежность этого имущества наследодателю на праве собственности.

3. В соответствии со ст. 1184 специальные транспортные средства и иное имущество, предоставленное инвалидам и приравненным к ним лицам в порядке социального обеспечения, должны включаться в состав наследственного имущества независимо от условий его предоставления и на основании документов, подтверждающих факт предоставления.

Статья 1185. Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков

Комментарий к статье 1185

1. Государственные награды, являясь знаком поощрения граждан со стороны государства за выдающиеся заслуги в защите Отечества, государственном строительстве, экономике, науке, культуре, искусстве, просвещении и т.д., как правило, представляют собой предметы, имеющие материальную, культурную, историческую, художественную и т.п. ценность. Соответствующие правила сформулированы в Кодексе с учетом этого двойственного характера государственных наград.

2. Основное правило ст. 1185 состоит в том, что государственные награды, которых был удостоен наследодатель, не входят в состав наследства. В соответствии с п. 1 Положения о государственных наградах РФ, утвержденного Указом Президента РФ от 2 марта 1994 г. <*> (далее - Положение), государственными наградами Российской Федерации являются: звание Героя Российской Федерации, ордена, медали, знаки отличия Российской Федерации и почетные звания Российской Федерации. В последнем случае следует иметь в виду, что режим государственных наград распространяется и на нагрудные знаки к почетным званиям РФ. По состоянию на 1 марта 2002 г. в России учреждено 9 орденов, 15 медалей, 2 знака отличия, 63 почетных звания. Не входят в состав наследства также государственные награды, на которые распространяется законодательство о государственных наградах РФ. В настоящее время в силу п. 20 Положения к таким наградам относятся государственные награды бывшего Союза ССР.

<*> САПП РФ. 1994. N 10. Ст. 775; СЗ РФ. 1995. N 23. Ст. 2207; 1999. N 2. Ст. 269; 2000. N 27. Ст. 2821.

Действующее законодательство устанавливает, что в случае смерти награжденного награды остаются у наследников, а при отсутствии наследников награды и документы к ним подлежат возврату в Управление Президента РФ по государственным наградам (п. 12

Положения). При этом следует иметь в виду, что под наследниками в п. 12 Положения понимаются супруг, отец, мать, сын или дочь награжденного (п. 12), т.е. по существу наследники по закону первой очереди.

Под "отсутствием наследников" в смысле п. 12 Положения, таким образом, следует понимать отсутствие наследников первой очереди, что означает, в частности, что при наличии у наследодателя наследников второй и последующих очередей, равно как и при наличии наследников по завещанию, государственные награды должны быть возвращены в названное Управление Президента РФ, а не оставлены у этих наследников. Данное правило в наибольшей степени подчеркивает публично - правовой, "неимущественный" характер государственных наград, которых был удостоен наследодатель, устанавливая, что они остаются у его самых близких родственников.

3. Иной режим установлен в п. 2 ст. 1185 для наград, на которые не распространяется законодательство о государственных наградах РФ. Такие награды входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. К названным наградам относятся прежде всего награды иностранных государств, а также отечественные нагрудные и памятные знаки и значки, почетные знаки, почетные и похвальные грамоты, дипломы, относящиеся к ведомственным знакам отличия. Кроме того, в указанную категорию попадают и государственные награды РФ и СССР в случае, когда они находились в собственности наследодателя, который не был ими награжден. В перечисленных случаях государственные награды, не имеющие публично - правового статуса (награды иностранных государств и ведомственные награды) либо утратившие этот статус (государственные награды РФ, находящиеся на хранении у родственников награжденного), рассматриваются как разновидность имущества.

При этом Кодекс не дифференцирует в п. 2 ст. 1185 основания, по которым соответствующие награды оказались в собственности наследодателя, имея в виду, что это могут быть награды в составе исторических и художественных коллекций, а также награды, переданные наследодателю как родственнику награжденного.

4. При решении вопроса об отнесении той или иной государственной награды, почетного или памятного знака к наследственному имуществу следует учитывать, что к такому имуществу могут относиться лишь награды, которыми наследодатель владел на законных основаниях. Последнее особенно важно с учетом того, что п. 19 Положения установлен запрет на незаконное приобретение или сбыт государственных наград РФ, а ст. 324 Уголовного кодекса РФ установила уголовную ответственность за приобретение и сбыт государственных наград РФ, РСФСР и СССР.

Раздел VI. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

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. Термин "международное частное право", приведенный в заголовке раздела VI, давно утвердился в отечественной доктрине и широко распространен в зарубежной доктрине и практике. Во многих странах действуют законы о международном частном праве или обозначенные этим термином структуры гражданских кодексов, хотя соответствующее ему понятие толкуется в этих странах далеко не одинаково. Употребляется этот термин и в некоторых международных договорах РФ, включая Венскую конвенцию 1980 г. Вместе с тем в советских и российских законодательных

актах, в том числе в актах, кодифицировавших отечественное гражданское законодательство, - Основы 1961 г. и 1991 г., ГК 1964 г. - термин "международное частное право" отсутствовал, что отчасти объясняется неприятием частного права в советские времена и сохраняющимися в теории различиями в оценке природы и предмета международного частного права <*>.

<*> О понятии и предмете международного частного права см.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973; Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М., 2000; Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000; Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. М., 2000; Международное частное право: Учебник для вузов / Под ред. Н.И. Марышевой. М., 2000. О кодификации законодательства в сфере международного частного права см.: Маковский А.Л. Концепция развития российского законодательства в сфере международного частного права // Концепции развития российского законодательства. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1998; Маковский А.Л. Новый этап в развитии международного частного права в России // Журнал российского права. 1997. N 1; Звеков В.П., Маковский А.Л., Шилов О.Ю. Вводный комментарий к проекту части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. Гражданский кодекс России, часть третья. Проект. М., 2001.

Вынесение в заголовок раздела VI термина "международное частное право" призвано обозначить принадлежность к этой области права помещенных в разделе предписаний, высокую степень их обособления от иных, "внутренних" правил Кодекса, предопределяемую особенностями регулируемых отношений и соответствующих им правовых институтов. Обращение в ГК к термину "международное частное право" не может быть истолковано как выражение намерения исключить из сферы действия названной области права семейные и трудовые отношения. Несмотря на то что в разделе VI преобладают коллизионные нормы и кодификация их придает разделу значение свода коллизионного права, в заголовке раздела не следует усматривать основание для ограничения международного частного права коллизионными нормами. Такой вывод не будет соответствовать п. 3 ст. 1186, из которого следует, что к международному частному праву принадлежат и материально - правовые нормы международного договора РФ, подлежащие применению к гражданско - правовым отношениям, осложненным иностранным элементом. Не будет учитывать такой вывод и материально - правового правила ст. 1196 о приравнении в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства в вопросах гражданской правоспособности к российским гражданам, опирающегося на нормы Конституции РФ (ч. 3 ст. 62) и ГК (п. 1 ст. 2). В российской доктрине взгляд на международное частное право как на область, объединяющую материально - правовые и коллизионные нормы, материально - правовой и коллизионный способы регулирования, пользуется широким признанием.

2. Кодификация в разделе VI коллизионных правил не исчерпывает содержания российского коллизионного права, применяемого к гражданско - правовым отношениям, осложненным иностранным элементом: за рамками раздела остаются коллизионные правила КТМ и некоторых других федеральных законов, а также коллизионные нормы ряда международных договоров РФ (например, Женевской конвенции о разрешении коллизий законов о векселях 1930 г.).

3. Из правил абз. 1 п. 1 ст. 1186, с которой начинается раздел VI, следует, что под действие норм этого раздела подпадают гражданско - правовые отношения, специфика которых определяется их происхождением в условиях международного гражданского обмена. Возникая в условиях международной жизни, эти отношения обретают особенности, обозначаемые в самом общем виде термином "иностраннй элемент".

Для характеристики понятия "иностранный элемент" и его значения важны следующие обстоятельства:

во-первых, иностранный элемент, выражая в самом общем (абстрактном) виде своеобразие транснациональных (т.е. выходящих за рамки правопорядка одного государства) частноправовых отношений, создает и объясняет связь между отношением и воздействующим на него иностранным правом;

во-вторых, наличие в фактическом составе отношения иностранного элемента обуславливает возникновение коллизий законов и постановку коллизионного вопроса, решаемого посредством норм международного частного права;

в-третьих, проявления иностранного элемента в конкретных правоотношениях различны, перечень их, равно как и само понятие "иностранный элемент", не может быть определен исчерпывающим образом.

Наиболее распространены такие проявления иностранного элемента, как участие в гражданско - правовых отношениях субъектов иностранного права - иностранных физических и юридических лиц, иных иностранных организаций, а при определенных обстоятельствах - и иностранного государства; как нахождение объекта гражданских прав за границей; как "локализация" за рубежом юридического факта, с которым связаны возникновение, изменение или прекращение правового отношения. Эти и другие проявления иностранного элемента могут осложнять гражданско - правовые отношения как в различных сочетаниях, так и порознь.

Многообразие проявлений иностранного элемента отличает "международные фактические составы", известные международным договорам, унифицированные нормы которых реализуются в сфере частноправовых отношений. Таковы, например, нормы, определяющие международную куплю - продажу товаров в Венской конвенции 1980 г.; международный финансовый лизинг в Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г.; международную воздушную перевозку пассажиров, багажа или грузов в Варшавской конвенции о международных воздушных перевозках 1929 г.

4. В пункте 1 ст. 1186 перечисляются источники норм российского международного частного права, позволяющих преодолевать коллизионную проблему. Последовательность перечисления источников - международные договоры РФ, Гражданский кодекс РФ, другие законы и признаваемые в Российской Федерации обычаи - соответствует иерархии предусматриваемых ими норм. При этом термин "закон" в ст. 1186 (как и в других статьях ГК) употребляется в значении, определенном в п. 2 ст. 3 Кодекса.

В ряду источников не названы судебная практика, доктрина и - в отличие от ст. 156 Основ 1991 г. и ст. 1194 Модели ГК для стран СНГ - соглашение сторон гражданского правоотношения. В целом "проблема источников права" решается в ст. 1186 в увязке с положениями об источниках гражданского права в гл. 1 ГК, включая ст. 3, 5 и 7. Вместе с тем ст. 1191 обязывает суд при применении иностранного права устанавливать содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве (см. также п. 1 ст. 14 АПК). Что касается соглашения сторон договора о выборе права, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору, то оно рассматривается в разделе VI не как источник коллизионного права или одно из многих оснований для обращения к иностранному праву, а как опосредующий автономию воли сторон особый институт, основу которого образует коллизионное правило *lex voluntatis* (см. ст. 1210).

5. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Эта конституционная норма воспроизведена в п. 1 ст. 7 ГК. Еще одна конституционная норма о приоритете применения правил международного договора изложена в п. 2 ст. 7 ГК применительно к соотношению правил международного договора РФ и гражданского законодательства: если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством,

применяются правила международного договора. Подобно "общему множителю" в математике, положения ст. 7 гл. 1 вынесены "за скобки" других структур Кодекса, включая раздел VI, правила которого подлежат "прочтению" и применению не иначе, как в органической увязке с названными конституционными положениями <*>.

<*> По этой причине не были реализованы высказанные на стадии подготовки проекта раздела VI предложения о дополнении чуть ли не каждой его статьи формулой "если иное не предусмотрено международным договором РФ".

Международные договоры РФ применяются к отношениям, указанным в п. 1 и 2 ст. 2 ГК, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта (п. 2 ст. 7 ГК).

Понятие международного договора РФ определяется Законом о международных договорах в соответствии с положениями Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. и разработанной на ее основе Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. Действие этого Закона распространяется и на международные договоры, в которых Российская Федерация является стороной в качестве государства - продолжателя СССР. К таким международным договорам относятся, в частности, Венская конвенция 1980 г., Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и др.

С 24 декабря 1991 г. Российская Федерация продолжает членство бывшего СССР в Организации Объединенных Наций и начиная с этой даты несет в полном объеме ответственность по всем правам и обязательствам СССР согласно Уставу ООН и многосторонним договорам, депозитарием которых является Генеральный секретарь. Нота Министерства иностранных дел РФ главам дипломатических представительств от 13 января 1992 г. содержала просьбу довести до сведения аккредитуемых государств, что Российская Федерация продолжает осуществлять права и выполнять обязательства, вытекающие из международных договоров, заключенных СССР, и что соответственно Правительство РФ будет выполнять вместо Правительства Союза ССР функции депозитария по соответствующим международным договорам. В этой связи Министерство просило рассматривать Российскую Федерацию в качестве стороны всех действующих международных договоров вместо Союза ССР.

Соглашения об осуществлении международных и внешнеэкономических связей, заключаемые органами государственной власти субъекта Российской Федерации, независимо от формы, наименования и содержания, не являются международными договорами (ст. 7 Федерального закона от 4 января 1999 г. "О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации" <*>).

<*> СЗ РФ. 1999. N 2. Ст. 231.

6. Пункт 1 ст. 1186, исходя из начала верховенства закона, ограничивает круг внутригосударственных актов, на основании которых определяется применимое право, Гражданским кодексом и другими законами, как они определены в п. 2 ст. 3 ГК, т.е. федеральными законами. Это решение базируется на необходимости придания нормативным правовым актам, определяющим применимое право и, следовательно, санкционирующим обращение к иностранному праву, юридической силы закона. Отсылка в п. 1 ст. 1186 к п. 2 ст. 3 означает необходимость учитывать приоритетное значение ГК по отношению к другим федеральным законам, действующим в сфере гражданско - правовых отношений, так как согласно п. 2 ст. 3 гражданское законодательство состоит из

Гражданского кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в п. 1 и 2 ст. 2 Кодекса.

Гражданский кодекс не содержит иных - помимо норм раздела VI - коллизионных правил, но ряд его положений специально предназначен для применения к гражданско - правовым отношениям, осложненным иностранным элементом. К ним относятся положения п. 1 ст. 2 о применении правил, установленных гражданским законодательством, к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц; ст. 127 об особенностях ответственности Российской Федерации и ее субъектов в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств; п. 3 ст. 162 о последствиях несоблюдения простой письменной формы внешнеэкономической сделки; ст. 970 о применении общих правил о страховании к отношениям по страхованию иностранных инвестиций; п. 2 ст. 1028 о регистрации договора коммерческой концессии в случае, если правообладатель зарегистрирован в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя в иностранном государстве; ст. 1115 об определении места открытия наследства в Российской Федерации в случаях, когда установлено, что последнее место жительства наследодателя находилось за ее пределами; п. 2 ст. 1116 о возможности для иностранного государства призываться к наследованию по завещанию.

Включение раздела VI в ГК подчиняет предусматриваемые в этом разделе нормы международного частного права основным началам гражданского законодательства. Следуя конституционной норме в понимании прав и свобод человека и гражданина как непосредственно действующих, ГК существенно расширил сферу их гражданско - правовой защиты, в том числе и для целей развития международного общения. Нормы раздела VI являются органической частью целостного регулирования всего обширного комплекса гражданско - правовых отношений, основывающегося на началах неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости вмешательства в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления и судебной защиты имущественных и личных прав.

К другим федеральным законам, на основании которых определяется право, подлежащее применению к гражданско - правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, относятся, в частности, КТМ, Закон РФ от 29 мая 1992 г. "О залоге" <*>.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 23. Ст. 1239.

7. Одним из источников международного частного права, связанных происхождением с международной жизнью, является обычай. Состав обычных норм, относимых к сфере международного частного права, неоднороден. Различают обычаи, принадлежащие к источникам как международного публичного, так и международного частного права, и обычаи, рассматриваемые лишь в качестве источников международного частного права. Последние часто именуются "обычаями международного торгового оборота" или, более кратко (с известной условностью), "торговыми обычаями". Международные обычаи возникают в условиях межгосударственного общения, а происхождение торговых обычаев, включая обычаи торгового мореплавания, связано с интернационализацией хозяйственной жизни, частноправовой, предпринимательской деятельностью в рамках международного торгового оборота. Понятие "международный", относимое к такому обычаю, имеет в сущности то же значение, что и соответствующее понятие в названии отрасли "международное частное право". Правила, источником которых является обычай, имеют преимущественно материально - правовой характер. В п. 1 ст. 1186 речь идет об обычаях, признаваемых в Российской Федерации.

Активную роль в становлении обычных норм играет судебно - арбитражная практика, признаваемая и санкционируемая государствами, а также деятельность

международных неправительственных организаций по неофициальной кодификации таких норм. Подготавливаемые ими своды правил, будучи факультативными, применяются при наличии ссылки на них в контракте. К числу наиболее авторитетных кодификаций такого рода принадлежат Международные правила толкования торговых терминов, действующие в редакции 2000 г. (ИНКОТЕРМС 2000) <*>. Широким признанием пользуются унифицированные правила по документарным аккредитивам и по инкассо, унифицированные правила для гарантий по первому требованию и др.

<*> О признании ИНКОТЕРМС в России торговым обычаем см., в частности: Волкова Н.Г. Венская конвенция 1980 г. и документы Международной торговой палаты // Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли - продажи товаров. К X-летию ее применения Россией. М, 2001. С. 21.

Когда это предусмотрено соглашением сторон, а также в случаях неполноты подлежащего применению закона при определении рода аварии, размеров общеварийных убытков и их распределении применяются Йорк - Антверпенские правила об общей аварии и другие международные обычаи торгового мореплавания (п. 2 ст. 285 КТМ). О значении признаваемых в Российской Федерации обычаев торгового мореплавания для определения права, подлежащего применению к отношениям, возникающим из торгового мореплавания, сказано в ст. 414 КТМ РФ.

В области международной купли - продажи товаров обращение к обычным правилам опирается на нормы ст. 9 Венской конвенции 1980 г.

О применении торговых обычаев идет речь в положениях Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, Арбитражном регламенте Европейской экономической комиссии ООН.

Обращение к торговому обычаю для разрешения споров в международном коммерческом арбитраже санкционировано российским законом. Во всех случаях третейский суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке (п. 3 ст. 28 Закона о международном коммерческом арбитраже).

О связанности сторон международного коммерческого договора обычаем, который широко известен и постоянно соблюдается сторонами в международной торговле (в ее соответствующей области), говорится в Принципах УНИДРУА (исключение допускается для случаев, когда применение такого обычая было бы неразумным). Вместе с тем Принципами предусматривается, что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях <*>.

<*> Отмечено, что в практике "ведущих центров международного коммерческого арбитража, включая МКАС при ТПП РФ, стали появляться решения, в которых применялись Принципы" (см.: Комаров А.С. Венская конвенция 1980 г. Принципы УНИДРУА // Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли - продажи товаров. К X-летию ее применения Россией. С. 9.

К отношениям гражданско - правового характера, осложненным иностранным элементом, могут применяться обычаи делового оборота. В ст. 5 ГК обычай делового оборота определяется как сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Обычай не следует смешивать с обыкновением. Последнее не является источником права. Входя в состав волеизъявления участников сделки, обыкновение определяет ее детали. Впрочем, разграничение обычного правила, образующего норму права, и

обычного правила, не являющегося таковой, на практике нередко оказывается затруднительным.

8. Подавляющее большинство споров, возникающих из сделок, в которых присутствует в том или ином виде иностранный элемент, рассматривается в порядке международного коммерческого арбитража (третейского суда). Арбитражная процедура третейского рассмотрения споров по своему характеру является более гибкой и в меньшей степени формализованной по сравнению с нормами, применяемыми в гражданском процессе в государственных судах (в том числе в государственных арбитражных судах). Это касается также применения международным арбитражем при разрешении споров материально - правовых норм, что и нашло отражение в абз. 2 п. 1 ст. 1186.

В современной международной практике и доктрине считается практически бесспорным положение, согласно которому международный арбитраж при определении подлежащего применению права не обязан руководствоваться коллизионными нормами государства, где имеет место международный арбитражный процесс. Иными словами, для международного арбитража, в отличие от государственного суда, не существует своего *lex fori*.

Особенности, связанные с определением применимого права в арбитражном процессе, как правило, отражаются в специальном законодательстве, направленном на регулирование порядка рассмотрения споров международным коммерческим арбитражем. В Российской Федерации эти нормы содержатся в Законе о международном коммерческом арбитраже. Этот законодательный акт был принят на основе Типового закона, разработанного Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Таким образом, регулирование международного коммерческого арбитража в РФ опирается на те же правовые начала, что и законодательство многих зарубежных стран, которые, так же как и Россия, построили свое законодательство об арбитраже на названном унификационном документе, принятом в рамках ООН.

В контексте ст. 1186 под международным коммерческим арбитражем должен пониматься процесс разрешения спора, осуществляемый не только в рамках постоянно действующего (институционального) арбитражного органа, например МКАС при ТПП РФ. Настоящая норма применима также и в случае, когда спор решается любым международным арбитражем (третейским судом), образуемым специально только для рассмотрения данного спора, так называемым арбитражем *ad hoc*.

Положения Закона о международном коммерческом арбитраже, регулирующие порядок определения норм, применимых к существу спора, рассматриваемого международным коммерческим арбитражем, и устанавливающих определенные особенности этого процесса, необходимо принимать во внимание в первую очередь, при применении ст. 1210 и 1211.

Статья 28 Закона о международном коммерческом арбитраже устанавливает, что арбитраж (третейский суд) разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора (п. 1). Это положение, подтверждающее принцип автономии воли сторон в выборе *lex contractus*, который зафиксирован и в ст. 1210 ГК, вместе с тем имеет особенность, заключающуюся в том, что вместо термина "право" здесь используется термин "нормы права".

Как свидетельствуют материалы разработки Типового закона ЮНСИТРАЛ, который, как указывалось выше, лежит в основе российского Закона о международном коммерческом арбитраже, смысл и цель использования в тексте Типового закона термина "нормы права" заключались в том, чтобы тем самым дать возможность сторонам предусматривать в качестве *lex contractus* не только право в его обычном смысле, т.е. нормы, составляющие часть какой-то определенной национальной правовой системы, но также и правовые нормы, разработанные на международном уровне. Положения, которые могут быть избраны сторонами в качестве применимого права, могут включать нормы, содержащиеся в конвенциях или аналогичных юридических текстах, разработанных на

международном уровне <*>. Благодаря этому положения, которые могут быть избраны сторонами в качестве применимого права, могут включать нормы, содержащиеся в конвенциях или аналогичных юридических актах, разработанных на международном уровне, даже если они еще не приобрели обязательной силы в качестве права определенного государства.

<*> A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative history and Commentary. By H. Holtzman, J. Neuhaus. 1994. P. 766 - 769.

В последние десятилетия как на практике, так и в доктрине международного арбитража в число источников "норм права", которые стороны могут избрать в качестве применимых к существу спора, включаются также документы, разработанные на международном уровне и представляющие собой своды наиболее распространенных норм и принципов, регулирующих международные коммерческие сделки. Одним из таких документов являются Принципы УНИДРУА. Такое положение объясняется тем обстоятельством, что Институт является одной из ведущих международных межгосударственных организаций, занимающихся созданием единообразных норм и правил для международного экономического оборота.

Другая важная особенность международного арбитража в вопросе определения права, применимого к существу спора, также отражена в ст. 28 Закона о международном коммерческом арбитраже. Она состоит в том, что при отсутствии какого-либо указания сторон арбитраж (третейский суд) применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми (п. 2). Иными словами, арбитры международного арбитражного суда, который проводит третейское разбирательство на территории Российской Федерации, не обязаны руководствоваться коллизионными правилами, установленными в ст. 1211.

Вместе с тем следует подчеркнуть, что наиболее вероятно, как свидетельствует практика, международный арбитраж будет применять в подобных обстоятельствах коллизионные нормы, которые содержатся в указанной статье ГК. Но это будет иметь место не столько из приверженности принципу *lex fori*, сколько потому, что эти коллизионные нормы отражают те рациональные идеи, которые лежат в основе признаваемой за международным арбитражем широкой автономии при определении применимого права в отсутствие соглашения сторон по этому вопросу. 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. Именно этот коллизионный принцип устанавливается, развивается и конкретизируется в ст. 1211.

9. В пункте 2 ст. 1186 речь идет о случаях, когда в соответствии с п. 1 этой статьи (т.е. на основании названных в нем источников права) невозможно определить право, подлежащее применению к гражданско - правовому отношению, осложненному иностранным элементом. Возникающий при этом пробел в коллизионном регулировании предусматривается восполнять посредством обращения к коллизионной норме, отсылающей к праву страны, с которой соответствующее отношение наиболее тесно связано. Таким образом, коллизионное правило, содержащееся в п. 2 ст. 1186, во-первых, является резервным, вспомогательным и, во-вторых, применяется независимо от вида (природы) гражданско - правового отношения, осложненного иностранным элементом.

Коллизионная норма с весьма сходной по значению привязкой ("право страны, с которой договор наиболее тесно связан") установлена также в п. 1 ст. 1211 ("Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права") и в п. 1 ст. 1213 ("Право, подлежащее применению к договору в отношении недвижимого имущества"). Но "конструкция" этой нормы в ст. 1211 и 1213 существенно отличается от

"конструкции" правила п. 2 ст. 1186. В первых двух статьях коллизионная норма установлена для договорных отношений и, главное, подлежит применению в сочетании с правилами, поясняющими, какое право понимается под "правом страны, с которой договор наиболее тесно связан".

Отсутствие в п. 2 ст. 1186 каких-либо указаний относительно критериев определения "права страны, с которой отношение наиболее тесно связано" вызывает необходимость обращения к различным элементам фактического состава конкретного отношения в их совокупности, ко всему многообразию объективных и субъективных факторов, так или иначе связанных с возникновением, изменением или прекращением отношения, к содержанию взаимоотношений сторон.

В связи с этим полезно иметь в виду критерии, которые используются в иностранном международном частном праве и практике его применения для выяснения связи отношения с правом конкретной страны. Закон "О международном частном праве (различные положения)", принятый в Великобритании в 1995 г., включает в число факторов, которые могут быть приняты в расчет как связывающие правонарушение или деликт с какой-либо местностью, в частности факторы, относящиеся к сторонам, к любому из событий, составляющих правонарушение или деликт, или к любому из обстоятельств или последствий этих событий. В США Свод законов о конфликте законов 1971 г. (неофициальная кодификация), называя применительно к делам о деликтах ориентиры, учитываемые при определении понятия "наиболее тесной связи", включает в их число такие обстоятельства, как место наступления вреда либо место совершения действий, повлекших вред, domicilio, гражданство, место инкорпорации или осуществления хозяйственной деятельности сторон и др., а также формулирует принципы, с которыми соотносится это понятие (в том числе определенность, предсказуемость, единообразие результатов).

Правило "наиболее тесной связи" и его модификации ("наиболее прочная связь", "наиболее существенная связь", "наиболее разумная связь") принадлежат к поколению гибких коллизионных норм. О широком обращении к этой норме свидетельствует одно лишь перечисление (далеко не исчерпывающее) воспринявших ее правовых актов: Римская конвенция 1980 г., Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г., законодательные акты о международном частном праве Австрии 1978 г., Венгрии 1979 г., Швейцарии 1987 г., ГК канадской провинции Квебек 1991 г. Включению комментируемого правила в ст. 1186 предшествовало закрепление его в Модели ГК для стран СНГ и в гражданских кодексах Армении 1998 г., Белоруссии 1998 г., Казахстана 1999 г., Киргизии 1998 г., Узбекистана 1996 г.

В Законе Австрии 1978 г. предусмотрена норма, согласно которой содержащиеся в этом акте правила о применимом правопорядке рассматриваются как выражение принципа "наиболее прочной связи" (§ 1). Подобной нормы в разделе VI нет, но из всего содержания этого раздела следует, что норма, подчиняющая "судьбу" гражданско - правового отношения праву страны, с которой отношение наиболее тесно связано (п. 2 ст. 1186), является "стержневой", формирующей одно из важнейших начал представленного в ГК свода коллизионного права России.

10. Правило п. 3 ст. 1186 исходит из принадлежности к международному частному праву не только коллизионных, но и определенных материально - правовых норм, во всяком случае, материально - правовых норм, установленных унификационными международными договорами Российской Федерации, поскольку эти нормы применимы к гражданско - правовым отношениям, осложненным иностранным элементом. В отличие от коллизионных материально - правовые нормы определяют права и обязанности субъектов гражданского оборота "прямо", непосредственно, предупреждая, "снимая" коллизионный вопрос: если материально - правовыми нормами международного договора отношения, на которые распространяется действие этого договора, полностью

урегулированы, необходимость обращения к национальному праву, включая его коллизионные нормы, не возникает.

В пункте 3 ст. 1186 раскрывается один из важнейших аспектов соотношения материально - правовых и коллизионных норм, материально - правового и коллизионного способов регулирования. Унификация на основе международного договора материально - правовых предписаний, несмотря на ее впечатляющие успехи в последние десятилетия, в практическом плане далеко не всегда является исчерпывающей, а это предопределяет потребность в обращении для урегулирования оставшихся нерешенными вопросов к коллизионным нормам - унифицированным в международном договоре или принадлежащим к национальному законодательству и применяемым субсидиарно.

Известны случаи, когда унификация материально - правовых и коллизионных предписаний, регулирующих отношения одного и того же вида, осуществляется параллельно на основе дополняющих друг друга международных договоров: таковы, например, Женевская конвенция, устанавливающая единообразный закон о переводном и простом векселях, 1930 г. и Женевская конвенция о разрешении коллизий законов о векселях 1930 г. Нередко международные договоры, предусматривающие унифицированные материально - правовые правила, включают и унифицированные коллизионные нормы, определяя основания их применения к соответствующим отношениям и критерии выбора применимого права. Так, ОУП СЭВ 1968/1988 гг., применяемые и в настоящее время при наличии ссылки на них в контракте, содержат наряду с единообразными материально - правовыми нормами коллизионное правило, предписывающее применять по тем вопросам, которые не урегулированы или не полностью урегулированы контрактами или Общими условиями, материальное право страны продавца.

Варшавская конвенция о международных воздушных перевозках, 1929 г., помимо материально - правовых норм, предусматривает несколько коллизионных правил, отсылающих к закону суда. Эти правила, не охватывающие, впрочем, всех связанных с применением Конвенции коллизионных вопросов, предназначены для решения таких проблем, как возможность установления возмещения в виде периодических платежей, присуждение истцу понесенных им судебных издержек и других расходов по судебному разбирательству, порядок исчисления срока, по истечении которого истец утрачивает право на иск.

Венская конвенция 1980 г. обязывает разрешать вопросы, относящиеся к предмету регулирования Конвенции, если они прямо в ней не разрешены, в соответствии с общими принципами, на которых основана Конвенция, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. В этих случаях применимы национальные коллизионные нормы и материальное право, к которому они отсылают.

Статья 1187. Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению

Комментарий к статье 1187

1. Проблема толкования правовой нормы известна любой области права, и едва ли не каждая привносит в ее решение свои особенности. Сочетание общего и особенного характерно даже для таких универсальных способов уяснения содержания нормы, как грамматическое, логическое, историческое, систематическое толкование. В международном частном праве толкование правовой нормы осложнено феноменом, обозначаемым как "конфликт квалификаций", "скрытые" коллизии. Суть проблемы в том, что одна и та же коллизионная норма с одноименными юридическими понятиями, формулирующими основные элементы ее структуры - объем и привязку, нередко

понимается и применяется в разных странах по-разному - с более или менее существенными отличиями. Так, понятия "собственность", "правонарушение", "недвижимость", относящиеся к объему коллизионной нормы, даже в странах с правовыми системами, принадлежащими к одной "правовой семье", могут толковаться далеко не одинаково. От квалификации понятий, входящих в объем коллизионной нормы, зависит главным образом выбор той или иной коллизионной нормы для определения применимого права. Например, в зависимости от того, подпадает ли конкретная вещь под понятие "недвижимость" или не подпадает, отношения по договору купли - продажи этой вещи (если стороны не воспользовались возможностью выбрать применимое право) будут регулироваться правом "страны, где находится недвижимое имущество" (п. 1 ст. 1213), или правом страны продавца (пп. 1 п. 3 ст. 1211).

Различным образом часто определяются и понятия, составляющие привязку коллизионной нормы. Так, существуют различия в определении правом разных стран места заключения контракта (место получения акцепта оферентом или место отправки акцепта), места причинения вреда (место совершения вредоносного действия или место наступления вредных последствий) и т.д. В таких случаях расхождение в содержании соответствующих понятий может, в зависимости от их квалификации, привести к совершенно различным результатам при определении применимого права, несмотря на то что данное определение будет осуществляться на основе одной и той же коллизионной нормы. Например, в зависимости от того, как национальный закон определяет понятие "место жительства" физического лица, от того, какую страну на основе этой квалификации следует считать его местом жительства, решается вопрос о применимом праве в целом ряде коллизионных норм (см. п. 3 - 5 ст. 1195, п. 2 ст. 1212, ст. 1217 и др.).

От принадлежности правового института к сфере материального или процессуального права зависит сама возможность постановки коллизионного вопроса.

Квалификация осуществляется на начальной стадии преодоления коллизии законов и позволяет, соотнося фактический состав конкретного отношения с той или иной правовой системой, выявлять коллизионную норму, посредством которой будет определено применимое право, а затем определять само это право, "статут" отношения.

Термин "толкование", используемый в п. 1 ст. 1187, традиционен для российской общеправовой лексики и обозначает более широкое - в сравнении с принятым в международном частном праве термином "квалификация" - понятие. В данном случае, как следует из текста и заголовка ст. 1187, понятие и термин "толкование" подчинены решению лишь проблемы "скрытых коллизий", т.е. достижению цели, изначально предопределяющей назначение понятия и термина "квалификация" в международном частном праве.

2. В прошлом, до принятия части третьей ГК, в отсутствие законодательного регулирования отношение доктрины к проблеме квалификации было неоднозначным <*>. Внимание, в частности, привлекли вопросы квалификации, связанные с исковой давностью. В 1966 г. в решении по иску английской фирмы "Хьюсон, Чэпмен энд Компани Лтд" ВТАК <*> применила английские сроки исковой давности, опираясь на обобщенное понимание исковой давности как срока, истечение которого препятствует принудительному осуществлению права <***>.

<*> Примеры решения государственными и третейскими судами вопросов квалификации и об отношении к ним доктрины см.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С. 280 - 304; Богуславский М.М. Международное частное право: Практикум. М., 1999. Стр. 27 - 31; Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 71 - 79.

<***> См.: Арбитражная практика ВТАК. М., 1975. Ч. V. С. 90 - 94; Богуславский М.М. Указ. соч. С. 28 - 29.

<***> См.: Закон Великобритании 1984 г. об иностранных сроках исковой давности // Международное частное право: Иностранное законодательство / Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001. С. 211 - 213; Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 365. О примерах отказа американских судов от процессуальной концепции исковой давности см.: Садиков О.Н., Краснова И.Л. Исковая давность в международном частном праве // Российский ежегодник международного права. 1992. СПб., 1994.

В отечественной доктрине было высказано мнение о том, что "...иностранная квалификация исковой давности как института процессуального права не препятствует тому, чтобы наш суд или арбитраж применил сроки давности по соответствующему иностранному закону. Ведь в конечном счете истечение срока исковой давности всегда имеет результатом утрату права требовать принудительного исполнения..." <*>. Эта позиция нашла поддержку в новейшей российской литературе по международному частному праву. Так, отмечалось, что "нормы об исковой давности подлежат применению независимо от того, считаются ли они в соответствующем государстве нормами процессуального или материального права" <*>. Обобщенное понимание исковой давности выражено в коллизионных нормах национального законодательства многих стран (в том числе в ст. 1208 "Право, подлежащее применению к исковой давности"), а также в ряде международных договоров. Как указано в ст. 1 Конвенции об исковой давности в международной купле - продаже товаров 1974 г., Конвенция "определяет условия, при которых требования покупателя и продавца друг к другу, вытекающие из договора международной купли - продажи товаров или связанные с его нарушением, прекращением либо недействительностью, не могут быть осуществлены вследствие истечения определенного периода времени. Такой период времени в дальнейшем именуется "срок исковой давности". (СССР эту Конвенцию подписал, но не ратифицировал; не ратифицирована она и Российской Федерацией.)

<*> Лунц Л.А. Указ. соч. С. 303.

<*> Богуславский М.М. Указ. соч. С. 29.

Но к решению вопросов, которые по российскому праву рассматриваются как процессуальные, иностранное право по общему правилу не применяется.

Выработанные доктриной подходы к решению проблемы квалификации юридических понятий нашли отражение в теориях квалификации: по закону суда (*lege fori*); на основе права, которому подчинено существо отношения (квалификация *lege causae*); посредством обращения к общим для различных правовых систем автономным понятиям с использованием категорий сравнительного правоведения ("автономная" квалификация) и в некоторых других. Соответствующие основным этим концепциям способы квалификации в разной степени известны практике <*>.

<*> О способах квалификации см.: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 280 - 304; Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М., 1998. С. 88 - 81; Международное частное право: современные проблемы. Кн. 2. М., 1993. С. 182 - 185; Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 1. Общая часть: Учебник. М., 2000. С. 242 - 248; Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. С. 129 - 142; Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. М., 2000. С. 133 - 138. Особый интерес представляют соображения, высказанные Л.А. Лунцем в ст. "К вопросу о "квалификации" в международном частном праве" // Советский ежегодник международного права. 1979. М., 1980. С. 217.

3. Правила квалификации могут быть общими и специальными.

Общими являются нормы, установленные в п. 1 и 2 ст. 1187, характеризующиеся следующими особенностями. Во-первых, их объединяют единое назначение (квалификация) и одна и та же конечная цель (определение применимого права). Во-вторых, правила ст. 1187 рассчитаны на применение независимо от того, гражданско - правовые отношения какого вида, осложненные иностранным элементом, и какие соответствующие им коллизионные нормы вызывают "конфликт квалификаций". В-третьих, правилами ст. 1187 проблема квалификации решается в отношении понятий как объема, так и привязки коллизионной нормы, исходя из единых, тождественных критериев. К специальным правилам квалификации относятся, например, нормы, содержащиеся в ст. 1205 и 1208, согласно которым осуществляется толкование понятий "недвижимые и движимые вещи", "исковая давность" и др.

4. Положение п. 1 ст. 1187 о толковании понятий по российскому праву является основным, исходным. Способ преодоления конфликта квалификаций по закону суда распространен в зарубежной судебной практике. МКАС при установлении коллизионной нормы, подлежащей применению, следует практике толкования юридических понятий в соответствии с российским правом, если иное не вытекает из договора. Значительно реже вопросы квалификации возникали в российских государственных судах.

Сложность преодоления "скрытых коллизий", противоречивые оценки в теории объясняют сравнительно немногочисленные случаи включения норм о способах квалификации в общие положения законодательных актов зарубежных стран. Не в последнюю очередь это связано с регламентацией в соответствующих законодательных актах специальных вопросов квалификации применительно к отдельным институтам коллизионного права. Вводный закон 1896/1986 г. к ГГУ обязывает (ст. 36 "Единообразное толкование") учитывать при толковании и применении действующих в отношении договорных обязательств предписаний соответствующей главы, что лежащие в их основе правила Римской конвенции 1980 г. должны в государствах - участниках Конвенции толковаться и применяться единообразно.

Статья 1187 в основном следует положениям ст. 1195 Модели ГК для стран СНГ. Положения этой статьи воспроизведены в Гражданских кодексах Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана. Модель восприняла в определенной мере подходы, обозначенные в законодательстве ряда зарубежных стран <*>.

<*> Сходные по содержанию нормы приведены в венгерском Указе 1979 г., ГК канадской провинции Квебек 1991 г., Кодексе Туниса 1998 г. Осуществлять квалификацию по закону суда требуют ГК Испании 1889 г. и Закон Румынии 1992 г. Исходное значение квалификации по закону суда нашло отражение в Своде законов о конфликте законов США 1971 г. (неофициальная кодификация). Конвенция о международном частном праве (Кодекс Бустаманте) предусматривает применение участвующими государствами в случаях, им не определенных, к правовым институтам и отношениям своих собственных квалификаций, которые должны соответствовать названным в Кодексе (ст. 3) группам законов.

Сформулированное в п. 1 ст. 1187 требование осуществлять толкование юридических понятий в соответствии с российским правом ограничено установленным в том же пункте изъятием: "если иное не предусмотрено законом". "Иное" включает не только норму, установленную в п. 2 этой же статьи, но и случаи квалификации, предусмотренные в других статьях раздела VI (например, положения ст. 1205 и 1208, исходящие из квалификации *lege causae* понятий "недвижимые и движимые вещи", "исковая давность") и иных федеральных законах.

Исследуя современную практику МКАС, М.Г. Розенберг приводит множество примеров квалификации по российскому праву <*>. Во многих случаях результатом квалификации стало обращение к коллизионным правилам ст. 166 Основ 1991 г. и

определение в соответствии с ними применимого права. Но в решении, принятом в 1995 г., МКАС, квалифицировав взаимоотношения сторон как обязательство из неосновательного обогащения, использовал (поскольку Основы 1961 г., действовавшие в момент возникновения обязательства, не предусматривали коллизионной нормы, определяющей применимое право к обязательствам из неосновательного обогащения) критерий основного места, в котором происходили действия, повлекшие возникновение данного обязательства. Представляется возможным истолковать это решение как следование началу аналогии закона: ведь коллизионным правилам раздела VIII Основ 1961 г. были известны формулы прикрепления, объединяемые общим коллизионным принципом *lex loci actus* <*>.

<*> См.: Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 71 - 79.

<*> См.: Там же. С. 75.

5. Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению, может осуществляться на основе иностранного права. Требование применять к толкованию юридических понятий российское право дополняется правилом п. 2 ст. 1187, определяющим основания обращения с целью квалификации к иностранному праву. Таким образом, установленный Кодексом режим преодоления "конфликта квалификаций" не сводится исключительно к требованиям применять правовые положения российского права. В целом "конструкция" правил в п. 1 и 2 ст. 1187, с одной стороны, упрощает решение проблемы квалификации, придает ему в известной мере определенность и предсказуемость, а с другой - "смягчает последствия закрепления (в качестве основного) правила о квалификации по российскому праву, позволяя избежать при этом крайностей, исключающих возможность (1) обращаться в ограниченных пределах с целью квалификации к иностранному праву и (2) прибегать к способам квалификации иным, чем квалификация *lege fori*.

Основания, обуславливающие возможность обращаться при квалификации понятий к иностранному праву, приведены в п. 2 ст. 1187. Иностранное право может быть применено, если юридические понятия, требующие квалификации, (1) не известны российскому праву или (2) известны в ином словесном обозначении либо (3) с другим содержанием. Необходимо также, чтобы такие понятия не могли быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом.

Отсутствие в российском праве соответствующих понятий еще не означает невозможности во всех случаях их толкования по российскому праву. Не исключено, что "правовой вакуум" может быть восполнен с помощью таких известных российскому гражданскому законодательству институтов, как аналогия закона и аналогия права (ст. 6 ГК). Менее вероятно обращение для толкования к российскому праву в ситуациях, когда понятия российского и иностранного права, внешне совпадая, имея одну и ту же словесную "оправу", состоящую из общих или сходных терминов, тем не менее понимаются и применяются различным образом. Речь в таких случаях идет о глубинных, существенных отличиях. В то же время ситуации, когда юридические понятия российского и иностранного права разнятся лишь своим словесным обозначением, терминологической "оболочкой", не содержат, очевидно, препятствий для применения российского права с целью их толкования. Вопреки языковым различиям термины могут выражать одно и то же юридическое понятие, и поэтому сопоставление их при определении права, применимого к преодолению "конфликта квалификаций", может быть сопряжено с нахождением приемлемых семантико - правовых эквивалентов <*>.

<*> См.: Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М., 1997. С. 87; Евинтов В.И. Многоязычные договоры в современном международном праве. Киев, 1981.

В связи с изложенным следует иметь в виду оценки доктриной институтов и понятий, связанных с обновлением российского договорного права на основе Гражданского кодекса. Так, отмечалось, что новый для нашего законодательства агентский договор в англо - американском праве "заменяет собой традиционные для континентальной правовой системы договоры поручения и комиссии" <*>. Обращалось внимание на то, что договор доверительного управления имуществом "не имеет ничего общего с передачей имущества в "доверительную собственность" ("траст"), которую пытались навязать отечественному правопорядку путем прямого, буквального заимствования аналогичного института англо - американского права (п. 1 Указа Президента РФ от 24 декабря 1993 г. "О доверительной собственности (трасте)") <*>. Термин "коммерческая концессия", обозначающий в ГК новый для российского законодательства вид договора, охарактеризован в литературе как достаточно условный по названию, но наиболее близкий по смыслу к английскому "franchising" <***>.

<*> См.: Суханов Е.А. Агентирование (глава 52). Доверительное управление имуществом (глава 53). Коммерческая концессия (глава 54) (Комментарий ГК РФ) // Хозяйство и право. 1996. N 11. С. 3.

<*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 7. Названный Указ Президента РФ см.: СЗ РФ. 1994. N 1. Ст. 6.

<***> См.: Авилов Г.Е. Коммерческая концессия (глава 54) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно - предметный указатель. М., 1996. С. 550.

Допуская квалификацию в установленных случаях по иностранному праву, правило п. 2 ст. 1187 не называет критерия, на основе которого определяется применимое к квалификации иностранное право. Представляется, что с учетом п. 2 ст. 1186 в таких случаях может быть применено право страны, с которой гражданско - правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано.

Правила ст. 1191 об установлении содержания норм иностранного права имеют отношение и к случаям применения иностранного права с целью квалификации юридических понятий (п. 2 ст. 1187). При применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

6. Если преодоление "конфликта квалификаций" с целью определения подлежащей применению коллизионной нормы ("первичная квалификация") осуществляется, как это предусмотрено в п. 1 ст. 1187, в соответствии с российским правом, а в установленных в п. 2 этой статьи случаях к квалификации может быть применено иностранное право, то в последующем, после решения коллизионного вопроса, при уяснении содержания нормы, не являющиеся предпосылкой его решения ("вторичная квалификация"), исходным является право, к которому отсылает эта коллизионная норма. Применение же коллизионной нормы предполагает признание формирующих ее понятий способными отсылать к любой правовой системе (отечественной или иностранной) и, следовательно, общими, не совпадающими с одноименными понятиями внутреннего материального права. Истолкование этих понятий изначально, вне связи с проблемой квалификации, как тождественных понятиям российского материального права было бы ошибочным.

7. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, применяются правила международного договора.

Толкование понятий международного договора осуществляется на основе норм международного права и условий соответствующего договора. Раздел 3 "Толкование

договоров" Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. определяет общее правило толкования (ст. 31), дополнительные средства толкования (ст. 32) и правила толкования договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках (ст. 33). Общее правило толкования включает, в частности, положение о том, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора <*>.

<*> Ведомости СССР. 1986. N 37. Ст. 772. О толковании международных договоров см.: Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М., 1997. С. 79 - 93; Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993. С. 155 - 162.

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. N 8 "О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса" (п. 4) разъясняется: "Суд, применяя нормы международных договоров, руководствуется тем, что толкование международных правил производится в порядке, определенном разделом 3 части 3 Венской конвенции о праве международных договоров от 23.05.69.

Суд толкует международно - правовую норму добросовестно, в контексте и в соответствии с объемом и целями международного договора Российской Федерации" <*>.

<*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 8.

Вопросам применения и толкования международно - правовых норм арбитражными судами посвящен раздел 1 Обзора судебно - арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц от 16 февраля 1998 г. <*>.

<*> См.: Вестник ВАС РФ. 1998. N 4.

Ряд международных договоров, действующих в сфере международного частного права, включает положения, направленные на обеспечение единообразия в толковании и применении договоров. Так, Венская конвенция 1980 г. обязывает при толковании Конвенции учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

В ст. 7 ГК предусмотрено, что международные договоры РФ применяются к отношениям, регулируемым гражданским законодательством, непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта. Будучи имплементированными в национальное право, став частью правовой системы страны, нормы международного права, включая нормы международных договоров, не растворяются в ней, а занимают особое положение <*>. С одной стороны, они применяются в соответствии с целями и принципами воспринявшей их правовой системы, а также в установленном ею процессуальном порядке (если иное не следует из самих норм), а с другой - сохраняют связь с международным правом, толкуются и применяются с учетом его предписаний <***>.

<*> См.: Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: Учебник. М., 1997. С. 227.

<***> См.: Там же. Об автономности международного договора и правоприменительной практике см.: Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 63 - 66.

Имплементация норм международного права в национальное право может принимать форму отсылки к международному договору, в котором участвует соответствующая страна. Нередко такие отсылки, направленные на обеспечение единообразного толкования и применения норм международного договора, включаются в зарубежные законы о международном частном праве. В Законе Швейцарии 1987 г. преобладают отсылки к Гаагским конвенциям, определяющим применимое право в области семейных отношений, наследования, международной купли - продажи движимого имущества, обязательств, возникающих из дорожно - транспортных происшествий. Вводный закон 1896/1986 гг. к ГГУ, Закон Италии 1995 г. при установлении права, применимого к договорным обязательствам, отсылают к Римской конвенции 1980 г.

Достижение единообразия в регламентации частноправовых отношений, и прежде всего в сфере международной торговли и мореплавания, банковских и расчетно - кредитных отношений, в толковании соответствующих им понятий и терминов связано с применением средств законодательного регулирования, с кодификацией обычаев и иных обычных правил на основе имеющих факультативный характер документов типа ИНКОТЕРМС, унифицированных правил по документарным аккредитивам и инкассо, Йорк - Антверпенских правил об общей аварии, Принципов УНИДРУА <*>.

<*> О значении обычая см., в частности, ст. 9 Венской конвенции 1980 г., ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., ст. 5 и 1186 ГК, ст. 285 и 414 КТМ, ст. 28 Закона о международном коммерческом арбитраже.

Толкование гражданско - правового договора осуществляется в соответствии с правом, определяемым согласно ст. 1215 ГК. В российском праве требования к толкованию судом условий гражданско - правового договора, установлению их буквального значения, выяснению действительной общей воли сторон определены в ст. 431 ГК.

Статья 1188. Применение права страны с множественностью правовых систем

Комментарий к статье 1188

1. К числу прочно утвердившихся в отечественной доктрине принадлежит положение о том, 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. В отличие от квалификации юридических понятий, осуществляемой на начальной стадии преодоления коллизии законов, установление подлежащей применению правовой системы происходит на последующем этапе урегулирования коллизионной проблемы. Понятие "правовая система" известно и за рамками международного частного права.

Так, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются "составной частью ее правовой системы". Это правило воспроизведено в ряде других федеральных законов, включая ГК (ст. 7) и Закон о международных договорах <*>.

<*> В работах отечественных авторов отмечалось, что правовая система - "весьма сложное собирательное, многоплановое явление, не совпадающее ни с системой права, ни с системой законодательства, а объединяющее и эти, и другие понятия" (Теория права и государства: Учебник для вузов / Под ред. Г.Н. Манова. М., 1996. С. 180). С.С. Алексеев включил в правовую систему "взаимодействующие основные элементы, имеющие конститутивное значение", - собственно право, правовую идеологию и юридическую практику, состоящую из правоприменительной и правотворческой деятельности, а в

качестве результата последней и систему нормативных актов (см.: Алексеев С.С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 86 - 91).

Преодоление коллизии законов нередко осложняется функционированием в некоторых странах, и прежде всего в странах с федеративным устройством, более чем одной правовой системы, каждая из которых имеет свои нормы частного права. Первоосновой феномена являются, как это имеет место в странах англо - американской "правовой семьи", отсутствие в государстве единой официальной кодификации частного права (или ограничение ее рамками отдельных институтов и территорий), сосуществование в государстве двух или более систем частного права, включающих иногда законодательные акты о международном частном праве (в США закон штата Луизиана о коллизиях законов, в Канаде - книга десятая ГК провинции Квебек 1991 г.). В результате возникают "межобластные" ("межштатные", "интерлокальные") правовые коллизии.

Законодательство ряда стран, имея в виду подобные ситуации, понятию "правовые системы" предпочитает понятия "законодательные системы" (ГК Испании 1889 г., Закон Румынии 1992 г. применительно к регулированию отношений международного частного права), "правопорядки с несколькими законодательствами" (ГК Португалии 1966 г.), "правовые порядки" (Кодекс Буркина - Фасо 1989 г.).

Статья 1188, используя общее понятие "правовые системы", охватывает, очевидно, их основные разновидности - как территориальные, так и иные ("персональные") правовые системы. Сосуществование в одном государстве первых влечет пространственные (межтерриториальные), а вторых - "интерперсональные" правовые коллизии.

"Персональные" правовые системы (и соответственно "интерперсональные" коллизии) сохраняют значение в ряде стран Азии и Африки на основе действующего в этих странах обычного племенного или религиозного права (преимущественно в сфере брачно - семейных и наследственных отношений). О персональных правовых системах прямо говорится в ст. 18 Закона Италии 1995 г., отсылающей к праву страны, в которой действуют несколько правовых систем, "территориальных или персональных".

В более общей форме о разновидностях правовых систем сказано в Модели ГК для стран СНГ, Гражданских кодексах Казахстана 1999 г., Киргизии 1998 г., Узбекистана 1996 г. ("несколько территориальных или иных правовых систем"), Законе Грузии 1998 г. ("несколько территориальных или отличающихся правовых систем"), ГК канадской провинции Квебек 1991 г. ("несколько правовых систем, подлежащих применению к различным категориям лиц").

Редакция ст. 1188, ее основные "конструкции" ("страна с множественностью правовых систем", "страна, в которой действуют несколько правовых систем", "правовая система, с которой отношение наиболее тесно связано") не рассчитаны, как представляется, на применение правил этой статьи для решения интертемпоральных коллизий, возникающих в ситуациях, когда на одной и той же территории в силу разных причин и разным образом одна правовая система заменяет другую. Не вдаваясь в исследование этой сложной многоплановой темы, заметим, что правовая система, прекратившая функционировать, "ушедшая в прошлое", лишь с определенной условностью может в последующем именоваться правовой; ее узаконение, допускаемое к применению в пределах и на условиях, определяемых новой системой, становится скорее частью этой системы, инкорпорированной в нее обособленной структурой.

2. Согласно ст. 1188 в случае, когда подлежит применению право страны, в которой действуют несколько правовых систем, применяется правовая система, определяемая в соответствии с правом этой страны. Сходные привязки предусматриваются в Модели ГК для стран СНГ, Гражданских кодексах Белоруссии 1998 г., Казахстана 1999 г., Киргизии 1998 г., Узбекистана 1996 г., Законе Грузии 1998 г. <*>.

<*> Кодекс Буркина - Фасо 1989 г. предписывает применять в таких ситуациях нормы, регулирующие внутренние коллизии (законов) в системе данной страны, Закон Венесуэлы 1998 г. - принципы, действующие в соответствующей стране, ГК Испании 1889 г. - законодательство страны, в которой сосуществуют различные законодательные системы, Закон Италии 1995 г. - критерии, установленные правом страны, к которому отсылают положения этого Закона.

Предусмотренная в ст. 1188 привязка к праву страны с множественностью правовых систем для определения подлежащей применению одной из этих систем является основной. В качестве субсидиарной - если невозможно определить в соответствии с этим правом, какая из правовых систем должна быть применена, ст. 1188 использует привязку к правовой системе, с которой отношение наиболее тесно связано. О критериях, позволяющих определять наиболее тесную связь гражданско - правового отношения, осложненного иностранным элементом, и применимого права, см. п. 9 комментария к ст. 1186.

Использование в ст. 1188 для установления применимой правовой системы (в странах с множественностью правовых систем) сочетания основной и субсидиарной коллизионных привязок учитывает опыт соответствующего регулирования в Австрии и Германии. Закон Австрии 1978 г. обязывает применять в случаях, когда иностранный правопорядок состоит из нескольких отдельных правопорядков, такой отдельный правопорядок, к которому отсылают имеющиеся в иностранном правопорядке правила. В отсутствие этих правил определяющим является такой отдельный правопорядок, с которым имеется наиболее прочная связь. В соответствии с Вводным законом 1896/1986 гг. к ГГУ, "если имеет место отсылка к праву какого-либо государства с несколькими отдельными правопорядками без указания на определяющий, то право этого государства устанавливает, какой отдельный правопорядок применяется. В отсутствие такого регулирования применяется тот отдельный правопорядок, с которым обстоятельства дела наиболее тесно связаны".

Коллизионные нормы ряда стран СНГ не проводят деления привязок, призванных определять в подобных ситуациях применимую правовую систему, на основную и вспомогательную, ограничиваясь общей отсылкой к праву страны с множественностью правовых систем. Так решен этот вопрос в Модели ГК для стран СНГ, в Гражданских кодексах Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана.

Но ГК Армении отсылает при невозможности определить, какая из правовых систем подлежит применению, к правовой системе, с которой отношение наиболее тесно связано. Закон Грузии 1998 г. исходит из субсидиарного применения права территории, с которой отношения связаны наиболее тесным образом.

3. В случаях, когда применимая коллизионная норма отсылает к российскому праву, разрешаемая в ст. 1188 проблема выбора подлежащей правовой системы из нескольких правовых систем, действующих в государстве, не имеет существенного практического значения.

В СССР различие "международных" и "интерлокальных" коллизий гражданских законов было традиционным. Разрешавшие эти коллизии нормы принадлежали к разным сферам права и рассматривались в разных областях правоправедения. Существенными были и расхождения в составе и содержании тех и других коллизионных правил (например, правил ст. 18 Основ 1961 г. о применении гражданского законодательства одной союзной республики в другой союзной республике и раздела VIII этих же Основ о правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, применении гражданских законов иностранных государств и международных договоров). Но в Основах 1991 г. содержание "внутренних" и "международных" коллизионных норм (норм ст. 8 и раздела VII) было сближено.

С прекращением существования СССР коллизии законов бывших союзных республик, ставших независимыми государствами, приобрели "международный" характер и составили область международного частного права.

Конституцией РФ гражданское законодательство отнесено к ведению Российской Федерации, в ее ведении находится и федеральное коллизионное право (п. "о" и "п" ст. 71). Поэтому, когда в ст. 1186 ГК говорится, что право, подлежащее применению к гражданско - правовым отношениям, осложненным иностранным элементом, определяется на основании международных договоров РФ, Гражданского кодекса, других законов и обычаев, признаваемых в Российской Федерации, то речь идет о федеральных законах, как они определены в п. 2 ст. 3 Кодекса, а не о законах субъектов Федерации.

Трудовое, семейное, жилищное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах и об охране окружающей среды Конституция РФ (п. "к" ч. 1 ст. 72) относит к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. По предметам совместного ведения издаются федеральные законы, а также законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. При этом законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации принимаются в соответствии с федеральными законами.

В результате российское материальное и коллизионное право, применяемое к отношениям с иностранным элементом, формируется на федеральном уровне и является единым для страны, общим для субъектов РФ. Тем самым создаются важные предпосылки для обеспечения единообразных условий функционирования гражданского оборота и участия в нем иностранных граждан и иностранных юридических лиц на всей территории России.

Некоторые федеральные законы - о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, об иностранных инвестициях 1999 г., - применяемые к отношениям с участием иностранных лиц, содержат положения, раскрывающие на основе конституционных норм полномочия субъектов РФ по соответствующим вопросам, относящимся к их ведению, а также к совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов.

Статья 1189. Взаимность

Комментарий к статье 1189

1. Статья, посвященная решению вопросов о взаимности в отношении применения иностранного права, включена в гражданское законодательство России впервые. Она имеет целью обратить внимание суда или иного органа, правомочного применять иностранное право к гражданско - правовым отношениям, на то, что его применение, к которому отсылает коллизионная норма, установленная российским законом или международным договором, не обусловлено взаимностью. Требование наличия взаимности не устанавливается в качестве условия для применения иностранного права. Следовательно, суд не должен устанавливать, применяется ли в соответствующем государстве в аналогичных случаях российское право. Такой подход характерен для всех государств, признающих наличие гражданско - правовых отношений с иностранным элементом и необходимость их регулирования. Это общепризнанное начало международного частного права, без такого признания было бы вообще невозможно применение норм иностранного права.

Однако только в некоторых государствах это начало получило закрепление в национальном законодательстве. Впервые это было сделано в Указе Венгрии 1979 г. Аналогичное правило сформулировано в Модели ГК для стран СНГ, а затем оно было воспринято в основанных на положениях этой Модели Гражданских кодексах Армении

1998 г. (ст. 1257), Белоруссии 1998 г. (ст. 1098), Казахстана 1999 г. (ст. 1089), Киргизии 1998 г. (ст. 1172), Узбекистана 1996 г. (ст. 1163).

2. Согласно общему правилу, сформулированному в п. 1 ст. 1189, российский суд или иной орган должен применять иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном государстве к отношениям такого рода российское право. Под "соответствующим государством" понимается государство, право которого в силу коллизионной нормы подлежит применению в России, под "отношениями такого рода" - гражданско - правовые отношения того же характера, в целях регулирования которых коллизионная норма отсылает к иностранному праву. Из этого общего положения о неприменении взаимности делается исключение для случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом.

Таким образом, ст. 1189 исходит из того, что применение иностранного права, как правило, носит безусловный характер, и это правило имеет практическое значение не только для суда или иного органа, применяющего иностранное право, но и для стороны в споре, стремящейся по тем или иным причинам путем ссылки на отсутствие взаимности добиться того, чтобы суд отказался от применения иностранного права.

3. В пункте 2 ст. 1189 разъясняется, как должен поступать суд или иной орган при наличии в каком-либо законе исключений из общего правила о неприменении взаимности. В этом случае не нужно доказывать наличие взаимности. Если применение иностранного права зависит от взаимности, предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное. Таким образом, Кодекс устанавливает презумпцию наличия взаимности. Из приведенного положения ст. 1189 следует сделать вывод: при рассмотрении спора сторона, доказывающая, что иностранное право соответствующего государства не может быть применено, поскольку в этом государстве к отношениям того же рода не применяется российское право, должна представить доказательства, свидетельствующие об отсутствии взаимности, и эти доказательства должны быть оценены судом.

4. Вопрос о неприменении принципа взаимности в отношении применения иностранного права следует отличать от других возможных случаев применения или неприменения взаимности в сфере международного частного права. В действующем законодательстве РФ требование взаимности установлено в отдельных случаях.

Так, согласно Закону РФ от 23 сентября 1992 г. "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" <*>, иностранные юридические и физические лица пользуются правами, предусмотренными этим Законом, наравне с юридическими и физическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров РФ или на основе принципа взаимности. Право на регистрацию в Российской Федерации наименований мест происхождения товаров предоставляется юридическим и физическим лицам государств, предоставляющих аналогичное право юридическим и физическим лицам РФ.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2322.

Требование взаимности установлено в отношении прав иностранных физических и юридических лиц в ряде законов в области интеллектуальной собственности: Патентном законе, Законе о правовой охране топологий ИМС, Законе РФ от 6 августа 1993 г. "О селекционных достижениях" <*>.

<*> Ведомости РФ. 1993. N 36. Ст. 1436.

Согласно Федеральному закону от 3 августа 1995 г. "О племенном животноводстве" <*> на территории РФ иностранные граждане или иностранные юридические лица могут осуществлять деятельность в этой области "в той мере, в какой указанный режим

предоставляется соответствующим иностранным государством гражданам и юридическим лицам Российской Федерации" (ст. 45).

<*> СЗ РФ. 1995. N 32. Ст. 3199.

Федеральный закон от 8 января 1998 г. "О несостоятельности (банкротстве)" <*> устанавливает, что решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами РФ, а при отсутствии международных договоров РФ - на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом (см. также комментарий к ст. 1194).

<*> СЗ РФ. 1998. N 2. Ст. 222; 2002. N 10. Ст. 1093; N 18. Ст. 1721.

Статья 1190. Обратная отсылка

Комментарий к статье 1190

1. Проблема обратной отсылки (равно как и отсылки к праву третьей страны) возникла перед судами ряда государств во второй половине XIX в., когда в силу предписаний коллизионной нормы при рассмотрении споров требовалось применить иностранное право. Эта проблема возникает в случаях, когда отечественное право отсылает к иностранному праву, а из коллизионных норм последнего вытекает необходимость обращения вновь к отечественному праву или к праву третьей страны. В российском гражданском законодательстве правило об обратной отсылке появилось впервые. Его не было ни в Основах 1961 и 1991 гг., ни в ГК 1964 г.

2. Новое регулирование соответствует международной практике и современной доктрине, особенно в части, касающейся договорных обязательств, хотя законодательство различных государств решает сложную проблему обратной отсылки неоднозначно. Обратная отсылка подлежит применению согласно законам Германии, Венгрии, Польши, Грузии и некоторых других стран. Однако в ГК Испании она в общем отвергается, а по закону Швейцарии прямо допускается в случаях отсылки к швейцарскому праву, регулирующему вопросы гражданского состояния. Так же как в Швейцарии, применение обратной отсылки только в конкретных, установленных законом случаях предусмотрено законами Италии, Португалии, Швеции, штата Луизиана (США). По этому пути пошло и российское законодательство.

В пользу принятия обратной отсылки обычно приводился довод о том, что суть применения коллизионных норм состоит в выборе правовой системы, с которой данное правоотношение имеет наиболее тесную связь. Поэтому следует учитывать не только материальные, но и коллизионные нормы. Против признания обратной отсылки выдвигался довод о том, что коллизионная норма страны суда уже решила проблему выбора права. Поэтому отсылку к праву другой страны следует понимать как отсылку исключительно к материально - правовым нормам другой страны, а не к коллизионным нормам. Отрицательное отношение к принятию обратной отсылки было выражено в ст. 15 Римской конвенции 1980 г., где предусмотрено, что под правом государства, подлежащим применению в соответствии с Римской конвенцией, понимаются действующие в этом государстве правовые нормы, "за исключением норм международного частного права". В ряде современных законов в области международного частного права также отразилась тенденция общего отрицательного подхода к обратной отсылке и признания ее в строго определенных случаях. Из этого исходит в своей Резолюции от 23 августа 1999 г. такая авторитетная международная неправительственная организация, как Институт международного права.

Попытки решить проблему обратной отсылки путем заключения международной конвенции не увенчались успехом. Гаагская конвенция о регулировании конфликтов между правом страны гражданства и правом страны местожительства 1955 г. в силу не вступила.

3. В России отрицательное отношение к применению обратной отсылки было выражено прежде всего в практике международного коммерческого арбитражного суда при решении вопроса о применении права к внешнеторговым сделкам. Так, еще в 1967 г. ВТАК (впоследствии преобразованная в МКАС) рассмотрела иск английской фирмы "Ромулус филмс лтд." к В/О "Совэкспортфильм". Договор о прокате советского фильма "Спящая красавица" был заключен в Лондоне, и, следовательно, в соответствии с действовавшей тогда коллизионной нормой ст. 126 Основ 1961 г. к нему должно было применяться английское право. Однако ответчик, ссылаясь на английские коллизионные нормы, доказывал, что они отсылают, в свою очередь, к советскому праву. Арбитраж отверг этот довод ответчика, указав в решении, в частности, следующее: "Как бы ни решался этот вопрос по английскому коллизионному праву, принятие обратной отсылки во всяком случае зависит от советского коллизионного права", а последнее, в соответствии с господствующей доктриной и практикой, не применяет "обратной отсылки при разрешении споров по внешнеторговым сделкам, за исключением случаев, предусмотренных в заключенных СССР международных договорах".

Вопрос об обратной отсылке в период существования Совета экономической взаимопомощи получил отрицательное решение и при регулировании внешнеторговой поставки в отношениях между странами - членами СЭВ. Это нашло свое выражение в том, что в ОУП СЭВ 1968/1988 гг., подлежавших тогда обязательному применению, прямо предусматривалось, что в отношениях сторон по поставкам товаров по тем вопросам, которые не урегулированы контрактом или настоящими Общими условиями, применяется "материальное право страны продавца", т.е., иными словами, обратная отсылка исключалась.

Отрицательное отношение к применению обратной отсылки получило в России впервые законодательное закрепление в Законе о международном коммерческом арбитраже. Согласно этому Закону третейский суд должен разрешать споры 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, - говорится в ст. 28 Закона, - должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам".

4. Статья 1190, посвященная обратной отсылке, состоит из двух частей.

Пункт 1 ст. 1190 содержит общее правило, согласно которому любая отсылка к иностранному праву должна пониматься как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны. Хотя коллизионные нормы, включенные в раздел VI, предусматривают отсылку не к конкретному, изолированному предписанию иностранного права, а к иностранной правовой системе в целом, однако в эту систему не включаются коллизионные нормы. Применению подлежит лишь материальное право, материально - правовые нормы соответствующей страны.

Вопрос об обратной отсылке применительно к договорным отношениям непосредственно связан с основополагающим принципом автономии воли сторон (см. комментарий к ст. 1210). Выбирая право, подлежащее применению к их отношениям, стороны имеют в виду исключительно материальное право, а не коллизионные нормы иностранного права, применение которых может привести лишь к неопределенности по поводу права, подлежащего применению к отношениям сторон.

Пункт 2 ст. 1190 предусматривает исключения из этого общего правила для двух категорий случаев или, иными словами, при наличии двух условий. Во-первых, когда нормы иностранного права отсылают к российскому праву, а не к праву какой-либо третьей страны. Таким образом, отсылка к праву третьей страны в соответствии с

рассматриваемой нормой вообще не допускается. Во-вторых, для случаев отсылки к российскому праву прямо устанавливается, что обратная отсылка может приниматься, только если она отсылает к праву, определяющему правовое положение физического лица.

Конкретно речь идет о статьях, определяющих личный закон физического лица (ст. 1195), право, подлежащее применению при определении гражданской правоспособности физического лица (ст. 1196), право, подлежащее применению при определении гражданской дееспособности физического лица (ст. 1197), право, подлежащее применению при определении прав физического лица на имя (ст. 1198), право, подлежащее применению к опеке и попечительству (ст. 1199), право, подлежащее применению при признании физического лица безвестно отсутствующим и при объявлении умершим (ст. 1200). Так, например, в случае, когда в отношении опеки над несовершеннолетним гражданином Канады, проживающим в России, коллизионная норма российского права отсылает к закону гражданства (п. 1 ст. 1199), а коллизионная норма канадского закона (ГК провинции Квебек) отсылает к закону domicilia (ст. 3083), обратная отсылка должна быть принята и должно применяться российское право.

Применение в отношении определения личного закона физического лица российского права в случае отсылки к нему иностранного права способствует большей стабильности и определенности в отношении прав личности, а кроме того, облегчает задачу суда. Вместе с тем это отражает и общую тенденцию правил раздела VI Кодекса, исходящих из критерия тесной связи соответствующих отношений с применяемым правом.

5. Общий отрицательный подход к принятию обратной отсылки, проявленный в ГК, естественно, не означает, что она не будет применяться в случаях, когда такая отсылка прямо предусмотрена в международных соглашениях, например в Женевской конвенции о разрешении коллизий законов о векселях 1930 г., а также в Женевской чековой конвенции 1931 г. <*>. Во вступившей в силу в 1985 г. Конвенции о международном железнодорожном сообщении (КОТИФ) 1980 г., заменившей Бернские конвенции о железнодорожных перевозках, общая коллизионная норма отсылает к праву страны суда, включая его коллизионные нормы. Хотя Россия не является участницей КОТИФ, положения этого соглашения, связанные с ним инструкции и другие нормативные акты применяются при перевозках российских внешнеторговых грузов в страны Европы и из этих стран в Россию.

<*> СССР не участвовал в Женевской конвенции 1931 г. Однако соответствующая статья о способности лица обязываться по чеку, предусматривающая обратную отсылку, была воспроизведена в Положении о чеках, утвержденном Постановлением ЦИК и СНК от 6 ноября 1929 г. (СЗ СССР. 1929. N 73. Ст. 696).

Статья 1191. Установление содержания норм иностранного права

Комментарий к статье 1191

1. Норма о порядке установления содержания иностранного права не является новеллой в отечественном законодательстве. В Основы 1991 г. (ст. 157) были включены положения, которые полностью воспроизведены в новом законе. Вместе с тем новый ГК внес в эти положения существенные дополнения, о которых речь пойдет ниже. Следует также заметить, что в прошлом рассматриваемый вопрос имел больше теоретическое, чем практическое значение в силу отсутствия в стране существенной судебной практики применения иностранного права. В основном проблемы его применения возникали в процессе разрешения внешнеторговых споров в рамках международного коммерческого

арбитража, что имеет, однако, определенную специфику, связанную со значительной автономностью третейского суда в решении вопроса о применимом праве <*>.

<*> См., в частности: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

Потребность в ясном и четком нормативном урегулировании проблемы установления содержания иностранного права значительно возрастает в настоящее время в связи с довольно заметным расширением объема и интенсивности международного обмена, в котором участвуют как отдельные граждане, так и юридические лица из России.

2. В случае, когда суд сталкивается с необходимостью применения иностранного права либо в силу выбора его сторонами, либо в силу коллизионной нормы, на нем лежит обязанность принять все необходимые меры к тому, чтобы самостоятельно установить содержание иностранных правовых норм, основываясь на которых он должен принять решение. Данная норма, закрепленная в п. 1 ст. 1191, означает, что российское международное частное право относится к числу правовых систем, где применение иностранного права, в принципе, осуществляется судом во исполнение своих правоприменительных функций (*ex officio*).

Такой подход отличается от ситуации, имеющей место в некоторых странах (относящихся в основном к системе англо - американского "общего" права), где применение судом иностранного права не рассматривается как обязанность суда. Содержание иностранного права считается фактическим обстоятельством, что влечет за собой возложение бремени доказывания этого "факта" исключительно на стороны, ссылающиеся на необходимость применения иностранного права.

Порядок применения иностранного права, отраженный в новом ГК, характерен для стран, принадлежащих к континентальной правовой системе. Данный подход означает, что суд, который стоит перед проблемой применения иностранного права, содержание которого ему, как правило, неизвестно, тем не менее должен применять эти нормы, как если бы эту проблему решал суд государства, где действует это право.

В таком случае при установлении содержания иностранного права суд должен обращаться не только к тексту конкретных правовых норм, но и к их официальному толкованию, а также к имеющейся в данном государстве судебной практике. В случаях, когда указанные источники недостаточны для установления содержания подлежащего применению права, суд должен обращаться к опубликованным материалам, содержащим научный анализ соответствующих правовых норм (доктрине). Приоритетность и значение указанных источников установления содержания права должны определяться так же, как это имеет место в государстве, право которого подлежит применению.

3. Для того чтобы облегчить суду задачу выполнения возложенной на него обязанности по установлению содержания иностранного права, закон предоставляет суду довольно широкие права, обеспечивающие возможность реализации его правоприменительной функции в необходимых ситуациях. Прежде всего российский суд может прибегнуть к помощи Министерства юстиции РФ (п. 2 ст. 1191), которое обязано в таком случае оказать содействие в получении соответствующей информации по иностранному праву или дать необходимое разъяснение.

В соответствии с Положением о Министерстве юстиции России, утвержденным Указом Президента РФ от 2 августа 1999 г. <*>, на Министерство возложена задача обмена правовой информацией с иностранными государствами. В настоящее время имеется немало договоров, как двусторонних, так и многосторонних, заключенных Российской Федерацией, которые предусматривают обмен правовой информацией между их участниками <*>. В соответствии с этими договорами Министерство юстиции России вправе обращаться с запросами к соответствующим органам договаривающихся

государств о предоставлении сведений о действующем или действовавшем на их территории законодательстве и практике его применения органами юстиции таких государств.

<*> СЗ РФ. 1999. N 32. Ст. 4043.

<*> См.: Сборник международных договоров Российской Федерации по оказанию правовой помощи. М., 1996.

4. Помимо Министерства юстиции России суд имеет право обратиться за содействием и разъяснением содержания норм иностранного права и к другим компетентным органам и организациям, находящимся как в России, так и за границей (п. 2 ст. 1191). Компетентными в данном случае могут считаться те органы и организации, которые в силу своего юридического статуса или характера своей основной деятельности связаны со сбором и анализом информации об иностранном праве. В частности, к их числу можно отнести научно - исследовательские учреждения, высшие учебные заведения. Условия и порядок предоставления судам соответствующей правовой информации такими органами и организациями регулируются нормативными актами или иными документами, определяющими их статус.

Следует подчеркнуть, что в тех случаях, когда между Российской Федерацией и соответствующим государством имеется международный договор, предусматривающий возможность получения правовой информации из этого государства, суд может обращаться к органам данного иностранного государства только в соответствии с порядком, установленным в этом международном договоре.

5. Как свидетельствует мировая практика, для установления содержания иностранного права достаточно часто суд по собственной инициативе прибегает к помощи экспертов, являющихся специалистами в определенной области иностранного права, которое надлежит применить суду.

В соответствии со сложившейся практикой считается, что российский закон не предусматривает возможности для суда назначить экспертизу по правовым вопросам, когда российский суд применяет собственное право. Вместе с тем п. 2 ст. 1191 прямо устанавливает право суда назначить эксперта, который может представить суду необходимую информацию о подлежащем применению иностранном праве. В этом случае правовое положение эксперта, представляющего суду заключение по вопросам иностранного права, а также порядок оценки судом заключения эксперта определяется нормами российского процессуального права.

6. Участники судебного процесса могут как по просьбе суда, так и по собственной инициативе представлять суду документы, подтверждающие содержание тех норм иностранного права, на которые они опираются, защищая свои позиции. Во всех случаях такие документы должны представляться на русском языке. Представляемые суду переводы оригиналов документов на русский язык должны быть надлежащим образом заверены.

Закон предоставляет лицам, участвующим в деле, оказывать содействие суду в установлении содержания иностранного права "и иным образом". Это положение является новеллой по сравнению с предыдущим регулированием, и оно означает расширение прав участников процесса и подчеркивает его состязательность. В качестве примера иных способов, которыми могут воспользоваться стороны для оказания содействия суду в установлении содержания иностранного права, в первую очередь следует назвать возможность приглашения сторонами экспертов, которые могут свидетельствовать о содержании норм иностранного права, подлежащих применению в данном деле. Оценка представленных стороной таким способом доказательств в отношении содержания норм иностранного права осуществляется судом в соответствии с общими правилами оценки доказательств.

7. Существенная новелла в правилах установления судом содержания иностранного права, одной из важнейших целей которой является повышение уровня состязательности в процессе рассмотрения спора, состоит в том, что суд может возложить бремя доказывания содержания норм иностранного права на стороны. Иными словами, если сторона обосновывает свое требование применением иностранного права, то суд вправе обязать ее самостоятельно представить доказательства, необходимые для подтверждения своей позиции. И таким образом на нее будут возложены неблагоприятные последствия, которые могут стать результатом выводов суда, основанных на непредставлении или недостаточности доказательств.

Учитывая, что такой подход ставит осуществление правосудия в серьезную зависимость от финансового положения участников спора, поскольку представление соответствующих доказательств (например, получение заключений по иностранному праву, представление экспертов - свидетелей), как правило, связано с существенными материальными затратами, закон ограничивает действие этого правила рассмотрением только требований, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности.

Вопрос о том, относится ли рассматриваемое требование к предпринимательской деятельности стороны, очевидно, должен решаться на основании закона государства, являющегося личным законом стороны, обосновывающей свое требование ссылкой на нормы иностранного права (см. ст. 1201, 1202).

8. Иногда установление содержания подлежащего применению судом иностранного права, несмотря на использование всех предусмотренных законом способов и методов, оказывается невозможным или этот процесс сопряжен с неоправданно длительными сроками. Тем не менее суд в этой ситуации не может отказаться разрешать спор, хотя важные правовые предпосылки для его решения отсутствуют.

В таких случаях закон дает право российскому суду применить при разрешении спора соответствующие нормы российского права (п. 3 ст. 1191). Данный подход к решению возникшей в связи с установлением содержания иностранного права проблемы характерен для современной мировой практики, и соответствующие нормы предусмотрены в законодательстве по международному частному праву многих стран.

Представляется, что в случаях, когда суд не может установить соответствующую норму конкретного иностранного права, он мог бы попытаться обратиться к родственной правовой системе (например, в случае, когда обе системы иностранного права принадлежат к правовой "семье" англо - американского "общего права"). Вместе с тем если российское право не содержит правового института, который российский суд должен был бы применить как иностранное право, суд должен найти наиболее близкую подлежащему применению институту иностранного права аналогию в российском праве.

Статья 1192. Применение императивных норм

Комментарий к статье 1192

1. Статья 1192 является новой для российского законодательства в области международного частного права. Несмотря на указанную новизну, проблема взаимодействия коллизионных норм и императивных норм материального права являлась предметом разработки в отечественной доктрине <*>, равно как и возникала в правоприменительной практике <*>.

<*> См.: Жильцов А.Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. 1997. N 23 - 24. С. 37 - 48; Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 300 - 301; Садиков

О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. 1992. N 2. С. 71 - 83.

<*> См., например: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 20.

Теоретический фундамент современного понимания места императивных норм в международном частном праве составили концепции европейских и американских коллизионистов середины XX в. Среди этих концепций прежде всего необходимо назвать "теорию специальной связи" (Sonderanknupfung) немецких ученых В. Венглера и К. Цвайгерта <*>, "теорию анализа правительственного интереса" американского юриста Б. Карри <*>, концепцию норм непосредственного применения (regles d'application immediate) французского коллизиониста Ф. Францесакиса <***>. Указанные теории в той или иной мере повлияли на содержание ряда международных конвенций и национальных законов в области международного частного права.

<*> См.: Wengler W. Die Anknupfung des zwingenden Schuldrechts im internationalen Privatrecht // Zeitschrift fur vergleichende Rechtswissenschaft. 1941; Zweigert K. IPR und offentliches Recht // Funfzig Jahre Institut fur Internationales Recht an der Universitat Kiel. Hamburg, 1965.

<*> См.: Currie B. Selected Essays on the Conflict of Laws. Durham, 1963.

<***> См.: Franciscakis Ph. Quelques precisions sur les "lois d'application immediate" et leurs rapports avec les regles de conflits de lois // R.C.D.I.P. 1966. Vol. 55.

Современное международное частное право исходит из существования двух видов императивных норм - императивных норм внутреннего гражданского права и сверхимперативных норм. Нормы первого вида устанавливают пределы осуществления принципа автономии воли сторон во внутреннем гражданском праве и выражают интересы, имеющие большую значимость для соответствующего государства, чем вышеназванный принцип. Именно в этом смысле термин "императивные нормы" употребляется в ст. 422 ГК.

В ситуации, когда из-за наличия в правоотношении иностранного элемента оно попадает в сферу действия международного частного права, применение императивных норм законодательства страны суда может быть устранено как вследствие коллизионной отсылки к иностранному праву, так и в результате прямо выраженного выбора его сторонами. Устранение действия не только диспозитивных, но и императивных норм законодательства страны суда (lex fori) в результате подчинения правоотношения иностранному праву можно считать одним из устоявшихся принципов международного частного права. В соответствии с этим же принципом применение к правоотношению иностранного права означает применение как диспозитивных, так и императивных норм этого права <*>.

<*> См., например: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Ч. I. М., 1973. С. 329; Монастырский Ю.Э. Пределы применения иностранных законов в целях правосудия по международным спорам // Московский журнал международного права. 1996. N 3. С. 203; De Ly F. International Business Law and Lex Mercatoria. Amsterdam, 1992. P. 130.

Нормы, входящие во вторую группу, обычно именуемые сверхимперативными, нормами непосредственного применения и т.п. <*>, подлежат применению независимо от того, какое право признано компетентным применительно к конкретному правоотношению. Ни выбор права сторонами, ни действие коллизионных норм страны

суда не могут устранить их применения. Такая особая императивность указанных норм есть следствие интересов, на защиту которых направлены указанные нормы, и выражаемой ими цели, имеющих особую значимость для издавшего эти нормы государства. Другими словами, государственная политика, выражаемая через эти нормы, настолько важна, что государство не может ни при каких обстоятельствах допустить подчинение соответствующих отношений иностранному праву.

<*> Для обозначения рассматриваемой категории норм используется целый ряд терминов: нормы непосредственного, или обязательного, применения (Франция), приоритетные нормы (Голландия), абсолютные нормы (Швеция), вторгающиеся нормы (Германия) и др.

2. Признание существования сверхимперативных норм в международном частном праве является следствием, во-первых, усиливающегося государственного вмешательства в странах с развитой рыночной экономикой в сферу частноправовых отношений и, во-вторых, попытки придания большей гибкости традиционному коллизионному методу регулирования отношений с иностранным элементом, основным недостатком которого является безразличие к материальному результату процесса выбора права. Соответственно применение сверхимперативных норм предполагает не только ограничение принципа автономии воли сторон, но и корректирующее воздействие на право, подлежащее применению в силу коллизионной нормы при отсутствии выбора права сторонами.

При решении вопроса о том, является ли конкретная норма сверхимперативной, необходимо исходить из следующего. Зачастую прямо выраженное указание об особой территориальной и (или) персональной сфере действия конкретной нормы (квалифицирующий элемент) содержится в тексте самой нормы. В указанном случае сверхимперативную норму можно рассматривать как структурно состоящую из двух частей - материально - правового содержания и "квалифицирующего элемента". Однако и при отсутствии такого прямо выраженного указания конкретная норма может быть отнесена к категории сверхимперативных вследствие толкования судом ее цели и выражаемой ею законодательной политики, подлежащих рассмотрению через перспективу их значимости для издавшего норму государства. Поэтому круг сверхимперативных норм в каждой отдельно взятой правовой системе определить исчерпывающим образом невозможно.

Хотя неопределенность границ рассматриваемой категории норм является главным основанием для критики концепции норм непосредственного применения, вполне очевидно, что возможность установления исчерпывающего перечня сверхимперативных норм лишала бы данный институт необходимой гибкости и возможности оперативного реагирования на изменение общественных интересов. При этом необходимо иметь в виду, что и в области внутреннего гражданского права проведение четкой и однозначной разграничительной линии между императивным и диспозитивным законодательством невозможно без наделения суда правом определять юридическую силу нормы "путем ее толкования с учетом всех относящихся к данной норме факторов и обстоятельств" <*>.

<*> Более подробно о соотношении императивного и диспозитивного законодательства в гражданском праве см.: Садиков О.Н. Императивные и диспозитивные нормы в гражданском праве // Юридический мир. 2001. N 7. С. 4.

Применительно к вопросу об определении круга сверхимперативных норм необходимо также учитывать подвижность границ указанной категории норм. Норма права, изначально характеризующаяся как императивная лишь в смысле внутреннего гражданского права, может с течением времени вследствие изменения приоритетов

правовой политики соответствующего государства получить толкование в судах как норма непосредственного применения, т.е. сверхимперативная.

3. Пункт 1 ст. 1192 относится к случаям, когда сверхимперативные нормы являются частью правовой системы РФ (законодательства страны суда). При этом речь идет о ситуации, когда право страны суда, т.е. российское право, не совпадает с правом, применимым к правоотношению сторон, что может быть результатом как действия коллизионной нормы, так и выбора права сторонами, так как при таком совпадении (когда применимым является также российское право) суду нет необходимости решать проблему коллизии норм своего законодательства и норм применимой правовой системы.

В случае если российское законодательство содержит норму, направленную на императивное подчинение себе соответствующего правоотношения, осложненного иностранным элементом, действие коллизионной нормы страны суда в соответствующей части игнорируется, а точнее, коллизионный вопрос в этой части вообще не ставится. Особо значимые государственные и общественные интересы, на обеспечение и защиту которых направлена сверхимперативная норма, имеют безусловный приоритет над общей целью коллизионного метода регулирования - обеспечением определенности в вопросах установления права, применимого к отношениям, осложненным иностранным элементом, достижением международной гармонии выносимых в разных государствах решений <*>.

<*> Более подробно о соотношении института сверхимперативных норм и традиционной коллизионной методологии см.: Жильцов А.Н., Муранов А.И. Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // Международное частное право: Иностранное законодательство. М., 2001. С. 38 - 39, 45.

4. В статье 1192 делается попытка облегчить задачу суда, решающего вопрос о том, относится ли конкретная норма к категории сверхимперативных. Помимо норм, содержащих соответствующее прямо выраженное указание, к рассматриваемой категории относятся и нормы, направленные на регулирование названных в них отношений независимо от подлежащего применению иностранного права ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота. Как уже отмечалось, особое значение нормы устанавливается судом посредством ее толкования с учетом общих начал и принципов российского гражданского права, а также всех относящихся к делу фактических обстоятельств.

Какого рода нормы имелись в виду при создании ст. 1192, позволяет определить редакция этой статьи, содержащейся в проекте раздела ГК о международном частном праве от 23 октября 1996 г. В соответствии с п. 2 ст. 1192 к нормам, регулирующим соответствующие отношения независимо от подлежащего применению иностранного права, относились, в частности, нормы об основных началах гражданского законодательства (ст. 1 ГК), о пределах осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 10 ГК), о недействительности сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ч. 1 ст. 169 ГК), о свободе договора (п. 1 ст. 421 ГК).

К числу сверхимперативных следует также отнести положения п. 3 ст. 162 ГК о последствиях несоблюдения простой письменной формы внешнеэкономических сделок, предписания п. 2 ст. 414 КТМ, не допускающие устранение или уменьшение ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, за утрату или повреждение груза и багажа либо за просрочку их доставки посредством соглашения сторон о подлежащем применению праве.

При определении того, какие нормы могут характеризоваться как сверхимперативные, небезынтересно обратиться к опыту зарубежных стран. Современная европейская доктрина и судебная практика относят к категории норм непосредственного применения нормы о защите прав потребителей, правила валютного законодательства,

нормы антитрестовского законодательства, нормы, запрещающие золотые оговорки, нормы, содержащие экспортные и импортные ограничения, нормы, ограничивающие свободу договора в интересах защиты его более слабой стороны, некоторые правила о ценных бумагах, нормы, обеспечивающие проведение государственной политики в области страхования и банковской деятельности. Приведенный перечень позволяет сделать вывод о том, что к рассматриваемой категории могут относиться нормы как частноправового, так и публично - правового характера. Применительно к последним, в рамках международного частного права представляется возможным говорить лишь о частноправовых последствиях их применения. По общему правилу таким последствием является недействительность договора или его отдельного условия.

5. Положения о приоритетном применении национальных сверхимперативных норм нашли закрепление как в законодательных актах многих иностранных государств, так и в ряде многосторонних международных конвенций по вопросам международного частного права.

Среди законодательных актов, содержащих соответствующие положения, необходимо назвать Вводный закон 1896/1986 гг. к ГГУ (ст. 34), Закон Швейцарии 1987 г. (ст. 18), ГК канадской провинции Квебек 1991 г. (ст. 3076), Закон Италии 1995 г. (ст. 17).

К числу многосторонних международных конвенций, закрепляющих приоритетное применение сверхимперативных норм законодательства страны суда, относятся Гагская конвенция о праве, применимом к отношениям по доверительной собственности и их признанию, 1985 г. (ст. 16(1)), Гагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли - продажи товаров, 1986 г. (ст. 17), Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г. (ст. 11) и Римская конвенция 1980 г. (ст. 7(2)).

В отечественном международном частном праве попытка включения соответствующей нормы в законодательство была предпринята при разработке в 1991 г. проекта Закона СССР о международном частном праве. При этом действие нормы ограничивалось вопросами договорных отношений <*>. Впоследствии без указанных ограничений соответствующая норма была включена в Модель ГК для стран СНГ (ст. 1201(1)) и в существенной мере повлияла на национальное законодательство стран СНГ <*>.

<*> См. ст. 28 проекта Закона СССР о международном частном праве // Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. Труды ВНИИСЗ. М., 1991. N 49.

<*> См. ст. 1259 ГК Армении 1998 г., ст. 1100 ГК Белоруссии 1998 г., ст. 1091 ГК Казахстана 1999 г., ст. 1174 ГК Киргизии 1998 г., ст. 1165 ГК Узбекистана 1996 г.

Отсутствие положений о приоритете императивных норм страны суда относительно подлежащего применению иностранного права в законодательстве некоторых государств, например в австрийском Законе 1978 г., в Законе Югославии 1982 г. и в ряде других, не означает, что соответствующие правовые системы отказались от возможности приоритетного применения своих императивных норм. Зачастую при отсутствии общей нормы в международном частном праве отдельные законы сами содержат указание о том, что они должны подлежать применению независимо от того, какая правовая система регулирует соответствующее правоотношение. К числу таких законов можно отнести Закон Великобритании о недобросовестных условиях договора 1977 г., бельгийский Закон о единоличном агенте по распространению товара 1961 г. и др. Указанный вывод подтверждается также практикой МКАС и ВТАК до вступления в силу третьей части ГК <*>.

<*> См., например, решение Арбитражного суда от 5 сентября 1989 г. по делу N 180/1988 // Арбитражная практика за 1986 - 1991 гг. С. 36 - 38; решение Арбитражного суда от 25 апреля 1989 г. по делу N 139/1988 // Там же. С. 38 - 40; решение МКАС от 17 февраля 1997 г. по делу N 150/1996 // Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 177 - 182; решение МКАС от 17 марта 1999 г. по делу N 272/1997 // Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 139 - 143.

6. В пункте 2 ст. 1192 рассматривается ситуация, когда сверхимперативные нормы входят в состав правовой системы, отличной от *lex fori* и не являющейся правовой системой, применимой к отношению сторон, но имеющей с ним тесную связь.

Норма о действии сверхимперативных норм третьих стран является новой для отечественного законодательства. Советская и в последующем российская доктрина международного частного права традиционно исходили из неприменимости таких императивных норм. Лишь относительно недавно проблема их применимости стала предметом рассмотрения в научной литературе России и стран СНГ <*>, и в 1996 г. положение о возможности применения императивных норм третьих стран было включено в раздел о международном частном праве Модели ГК для стран СНГ <*>.

<*> См.: Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве. С. 71 - 84; Международное частное право: Современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1994. С. 289; Мосс Д.К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М., 1996. С. 73 - 78; Довгерт А.С. Правовое регулирование международных трудовых отношений. Киев, 1992. С. 74 - 84.

<*> В последующем институт применения сверхимперативных норм третьих стран нашел закрепление в ГК Белоруссии 1998 г. (ст. 1100), ГК Казахстана 1999 г. (ст. 1091), ГК Киргизии 1998 г. (ст. 1174), ГК Узбекистана 1996 г. (ст. 1165).

Теоретическую основу подхода, в соответствии с которым суд может принимать во внимание или применять сверхимперативные нормы третьих стран, составили указанные выше теории европейских и американских коллизионистов, впоследствии нашедшие закрепление в законодательстве и практике ряда европейских стран, а также в текстах многосторонних международных соглашений по вопросам международного частного права. Впервые соответствующее положение было включено в не вступивший в силу Единообразный закон о международном частном праве стран Бенилюкса 1969 г. В дальнейшем по пути признания возможной роли сверхимперативных норм третьих стран пошли разработчики ряда Гаагских конвенций в области международного частного права: соответствующие положения были включены в Гаагскую конвенцию о праве, применимом к дорожным происшествиям, 1971 г. (ст. 7); Гаагскую конвенцию о праве, применимом к ответственности производителя товаров, 1973 г. (ст. 9); Гаагскую конвенцию о праве, применимом к отношениям по доверительной собственности и их признанию, 1985 г. (ст. 16); Гаагскую конвенцию о праве, применимом к договорам о посредничестве и к представительству, 1978 г. (ст. 16). Важной вехой в становлении рассматриваемого принципа явилось включение положений о возможности применения императивных норм третьих стран в Римскую конвенцию 1980 г. (ст. 7(1)) и Межамериканскую конвенцию о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г. (ст. 11). Примером закрепления института применения сверхимперативных норм третьих стран в национальном законодательстве зарубежных стран может служить Закон Швейцарии 1987 г. (ст. 9) и ГК канадской провинции Квебек 1991 г. (ст. 3079).

Институт применения сверхимперативных норм третьих стран призван привнести в международное частное право механизм учета особо значимой законодательной политики тех государств, сфера интересов которых оказывается затронутой соответствующим отношением. Этот институт обеспечивает возможность коррекции результатов как выбора

права сторонами, так и применения коллизионных норм страны суда. Другим достоинством рассматриваемого института является возможность предотвращения обхода сторонами императивных норм объективно применимого права, действие которых (за исключением лишь некоторых правовых систем, например США - ст. 187 Второго Свода коллизионного права США 1971 г.), как правило, устраняется в случае выбора права сторонами <*>. Как и все аналогичные положения, правила п. 2 ст. 1192 также имеют целью улучшить положение той слабой стороны договора, защита которой не была должным образом обеспечена другими нормами раздела VI.

<*> Более подробно о проблеме "обхода закона" в международном частном праве см.: Муранов А.И. К вопросу об "обходе закона" // Московский журнал международного права. 1997. N 3. С. 42 - 76.

Следует отметить, что хотя в ст. 1192 отсутствует отдельное положение о действии сверхимперативных норм применимого права (права, избранного сторонами или подлежащего применению в силу коллизионной нормы), тем не менее, и это уже отмечалось выше, указанные нормы подлежат применению как составная часть компетентного правопорядка наряду с входящими в него диспозитивными и императивными нормами. Этот вывод также является логическим следствием того, что если п. 2 ст. 1192 допускает возможность применения сверхимперативных норм правовой системы, имеющей тесную связь с отношением, то тем более очевидна необходимость учета сверхимперативной законодательной политики правовой системы, имеющей наиболее тесную связь с отношением сторон (правовой системы, подлежащей применению вследствие коллизионной отсылки или выбора сторон).

7. Единственным критерием установления круга правовых систем, сверхимперативные нормы которых могут быть приняты во внимание в соответствии с п. 2 ст. 1192, является наличие тесной связи между соответствующей страной и отношением. Очевидно, что данное требование нельзя истолковать как требование "наиболее тесной связи", так как в этом случае комментируемое положение касалось бы лишь сверхимперативных норм объективно применимого права. В то же время очевидно, что просто связи также недостаточно. Представляется, что в качестве одного из основных критериев существования тесной связи можно рассматривать наличие у издавшего сверхимперативную норму государства интереса в ее применении к данной фактической ситуации. Иными словами, соответствующее отношение сторон должно затрагивать сферу интересов государства таким образом, чтобы было оправданным его подчинение законодательной политике государства.

К правовым системам, имеющим тесную связь с отношением, анализ доктрины и иностранной судебной - арбитражной практики позволяет отнести право места исполнения договора, право места делового обзаведения или места жительства одной из сторон, право страны, где товар поступил на рынок, право страны, рынок которой оказался затронут действиями сторон по договору, направленными на ограничение конкуренции, и др. <*>. Наличие тесной связи между правоотношением и соответствующей правовой системой устанавливает суд, исходя из фактических обстоятельств дела. При этом необходимо учитывать возможность осуществления заинтересованной стороной тактики сдерживания процесса посредством ссылок на императивные нормы ряда правовых систем, имеющих в действительности лишь отдаленную связь с конкретным правоотношением.

<*> См., например, доклад разработчиков Римской конвенции 1980 г. // O.J. Eur. Comm., N C282/27 (1980).

Применительно к критерию существования тесной связи необходимо также иметь в виду, что текст п. 2 ст. 1192 предполагает наличие связи не правовой системы с каким-

либо одним из спорных вопросов, а связь правовой системы и правоотношения (договора) в целом.

8. В соответствии с п. 2 ст. 1192 суд не обязан, а уполномочен принять во внимание императивную норму третьего законодательства. При этом судом принимается во внимание назначение и характер соответствующей нормы, а также последствия ее применения или неприменения. Предоставление суду указанной свободы усмотрения обусловлено, во-первых, возможной направленностью иностранной нормы на защиту интересов, чуждых правовой системе страны суда, а во-вторых, тем, что иностранные нормы могут иметь необоснованную с точки зрения законодательства страны суда направленность на экстерриториальную сферу применения. Соответственно суд должен иметь возможность решать, оправданно ли применение иностранной императивной нормы в каждом конкретном случае. Возложение на суд обязанности применять иностранные сверхимперативные нормы сделало бы судей заложниками всякой сверхимперативной законодательной политики иностранного государства без возможности анализа ее существа.

9. Ввиду того что к сверхимперативным нормам, как уже отмечалось, могут относиться и нормы публично - правового характера, институт применения сверхимперативных норм третьих стран предполагает переосмысление принципа строгой территориальности публичного права. Традиционно отсылка коллизионной нормы к иностранному правопорядку предполагает применение лишь частноправовых норм иностранного права. И наоборот, отношения, регулируемые публично - правовым законодательством страны суда, исключают постановку коллизионного вопроса. Однако с учетом современных тенденций иностранные публично - правовые нормы (как входящие в состав *lex causae*, так и являющиеся частью правовой системы третьей страны), во-первых, могут не столько применяться к существу правоотношения, сколько рассматриваться как фактические обстоятельства, подлежащие оценке в соответствии с применимым правом. Например, иностранная императивная норма может рассматриваться судом как обстоятельство непреодолимой силы, освобождающее соответствующую сторону от исполнения обязательства. Во-вторых, допускается и непосредственное применение иностранных сверхимперативных норм публично - правового характера, но лишь в части их частноправовых санкций с исключением административных и уголовных санкций, обычно предусматриваемых нормами публично - правового характера <*>.

<*> См., например, ст. 13 Закона Швейцарии 1987 г. и ст. 1194(4) Модели ГК для стран СНГ.

Статья 1193. Оговорка о публичном порядке

Комментарий к статье 1193

1. Содержащаяся в ст. 1193 норма известна международному частному праву едва ли не любого государства как оговорка о публичном порядке (*public policy*, *ordre public*, *Vorbehaltsklausel*). Назначение оговорки о публичном порядке состоит в обеспечении защиты правовой системы страны суда от нежелательных последствий, к которым может привести применение иностранной нормы к конкретному правоотношению. Эта защитная функция осуществляется посредством ограничения действия отечественной коллизионной нормы, предусматривающей общую отсылку к неопределенному кругу иностранных законов. Оговорка о публичном порядке применяется также в области международного гражданского процесса, выполняя защитную функцию по отношению к вопросам признания и приведения в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, исполнения поручений судов иностранных государств. Применение оговорки о

публичном порядке в международном гражданском процессе регулируется соответствующим процессуальным законодательством (см. п. 1 ст. 436 ГПК, пп. 7 п. 1, п. 2 ст. 244, пп. 1 п. 2 ст. 256 АПК, п. 1 ст. 36 Закона о международном коммерческом арбитраже).

2. Положения, предусматривающие возможность обращения к оговорке о публичном порядке, традиционно включались в отечественные законодательные акты в области международного частного права. При этом с течением времени формулировка оговорки о публичном порядке не оставалась неизменной. В советском законодательстве оговорка о публичном порядке была закреплена в Основых 1961 г. (ст. 128), ГК союзных республик, в Основных законодательства о браке и семье 1968 г. (ст. 39), кодексах о браке и семье союзных республик, а также в КТМ СССР 1968 г. (ст. 15). При этом наибольшее распространение получила следующая формулировка оговорки: "Иностранный закон не применяется, если его применение противоречило бы основам советского строя".

Более подробное положение о публичном порядке было включено в Основы 1991 г. (ч. 1 ст. 158): "Иностранное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы основам советского правопорядка (публичному порядку). В этих случаях применяется советское право". Таким образом, помимо включения в текст оговорки, выраженной менее политизированно ("основы правопорядка"), Основы 1991 г. восполнили также пробел, образующийся в случае обращения правоприменительного органа к рассматриваемому защитному механизму. При этом ч. 2 ст. 158 Основ 1991 г. содержала положение, направленное на ограничение случаев обращения к оговорке о публичном порядке: отказ в применении иностранного права не может быть основан лишь на отличии политической или экономической системы соответствующего иностранного государства от политической или экономической системы РФ.

Положения, предусматривающие возможность обращения к оговорке о публичном порядке, аналогичные ст. 158 Основ 1991 г., были включены в Модель ГК для стран СНГ (ст. 1200), а также в Семейный кодекс РФ 1995 г. (ст. 167).

Институт публичного порядка известен правовым системам всех стран, будучи закрепленным как в законодательстве <*>, так и судебной практикой соответствующей страны <*>. Он нашел также закрепление во многих многосторонних международных конвенциях в области международного частного права, в числе которых следует упомянуть Гаагскую конвенцию о праве, применимом к договорам международной купли - продажи товаров, 1986 г. (ст. 18), Гаагскую конвенцию о праве, применимом к договорам о посредничестве и к представительству, 1978 г. (ст. 17), Римскую конвенцию 1980 г. (ст. 16), Межамериканскую конвенцию о праве, применимом к международным договорам, 1994 г. (ст. 18).

<*> См., например, ГК Испании 1889 г., ст. 12(3); Закон Италии 1995 г., ст. 16; ГК канадской провинции Квебек 1991 г., ст. 3081; ГК Португалии 1966 г., ст. 22; Закон Швейцарии 1987 г., ст. 17 и др.

<*> В качестве примера закрепления механизма публичного порядка в судебной практике можно рассматривать страны общего права, в частности Великобританию и США. См., например: *Loucks v. Standard Oil Co.*, 224 N.Y. 99, 120 N.E. 198 (1918); *Sprague H. Choice of Law - A Fond Farewell to Comity and Public Policy* // *California Law Review*. 1986. Vol. 74. N 4. P. 1447 - 1477.

3. Комментируемая норма, содержащаяся в ст. 1193, сформулирована с учетом как отечественных правовых традиций, так и современной общемировой тенденции к максимальному сужению сферы применения оговорки о публичном порядке и сокращению случаев обращения правоприменительных органов к этому защитному механизму. Указанная тенденция обусловлена тем, что необоснованно частое обращение к защитной оговорке лишило бы смысла само существование международного частного

права как отрасли, призванной обеспечивать защиту прав, возникших под действием иностранного закона, гарантировать необходимые условия для международного сотрудничества субъектов права различных государств.

В соответствии с ч. 1 ст. 1193 в применении отдельной нормы иностранного права может быть отказано лишь "в исключительных случаях", и при этом лишь тогда, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка Российской Федерации. Таким образом, при решении вопроса о необходимости воспользоваться защитой механизма публичного порядка правоприменительный орган должен исходить не из противоречия содержания иностранной нормы основополагающим принципам *lex fori*, а из неприемлемости для страны суда последствий применения иностранной нормы <*>. Так, при установлении обязанности мужа по содержанию его бывшей жены нормы семейного права тех стран, где признаются полигамные браки, применялись судами стран, где полигамия запрещена как противоречащая публичному порядку.

<*> Такая принципиальная позиция получила широкое признание в науке международного частного права. См., например: Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1984. С. 72.

Обусловленность возможности обращения к рассматриваемому защитному механизму наличием явного противоречия последствий применения иностранной нормы основам правопорядка страны суда характерна для законодательства целого ряда стран <*> и предполагает, в частности, необходимость специального обоснования правоприменительным органом причин обращения к публичному порядку в своем решении.

<*> См., например, ст. 6 Вводного закона 1896 / 1986 гг. к ГГУ; ст. 3081 ГК канадской провинции Квебек 1991 г.; ст. 8 Закона Венесуэлы 1998 г.

Целям дальнейшей конкретизации условий обращения к оговорке о публичном порядке служит ч. 2 ст. 1193, в соответствии с которой отличие правовой, политической или экономической системы иностранного государства от правовой, политической или экономической системы Российской Федерации само по себе не может служить основанием для отказа в применении нормы права такого государства.

4. Содержание понятия "публичный порядок Российской Федерации" не следует отождествлять с содержанием национального законодательства Российской Федерации <*>. Как отмечалось в Постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 2 июня 1999 г., под публичным порядком следует понимать основные принципы, закрепленные в Конституции Российской Федерации и законах Российской Федерации <*>. При этом указанные принципы отражают фундаментальные социально - экономические, правовые, моральные и политические устои общества и являются настолько важными для государства, что ими невозможно поступиться ни при каких обстоятельствах.

<*> См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 сентября 1998 г. // Бюллетень ВС РФ. 1999. N 3. С. 12 - 14.

<*> Бюллетень ВС РФ. 1999. N 11. С. 7 - 8.

Дать исчерпывающий перечень принципов, составляющих основу публичного порядка, невозможно. Равным образом невозможно и доктринально синтезировать список всех принципов и норм, относящихся к публичному порядку. Подобные попытки неоднократно предпринимались юристами многих стран, в частности в рамках Гаагской конференции по международному частному праву, но ни одна из них не увенчалась успехом. Причина этого кроется в изначально присущей рассматриваемому институту

изменчивости и гибкости. Неопределенность границ категории публичного порядка есть также результат стремления всякой правовой системы к гибкости этого основного защитного механизма, обеспечивающей относительность концепции публичного порядка во времени, так как общественные интересы, выражаемые конкретным принципом публичного порядка, могут с течением времени утрачивать свою значимость. Необходимо также отметить относительность публичного порядка в пространстве в смысле несовпадения составляющих его принципов в разных государствах, что является естественным следствием существующих социально - экономических, культурных и религиозных различий между разными странами, приводящих к неодинаковой реакции на одинаковые внешние факторы в форме иностранной нормы права.

Однако несмотря на невозможность перечисления составляющих публичный порядок конкретного государства принципов, можно приблизительно определить границы регулируемых ими областей общественных отношений через выполняемую публичным порядком функцию, которая состоит в обеспечении защиты политического устройства общества, его социально - экономических, этических - моральных и религиозных устоев. Такая направленность публичного порядка подчеркивает весьма общий характер составляющих его принципов, хотя в последующем и конкретизируемых по отношению к отдельно взятым ситуациям.

5. Применительно к содержанию публичного порядка в доктрине нередко употребляется выражение "нормы публичного порядка". Последние можно определить как принципы публичного порядка, получившие текстуальное закрепление в законе и потому имеющие более конкретное содержание по сравнению с общим определением публичного порядка.

В связи с этим необходимо особо подчеркнуть, что отечественное международное частное право, равно как и современное законодательство большинства стран, исходит из негативной концепции публичного порядка, в соответствии с которой механизм публичного порядка выполняет явно негативную функцию отторжения нежелательных для правовой системы страны суда иностранных правовых норм. При этом механизм публичного порядка включается в действие лишь после того, как правоприменительный орган применит коллизионную норму, содержащую отсылку к иностранной правовой системе, и определит применительно к конкретным обстоятельствам дела наличие противоречия между возможными последствиями применения иностранной нормы права и основополагающими принципами страны суда.

Позитивная концепция публичного порядка, предполагающая возможность императивного применения норм публичного порядка к конкретному правоотношению независимо от подлежащего применению права, т.е. до момента обращения правоприменительного органа к коллизионным нормам, в настоящее время и в доктрине, и в практике утрачивает былое значение ввиду возможности достижения аналогичного результата с помощью института сверхимперативных норм (см. ст. 1192).

6. В случае отказа в применении нормы иностранного права вследствие обращения к оговорке о публичном порядке образующийся пробел заполняется в соответствии с законодательством и судебной практикой большинства стран применением правовой нормы *lex fori* <*>. Указанный подход закреплен, в частности, в ст. 167 Семейного кодекса РФ 1995 г.

<*> См., например, ст. 158 Основ 1991 г.; ст. 1099 ГК Белоруссии 1998 г.; ст. 1090 ГК Казахстана 1999 г.; § 7(3) Указа Венгрии 1979 г.; ст. 8 Закона Румынии 1992 г.

Комментируемая ч. 2 ст. 1193 исходит из более гибкого решения данной проблемы, в соответствии с которым образующийся пробел регулирования заполняется правовой нормой страны суда лишь в случае необходимости <*>. Таким образом, допускается возможность заполнения пробела, возникшего в результате отторжения иностранной

нормы, другой нормой применимого иностранного права (очевидно, близкой по содержанию отвергнутой норме) при условии, разумеется, что ее применение не будет противоречить публичному порядку *lex fori*. Если сохранить привязку к иностранному праву в целом не представляется возможным, применению подлежит закон страны суда. Указанный подход закреплен, в частности, в § 6 Закона Австрии 1978 г., ст. 1258 ГК Армении 1998 г., ст. 22 ГК Португалии 1966 г., ст. 5 Закона Турции 1982 г. и др.

<*> О предпочтительности использования указанного подхода см., например: Бабаев М.Х. Проблемы публичного порядка в международном частном праве // В кн.: Международное частное право: Современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1994. С. 474.

7. При решении вопроса о применении оговорки о публичном порядке необходимо исходить из исключительного характера указанного защитного механизма и общемировой тенденции к максимальному сокращению случаев его использования. Подтверждением этому является тот факт, что в практике советских судов оговорка о публичном порядке не применялась ни разу. До недавнего времени не было случаев и в практике МКАС при ТПП РФ, когда бы арбитры отказывали в применении иностранного права, ссылаясь на оговорку о публичном порядке <*>.

<*> См.: Кабатов В.А. Применимое право при разрешении споров в международном коммерческом арбитражном суде при Торгово - промышленной палате РФ // Хозяйство и право. 1998. N 6. С. 106 - 107.

Статья 1194. Реторсии

Комментарий к статье 1194

1. Под реторсией понимаются правомерные действия одного государства, принимаемые им в ответ на дискриминационные ограничения, установленные другим государством, в отношении физических или юридических лиц первого государства.

В предшествующем гражданском законодательстве соответствующее положение содержалось в ст. 162 Основ 1991 г., предусматривавшей, что "Правительством СССР могут быть установлены ответные ограничения правоспособности в отношении граждан и юридических лиц тех государств, в которых имеются специальные ограничения гражданской правоспособности советских граждан и юридических лиц".

Правило о реторсии было включено в Модель ГК для стран СНГ, а затем воспроизведено в Гражданских кодексах Армении 1999 г. (ст. 1261), Белоруссии 1998 г. (ст. 1102), Казахстана 1999 г. (ст. 1093), Киргизии 1998 г. (ст. 1176), Узбекистана 1996 г. (ст. 1167). Положение о возможности применения реторсии имеется и в законодательстве некоторых других государств (Чехии, Словакии, КНР, Монголии).

2. По своему содержанию ст. 1194 охватывает более широкий круг отношений, чем ранее действовавшее положение Основ 1991 г. Если ранее предусматривалось применение ответных ограничений в случаях ограничения правоспособности граждан и юридических лиц, то теперь ГК предусматривает возможность введения ответных ограничений во всех случаях установления в каком-либо государстве специальных ограничений имущественных и личных неимущественных прав российских граждан и юридических лиц. В ст. 1194 говорится именно о специальных ограничениях, установленных в отношении прав российских граждан и российских юридических лиц, а не об общих ограничениях, установленных в данном государстве в отношении всех иностранных граждан или всех юридических лиц (например, введение особого разрешительного

порядка приобретения прав на земельные участки для иностранцев или полного запрета приобретения ими земли или иных недвижимостей в данном государстве).

Ответные ограничения должны быть соразмерны, иными словами, адекватны тем ограничениям, которые были введены дискриминационным актом иностранного государства. Введение ответных ограничений отнесено в России к компетенции органа исполнительной власти - Правительства РФ, что следует объяснить, с одной стороны, необходимостью обеспечения оперативности в принятии решений о введении этих мер, а с другой - конкретным разовым характером принятия таких ответных мер в отношении определенного государства. Закрепление в ГК указанных полномочий Правительства соответствует ст. 114 Конституции РФ, поскольку ГК является федеральным законом.

Возможность установления ответных ограничений предусмотрена, помимо ГК, и рядом других законодательных актов.

Российское законодательство допускает возможность принятия ответных мер в области внешнеторговой деятельности. Согласно Федеральному закону от 13 октября 1995 г. "О государственном регулировании внешнеторговой деятельности" <*> в случае принятия иностранным государством мер, нарушающих экономические либо политические интересы РФ, а также экономические интересы субъектов РФ, муниципальных образований или российских лиц, Правительство РФ вправе вводить ответные меры в соответствии с общепризнанными нормами международного права и в пределах, необходимых для эффективной защиты экономических интересов Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований и российских лиц. Федеральный закон от 14 апреля 1998 г. "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации, при осуществлении внешней торговли товарами" <*> определяет содержание таких мер, порядок их введения и применения.

<*> СЗ РФ. 1995. N 42. Ст. 3923; 1999. N 7. Ст. 879.

<*> СЗ РФ. 1998. N 5161. Ст. 1798.

По действующему процессуальному законодательству ответные ограничения могут быть установлены Правительством РФ в отношении иностранных лиц тех государств, в судах которых допускаются специальные ограничения процессуальных прав организаций и граждан РФ (п. 4 ст. 254 АПК, ст. 433 ГПК).

Что касается дипломатических представительств иностранных государств, то они подлежат юрисдикции российского суда по гражданским делам лишь в пределах, установленных нормами международного права или соглашениями с соответствующими государствами. Если в иностранном государстве не будет обеспечена такая же судебная неприкосновенность, какая обеспечивается представителям иностранных государств в Российской Федерации, по отношению к представителям такого государства возможно применение ответных мер.

Вместе с тем относительно возможности применения ответных мер в области гражданского процесса следует признать в значительной степени устаревшим правило, включенное в ст. 435 ГПК со ссылкой на ст. 61 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1961 г. <*>. Согласно этому правилу в тех случаях, когда в иностранном государстве не обеспечивается Российскому государству и его имуществу такая же судебная неприкосновенность, какая обеспечивается иностранным государствам и их имуществу в РФ, Советом Министров РФ или иным уполномоченным органом может быть предписано в отношении этого государства или его имущества применение ответных мер. Устаревшим оно является потому, что иммунитет иностранного государства и его собственности устанавливается в каждом государстве в соответствии с его законодательством и практикой, в большом числе государств исходящих из концепции ограниченного иммунитета. В случаях, определенных законодательством и практикой этих государств, иммунитет в полном объеме не

предоставляется не только в отношении Российского государства, а и в отношении всех государств.

<*> Ведомости СССР. 1961. N 50. Ст. 526.

3. Возможность введения ответных ограничений непосредственно связана с реализацией в области международного частного права принципа взаимности. Хотя требование взаимности не установлено относительно применения иностранного права (см. комментарий к ст. 1189), принцип взаимности действует в отдельных, указанных в законе случаях определения гражданско - правового положения иностранных физических или юридических лиц. Согласно Конституции РФ иностранные граждане пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором. Таким образом, им предоставляется так называемый национальный режим. По общему правилу в отношении имущественных и личных неимущественных прав требование взаимности не установлено. Оно предусмотрено лишь в некоторых федеральных законах, в частности в отношении прав на результаты интеллектуальной деятельности (см. комментарий к ст. 1189).

Однако, несмотря на то что предоставление национального режима не обусловлено требованием взаимности, путем применения реторсии может быть достигнут тот же результат, который достигается путем установления взаимности, а именно обеспечение недопущения дискриминации в отношении прав и интересов отечественных граждан и организаций за рубежом. В этих особых случаях путем применения реторсии законодатель преследует цель восстановления действия взаимности и недопущения ущемления прав российских граждан и организаций в соответствующем иностранном государстве.

Ответные ограничения могут быть использованы в случае нарушения законных прав и интересов соотечественников, проживающих за рубежом. Согласно Постановлению Правительства РФ от 31 августа 1994 г. "О мерах по поддержке соотечественников за рубежом" <*> возможно принятие в необходимых случаях соответствующих мер, допускаемых современным международным правом и используемых в мировой практике по отношению к тем государствам, в которых грубо нарушаются права соотечественников, в частности отмена льгот физическим и юридическим лицам соответствующих государств, осуществляющим свою деятельность на территории России.

<*> СЗ РФ. 1994. N 21. Ст. 2383.

Глава 67. ПРАВО, ПОДЛЕЖАЩЕЕ ПРИМЕНЕНИЮ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЛИЦ

Статья 1195. Личный закон физического лица

Комментарий к статье 1195

1. Коллизионная норма о личном законе физического лица сформулирована в российском законодательстве впервые. В отличие от действовавших ранее Основ 1991 г., где дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства определялась отдельно на основании самостоятельных коллизионных привязок (ст. 160), ст. 1195 вводит обобщающее понятие "личный закон физического лица". При наличии данного общего правила отпадает необходимость предусматривать в последующих статьях ГК, относящихся к личному статусу физических лиц, коллизионные привязки отдельно для граждан, лиц без гражданства, беженцев, - достаточно в этих статьях указания на применение личного закона, понятие которого раскрывается в ст. 1195. Таким образом,

данная статья рассчитана на применение ее в случаях, когда в коллизионных нормах ГК или других актов гражданского законодательства содержатся отсылки к личному закону физического лица.

Действие личного закона распространяется на гражданско - правовой статус физического лица: его право- и дееспособность (см. ст. 1196 и 1197), право на имя (см. ст. 1198), на опеку и попечительство (см. ст. 1199), признание лица безвестно отсутствующим и объявление умершим (см. ст. 1200).

Норму о личном законе физического лица содержит Модель ГК для стран СНГ (ст. 1204) и принятые в последние годы ГК ряда стран СНГ (Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана). Обобщающее понятие личного закона (персонального статута) используется достаточно широко и в других иностранных государствах (§ 9 Закона Австрии 1978 г., ст. 20 Закона Италии 1995 г., § 10 Указа Венгрии 1979 г., законодательство Германии, Румынии, Португалии, Бразилии, Туниса и т.д.). В России попытка ввести понятие личного закона в законодательство в качестве обобщающей категории была предпринята еще при разработке в 1991 г. проекта Закона о международном частном праве <*>.

<*> Текст проекта см.: Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. Труды ВНИИСЗ. М., 1991. N 49.

2. В коллизионных нормах иностранных государств личный закон применяется в двух его вариантах: как закон гражданства (в странах СНГ, Австрии, Венгрии, Германии, Португалии, Испании, других странах континентальной Европы, а также в Тунисе и ряде других стран) или как закон места жительства - domicilio (в Англии, США, ряде стран Латинской Америки и др.). Попытки сблизить коллизионное регулирование в этом вопросе приводят к созданию, наряду с общим правилом, еще и дополнительных коллизионных норм, основывающихся уже на другом критерии (так называемая "смешанная система" личного закона). Некоторые страны Европы, где традиционно применялась в качестве основной отсылка к праву страны гражданства, в последнее время отказываются от принципа гражданства в пользу места жительства, сохраняя, однако, при определенных ситуациях возможность применения и права страны гражданства (см., например, Закон Швейцарии 1987 г.). Учитывая различные подходы латиноамериканских стран к определению личного статуса, Кодекс Бустаманте 1928 г. предусмотрел компромиссное решение: допускается применение каждой из стран - участниц (в качестве личного закона) закона места жительства (domicilio) или закона гражданства.

Что касается международных договоров России, то здесь в качестве основного принципа при решении отдельных вопросов личного статуса, в частности дееспособности, применяется отсылка к закону гражданства лица (например, ст. 23 Минской конвенции 1993 г.; аналогичны статьи двусторонних договоров о правовой помощи). Вместе с тем используется в некоторых договорах и иная отсылка (см. комментарий к ст. 1196).

3. Пункт 1 ст. 1195 рассматривает в качестве личного закона как общее правило закон страны гражданства лица, о личном статусе которого идет речь (*lex patriae*). Закон исходит из того, что этот признак определен и отражает устойчивую правовую связь лица с государством, он менее подвержен изменениям, чем, например, место жительства. В вопросах личного статуса, где речь обычно идет о длящихся правоотношениях (правоспособность, право на имя и др.), стабильность признака, избранного для привязки коллизионной нормы, особенно важна. Учтены и соображения преемственности: до принятия части третьей ГК дееспособность подчинялась закону страны, гражданином которой лицо является (ст. 160 Основ 1991 г.). Следует заметить, что в Семейном кодексе именно этот принцип (в сочетании с принципом места жительства) заменил применявшийся ранее принцип "закона суда" (*lex fori*). Учтено также и то, что значение

гражданства в России возросло, когда с распадом СССР многие российские граждане оказались за границей.

В то же время рассматриваемое общее правило п. 1 ст. 1195 не исключает использования отсылки в определенных ситуациях и к месту жительства лица (см. п. 3, 4 и 5 настоящей статьи и п. 5 - 8 комментария к ней). Поэтому можно говорить о наличии в ГК элементов "смешанной системы" личного закона.

Применение закона гражданства требует точного определения, гражданином какого государства является данное лицо. В России иностранным гражданином считается лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее гражданство (подданство) иностранного государства (см. ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2001 г. <*> "О гражданстве Российской Федерации"). К доказательствам принадлежности к гражданству иностранного государства относятся национальные паспорта и заменяющие их документы. Под категорию иностранных граждан подпадают и лица, обладающие подданством иностранного государства (понятие "подданство" сохранилось в некоторых странах с монархической формой правления, хотя по содержанию оно фактически равнозначно понятию "гражданство").

<*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2031.

4. Отсылка к закону гражданства может оказаться недостаточной при наличии у лица нескольких гражданств. В силу ч. 1 ст. 62 Конституции РФ иностранное гражданство может иметь и российский гражданин (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором РФ. Согласно ст. 6 Федерального закона "О гражданстве Российской Федерации" гражданин РФ, имеющий также иное гражданство, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин РФ, за исключением случаев, предусмотренных международным договором Российской Федерации или федеральным законом. Приобретение гражданином РФ иного гражданства не влечет за собой прекращения гражданства РФ. Россия заключила договоры, прямо предусматривающие право граждан договаривающихся государств иметь одновременно гражданство обоих этих государств, в частности с Туркменистаном - Договор от 23 декабря 1993 г. "Об урегулировании вопросов двойного гражданства" <*> и с Таджикистаном - Договор от 7 сентября 1995 г. <***>. Признание в соответствии с Конституцией РФ двойного гражданства лишь в указанных, строго ограниченных случаях означает, что в качестве общего принципа действует правило, по которому за лицом, состоящим в гражданстве Российской Федерации, не признается принадлежность к гражданству другого государства. Правило, установленное в п. 2 ст. 1195, соответствует российскому законодательству: применительно к определению личного закона российского гражданина, имеющего одновременно гражданство иностранного государства, определяющим признается российское право.

<*> См.: БМД. 1996. N 6. Ст. 11.
<***> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5683.

Так же вопрос о двойном гражданстве трактуется применительно к определению личного закона и во многих иностранных государствах, например в Австрии (§ 9 Закона 1978 г.), Венгрии (§ 11 Указа 1979 г.), Италии (ст. 19 Закона 1995 г.), Югославии (ст. 11 Закона 1982 г.) и т.д.

Модель ГК для стран СНГ не выделяет случая, когда одним из нескольких гражданств лица является гражданство страны суда, устанавливая несколько иное и более общее правило, согласно которому личным законом лица, обладающего несколькими гражданствами, является право страны, с которой лицо наиболее тесно связано (ст. 1204).

5. Содержащееся в п. 3 ст. 1195 специальное правило о личном законе иностранных граждан, имеющих место жительства в России, является новым. Эта норма отражает стремление увязать применение в вопросах личного статуса основного принципа гражданства с территориальным принципом (указанием на место жительства), используемым в странах англо - американского права и некоторых других (см. выше, п. 1). Из п. 3 ст. 1195 следует, что дееспособность, право на имя, способность стать опекуном и другие вопросы личного статуса тех иностранных граждан, которые имеют место жительства в России, будут определяться по российскому законодательству, т.е. в соответствии со ст. 19, 21 и другими ГК. В то же время для российских граждан, проживающих за границей, изъятий из общего правила не предусмотрено - их личным законом остается в силу п. 1 ст. 1195 российское право, так как норма, содержащаяся в п. 3 ст. 1195, односторонняя.

Рассматриваемое правило является изъятием из общего правила, установленного в п. 1 ст. 1195. Проживание иностранного гражданина в России влечет изменение отсылки к праву, подлежащему применению в вопросах его личного статуса: вместо права страны гражданства в этом случае должно применяться право страны места его жительства.

Понятие "место жительства" определено в ст. 20 ГК: под местом жительства в России понимается "место, где лицо постоянно или преимущественно проживает" (о квалификации понятий см. ст. 1187). Как видно, оба признака - постоянное и преимущественное проживание, названы в ст. 20 альтернативно. Однако по смыслу закона признак преимущественного проживания должен привлекаться лишь при отсутствии первого признака - постоянного проживания. Иной вывод мог бы привести к такой явно неприемлемой ситуации, когда, например, в качестве личного закона французского гражданина, постоянно проживающего в Германии, но приехавшего в Россию лишь на определенный, хотя и длительный срок, должно было бы рассматриваться право России, с которой он, очевидно, связан менее тесно, чем с первыми двумя государствами. Между тем речь идет о таких связанных с самой личностью понятиях, как дееспособность, право на имя и т.п. Поэтому отсылка в п. 3 ст. 1195 к месту жительства означает отсылку прежде всего к месту постоянного проживания и лишь при отсутствии у лица места постоянного проживания - отсылку к месту преимущественного проживания.

Для применения коллизионной нормы п. 3 ст. 1195 необходимо установить факт проживания иностранного гражданина на территории России 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 Российской Федерации. Иностранцы граждане могут постоянно проживать в России, если они имеют вид на жительство (вид на жительство - документ, удостоверяющий личность лица без гражданства, выданный в подтверждение разрешения на подлинное проживание на территории Российской Федерации лицу без гражданства или иностранному гражданину). Иностранцы граждане, находящиеся в нашей стране на ином законном основании, считаются временно пребывающими в России.

Отсылка в вопросах личного статуса к закону страны места постоянного проживания используется и в некоторых международных договорах России (см. комментарий к ст. 1196).

6. В пункте 4 ст. 1195 рассматривается ситуация, когда лицо имеет несколько иностранных гражданств, среди которых нет российского.

Модель ГК для стран СНГ, как и гражданские кодексы ряда стран СНГ (Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана), при наличии у лица нескольких иностранных гражданств решающим считает гражданство той страны, с которой лицо "наиболее тесно связано". Этот же принцип использован в законодательстве Австрии, Испании, Турции, Швейцарии и др. В то же время в законах других иностранных государств указываются более конкретные признаки, свидетельствующие, по существу, тоже о тесной связи лица с государством: приобретение одного из гражданств последним по времени (например,

Чехия, Таиланд) или место жительства лица (например, Венгрия, Румыния, Югославия, Китай).

В пункте 4 ст. 1195 предпочтение отдано конкретному признаку, который, с точки зрения законодателя, отражает более тесную связь лица с одним из нескольких государств гражданства, а именно - месту жительства лица.

О понятии места жительства см. выше, п. 5, а о квалификации этого понятия - комментарий к ст. 1187.

Следует заметить, что Семейный кодекс в ситуации двойного иностранного гражданства одного из лиц, вступающих в брак в России, предписывает применение в отношении условий заключения брака (следовательно, и в отношении брачной дееспособности) законодательства одного из соответствующих иностранных государств "по выбору данного лица" (ч. 3 ст. 156 СК).

7. К лицам без гражданства, т.е., согласно Федеральному закону "О гражданстве Российской Федерации", к лицам, не являющимся гражданами Российской Федерации и не имеющим доказательств наличия гражданства иностранного государства, применение общего правила, установленного в п. 1 ст. 1195, невозможно в силу отсутствия у них гражданства. Их личным законом, согласно п. 5 ст. 1195, считается право страны, в которой лицо имеет место жительства. Этот в общем целесообразный и апробированный в мировой практике способ решения коллизионного вопроса принят во многих странах мира. Он закреплен в законодательстве Австрии, Италии, Таиланда, Турции, Чехии, Южной Кореи, Португалии, Германии, Румынии, Югославии и др. Использован он и в Модели ГК для стран СНГ (п. 2 ст. 1204), в законодательстве стран СНГ и в Минской конвенции 1993 г. применительно к дееспособности (ст. 23).

Однако в отличие от ранее действовавшего в России законодательства, Модели ГК и Минской конвенции 1993 г., где говорится о "постоянном месте жительства", в п. 5 ст. 1195 речь идет о "месте жительства". Обращение к ст. 20 ГК, раскрывающей понятие "места жительства", может привести к выводу, что ст. 1195 отсылает альтернативно к закону страны, где лицо проживает "постоянно или преимущественно". О том, как следует понимать такую альтернативу, см. также п. 5 комментария к настоящей статье. Речь должна идти прежде всего об отсылке к закону страны, с которой лицо без гражданства как личность связано почти так же тесно, как связан гражданин с государством своего гражданства, по сути дела, о "квазигражданстве апатрида", т.е. о праве государства, где он живет постоянно. Такая отсылка выражает наиболее стабильный и устойчивый признак связи с территорией того или иного государства.

Анализ соответствующего иностранного законодательства показывает, что практически во всех странах для определения личного закона лица без гражданства в первую очередь использована (при всем разнообразии терминов) отсылка к праву страны, с территорией которой лицо имеет наиболее устойчивую связь. Так, в Швейцарии, где личный закон лица без гражданства определяется на основании места его жительства (ст. 24 Закона 1987 г.), под местом жительства понимается государство, где лицо проживает с намерением жить в нем постоянно. Использование понятия, отражающего сравнительно менее устойчивую связь лица с территорией, предусматривается обычно законодательством только в том случае, когда более устойчивый признак не может быть применен из-за отсутствия постоянного места жительства, неизвестности места жительства и т.п. (ст. 32 ГК Португалии 1966 г., § 6 Закона Таиланда 1938 г., ст. 4 Закона Турции 1982 г., ст. 5 Вводного закона 1896/1986 гг. к ГГУ, ст. 12 Закона Румынии 1992 г. и др.).

По смыслу п. 5 ст. 1195 право страны, в которой лицо без гражданства проживает преимущественно, должно применяться лишь при отсутствии у этого лица постоянного места жительства.

8. Правило, содержащееся в п. 6 ст. 1195, является для российского законодательства новым. Такая норма есть в праве некоторых иностранных государств. Необходимость

особого регулирования личного статуса беженцев вызвана значительными перемещениями населения и особенностями статуса таких лиц, оказавшихся в России.

Под беженцем в ст. 1 Федерального закона РФ "О беженцах" <*> понимается 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 своей гражданской принадлежности 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 местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений. Лицо признается беженцем в специально установленном порядке федеральным органом исполнительной власти по миграционной службе либо его территориальным органом с выдачей удостоверения беженца. Правовое положение беженцев определяется также Конвенцией о статусе беженцев 1951 г. и Протоколом, касающимся статуса беженцев, 1967 г., в которых участвует Россия <*>.

<*> СЗ РФ. 1997. N 26. Ст. 2956; 2000. N 33. Ст. 3348; N 46. Ст. 4537.

<*> См.: БМД. 1993. N 9. С. 6.

Согласно разъяснению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ Федеральный закон "О беженцах" не распространяется на иностранных граждан и лиц без гражданства, покинувших государство своей гражданской принадлежности (своего прежнего обычного места жительства) по экономическим причинам либо вследствие голода, эпидемии или чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (см. Обобщение судебной практики рассмотрения дел, связанных с применением законодательства о беженцах и вынужденных переселенцах <*>).

<*> См.: Бюллетень ВС РФ. 2000. N 5. С. 21.

С учетом особого статуса беженцев в п. 6 ст. 1195 предусмотрено, что их личным законом является право страны, предоставившей убежище. Общее правило п. 1 ст. 1195 о применении закона страны гражданства (если беженец является иностранным гражданином) и правило п. 5 этой статьи о применении закона страны места жительства (если беженец - лицо без гражданства) в этом случае не действуют. В случае, когда убежище беженцу предоставлено Россией, его личным законом будет российское законодательство.

Статья 1196. Право, подлежащее применению при определении гражданской правоспособности физического лица

Комментарий к статье 1196

1. Правило, содержащееся в ст. 1196, по смыслу соответствует действовавшей ранее норме п. 1 ст. 160 Основ 1991 г. Однако в отличие от нее новая коллизионная норма о гражданской правоспособности сформулирована отдельно от правила о приравнивании иностранцев и лиц без гражданства в отношении пользования правоспособностью к российским гражданам. Закон разделяет эти вопросы, имеющие самостоятельное значение.

Применительно к гражданской правоспособности лица, т.е. его способности иметь гражданские права и нести обязанности, возникающей в момент его рождения и прекращающейся смертью (ст. 17), вопрос о подлежащем применению праве (коллизионный вопрос) может возникать в связи с существующими различиями в

законодательстве отдельных государств. Так, если в России правоспособность гражданина возникает в момент рождения (ст. 17), то, например, в Испании ребенок считается рожденным и обладающим гражданской правоспособностью, если проживет 24 часа с момента отделения от материнского организма (ст. 30 ГК Испании 1889 г.). Если речь пойдет о правоспособности родившегося в России испанского гражданина, прожившего после рождения менее суток, будет иметь значение (в частности, при наследовании), право какой страны - России или Испании - будет определять его правоспособность.

Отсутствие в действовавшем ранее законодательстве России конкретной коллизионной нормы о правоспособности приводило к тому, что правоспособность иностранцев и лиц без гражданства практически всегда определялась по российскому закону на основании толкования упомянутого правила ст. 160 Основ 1991 г. о приравнении их к российским гражданам в отношении пользования правоспособностью.

ГК вслед за Моделью ГК для стран СНГ (п. 1 ст. 1205) формулирует специальное коллизионное двустороннее правило о правоспособности.

2. Как и в Модели ГК для стран СНГ, в ст. 1196 предусмотрена отсылка к личному закону. При выборе такого способа регулирования учитывалась тесная связь правоспособности с личностью человека. Принималось во внимание и то, что в иностранных государствах используется обычно именно такая отсылка. Например, согласно § 12 Закона Австрии 1978 г. "правоспособность... лица определяется по его личному закону". Аналогичны правила нового законодательства Италии, Германии, Румынии, Турции и др.

Рассматриваемое правило касается всех физических лиц, т.е. российских и иностранных граждан, лиц без гражданства, беженцев. Понимание личного закона в отношении каждой из этих категорий определяется правилами ст. 1195.

В статье 1196 решаются коллизионные вопросы общей правоспособности лица, что не исключает установления для определенных видов гражданских отношений специальных коллизионных норм о правоспособности: о правоспособности предпринимателей (ст. 1201), об объявлении физического лица умершим, что означает конец правоспособности (ст. 1200).

3. Отсылка в ст. 1196 к личному закону физического лица, как он понимается в ст. 1195, не должна в силу ст. 7 ГК применяться, если международным договором Российской Федерации установлено иное.

Так, согласно ст. 24 Договора РФ с Венгрией о правовой помощи в редакции Протокола 1971 г. <*> правоспособность и дееспособность лица определяются законодательством государства, гражданином которого это лицо является. Такое определенное указание в Договоре только на гражданство лица исключает, в частности, применение п. 3 ст. 1195 к правоспособности венгерского гражданина, имеющего место жительства в России: в этом случае должно применяться законодательство страны его гражданства, т.е. венгерское, а не российское законодательство, как это предписано в п. 3 ст. 1195. При отсутствии в международном договоре коллизионной нормы о гражданской правоспособности (такой нормы нет в других договорах РФ о правовой помощи) отсылка в ст. 1196 к личному закону физического лица действует в полной мере.

<*> Ведомости СССР. 1972. N 28. Ст. 245.

В связи со ст. 1196 следует иметь в виду договоры России с некоторыми странами СНГ (Туркменией, Киргизией, Арменией, Казахстаном) о правовом статусе граждан одного из договаривающихся государств, постоянно проживающих на территории другого договаривающегося государства. Например, согласно Договору РФ с Киргизией 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. <*>

правоспособность и дееспособность гражданина одной Стороны, постоянно проживающего на территории другой Стороны, определяется законодательством страны проживания (ст. 10). Лицо считается постоянно проживающим на территории данного государства, если оно на основании документа, выданного этим государством, постоянно проживает на его территории и при этом не является лицом, постоянно проживающим на территории страны своего гражданства в соответствии с ее законодательством (ст. 1). Коллизионные нормы, содержащиеся в этом Договоре, имеют приоритет над соответствующими нормами договоров о правовой помощи между теми же государствами (ст. 13). Подчинение правоспособности лица законодательству страны проживания означает, что правоспособность гражданина Киргизии, постоянно проживающего в России, будет определяться, в соответствии с упомянутым договором, по российскому законодательству, а правоспособность российского гражданина, постоянно проживающего в Киргизии, - по законам Киргизии. Это правило по существу совпадает с правилом, содержащимся в п. 3 ст. 1195, однако лишь в отношении киргизских граждан, проживающих в России (норма в п. 3 ст. 1195, как отмечалось, - односторонняя). Надо обратить внимание и на то, что Договор с Киргизией принимает во внимание только "постоянное" проживание лица в соответствующей стране.

<*> См.: БМД. 2001. N 5.

4. Наряду с коллизионной нормой о правоспособности в ст. 1196 сохранено и действовавшее ранее (ч. 1 ст. 160 Основ 1991 г.) положение о том, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. Имеется в виду пользование такими гражданскими правами, как право иметь имущество на праве собственности, наследовать его, заниматься предпринимательской деятельностью, совершать любые не противоречащие закону сделки, иметь права авторов, другие имущественные и личные неимущественные права (ст. 18 ГК). К содержанию правоспособности относятся и гражданско - правовые обязанности.

Приравнение иностранных граждан и лиц без гражданства к собственным гражданам (предоставление так называемого национального режима) - основной правовой режим, определяющий в демократических государствах положение иностранцев и апатридов в стране пребывания. Это общепризнанный принцип. В отечественном законодательстве он выражен в общей форме в ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, в ст. 4 нового Закона о правовом положении иностранных граждан, в ст. 2 ГК, согласно которой правила, установленные гражданским законодательством, применяются и к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. Данный принцип закреплен в п. 2 ст. 1205 Модели ГК для стран СНГ и в законодательстве этих стран. Принцип приравнения иностранцев к собственным гражданам применяется и в иностранных государствах. Он выражен, например, в законодательстве Венгрии, Вьетнама, Португалии и ряда других стран.

Предусмотрен этот принцип и в ряде международных договоров РФ: в двусторонних договорах России о правовой помощи, в Минской конвенции 1993 г. Так, п. 1 ст. 1 Минской конвенции предусматривает, что "граждане каждой из Договаривающихся Сторон, а также лица, проживающие на ее территории, пользуются на территориях всех других Договаривающихся Сторон в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и собственные граждане данной Договаривающейся Стороны". Вопросы национального режима разрешены также в Договоре между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о равных правах граждан от 25 декабря 1998 г. <*>, затронуты в Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г., которая вступила в силу для России 11 августа 1998 г. <*>, и в ряде других международных договоров.

<*> См.: БМД. 2000. N 2. С. 51.
<***> См.: БМД. 1999. N 6. С. 3.

Статья 1196 не связывает, если иное не установлено в законе, предоставление национального режима с взаимностью: такой режим предоставляется в России независимо от того, пользуются ли им в соответствующем иностранном государстве российские граждане.

5. Из общего принципа предоставления иностранцам и лицам без гражданства национального режима, т.е. приравнения их в гражданской правоспособности к собственным гражданам, допускаются изъятия. В этом отношении ст. 1196 основывается на положениях ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, п. 2 ст. 1205 Модели ГК для стран СНГ и на мировой практике.

Изъятия из национального режима (как в сторону ограничения прав, так и в сторону их расширения по сравнению с правами российских граждан) могут быть, согласно ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, установлены только федеральным законом или международным договором РФ. Введение особых правил для иностранцев и лиц без гражданства в каких-либо других актах (например, в постановлениях Правительства РФ, актах федеральных органов исполнительной власти, законах и иных правовых актах субъектов Российской Федерации) неправомерно <*>.

<*> Нельзя в связи со сказанным согласиться с мнением о том, что "положения, которые расширяют права иностранцев, предоставляют им особые льготы и преимущества, могут быть приняты органом власти и управления любого уровня, если, разумеется, решение соответствующего вопроса не выходит за рамки установленной для органа компетенции" (Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 23).

В судебной практике установление специальных правил для иностранных граждан не в федеральных законах, а в других актах признается неправомерным. Так, Верховный Суд РФ в решении по заявлению ООО "Адвекс Инк" о признании недействительным абз. 3 п. 5.1 Инструктивных указаний Министерства юстиции СССР от 15 ноября 1983 г. "О применении законодательства о государственном нотариате к иностранным гражданам, лицам без гражданства, к иностранным предприятиям и организациям, а также о применении законодательства иностранных государств и международных договоров о правовой помощи в нотариальной практике" указал, что содержащееся в оспариваемом нормативном акте правило о том, что иностранный гражданин считается принявшим наследство, если он в течение шестимесячного срока обратится к адвокатам Инюрколлегии с просьбой об оказании юридической помощи, не соответствует действующему законодательству. В статье 2 ГК установлено, указал Верховный Суд, что правила ГК применяются к отношениям с участием иностранных граждан, если иное не предусмотрено федеральным законом, тогда как в данном случае особый порядок принятия иностранцами наследства (иной, чем установлено в ч. 2 ст. 546 ГК 1964 г. и в ст. 1 Основ законодательства о нотариате) установлен не федеральным законом, а Инструктивными указаниями министерства. Суд счел, что в результате действия оспариваемого нормативного акта нарушаются гражданские права физических лиц, и признал оспариваемое положение недействительным <*>.

<*> См.: Бюллетень ВС РФ. 2000. N 12. Ст. 3 - 4.

По аналогичным соображениям Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ оставила без удовлетворения кассационную жалобу представителя

Московской городской Думы по делу о признании противоречащими федеральному законодательству положений Закона г. Москвы от 9 июля 1997 г. "Об условиях пребывания в Москве иностранных граждан, имеющих право на безвизовый въезд в Россию". Коллегия подтвердила правильность решения Московского городского суда от 30 октября 2000 г., признавшего оспариваемые положения, которыми для иностранных граждан установлен особый порядок регистрационного учета, противоречащими федеральному законодательству <*>.

<*> См.: Бюллетень ВС РФ. 2001. N 8. С. 1 - 2.

Законодательные нормы, устанавливающие (как исключение из общего правила) специальное регулирование для иностранных граждан в сфере гражданского права, сравнительно немногочисленны. Например, только граждане РФ могут быть членами сельскохозяйственного производственного кооператива, ряд специальных гарантий для иностранных инвесторов (которыми могут быть и иностранные граждане) предусмотрен Законом об иностранных инвестициях, есть специальные правила о порядке пользования иностранными физическими лицами участками континентального шельфа (Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. "О континентальном шельфе Российской Федерации") <*>, недрами (Закон РФ "О недрах" в редакции Федерального закона от 3 марта 1995 г. <***>). Согласно п. 3 ст. 15 Земельного кодекса иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях РФ в соответствии с федеральными законами. Закон об обороте земель сельскохозяйственного назначения разрешает иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам иметь участки на таких землях "только на праве аренды" (ст. 3). В ряде законов, регулирующих исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, предоставление прав связывается со взаимностью (см. п. 4 комментария к ст. 1189). Некоторые российские законы ограничивают право иностранных граждан заниматься определенной деятельностью и занимать определенные должности: быть судьями, прокурорами, нотариусами, сотрудниками органов внутренних дел, милиции, занимать должность капитана морского судна и т.п.

<*> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4694; 1999. N 7. Ст. 879; 2001. N 33 (Часть I). Ст. 3429.

<***> СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823; 1999. N 7. Ст. 879; 2000. N 2. Ст. 141; 2001. N 21. Ст. 2061; N 33 (Часть I). Ст. 3429.

Статья 1197. Право, подлежащее применению при определении гражданской дееспособности физического лица

Комментарий к статье 1197

1. Необходимость коллизионной нормы о гражданской дееспособности, т.е. способности лица своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ст. 21), вызвана различиями в праве отдельных государств: неодинаково определяется возраст совершеннолетия, различны условия ограничения дееспособности и т.п. Лицо, дееспособное по своему личному закону, может считаться недееспособным в другом государстве, и наоборот.

Правило, содержащееся в п. 1 ст. 1197, подчиняет гражданскую дееспособность физического лица его личному закону (см. ст. 1195).

Ранее действовавшее законодательство (п. 2 ст. 160 Основ 1991 г.) исходило из определения дееспособности по праву страны гражданства лица.

Привязка к личному закону, отражающая наиболее устойчивую связь лица, о дееспособности которого идет речь, с государством, выражена в п. 1 ст. 1205 Модели ГК для стран СНГ, в законодательстве этих стран, в праве других государств. Она предусмотрена и в новейшем иностранном законодательстве, например в § 12 Закона Австрии 1978 г., ст. 23 Закона Италии 1995 г., во Вводном законе 1896/1986 гг. к ГГУ, а также в ГК Египта 1948 г.

В международных договорах России обычно используется отсылка к закону страны гражданства лиц. Так сделано в Минской конвенции 1993 г. (ст. 23), во всех двусторонних договорах о правовой помощи, где есть коллизионные нормы о дееспособности. Как и в отношении правоспособности (см. комментарий к ст. 1196), определенное указание в международном договоре на применение в вопросах дееспособности только законодательства страны гражданства лица исключает применение нормы, содержащейся в п. 3 ст. 1195: к дееспособности гражданина страны, с которой Россия имеет соответствующий международный договор, должно применяться законодательство этой страны и в том случае, если данный гражданин имеет место жительства в России. В силу ст. 7 ГК при решении вопросов дееспособности граждан Киргизии, как и некоторых других стран СНГ, с которыми заключены соответствующие договоры, следует исходить из преимущественного применения правил Договора о правовом статусе граждан одного из договаривающихся государств, проживающих на территории другого договаривающегося государства (см. п. 3 комментария к ст. 1196).

2. Правило, установленное в п. 2 ст. 1197, как и действовавший ранее п. 4 ст. 160 Основ 1991 г., равно как и п. 3 ст. 1205 Модели ГК для стран СНГ, ограничивает действие основного правила п. 1 ст. 1197 (подчинение дееспособности личному закону) в тех случаях, когда сделки совершаются лицами не в стране их гражданства. Интересы торгового оборота требуют обеспечения его стабильности, исключения возможности в некоторых случаях оспаривания сделок со ссылкой на особенности иностранного законодательства, к которому отсылает личный закон. Однако, если в действовавших ранее Основах это ограничение касалось всех сделок, совершенных иностранными гражданами в России, то ныне сфера действия этого исключения сужена - речь идет только о том случае, когда личный закон одного из участников сделки признает его недееспособным. В то же время рассматриваемое правило в определенном смысле шире нормы, которая содержалась в п. 4 ст. 160 Основ 1991 г., так как оно сформулировано как двусторонняя норма и касается совершения сделок не только в России, но и в любом другом государстве, если сделку там совершает лицо другого гражданства, в частности российский гражданин. Отсутствие в ст. 1197 нормы относительно обязательств из причинения вреда, содержащейся в п. 3 ст. 1205 Модели ГК для стран СНГ и содержавшейся в п. 4 ст. 160 Основ 1991 г., объясняется тем, что вопросы дееспособности по таким обязательствам получили разрешение в ст. 1220 и 1221.

Основная ситуация, на которую рассчитан п. 2 ст. 1197, - это случай, когда иностранный гражданин, по российскому закону дееспособный, но не являющийся дееспособным по своему личному закону (как несовершеннолетний или по другим основаниям), совершает в России сделку, а потом, ссылаясь на свой личный закон, оспаривает ее, хотя российский контрагент в момент совершения сделки не знал и не должен был знать об этом. В таких случаях личный закон недееспособного лица может не применяться: если российский закон считает этого иностранного гражданина дееспособным, он будет считаться таковым.

Надо обратить внимание на то, что, во-первых, ограничение, предусмотренное в данной норме, касается только совершения сделок, во-вторых, ссылаться на свою недееспособность лицо вправе лишь при доказанности того, что другая сторона знала или заведомо должна была знать о его недееспособности, в-третьих, ограничение не касается

случаев, когда иностранный гражданин по своему личному закону дееспособен, а по российскому - недееспособен. В последнем случае действует основное правило, установленное в п. 1 ст. 1197.

В законодательстве и судебной практике иностранных государств подобные ограничения действия личного закона о дееспособности также применяются. Так, Закон Швейцарии 1987 г. содержит в ч. 1 ст. 36 норму, идентичную рассматриваемому правилу п. 2 ст. 1197 с той разницей, что она не распространяется на сделки, направленные на возникновение, изменение или прекращение правоотношений, относящихся к наследованию, и на вещные права на недвижимость. Сходное регулирование содержит ст. 12 Вводного закона 1896/1986 гг. к ГГУ.

Те или иные ограничения действия основного правила о дееспособности есть и в некоторых договорах РФ о правовой помощи, где установлено, что при заключении мелких бытовых сделок дееспособность физического лица определяется по законам государства, на территории которого заключается сделка (например, в ст. 17 Договора РФ с Болгарией).

3. Основное правило, установленное в п. 1 ст. 1197, не исключает действия для определенных видов гражданских отношений в установленных законом пределах специальных коллизионных норм о дееспособности. Такие специальные коллизионные нормы действуют, в частности, в отношении способности лица нести ответственность за вред по обязательствам вследствие причинения вреда, способности лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества. В указанных случаях к дееспособности лица будет применяться не личный закон, а право, к которому отсылает соответствующая коллизионная норма (см. ст. 1219, 1224). Специально урегулирована и право - дееспособность предпринимателей (см. ст. 1201). Вне пределов действия специальных правил, установленных в законе для таких особых случаев, будет действовать общее правило о подчинении дееспособности личному закону (п. 1 ст. 1197). Если, например, иностранец во время пребывания в Москве причинит российскому гражданину вред в результате аварии, его способность нести ответственность за вред в силу ст. 1219 и 1220 будет определяться по российским законам (законам места причинения вреда), а все другие вопросы дееспособности (способность своими действиями приобретать имущество и т.п.) - по его личному закону в силу п. 1 ст. 1197.

Сказанное относится и к допустимости выбора сторонами подлежащего применению права; такой выбор возможен в установленных законом случаях и в предусмотренных законом рамках (см. ст. 1210 и др.). Поэтому, выбирая право, которое будет подлежать применению к правам и обязанностям по договору, стороны не могут выбрать право для определения своей дееспособности; она будет подчиняться личному закону каждого из них.

4. Правило, содержащееся в п. 3 ст. 1197, по существу, повторяет ранее действовавшую норму п. 5 ст. 160 Основ 1991 г. и норму п. 3 ст. 1197 Модели ГК для стран СНГ. Это особая коллизионная норма в отношении признания лица недееспособным или ограниченно дееспособным. Имеются в виду случаи признания в России человека: 1) недееспособным на том основании, что он вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 29 ГК); 2) ограниченно дееспособным - если вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами он ставит свою семью в тяжелое материальное положение (ст. 30 ГК). Рассматриваемое коллизионное правило будет, очевидно, применяться и при признании лица дееспособным, когда основания, в силу которых оно было признано недееспособным или ограниченно дееспособным, отпали (ст. 29, 30 ГК).

Пункт 3 ст. 1197 предписывает применение при рассмотрении всех указанных выше дел российского права. Поскольку при этом компетентны российские суды по месту жительства данного лица (ст. 258 ГПК), применяемое российское право является одновременно и правом страны места жительства данного лица. Следует отметить, что

Модель ГК для стран СНГ (п. 5 ст. 1205), как и законодательство ряда стран СНГ (Белоруссии, Киргизии и др.), отсылает в этих случаях к праву страны суда, что по существу приводит к тем же результатам, что и рассматриваемое правило.

Иностранное законодательство не всегда выделяет случаи признания лиц недееспособными, распространяя на эти случаи общую привязку в вопросах дееспособности к личному закону. Для отношений, возникающих в связи с "лишением дееспособности", некоторые страны признают решающим личный закон "затрагиваемого" лица (например, § 15 Закона Австрии 1978 г.), другие - право страны суда (например, ст. 16 Закона Лихтенштейна 1996 г.).

Ряд двусторонних договоров России о правовой помощи, как и Минская конвенция 1993 г., специально решает коллизионные вопросы признания лица ограниченно дееспособным или недееспособным, тесно увязывая их с вопросами компетенции судов. Характерным примером таких решений могут служить правила ст. 20 - 22 Договора РФ с Польшей о правовой помощи, ратифицированного Россией 13 июля 2001 г. и вступившего в силу 18 января 2002 г., которые в связи с их сложностью и детальностью целесообразно привести дословно:

"Статья 20. Если настоящий Договор не предусматривает иного, то при признании лица ограниченно дееспособным либо недееспособным компетентен суд Договаривающейся Стороны, гражданином которой является лицо, которое должно быть признано ограниченно дееспособным либо недееспособным. Суд применяет законодательство своего государства.

Статья 21. 1. Если суд одной из Договаривающихся Сторон установит, что имеются основания для признания ограниченно дееспособным или недееспособным лица, проживающего на ее территории и являющегося гражданином другой Договаривающейся Стороны, то он уведомляет об этом соответствующий суд другой Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо. 2. В случаях, не терпящих отлагательства, суд, упомянутый в пункте 1 настоящей статьи, может принять меры, необходимые для защиты этого лица или его имущества. Информация об этих мерах направляется в соответствующий суд Договаривающейся Стороны, гражданином которой является данное лицо. 3. Если суд другой Договаривающейся Стороны, уведомленный в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, заявит, что он предоставляет выполнять дальнейшие действия суду по месту жительства данного лица, или не выскажется в трехмесячный срок, то суд по месту жительства этого лица может вести дело по признанию его ограниченно дееспособным или недееспособным в соответствии с законодательством своего государства, если такое же основание признания ограниченно дееспособным или недееспособным предусмотрено также в законодательстве Договаривающейся Стороны, гражданином которой данное лицо является. Решение о признании ограниченно дееспособным или недееспособным направляется в соответствующий суд другой Договаривающейся Стороны.

Статья 22. Положения статей 20 и 21 настоящего Договора применяются также при отмене ограничения дееспособности лица либо признании его дееспособным".

Из применения при признании лица ограниченно дееспособным или недееспособным (при "лишении дееспособности"), как общее правило, законодательства страны гражданства такого лица исходят и договоры о правовой помощи с Азербайджаном (ст. 32), Болгарией (ст. 19), Грузией (ст. 23), Кубой (ст. 18), Киргизией (ст. 23), Латвией (ст. 23), Литвой (ст. 23), Молдавией (ст. 23), Чехией и Словакией (ст. 20), Эстонией (ст. 23). Во всех этих договорах допускается при определенных условиях, как и в приведенных нормах Договора с Польшей, рассмотрение дела судом страны места жительства соответствующего лица с применением закона страны суда. В Минской конвенции 1993 г. (ст. 24) допускается рассмотрение дела судом страны места жительства гражданина другого государства, но вопрос о подлежащем при этом применению праве не

решается - действует, очевидно, общее правило ст. 23 о подчинении дееспособности физического лица праву государства, гражданином которого это лицо является.

Как видно, указанные международные договоры России содержат иное по сравнению с п. 3 ст. 1197 регулирование: при признании в России физического лица - гражданина соответствующего государства недееспособным или ограниченно дееспособным применению подлежит как общее правило не российское право, а право страны гражданства данного лица; применение же российского права возможно лишь при соблюдении определенных установленных в соответствующем договоре условий. Если отношения, связанные с признанием лица недееспособным, с ограничением или восстановлением его дееспособности, подпадают под действие одного из таких договоров, в силу п. 2 ст. 7 подлежит применению не правило, содержащееся в п. 3 ст. 1197, а правило соответствующего международного договора России.

Статья 1198. Право, подлежащее применению при определении прав физического лица на имя

Комментарий к статье 1198

В действовавшем ранее российском законодательстве, в том числе в Основах 1991 г., коллизионные вопросы, касающиеся права лица на имя, не были урегулированы. В Семейном кодексе 1995 г. вопросы выбора супругами фамилии при заключении брака, при определении имени и фамилии ребенка и определении фамилии в других случаях решаются в рамках регулирования семейных отношений, т.е. на основании применения закона, которому коллизионные нормы этого Кодекса подчиняют соответствующие семейные отношения - личные права супругов (ст. 161), отношения родителей и детей (ст. 163) и др.

Включение в ГК развернутой системы гражданско - правовых норм о праве гражданина на имя и его защите (см. ст. 19 ГК), которые могут отличаться от соответствующих норм других государств, вызвало необходимость формулирования в ГК посвященной этому вопросу особой коллизионной нормы. Модель ГК для стран СНГ такую норму содержит в ст. 1207. Она есть и в законодательстве стран СНГ и ряда других иностранных государств: Германии (ст. 10 Вводного закона 1896/1986 гг. к ГГУ), Швейцарии (ст. 37 - 40 Закона 1987 г.), Австрии - (§ 13 Закона 1978 г.), Румынии - (ст. 14 Закона 1992 г.) и т.д.

Правило ст. 1198 распространяется на: 1) право лица на имя (в России - включая фамилию и собственное имя, а также отчество, если иное не вытекает из законодательства или национального обычая); под своим именем лицо приобретает и осуществляет права и обязанности; 2) право на перемену имени; имя, полученное при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации (см. Закон об актах гражданского состояния); 3) право использования имени; 4) право на защиту имени (например, при искажении имени либо использовании имени способами и в форме, затрагивающими честь, достоинство или деловую репутацию его носителя).

Основная содержащаяся в ст. 1198 коллизионная привязка - личный закон (см. ст. 1195). Она отражает устойчивую связь данного присущего каждому человеку личного права с его государством. Например, германский гражданин, желающий переменить свое имя, в отношении условий такой перемены будет подчиняться законам Германии. В законодательстве иностранных государств (Австрии, Германии, Румынии, Туниса и др.) право на имя тоже, как правило, определяется личным законом.

Следует обратить внимание на то, что коллизионная норма ст. 1198 подчиняет личному закону весь указанный выше круг отношений: право лица на имя, его использование и защиту. Так же решен вопрос в ст. 1207 Модели ГК для стран СНГ. В законах некоторых иностранных государств эти вопросы регулируются разными

коллизионными нормами. Например, в Австрии защита имени определяется не по личному закону, а согласно праву того государства, в котором осуществляется нарушающее право на имя действие (п. 2 § 13 Закона 1978 г.). Таким же образом решается этот вопрос, в частности, в Лихтенштейне (ст. 14 Закона 1996 г.), Румынии (ст. 14 Закона 1992 г.).

Статья 1198 допускает возможность иного решения коллизионных вопросов в отношении права на имя, если это предусмотрено ГК или другими законами. Например, к возмещению вреда, причиненного неправомерным использованием имени лица, может быть применена коллизионная норма ГК об обязательствах вследствие причинения вреда (ст. 1220). Что касается указания в ст. 1198 на "другие законы", то с учетом ст. 2 ГК надо признать, что "иное", чем в рассматриваемой статье, регулирование должно содержаться в федеральном законе. Применительно к определению фамилии супругов и детей действуют указанные выше нормы Семейного кодекса.

В международных договорах России коллизионные вопросы права на имя не получили специального разрешения.

Статья 1199. Право, подлежащее применению к опеке и попечительству

Комментарий к статье 1199

1. Статья 1199 является для российского гражданского законодательства новой. Ранее коллизионные, как и другие, вопросы опеки и попечительства относились законодателем к сфере семейного права и решались в ст. 166 Кодекса о браке и семье 1969 г. С принятием части первой нового ГК отношения, связанные с опекой и попечительством, по существу выходящие за рамки семейных отношений, стали регулироваться в основном гражданским законодательством (ст. 31 - 41 ГК). Соответственно в Семейный кодекс 1995 г. нормы, относящиеся к опеке и попечительству, в том числе коллизионные, уже не были включены. В связи с этим на некоторое время образовался пробел в законодательстве - коллизионные вопросы опеки и попечительства не решались ни в Семейном, ни в Гражданском кодексе. Статья 1199 восполняет этот пробел.

В этом отношении закон следует Модели ГК для стран СНГ, где опеке и попечительству посвящена коллизионная норма в ст. 1210. Так же решен вопрос и в гражданских кодексах стран СНГ, воспринявших позицию этой Модели ГК (Белоруссия, Киргизия, Узбекистан). Для законодательства других иностранных государств вопрос о месте коллизионной нормы относительно опеки и попечительства не является актуальным, так как семейное право в подавляющем большинстве государств не рассматривается в качестве самостоятельной отрасли права и законодательства (см., например, ст. 24 ГК Греции 1940 г., ст. 30 ГК Португалии 1966 г.). Кроме того, во многих странах (Швейцарии, Венгрии, Италии, Чехии, Турции, Румынии и др.) действуют отдельные законы о международном частном праве, охватывающие и коллизионные нормы, которые относятся к семейным отношениям.

В многосторонних конвенциях, посвященных опеке, в частности в Гаагских конвенциях 1961 и 1996 гг., Россия не участвует. Однако коллизионные нормы об опеке и попечительстве есть в Минской конвенции 1993 г. (ст. 33) и во многих двусторонних договорах РФ о правовой помощи.

Целью опеки и попечительства является правовая защита полностью или не полностью дееспособных лиц. Статья 1199 охватывает как опеку (она устанавливается над малолетними, а также над полностью недееспособными лицами), так и попечительство (над несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет и над ограниченно дееспособными лицами).

2. Норма, содержащаяся в п. 1 ст. 1199, исходит из применения к установлению и отмене опеки и попечительства личного закона лица, в отношении которого назначается или отменяется опека или попечительство (см. ст. 1195). Эта коллизийная привязка отличается от той, которая ранее содержалась в Кодексе о браке и семье 1969 г., и от той, которая предусмотрена в Модели ГК для стран СНГ (п. 1 ст. 1210), где предписано применение права страны суда. Отказ от применения российского права и переход к личному закону лежат в русле современных требований учитывать право, отражающее наиболее тесную связь личности с правом его государства (см. ст. 1186). В данном случае закон опирается на многолетнюю практику применения двусторонних договоров РФ о правовой помощи, где этот коллизийный вопрос решен исходя из гражданства лица, над которым устанавливается опека (во всех договорах, где есть норма об опеке), на положение Минской конвенции 1993 г. (ст. 33). К личному закону отсылают, как общее правило, и коллизийные нормы иностранного законодательства, в том числе новейшего (например, § 27 Закона Австрии 1978 г., ст. 24 Вводного закона 1896/1986 гг. к ГГУ, законы Венгрии, Венесуэлы, Италии, канадской провинции Квебек, Перу, Румынии, Таиланда, Туниса, Турции, Чехии и др.).

Таким образом, при установлении опеки над несовершеннолетним иностранным гражданином органы местного самоуправления РФ должны применять, как правило, законы страны гражданства ребенка. Однако при проживании такого ребенка в России будет в силу п. 3 ст. 1195 применяться российское право.

Следует иметь в виду, что, поскольку заключенные Россией международные договоры - Минская конвенция 1993 г. и двусторонние договоры о правовой помощи - содержат отсылки не к личному закону, а к закону страны гражданства лица, над которым устанавливается опека или попечительство (п. 1 ст. 33 Минской конвенции, договоры с Польшей, Венгрией, Вьетнамом, Кубой, Чехией и Словакией, Латвией, Литвой, Эстонией, Молдавией и др.), предусмотренная в п. 3 ст. 1195 отсылка к российскому праву (как личному закону иностранца, имеющего место жительства в России) в силу ст. 7 ГК не должна применяться в отношениях со странами - участниками Минской конвенции 1993 г. и с партнерами России по двусторонним договорам о правовой помощи.

Кроме того, надо иметь в виду, что Минская конвенция 1993 г. и договоры о правовой помощи содержат правила о возможности передачи опеки или попечительства учреждением страны гражданства подопечного учреждению страны, на территории которой это лицо имеет место жительства. Принявшее опеку или попечительство учреждение осуществляет их в соответствии с законодательством своего государства (ст. 36 Минской конвенции, ст. 29 Договора с Болгарией и т.д.).

В Минской конвенции (п. 4 ст. 33), в договорах о правовой помощи с Венгрией (п. 5 ст. 33), Вьетнамом (п. 5 ст. 29), Кубой (п. 5 ст. 27), Польшей (п. 4 ст. 31), Чехией и Словакией (п. 4 ст. 31), Болгарией (п. 5 ст. 27) предусмотрена возможность назначения опекуном или попечителем лица, являющегося гражданином другого государства, лишь при условии, что он проживает на территории, где будет осуществляться опека или попечительство. Статья 1199 такого ограничения не содержит - место проживания будущего опекуна (попечителя) - иностранного гражданина роли не играет. В силу ст. 7 ГК в отношениях со странами - участниками Минской конвенции 1993 г. и со странами - партнерами России по названным договорам о правовой помощи должно действовать указанное ограничительное правило договоров. Такое же ограничение должно применяться во всех случаях, когда в силу п. 1 ст. 1199 в качестве личного закона подопечного должно применяться российское право (см. п. 2 ст. 36 ГК).

3. Правило, установленное в п. 2 ст. 1199, - специальная коллизийная норма, связанная с необходимостью учета применительно к опекунам (попечителям) их личного закона (см. комментарий к ст. 1195). В этой норме речь идет об обязанности стать опекуном или попечителем (принять опеку или попечительство). Если опекуном (попечителем) назначается иностранный гражданин, следует, согласно этой норме,

исходить из правил его личного закона, определяющих, при каких условиях он может отказаться от принятия на себя опеки (попечительства).

Комментируемая норма в общем совпадает с правилом п. 2 ст. 1210 Модели ГК для стран СНГ, а также с соответствующими правилами Минской конвенции 1993 г. (п. 3 ст. 33) и двусторонних договоров РФ о правовой помощи.

Отсылка в п. 2 ст. 1190 к личному закону в отношениях со странами - участницами Минской конвенции, а также Венгрией, Вьетнамом, Кубой, Польшей, Чехией и Словакией, Румынией и рядом других стран - партнеров России по договорам о правовой помощи будет действовать постольку, поскольку это не расходится с коллизионной нормой названных договоров о применении законов страны гражданства (см. выше, п. 2 комментария). Поэтому обязанность опекуна (попечителя) - гражданина одного из указанных государств, имеющего место жительства в России, принять опеку будет определяться по закону страны его гражданства, а не по российскому закону, как это предписано в п. 3 ст. 1195.

4. Специальная коллизионная норма в п. 3 ст. 1199 указывает на право, подлежащее применению к отношениям, возникающим между лицом, назначенным опекуном (попечителем), и подопечным. В России соответствующие права и обязанности (обязанность опекуна проживать совместно с подопечным, заботиться о нем, защищать его права и интересы, распоряжаться его имуществом и т.п.) установлены в ГК (ст. 36 - 38, 41). Закон отсылает в отношении этих прав и обязанностей к праву страны, учреждение которой назначило опекуна (попечителя). Поэтому при установлении опеки (попечительства) российскими учреждениями к рассматриваемым отношениям будет применяться, независимо от гражданства участников, российское законодательство, т.е. названные статьи ГК. Если же опека (попечительство) установлена иностранным учреждением, а права и обязанности сторон осуществляются в России, применяться должно будет соответствующее иностранное законодательство.

Закон предусматривает также в интересах подопечного изъятие из общего правила на случай, если опека (попечительство) была назначена за границей, но подопечный имеет место жительства в России; в этом случае может быть применено не иностранное, а российское право, если оно более благоприятно для подопечного. Аналогичное правило содержит п. 3 ст. 1210 Модели ГК для стран СНГ и некоторые иностранные законы. Например, согласно ч. 3 § 48 Указа Венгрии 1979 г., если опекаемый проживает в Венгрии, применяется (в изъятие из общей нормы о применении права государства, орган власти которого назначил опекуна) венгерское право при условии, что оно более благоприятно для опекаемого.

Минская конвенция 1993 г. (п. 2 ст. 33), как и двусторонние договоры России о правовой помощи, содержит правило, аналогичное норме п. 3 ст. 1199. Однако в этих международных договорах не предусмотрено применение, в изъятие из общего правила, законов страны места жительства подопечного, если они для него более благоприятны. Статья 7 ГК не дает оснований для применения этого специального правила российского законодательства в случаях, когда речь идет о правоотношениях между опекуном (попечителем) и подопечным, имеющим место жительства в России, при назначении опеки учреждением страны - партнера России по соответствующему договору о правовой помощи.

Статья 1200. Право, подлежащее применению при признании физического лица безвестно отсутствующим и при объявлении физического лица умершим

Комментарий к статье 1200

1. Коллизионная норма ст. 1200, как и ранее действовавшее в России законодательство (п. 6 ст. 160 Основ 1991 г.), охватывает признание лица безвестно

отсутствующим (ст. 42 ГК) и объявление его умершим (ст. 45 ГК). Необходимость признания безвестно отсутствующим или объявления умершим возникает, когда из-за длительного отсутствия в месте жительства лица, не подающего о себе вестей, создается правовая неопределенность, не отвечающая интересам членов семьи отсутствующего, его кредиторов и других лиц. Коллизионные вопросы безвестного отсутствия лица и объявления его умершим возникают в связи со значительными различиями в материальном праве разных государств, регулирующем эти отношения. Институт признания лица безвестно отсутствующим и объявления его умершим используется (в разных вариантах) и в праве иностранных государств, и в международных договорах с участием России. Есть соответствующая статья и в Модели ГК для стран СНГ (ст. 1206).

Статья 1200 не упоминает об установлении судом в порядке особого производства факта смерти лица в определенное время и при определенных обстоятельствах (п. 8 ст. 247 ГПК). В этом случае суд, в отличие от объявления физического лица умершим, когда констатируется лишь вероятная смерть лица (презумпция смерти), должен располагать доказательствами, с достоверностью подтверждающими смерть лица в определенное время и при определенных обстоятельствах (например, в авиакатастрофе). Представляется, что норма ст. 1200, исходя из ее смысла, может быть путем использования аналогии закона (п. 1 ст. 6) распространена и на данный случай <*>. В некоторых международных договорах России, в частности в ст. 23 Договора о правовой помощи с Польшей 1996 г. (ратифицирован Россией 13 июля 2001 г.), об установлении факта смерти упомянуто в соответствующей коллизионной норме наряду с признанием лица безвестно отсутствующим и признанием умершим. Есть такое упоминание и в ст. 25 Минской конвенции 1993 г.

<*> ГПК определяет лишь процедуру установления юридического факта (факта смерти), в то время как сам этот факт имеет материально - правовое значение.

2. Статья 1200, как это было и прежде, подчиняет предусмотренные в ней отношения российскому праву. Таким образом, здесь использована привязка к закону страны суда, действующая и в том случае, когда лицо, признаваемое безвестно отсутствующим или объявляемое умершим, - иностранный гражданин. Но норма ст. 1200 - односторонняя. Она содержит предписание о подлежащем применению праве только на случай рассмотрения дела в российском суде. В этом отношении она отличается от правила ст. 1206 Модели ГК для стран СНГ (как и законов ряда стран СНГ), сформулированного более широко и предусматривающего применение закона суда безотносительно к тому, в какой стране лицо признается безвестно отсутствующим или объявляется умершим.

В иностранных государствах соответствующая коллизионная норма формулируется обычно как двусторонняя. Определяющим признается, как правило, личный закон отсутствующего лица (Австрия, Германия, Греция, Италия, Перу, Тунис, Турция, Югославия и т.д.). Однако в ряде законов, кроме того, установлено, что в случае, когда дело ввиду оправданного интереса заявителей рассматривается судом государства, гражданином которого отсутствующее лицо не является, подлежит применению право страны суда (например, § 16 Указа Венгрии 1979 г., ст. 11 Закона Польши 1965 г., ст. 15 Закона Лихтенштейна 1996 г.).

3. Поскольку российские суды при признании безвестно отсутствующими или объявлении умершими иностранных граждан должны в силу ст. 1200 применять российское право, большое значение приобретают правила о международной подсудности, а именно вопрос о том, в каких случаях российские суды компетентны рассматривать такие дела применительно к иностранным гражданам. Конкретной нормы на этот счет наше гражданское процессуальное законодательство не содержит. Практика применения п. 6 ст. 160 Основ 1991 г. показала, что российские суды рассматривают заявления о признании безвестно отсутствующими и объявлении умершими иностранных

граждан, как правило, лишь при наличии оправданного интереса заявителей - членов семьи и других лиц, основанного на российском праве. В проекте ГПК, где предполагается восполнить пробел в законодательстве в отношении международной подсудности по делам особого производства (к которым относятся и данные дела), предполагается установить, что суды РФ рассматривают дела особого производства, в частности, в случае, когда гражданин, в отношении которого ставится вопрос о признании безвестно отсутствующим или объявлении умершим, является гражданином РФ либо имел последнее известное место жительства на территории России, и от разрешения судом данного вопроса зависит установление прав и обязанностей граждан и организаций, имеющих место жительства или место нахождения на территории Российской Федерации.

В Минской конвенции 1993 г. и в двусторонних договорах России о правовой помощи подлежащее применению право и компетенция судов того или иного государства тесно увязаны между собой. Так, согласно ст. 25 Минской конвенции дела о признании безвестно отсутствующими, объявлении умершими и установлении факта смерти отнесены, как правило, к компетенции судов государства, гражданином которого был отсутствующий в момент, когда он по последним сведениям был в живых. Однако при определенных условиях допускается рассмотрение дела и судом другой страны по ходатайству заинтересованных лиц, права и интересы которых основаны на законодательстве этого государства. В обоих случаях суды применяют законодательство своего государства. Аналогичны правила двусторонних договоров России о правовой помощи. Из этих договоров следует, что дела о признании безвестно отсутствующими или объявлении умершими граждан стран - партнеров России по договорам должны рассматриваться, как правило, в соответствующих иностранных государствах по их законам. Если же в соответствии с условиями договора такие дела становятся предметом рассмотрения российского суда, подлежит применению российское право, как это предусмотрено и в ст. 1200. Признание же безвестно отсутствующими или умершими российских граждан договоры относят, как правило, к компетенции российских судов с применением российского права, что также не расходится с положениями ст. 1200.

Статья 1201. Право, подлежащее применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью

Комментарий к статье 1201

1. Статья 1201 является конкретизацией общего положения, относящегося к установлению права, подлежащего применению при определении гражданской дееспособности физического лица.

Вопрос о том, имеет ли физическое лицо право вообще заниматься предпринимательской деятельностью или отдельными ее видами, решается неоднозначно в праве разных государств. Кроме того, учитывая высокую степень мобильности бизнеса в современных условиях, место жительства и место предпринимательской деятельности физического лица могут находиться в различных государствах. Объективно такая ситуация может привести к коллизии законов, которую необходимо будет разрешать суду. Норма, зафиксированная в ст. 1201, имеет своей целью помочь суду решить этот вопрос.

Ранее отечественное законодательство не содержало такой нормы, что, очевидно, можно объяснить политическими мотивами, поскольку в Советском Союзе физическим лицам не разрешалось заниматься предпринимательской деятельностью (за исключением отдельных видов кустарного промысла), и законодатель, видимо, не желая акцентировать внимание на этом обстоятельстве, обходил молчанием данную проблему.

В настоящее время российское законодательство не устанавливает какого-либо общего запрета для физических лиц заниматься предпринимательской деятельностью. На территории России предпринимательской деятельностью могут заниматься как

российские, так и иностранные граждане. Для ведения определенных видов предпринимательской деятельности российское законодательство предусматривает необходимость получения разрешения. Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются правом на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Вместе с тем такую деятельность они осуществляют "с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом" (ст. 13, п. 2 ст. 2 Закона о правовом положении иностранных граждан). Включение в российское коллизионное право рассматриваемого положения представляется весьма полезным.

2. В России, как и во многих странах, приобретение статуса индивидуального предпринимателя связано с обязательной регистрацией физического лица в качестве такового (см. п. 1 ст. 23 ГК). Именно поэтому основным коллизионным правилом для установления дееспособности физического лица в сфере предпринимательской деятельности является обращение к праву государства, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, при установлении данного аспекта гражданской дееспособности физического лица решающее значение имеет не его личный закон, т.е. по общему правилу закон его гражданства, как это следует из п. 1 ст. 1195 и п. 1 ст. 1197, а право государства, где предприниматель зарегистрирован. По-видимому, это место часто будет совпадать с местом осуществления самой предпринимательской деятельности. Правом этого государства должно определяться само понятие этой деятельности, а также могут устанавливаться и специфические правила осуществления предпринимательской деятельности именно физическим лицом, например особый порядок совершения и оформления юридических действий в процессе ведения им коммерческих операций.

3. В ряде иностранных государств физическое лицо может участвовать в предпринимательской деятельности без совершения каких-либо формальных актов, придающих ему статус предпринимателя. В таких случаях основное коллизионное правило, устанавливаемое ст. 1201, суд применить не сможет.

Статья 1201 предусматривает выход из этой ситуации, который состоит в том, что суд должен будет прибегнуть к применению права страны, где осуществляется данным физическим лицом предпринимательская деятельность. Поскольку довольно распространенным случаем является осуществление предпринимателем своей деятельности в нескольких государствах, статья предусматривает, что суд тогда должен будет выяснить, в каком государстве осуществляется основная предпринимательская деятельность конкретного физического лица, и применить право этого государства, в том числе и для того, чтобы выяснить, имеет ли это лицо право вообще заниматься такой деятельностью.

Статья 1202. Личный закон юридического лица

Комментарий к статье 1202

1. В основе правил ст. 1202 лежат нормы, содержащиеся в ст. 161 Основ 1991 г.

Главное различие между этими нормами состоит в том, что если в Основы 1991 г. из всех коллизионных вопросов, которые могут возникать в связи со статусом юридического лица, решался лишь один (хотя и самый важный) вопрос - о праве, определяющем его гражданскую правоспособность (п. 1 ст. 161 Основ), то коллизионная норма ГК (п. 1 ст. 1202) определяет личный закон юридического лица (см. ниже, п. 2) и широкий круг решаемых по этому закону вопросов (п. 2 ст. 1202).

Пункт 3 ст. 1202 почти полностью совпадает с п. 2 ст. 161 Основ 1991 г.

2. Личным законом юридического лица или "статутом юридического лица" в международном частном праве принято называть определяемое на основании

коллизией нормы права, которое подлежит применению к совокупности отношений, связанных с правосубъектностью юридического лица и осложненных иностранным элементом, или по крайней мере к основной части таких отношений. Круг важнейших отношений, регулируемых личным законом юридического лица, указан в п. 2 ст. 1202 (см. ниже, п. 3).

Критерием для определения надлежащего статута юридического лица (в качестве "формулы прикрепления") коллизийная норма, установленная в п. 1 ст. 1202, называет "страну, где учреждено юридическое лицо". Такой страной на основании п. 1 ст. 1187 следует считать страну, в соответствии с законодательством которой, включая и установленный этим законодательством порядок образования юридических лиц вообще и юридических лиц соответствующего вида, создано данное юридическое лицо.

В российском законодательстве содержатся как общие для всех юридических лиц правила их учреждения (создания) - в ГК (ст. 51, 52 и др.), в Федеральном законе от 8 августа 2001 г. "О государственной регистрации юридических лиц" <*>, так и специальные правила учреждения юридических лиц разных видов и имеющих разную организационно - правовую форму, - например о создании акционерных обществ - в ГК (ст. 98, п. 3 ст. 99 и др.), в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. "Об акционерных обществах" <*> (ст. 8 - 11 и др.), в Законе РФ "О банках и банковской деятельности" в редакции Федерального закона от 3 февраля 1996 г. <***> (ст. 10) и в ряде других законов. Поскольку все юридические лица, создаваемые в Российской Федерации, подлежат государственной регистрации (п. 1 ст. 51 ГК) и юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации, т.е. "со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц" (п. 2 ст. 51 ГК), российское право является личным законом тех юридических лиц, которые внесены в государственный реестр в Российской Федерации.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33 (Часть 1). Ст. 3431.

<*> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; N 25. Ст. 2956; 1999. N 22. Ст. 2672; 2001. N 33 (Часть 1). Ст. 3423; 2002. N 12. Ст. 1093.

<***> СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492; 1998. N 31. Ст. 3829; 1999. N 28. Ст. 3459, 3469, 3470; 2001. N 26. Ст. 2586; N 33 (Часть 1). Ст. 3424; 2002. N 12. Ст. 1093.

Определение страны, где учреждено юридическое лицо, которое не может считаться учрежденным в России, может оказаться более сложным и потребовать для квалификации понятия "учреждение юридического лица" обращения к иностранному праву (см. п. 2 ст. 1187), правила которого об учреждении (инкорпорации) юридических лиц могут оказаться существенно отличными от положений российских законов. Главной при этом должна оставаться задача установить страну, в соответствии с законодательством которой и в порядке, им установленном, юридическое лицо впервые стало правосубъектным - обрело юридическую возможность приобретать гражданские права и принимать на себя гражданские обязанности.

Связывая императивно статут юридического лица со страной его учреждения (инкорпорации), Кодекс исключает возможность использовать для определения этого статута другие критерии (коллизийные привязки), такие, в частности, как страна места нахождения юридического лица или его руководящих органов, как страна основного места его деятельности или места, из которого за данным юридическим лицом и его деятельностью осуществляется эффективный организационный, финансовый или иной контроль.

3. В пункте 2 ст. 1202 весьма подробно определен круг отношений, регулируемых личным законом юридического лица - правом страны, где это юридическое лицо учреждено. Тем не менее перечень этих отношений (п. п. 1 - 8) не является исчерпывающим. Есть ряд других вопросов, не упомянутых в этом перечне, которые тоже

должны решаться на основе личного закона юридического лица, поскольку их связь с правосубъектностью юридического лица очевидна. Так, например, личным законом юридического лица определяются место, которое считается местом нахождения юридического лица (см. п. 2 ст. 54), возможность и условия иметь подразделения с определенным правовым статусом вне места своего нахождения - филиалы, представительства и др. (см. ст. 55), и т.д.

4. В доктрине международного частного права и в практике нередко используются понятия "национальность", "национальная принадлежность", "государственная принадлежность" юридического лица. Понятия эти недостаточно определены, в значительной мере условны (в первую очередь это относится к "национальности" юридического лица) и в разном контексте могут наполняться разным смыслом. Если же пытаться придать им строго юридическое содержание, то их нельзя оторвать от того правового порядка, на основе которого возникло юридическое лицо и действием которого определяется его существование и прекращение как особого субъекта гражданского права. Поэтому с позиций российского права "национальность" юридического лица (и тем более его "государственная принадлежность") должна определяться тем, на основании права какой страны это юридическое лицо возникло и продолжает существовать.

5. В международных договорах Российской Федерации нет такого всеобъемлющего решения коллизионных вопросов, связанных с правосубъектностью юридических лиц, какое содержится в ст. 1202.

Киевское соглашение 1992 г. предусматривает, что "гражданская правоспособность и дееспособность юридических лиц... определяется по законодательству государства - участника Содружества Независимых Государств, на территории которого учреждено юридическое лицо ..." (п. "а" ст. 11). Несколько иная, но по сути дела аналогичная коллизионная норма содержится и в Минской конвенции 1993 г.: "Правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено" (п. 3 ст. 23).

6. Понятие "личный закон юридического лица" (статута юридического лица) имеет смысл и юридическое содержание только в сфере гражданско - правовых отношений, и притом гражданско - правовых отношений, осложненных иностранным элементом (см. п. 1 ст. 1186). В области отношений публичного права (налоги, валютное и таможенное регулирование и т.п.) также возникает вопрос о понятии "иностранные организации" (иностранные юридические лица) в связи с особенностями применяемого к ним соответствующего публично - правового режима, отличного от того, какому подчиняются отечественные организации. Для определения понятия иностранных организаций и отграничения их от отечественных в соответствующих актах налогового, валютного, таможенного законодательства нередко используются критерии, внешне схожие с коллизионными привязками международного частного права (например, понятие местонахождения организации для решения вопроса о том, может ли она считаться российским резидентом в ст. 5 и 6 Закона о валютном регулировании). Но при этом преследуется не цель определения права, применимого к соответствующим отношениям, - российского или иностранного, а решение вопроса о том, подпадают ли под действие российского права и в какой мере иностранные организации.

Статья 1203. Личный закон иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву

Комментарий к статье 1203

1. В прежнем российском гражданском законодательстве не было норм, аналогичных тем, которые вошли в ст. 1203.

2. Право некоторых зарубежных государств допускает существование и деятельность в качестве участников гражданского оборота организаций, которые вместе с тем не признаются юридическими лицами. Хотя эти организации не имеют полной правосубъектности, они выступают в обороте под собственным наименованием и совершают от собственного имени сделки с третьими лицами. Данная ситуация имеет, например, место в отношении некоторых видов предусматриваемых правом зарубежных государств торговых товариществ. В частности, это касается таких организационно - правовых форм предпринимательской деятельности, как полное или коммандитное товарищество, создаваемых по праву ФРГ, общее или ограниченное партнерство в странах англо - американской системы права.

Для правового положения этих организаций характерным является принцип неограниченной ответственности ее участников по долгам организации. Иными словами, при недостатке совместного имущества участников (членов) организации, переданного ей ими с целью осуществления определенной деятельности, требования кредиторов подлежат удовлетворению из имущества, принадлежащего участникам (членам) этой организации. Имеются и другие особенности статуса указанных организаций, которые существенным образом могут влиять на правовую оценку последствий их деятельности, когда они совершают сделки в рамках иной правовой системы.

Статья 1203 предусматривает, что личным законом такой организации считается право страны, где эта организация учреждена. Учитывая, что эти организации создаются на основе договора, заключаемого их учредителями, местом учреждения можно считать место, где совершен учредительный договор. Необходимо также иметь в виду, что если организации создаются для ведения предпринимательской деятельности, то, как правило, они подлежат также торговой регистрации. Представляется, что в этом случае местом учреждения организации можно было бы считать место, где она зарегистрирована и тем самым приобрела право участвовать в торговом обороте.

Во всех случаях, когда процесс учреждения организации распадается на несколько стадий, моментом и местом ее учреждения должны считаться момент и место, когда и где этот процесс был завершен.

3. Российское гражданское право не регулирует порядок создания и деятельности участвующих в гражданском обороте организаций, которые не наделялись бы правами юридического лица. Однако, вполне вероятно, может случиться, что в силу норм международного частного права к деятельности такой иностранной организации должно будет применяться российское право.

Статья 1203 содержит ответ на вопрос, какие нормы российского права должны приниматься во внимание, когда российское право необходимо применить к деятельности организации, не являющейся юридическим лицом по праву страны, где она учреждена. Такими нормами являются правила ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц.

Вместе с тем данное правило не носит абсолютного характера. Из него может быть сделано исключение. Оно, однако, может вытекать только из федерального закона или иных правовых актов (см. п. 2 - 6 ст. 3). Кроме того, правила ГК о юридических лицах не должны применяться к организациям, не являющимся юридическими лицами по иностранному праву, также и в случаях, когда необходимость иного подхода вытекает из существа отношения, участницей которого является такая организация и из которого возник коллизионный вопрос.

Статья 1204. Участие государства в гражданско - правовых отношениях, осложненных иностранным элементом

Комментарий к статье 1204

1. Цель настоящей нормы, отсутствовавшей в прежнем законодательстве, заключается в том, чтобы закрепить и в сфере отношений, регулируемых международным частным правом, установленное в гл. 5 ГК (ст. 124) общее положение, согласно которому Российское государство вступает в гражданско - правовые отношения на равных началах с иными участниками этих отношений. Государство не может претендовать на какое-либо исключительное или привилегированное положение по сравнению с другими субъектами гражданского права и в случае, когда эти гражданско - правовые отношения осложнены иностранным элементом, т.е. при применении российских коллизионных норм.

Следует подчеркнуть, что применение указанного правила, в отличие от норм, содержащихся в гл. 5 ГК, не ограничено в отношении только Российской Федерации. Данная норма подлежит применению и к гражданско - правовым отношениям, в которых участвует иностранное государство, в случае, когда будут применяться нормы российского международного частного права.

Вместе с тем ст. 1204 предусматривает, что иные нормы, нормы международного частного права, нежели содержащиеся в данном разделе, могут применяться к гражданско - правовым отношениям с участием государства, если такие нормы установлены в другом законе, а не в акте меньшей юридической силы.

Примером иного регулирования, в частности, в вопросе выбора применимого к договору материального права может служить Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. "О соглашениях о разделе продукции" <*>. Он устанавливает, что содержание прав и обязанностей сторон по соглашению о разделе продукции определяется только российским правом. Таким образом, в данном случае исключается выбор иного материального права даже тогда, когда в соглашении присутствует иностранный элемент в виде зарубежного партнера.

<*> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18; 1999. N 2. Ст. 246; 2001. N 26. Ст. 2579.

2. Важно подчеркнуть, что часто возникающий в связи с участием государства в гражданско - правовых отношениях комплекс вопросов, охватываемый понятием "юрисдикционные иммунитеты государства", не регулируется настоящей статьей.

В последние десятилетия в мировой практике национального регулирования отношений в данной области нормы об иммунитетах иностранного государства, включая имеющие важное практическое значение исключения из иммунитета, обычно составляют предмет отдельного закона. Аналогичный закон готовится к принятию и в Российской Федерации.

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. Предшественницей нормы, содержащейся в п. 1 ст. 1205, была ч. 1 п. 1 ст. 164 Основ 1991 г., а до введения Основ в действие - ч. 1 ст. 566.3 ГК 1964 г. Между новой нормой и прежними есть три существенных различия, два из которых касаются не только этой статьи, а всего комплекса вещно - правовых коллизионных норм, содержащихся в ст. 1205 - 1207 (см. ниже, п. 2 и 3). Третье различие, при всей его важности, носит все-таки частный характер - оно касается изменения коллизионной привязки в отношении защиты вещных прав (см. ниже, п. 9).

Нормы, которая соответствовала бы п. 2 ст. 1205, в прежнем законодательстве не было.

2. В связи с тем что в гражданском законодательстве советского периода, начиная, по крайней мере, с Основ 1961 г., самостоятельная категория вещных прав не выделялась, в коллизионном праве также определялось лишь право, применимое к отношениям собственности, и никак не решалась коллизионная проблема в отношении других вещных прав. Новый ГК впервые для нашего законодательства содержит в ст. 1205 - 1207 коллизионные нормы, определяющие право, применимое ко всем вещным правам.

Вопрос о том, какие права, кроме права собственности, относятся к вещным правам, есть вопрос квалификации понятия "вещные права", которая должна осуществляться по правилам ст. 1187.

В российском законодательстве перечень вещных прав, иных, чем право собственности, приводится в п. 1 ст. 216, положения которой содержат также указания на характерные элементы понятия "вещные права". Но при применении в силу п. 1 ст. 1205 иностранного права может оказаться необходимым и понятие соответствующего субъективного вещного права квалифицировать на основании п. 2 ст. 1187 по праву того же иностранного государства.

3. В прежнем законодательстве коллизионные нормы о праве собственности были построены как генеральное правило, определяющее право, применимое к праву собственности вообще (п. 1 ст. 164 Основ 1991 г.), и специальные нормы о праве, применимом к возникновению и прекращению права собственности и к его защите (п. 2 - 4 ст. 164 Основ 1991 г.). Соотношение генерального и специальных правил мыслилось как соотношение общего правила и исключений из него, но ясно об этом в законе не было сказано, что порождало недоумение в литературе и недоразумение на практике.

В новом ГК коллизионные нормы о вещных правах разделены на две самостоятельные группы - об их содержании, осуществлении и защите (ст. 1205) и их возникновении и прекращении (ст. 1206), которые дополнены специальным коллизионным правилом - исключением в отношении прав на регистрируемые суда и космические объекты (ст. 1207). Все это должно облегчить выбор нужной коллизионной нормы.

4. Старейший коллизионный принцип - "закон места нахождения вещи" (*lex rei sitae*), предписывающий применение права того государства, где находится вещь, служит исходным началом почти для всех коллизионных норм ГК, определяющих право, применимое к праву собственности и другим вещным правам на имущество. Но если в других нормах применение этой коллизионной привязки осложняется дополнительными условиями (п. 1 и 3 ст. 1206) либо даже сама эта привязка модифицируется (ст. 1207), то в основную коллизионную норму, определяющую правовой режим материализованного имущества - вещей (п. 1 ст. 1205), этот принцип введен в наиболее ясной и безусловной форме.

Среди многих причин, которыми объясняется широкое использование принципа "закон места нахождения вещи" в российском праве и в коллизионном праве весьма значительного числа других государств, главной являются интересы гражданского оборота. Подчинение правомочий собственника и обладателей иных вещных прав на имущество в течение всего времени, пока эти их субъективные права существуют, праву того места, где вещь находится, делает для других участников оборота (как контрагентов этих правообладателей, так и третьих лиц) очевидным, правом какого государства определяются содержание, осуществление и защита соответствующего права на вещь.

Под правом страны, "где... имущество находится" (п. 1 ст. 1205), имеется в виду фактическое, действительное место нахождения соответствующего имущества, вне зависимости от местонахождения собственника этого имущества или обладателя на него иных вещных прав, от того, где выданы или находятся правоустанавливающие документы на это имущество, от того, в какой стране оно взято на учет или зарегистрировано (за исключением судов и космических объектов, подлежащих государственной регистрации, - см. ст. 1207).

5. В пункте 1 ст. 1205 определяется право, применимое к вещным правам на "недвижимое и движимое имущество".

Понятие "имущество" в праве многозначно, и в разделе VI ГК оно также используется в разных значениях. В ст. 1205 - 1207 и в некоторых других нормах этого раздела (см. п. 1 ст. 1224), где речь идет о праве собственности и других вещных правах на имущество, под имуществом понимается его материализованная часть - предметы материального мира, независимо от того, в каком физическом состоянии они находятся, обозначаемые в гражданском законодательстве термином "вещи" (см. ст. 128, 130, 131, 133 - 137, 140, 142 и др.).

В виде исключения имуществом в смысле ст. 1205, 1206 и 1224 в российском праве должно считаться и предприятие, представляющее собой имущественный комплекс, в состав которого наряду с вещами входят также права требования, долги и исключительные права.

6. В пункте 1 ст. 1205 содержится единое решение вопроса о применимом праве как для недвижимого, так и для движимого имущества. Таким образом, с позиций российского коллизионного права вещно - правовой режим недвижимости всегда остается неизменным, в то время как для движимого имущества он изменяется в зависимости от того, на территории какого государства он оказывается.

Сам вопрос о том, какое имущество следует считать недвижимым, а какое движимым, представляет собой типичную проблему квалификации юридических понятий (ст. 1187), которая решается в п. 2 ст. 1205 тоже путем применения права страны, где находится соответствующее имущество. Применение в данном случае для решения этой проблемы двусторонней коллизионной нормы представляет собой допускаемое законом исключение из общего правила (п. 1 ст. 1187), согласно которому при решении коллизионного вопроса квалификация юридических понятий осуществляется по российскому праву.

В тех случаях, когда в силу ст. 1205 подлежит применению российское право, вопрос о квалификации имущества как недвижимого или движимого следует решать на основании прежде всего ст. 130 и 132 ГК. Может оказаться полезным также обращение к Закону о регистрации прав на недвижимость (ст. 7) и Федеральному закону от 15 июня 1996 г. "О товариществах собственников жилья" <*> (ст. 5).

<*> СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2963; 2002. N 12. Ст. 1093.

7. Объем коллизионной нормы, содержащейся в п. 1 ст. 1205, т.е. определение в ней круга отношений, для которых решается вопрос о применимом праве, следует понимать и толковать широко. Помимо этой нормы, общим коллизионным вопросам вещных прав в ГК посвящена ст. 1206, в которой определяется право, применимое только к возникновению и прекращению вещных прав. Поэтому в остальном гражданско - правовой режим вещей во всем, что не регулируется нормами корпоративного и обязательственного права и не относится к предмету ст. 1207, подпадает под действие ст. 1205.

8. Содержание права собственности или иного вещного права (п. 1 ст. 1205) включает правомочия, которые по праву страны места нахождения имущества может иметь обладатель соответствующего субъективного права, а также установленные правом этой страны ограничения таких правомочий.

В большинстве правовых систем правомочия собственника наиболее общим образом определяются как принадлежащие ему права владения, пользования и распоряжения своим имуществом (см. п. 1 ст. 209 ГК). Эти правомочия, в особенности права пользования и распоряжения, обычно детализируются в законах и других правовых актах применительно к отдельным видам объектов собственности, к сособственности нескольких лиц на одно имущество (общей собственности) и т.д.

Точно так же в законе обычно устанавливаются многие ограничения правомочий собственника. Одни из них касаются субъекта этого права, вплоть до полного запрета определенным категориям лиц (физическим лицам и т.п.) иметь в собственности определенное имущество (например, недра, земельные участки в приграничных районах и т.п.). Другие запреты ограничивают оборотоспособность определенных видов имущества независимо от того, кому они принадлежат.

В той мере, в какой правомочия собственника имущества и ограничения этих правомочий устанавливаются нормами права (законом, иными нормативными актами, судебными прецедентами), вопрос о праве, подлежащем применению для определения содержания этих правомочий и их ограничений, должен решаться на основании п. 1 ст. 1205, т.е. по праву страны, где имущество находится.

В то же время полноценное осуществление правомочий собственника во множестве случаев невозможно без совершения им сделок по распоряжению этим имуществом, прежде всего договоров. Условия таких сделок существенно конкретизируют правомочия собственника и предусматривают для него разнообразные дополнительные ограничения. Так, договоры аренды и ипотеки существенно ограничивают права собственника в отношении распоряжения предметом договора, а договор аренды, кроме того, и в отношении пользования им. В результате для конкретного собственника в его взаимоотношениях с контрагентами создается еще и основанный на договоре правовой режим конкретного имущества. Отношения сторон по таким сделкам не подпадают под действие п. 1 ст. 1205. В той мере, в какой правомочия собственника и ограничения этих правомочий определяются сделками, совершенными собственником или его правопреемником, право, применимое к соответствующим отношениям, определяется по другим коллизионным правилам этой главы ГК, относящимся к договорам (см. ст. 1210 - 1215 и др.) и односторонним сделкам (см. ст. 1217).

Аналогичным образом обстоит дело и с другими вещными правами.

Поэтому в то время как в основной части содержание права собственности или иного вещного права и осуществление такого права определяются правом страны места нахождения объекта этого права, в другой части - в какой они конкретизированы и ограничены в результате сделок с определенными лицами, правомочия обладателя соответствующего права будут определяться правом, применимым к сделкам такого рода.

9. Вопрос о праве, применимом к защите права собственности (и других вещных прав), решен в п. 1 ст. 1205 существенно иначе, чем в прежнем законодательстве. Основы 1991 г. предоставляли собственнику вещи в случае обращения к вещно - правовым способам защиты своей собственности возможность решить по собственному выбору, чем должны определяться его права - правом страны, где имущество находится, либо правом страны, в суде которой он предъявил соответствующее требование (п. 4 ст. 164). Новый ГК подчиняет защиту права собственности (как и других вещных прав) полностью и императивно закону места нахождения имущества,

Данная норма (п. 1 ст. 1205) имеет в виду вещно - правовые способы защиты права собственности и других вещных прав. Для защиты таких прав от нарушений, влекущих недействительность сделки, признание обогащения неосновательным, обязанность возместить причиненный вред, в разделе VI ГК предусмотрены специальные коллизионные нормы (ст. 1210, 1211, 1215, 1217, 1219, 1223 и др.). Таким образом, под действие п. 1 ст. 1205 подпадает прежде всего защита вещных прав посредством виндикации и негаторного иска (ст. 301 - 306). Однако в случаях применения на основании этой нормы иностранного права, допускающего владельческую защиту, суд должен признать правомерным и предъявление посессорного иска.

Если виндикационный иск предъявляется к добросовестному приобретателю движимого имущества (см. ст. 302), для применения п. 1 ст. 1205 существенное значение имеет вопрос о том, какое место нахождения вещи суд должен принимать во внимание - в то время, когда вещь была из владения собственника, или во время ее приобретения

добросовестным приобретателем. В зависимости от ответа на этот вопрос результаты рассмотрения виндикационного иска могут оказаться различными, так как условия защиты добросовестного приобретателя в праве разных стран неодинаковы. Представляется, что предпочтение должно быть отдано праву страны, где данная вещь находилась в тот момент, когда она была собственником утеряна, украдена у него или иным образом вышла из его обладания помимо его воли. Стороны спора уже не могут изменить это место в своих интересах, в то время как место отчуждения этой вещи третьему лицу могло быть специально выбрано с целью затруднить собственнику защиту его прав.

10. Правила ст. 1205 императивны. К отношениям, регулируемым ими, принцип автономии воли (ст. 1210) неприменим. Поэтому в случае возникновения спора по поводу содержания вещного права, его осуществления или защиты спорящие стороны не могут договориться о выборе иного права, чем то, применение которого вытекает из ст. 1205.

Это не означает, что исключение из правил, установленных ст. 1205, не может быть предусмотрено законом: такое исключение содержится в ст. 1207.

Кроме того, в тех пределах, в которых стороны свободны в выборе права в договорах, заключаемых в отношении недвижимого имущества (ст. 1213), они могут сами определить право, применимое к этим договорным отношениям.

11. В двух многосторонних международных договорах Российской Федерации имеются коллизионные нормы, не вполне совпадающие со ст. 1205.

Киевское соглашение 1992 г. предусматривает применение законодательства места нахождения имущества "к отношениям, вытекающим из права собственности" (п. "а" ст. 11). Эта менее определенная по сравнению с п. 1 ст. 1205 формулировка, по-видимому, охватывает тот же круг отношений собственности, что и норма ГК, но вообще не затрагивает вопроса о праве, применимом к другим вещным правам.

Норма, включенная в Минскую конвенцию 1993 г. (п. 1 ст. 38), еще уже и менее определена, так как предусматривает применение права государства - участника Конвенции, на территории которого находится недвижимое имущество, для "определения" права собственности на это имущество. Коллизионные вопросы о праве, применимом к движимому имуществу и к вещным правам, иным, чем право собственности, в Минской конвенции не затрагиваются.

Статья 1206. Право, подлежащее применению к возникновению и прекращению вещных прав

Комментарий к статье 1206

1. В пункте 1 ст. 1206 воспроизведен почти дословно п. 2 ст. 164 Основ 1991 г., с тем, однако, существенным отличием, что в новой коллизионной норме определяется право, применимое к возникновению и прекращению не только права собственности, но и "иных вещных прав" (см. п. 2 комментария к ст. 1205).

2. Очевидное назначение коллизионных норм, установленных в ст. 1206, состоит в том, чтобы подчинить отношения, складывающиеся при возникновении и прекращении права собственности и других субъективных вещных прав, праву определенного государства. Но не менее важная роль этих норм заключается в том, что содержащиеся в них коллизионные привязки обеспечивают признание в России вещных прав на имущество, возникших за границей в порядке и под действием иностранного права. Равным образом на основании норм, содержащихся в п. 1 и 2 ст. 1206, соответствующие права признаются в России правомерно прекратившимися, если это произошло в силу права иностранного государства, к которому отсылают коллизионные нормы ст. 1206.

Это не значит, что в российском суде не может быть оспорено возникновение или прекращение права собственности или другого вещного права, когда такое право возникло

или прекратилось за границей (разумеется, если спор подсуден российским судам). Но при отсутствии спора все участники оборота исходят из правомерности возникновения и прекращения за границей прав на имущество, т.е. признают друг в друге (с подтверждением в необходимых случаях правоустанавливающими, регистрационными или иными документами) правообладателей - собственников и обладателей иных вещных прав.

Таким образом, правила, содержащиеся в ст. 1206, создают правовую основу для нормального участия материальных объектов - вещей в международном гражданском обороте.

3. Общее коллизионное правило о возникновении и прекращении вещных прав (п. 1 ст. 1206) имеет в своей основе принцип "закон места нахождения вещи" (*lex rei sitae* - см. п. 4 комментария к ст. 1205). Но в данном случае не имеет значения, где вещь находится во время осуществления, оспаривания или защиты прав на нее. Правом страны места нахождения вещи определяется правомерность, законность возникновения и прекращения субъективных вещных прав на это имущество. Поэтому важно, где имущество находилось в тот момент, когда было совершено то действие (сделка, юридический поступок) или когда произошло то обстоятельство, которое закон считает основанием возникновения или прекращения субъективного вещного права.

При этом не имеет значения то, что действие или обстоятельство, с которым закон страны места нахождения вещи связывает возникновение (или прекращение) права собственности (например, передача имущества в доверительную собственность), по российскому праву основанием возникновения (или прекращения) такого субъективного права считаться не будет. И напротив, лицо, которое в России могло бы сослаться на достаточное с точки зрения российского права основание приобретения права собственности, не может считаться в России собственником соответствующего имущества, если в то время, когда это основание возникло, имущество находилось в стране, по праву которой соответствующее действие или обстоятельство не влечет возникновения права собственности.

4. Норма, установленная в п. 2 ст. 1206, хотя внешне во многом напоминает правило, которое содержалось в ч. 2 п. 3 ст. 164 Основ 1991 г., в действительности существенно от него отличается.

Первое отличие - уже упоминавшееся распространение этой коллизионной нормы на вещные права, иные, чем право собственности (см. п. 2 комментария к ст. 1205).

Другие отличия еще более существенны.

Коллизионная норма п. 2 ст. 1206 относится ко всем движимым вещам, оказавшимся "в пути", т.е. находящимся в процессе транспортировки, независимо от вызвавших ее оснований и причин, тогда как прежняя норма относилась только к имуществу "в пути по внешнеэкономической сделке", т.е. к товарам внешней торговли.

Новое коллизионное правило о движимых вещах "в пути" определяет, какое право применяется только к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на это имущество. В действовавшей до этого норме Основ 1991 г. определялось право, применимое вообще к "праву собственности" на товары в пути.

Но особенно важно иметь в виду то, что в п. 2 ст. 1206 решаются отнюдь не любые коллизионные вопросы по поводу возникновения и прекращения вещных прав на имущество в пути, а лишь такие, которые связаны со сделкой, "заключаемой в отношении находящегося в пути движимого имущества". Практически речь идет в первую очередь о договорах купли - продажи товаров во время их перевозки. Подпадают под эту коллизионную норму также и иные сделки об отчуждении любого транспортируемого имущества.

Таким образом, случаи, когда вещное право на имущество, находящееся в пути, возникает или прекращается не в результате сделки, а по иным основаниям (например,

когда на перевозимый товар налагается арест и он затем продается с публичных торгов), подпадают под действие не п. 2, а п. 1 ст. 1206.

5. Использование в п. 2 ст. 1206 коллизионной привязки к "праву страны, из которой... имущество отправлено", в большинстве случаев влечет применение права, которое не является правом страны действительного места нахождения перевозимого имущества в тот момент, когда совершается сделка по его отчуждению. Но при быстром изменении места нахождения вещи во время ее перевозки, а нередко и при невозможности точно установить это место привязка к праву страны места отправления вещи оказывается удобной тем, что создает определенность в отношении применимого права. Условие о месте отправки имущества (товара, груза и т.д.), как правило, не подвергается в последующем изменениям, в отличие от места назначения и мест промежуточных остановок.

6. Коллизионная норма, установленная в п. 1 ст. 1206, относится к возникновению и прекращению права собственности и других вещных прав по любым основаниям, в том числе к случаям, когда право собственности одного лица прекращается, а у другого возникает на основании договора об отчуждении имущества. Поскольку выбор права, применимого к таким договорам, определяется иными коллизионными нормами (ст. 1210 - 1215 и др.), в основе подавляющего большинства которых лежит принцип автономии воли, вопрос о соотношении этих коллизионных норм с нормой, установленной в п. 1 ст. 1206, приобретает важное практическое значение. Сходная проблема соотношения с коллизионными нормами о договорах возникает и в отношении п. 2 ст. 1206. Эти вопросы должны разрешаться с помощью правил, предусмотренных в п. 1 ст. 1210 для движимого имущества и в ст. 1213 для недвижимости.

7. В прежнем отечественном коллизионном праве не было нормы, аналогичной п. 3 ст. 1206. Объясняется это, по-видимому, тем, что сам институт приобретательной давности появился в российском гражданском праве только с введением в действие на территории Российской Федерации в 1992 г. Основ 1991 г., предусмотревших этот способ приобретения права собственности (п. 3 ст. 50).

Применение п. 3 ст. 1206 может породить проблему "яйца и курицы", поскольку при перемещении движимого имущества определение для целей этой нормы страны места его нахождения будет зависеть от продолжительности срока приобретательной давности, а последний, в свою очередь, определяется национальным правом и в праве разных государств может быть различным. В действительности этот вопрос должен решаться сравнительно просто: если по праву какой-либо страны, где находилось имущество, срок приобретательной давности истек, то последующее перемещение этого имущества в страну, где действует более длительный срок приобретательной давности, ничего уже не может изменить в отношении определения права, применимого к возникновению права собственности на это имущество.

8. В многосторонних международных договорах Российской Федерации со странами СНГ общий коллизионный вопрос определения права, применимого к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав, решается так же, как он решен в п. 1 ст. 1206: в Киевском соглашении 1992 г. - в ч. 1 п. "в" ст. 11, а в Минской конвенции 1993 г. - в п. 3 ст. 38. Норм, аналогичных тем, которые содержатся в п. 2 и 3 ст. 1206, в этих международных договорах нет.

Статья 1207. Право, подлежащее применению к вещным правам на суда и космические объекты

Комментарий к статье 1207

1. Статья 1207 представляет собой значительно уточненный вариант нормы, которая в ранее действовавшем законодательстве содержалась в ч. 2 п. 1 ст. 164 Основ 1991 г.

Основное различие между двумя нормами состоит в том, что прежнее правило распространялось на любые "транспортные средства, подлежащие внесению в государственные реестры", тогда как в ст. 1207 имеются в виду только те движущиеся объекты, которые в силу закона признаются недвижимым имуществом, "недвижимыми вещами" (абз. 2 п. 1 ст. 130).

2. Характер и назначение движущихся объектов, названных в ст. 1207, основную часть которых составляют средства транспорта, широко используемые для международных перевозок (в первую очередь это относится к морским и воздушным судам), предопределяет их эксплуатацию в условиях частой смены юрисдикций, под действие которых они попадают. Это обстоятельство делает неудобным и даже практически невозможным решение коллизионных вопросов, связанных с правом собственности и другими вещными правами на такие объекты на основе применения права страны места их нахождения. Поэтому применительно к этим объектам Кодекс заменяет традиционную для вещных прав коллизионную привязку *lex rei sitae* прикреплением отношений в сфере права собственности иных вещных прав на такого рода "недвижимые" объекты к праву страны, где эти объекты зарегистрированы. С помощью этой привязки создается фикция постоянного нахождения судов и космических объектов в одном месте и обеспечивается определенность и стабильность их правового режима почти в такой же степени, как и вещей, недвижимых по природе.

3. Коллизионная норма, установленная в ст. 1207, представляет собой исключение из общих коллизионных правил, содержащихся в п. 1 ст. 1205 и в п. 1 и 3 ст. 1206.

Несмотря на то что в ст. 1207 не упомянуто прямо "содержание" права собственности и иных вещных прав (как в п. 1 ст. 1205) и не говорится об их "возникновении и прекращении" (как в п. 1 ст. 1206), нет оснований считать, что связанные с этими понятиями отношения по поводу судов и космических объектов не подпадают под действие ст. 1207. Все они охватываются использованными в ст. 1207 словами "право собственности". Иное понимание данной нормы в значительной мере лишило бы ст. 1207 конкретного содержания и создало бы неопределенность в отношении наиболее важных элементов вещно - правового режима названных в этой статье и, как правило, весьма дорогостоящих объектов.

4. Основные положения о государственной регистрации воздушных судов содержатся в Воздушном кодексе (ст. 32, 33), морских судов - в КТМ (гл. III, ст. 33 - 51) и судов внутреннего плавания - в КВВТ (ст. 17 и др.).

Статья 1208. Право, подлежащее применению к исковой давности

Комментарий к статье 1208

1. Положения ст. 1208 по содержанию совпадают с ч. 1 ст. 159 Основ 1991 г. В то же время в ГК не включено предписание, содержавшееся в ч. 2 ст. 159 Основ, согласно которому требования, на которые исковая давность не распространяется, определялись по советскому праву. Таким образом, в силу ст. 1208 вопросы исковой давности в полном объеме определяются предписаниями права страны, применимого к соответствующему отношению. В связи с этим необходимо обратить внимание на то, что в ГК (ст. 208) не включено содержавшееся в ст. 90 ГК 1964 г. положение, предусматривавшее, что исковая давность не распространяется на требования государственных организаций о возврате государственного имущества из незаконного владения колхозов и иных кооперативных и общественных организаций или граждан, т.е. на виндикационные иски государственных организаций. В Основах 1991 г. (ст. 43) также отсутствовало это положение, однако наличие в Основах правила, согласно которому исковая давность не распространяется и на другие требования в случаях, установленных законодательными актами (п. 2 ст. 43),

могло служить основанием для неоднозначного толкования. С введением в действие части первой ГК глава "Исковая давность" ГК 1964 г. утратила силу.

2. Из ст. 1208 безусловно следует, что по вопросам исковой давности не могут быть использованы положения п. 1 ст. 1192 о применении императивных норм российского законодательства независимо от подлежащего применению права.

Однако, когда применимым является право иного государства, необходимо учитывать предписания п. 2 ст. 1192.

3. В отношении исковой давности действуют общие предписания Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) и ГК (ст. 7) о приоритете норм международных договоров перед нормами национального гражданского законодательства. Однако в каждом случае, когда возникает соответствующий вопрос, надо установить, участвует ли Россия в конкретном международном договоре и какова степень обязательности его положений.

Так, в ряде международных транспортных конвенций и соглашений, участником которых является Россия, установлены сроки исковой давности и порядок их исчисления, являющиеся обязательными, - например в Варшавской конвенции о международных воздушных перевозках 1929 г., в Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г. (по международным автомобильным перевозкам), в Международной конвенции 1924 г. об унификации некоторых правил о коносаментах, в Соглашении о международном грузовом сообщении (СМГС).

В то же время важно знать, что хотя Советским Союзом и была подписана Конвенция об исковой давности в международной купле - продаже товаров (Нью - Йорк, 1974 г.), однако она для России не вступила в силу, поскольку не была ратифицирована ни Советским Союзом, ни Россией. Соответственно ее положения не подлежат применению в качестве международного договора России. В ряде споров к отношениям сторон, по которым подлежало применению российское право, истцам, необоснованно ссылавшимся на эту Конвенцию, МКАС отказал в иске за пропуском срока давности, установленного российским национальным законодательством (см., например, решения по делу N 31/1998 и по делу N 62/1998 <*>). В то же время положения этой Конвенции применяются к отношениям с участием российских организаций, если к этим отношениям применимо национальное право государства - участника этой Конвенции и Протокола к ней от 11 апреля 1980 г. и при этом такое государство не сделало специальной оговорки о том, что будет ее применять только к отношениям сторон по контрактам, имеющих коммерческие предприятия в государствах - ее участниках. По состоянию на 1 июля 2002 г. положения Конвенции действуют, если применимо право следующих государств: Аргентины, Беларуси, Кубы, Египта, Гвинеи, Венгрии, Мексики, Польши, Молдовы, Румынии, Словении, Уганды, Уругвая, Замбии. Следует заметить, что Конвенцией установлен четырехгодичный срок исковой давности и имеются по сравнению с российским законодательством известные отличия в порядке его исчисления и применения.

<*> Арбитражная практика за 1998 г. С. 183 - 185, 250 - 256.

Поскольку ОУП СЭВ 1968/1988 гг., ратифицированные СССР в 1989 г., утратили нормативный характер в отношении контрактов, заключенных с 1 января 1991 г., содержащиеся в этих Общих условиях положения об исковой давности, отличающиеся от российского законодательства, не действуют даже при наличии в контракте ссылки на этот документ, когда применимо российское право. Из такого подхода, основанного на императивном характере норм российского законодательства об исковой давности, исходил МКАС при вынесении решения по делу N 314/1998 по иску румынской организации к российской по спору из заключенного в 1992 г. контракта, содержащего ссылку на ОУП СЭВ 1968/1988 гг. <*>. В то же время не исключена возможность использования ОУП СЭВ по вопросам исковой давности в отношении контрактов, заключенных до 1 января 1991 г. (см., например, решение МКАС по делу N 248/1994

<*>), или в случаях, когда к контракту применимо право государства, законодательство которого допускает по соглашению сторон устанавливать иные сроки исковой давности и/или порядок их исчисления и применения. Например, в праве Германии (§ 225 ГГУ) допускается по соглашению сторон сокращение срока исковой давности.

<*> См.: Практика МКАС за 1999 - 2000 гг. С. 76 - 78.

<*> См.: Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 36 - 37.

4. Наличие в ГК положения, согласно которому стороны договора могут избрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для его частей (см. п. 4 ст. 1210), не означает, что сторонам предоставлено право оговорить по вопросам исковой давности применение вместо императивных положений избранного ими права предписаний права другого государства или положений международного договора, регулирующего иную сферу отношений. На основе этих соображений МКАС вынес, в частности, решения по двум делам (N 180/1988 и N 139/1988). Установив, что между польской и российской организациями были заключены договоры строительного подряда, не подпадающие под сферу действия ОУП СЭВ, на которые в них имелись ссылки, МКАС применил нормы об исковой давности советского закона, оговоренного сторонами в качестве применимого по вопросам, не урегулированным контрактом и ОУП СЭВ <*>.

<*> См.: Арбитражная практика за 1986 - 1991 гг. С. 36 - 38.

5. В практике и доктрине сложился устойчивый подход, исходящий из того, что выбор сторонами иностранного права в качестве применимого влечет за собой использование его норм об исковой давности независимо от того, считаются ли они в соответствующем государстве нормами материального или процессуального права (см., в частности, решение по делу N 37/1966 <*>). В связи с этим необходимо иметь в виду, что даже в государствах, в которых исковая давность признается институтом гражданского процесса, серьезно изменился подход к применению иностранных правил об исковой давности. Так, в Великобритании принят в 1984 г. специальный Закон об иностранных исковых сроках, в соответствии с которым в английском международном частном праве правила об исковой давности иностранного права считаются относящимися к материальному праву договора (Foreign Limitation Periods Act 1984) <*>. Действие закона распространяется на Англию и Уэльс. И в практике судов США пробивает себе дорогу тенденция, направленная на отказ от характеристики института исковой давности в качестве процессуального и на применение подхода о выборе закона, принятого в международном частном праве <***>.

<*> Арбитражная практика. Часть V. ТПП СССР. Секция права. Решения Внешнеторговой арбитражной комиссии 1966 - 1968 гг. / Сост. А.И. Шпекторов. С. 90 - 94; см. также: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. С. 302 - 303.

<*> См.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. С. 365. Текст закона см.: Международное частное право: Иностранное законодательство / Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2001. С. 211 - 213.

<***> См.: Садиков О.Н., Краснова Н.А. Исковая давность в международном частном праве // Российский ежегодник международного права 1992. СПб., 1994. С. 138 - 142.

Статья 1209. Право, подлежащее применению к форме сделки

Комментарий к статье 1209

1. В ст. 1209 воспроизведены положения ст. 165 Основ 1991 г. в несколько иной редакции и с определенными уточнениями.

Во-первых, учитывая, что доверенность представляет собой один из видов односторонней сделки и что требования к форме доверенности в основном совпадают с общими требованиями к форме сделки, в п. 1 ст. 1209 для них предусмотрены единые правила.

Во-вторых, в отличие от ч. 2 п. 1 ст. 165 Основ 1991 г., в которой установлены единые правила в отношении формы внешнеэкономических сделок, совершаемых советскими юридическими лицами и гражданами, в п. 2 ст. 1209 уточнено, что эти правила установлены только для российских юридических лиц и для физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, личным законом которых в соответствии со ст. 1195 является российское право.

В-третьих, п. 3 ст. 1209, в отличие от ч. 3 п. 1 ст. 165 Основ, устанавливает вместо односторонней коллизионной нормы общее двустороннее коллизионное правило об определении применимого права в отношении формы сделки на недвижимое имущество, находящееся как в России, так и за границей. Это означает, что если оно находится в России, то применению подлежит российское право, а если за рубежом - то право государства ее местонахождения. Кроме того, из данного правила сделано важное изъятие: коль скоро недвижимое имущество внесено в государственный реестр в РФ, форма сделки на него подлежит определению по российскому праву независимо от того, где это имущество находится.

В статье 1209 сохранено общее положение, согласно которому сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права (п. 1). Представляется, что это неприменимо к форме сделки на недвижимое имущество, находящееся за границей, учитывая, что в п. 3 ст. 1209 предусмотрено специальное правило по этому вопросу.

2. Относительно положения о требованиях к форме внешнеэкономических сделок, предусмотренных ст. 1209 (п. 2), сохранен их строго императивный характер (см. ст. 1192): независимо от места совершения таких сделок они подчинены российскому праву. Последствием несоблюдения их простой письменной формы является недействительность сделки (п. 3 ст. 162 ГК). Требования к форме внешнеэкономических сделок распространяются не только на их совершение, но также на их изменение и прекращение соглашением сторон.

В практике МКАС неоднократно возникали споры по поводу действительности внешнеэкономической сделки, к которой применимо иностранное материальное право, когда при ее заключении или изменении не были соблюдены требования к форме, предусмотренные российским законодательством. МКАС неизменно исходил из строгой обязательности по этому вопросу предписаний российского права. Например, решением по делу N 243/1998 по иску бельгийской фирмы к российской организации было признано, что не состоялось соглашение сторон об изменении условий контракта, учитывая, что оно не было оформлено в письменной форме <*>.

<*> См.: Практика МКАС за 1999 - 2000 гг. С. 99 - 102; см. также решение по делу N 150/1996 по иску российской организации к японской фирме // Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 175 - 182.

Установленные п. 2 ст. 434 ГК правила, определяющие порядок заключения договора в письменной форме, в полной мере применимы и к внешнеэкономическим сделкам. Это означает допустимость их заключения путем обмена документами посредством любых видов связи, позволяющих достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. К их числу относится и обмен факсограммами,

являющимися видом электронной связи. Из этого исходит в своей практике МКАС (см., например, решение по делу N 55/1998 <*>).

<*> Практика МКАС за 1999 - 2000 гг. С. 111 - 116.

3. В отношении формы договоров международной купли - продажи товаров, регулируемых Венской конвенцией 1980 г., допускающей их заключение в любой форме, в том числе и устной, необходимо учитывать, что эта Конвенция действует для России с оговоркой об обязательности соблюдения письменной формы контракта, его изменения или прекращения соглашением сторон. В силу этого обстоятельства МКАС, разрешая конкретные споры, руководствовался предписаниями российского законодательства по этому вопросу (см., например, решение по делу N 516/1996 по иску германской фирмы к российской организации <*>).

<*> Практика МКАС за 1999 - 2000 гг. С. 148 - 149.

4. Абзац 2 п. 1 ст. 1209 в отношении формы доверенности соответствует по содержанию п. 3 ст. 165 Основ 1991 г. по этому вопросу. В судебной практике неоднократно возникали споры, связанные с разным пониманием сторонами требований к форме доверенности. Например, французской фирмой, выдавшей доверенность в Париже, оспаривалась ее действительность со ссылкой на ее несоответствие требованиям российского закона в отношении формы. МКАС разрешил данный спор на основании норм французского права как права страны места выдачи доверенности (решение по делу N 264/1992). Верховным Судом РФ этот подход МКАС был поддержан, и Определением Мосгорсуда было отказано французскому ответчику в удовлетворении его ходатайства об отмене данного решения МКАС <*>.

<*> Об обстоятельствах этого дела и ходе его рассмотрения в МКАС и в судах общей юрисдикции см.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С 104 - 110.

5. В силу п. 3 ст. 187 ГК доверенность, выдаваемая на территории России в порядке передоверия, должна быть по общему правилу нотариально удостоверена. Эти требования действуют как в отношении российских, так и иностранных юридических и физических лиц.

Статья 1210. Выбор права сторонами договора

Комментарий к статье 1210

1. Статья 1210 нормативно закрепляет одно из основных начал международного частного права, известное как принцип автономии воли. Суть данного начала заключается в признании допустимым и правомерным волеизъявления сторон, направленного на выбор применимого права к гражданско - правовому отношению с их участием, осложненному иностранным элементом.

Наиболее полно этот принцип находит воплощение именно в сфере договорных отношений. Вместе с тем автономия воли в той или иной степени проявляется и в односторонних сделках (ст. 1217), обязательствах вследствие причинения вреда (п. 3 ст. 1219, п. 1 ст. 1221), обязательствах вследствие неосновательного обогащения (абз. 2 п. 1 ст. 1223).

Тот же принцип отражен и в других российских нормативных актах, например в п. 2 ст. 414 КТМ, п. 2 ст. 161 СК. Нормативное признание автономии воли сторон содержалось и в Основах 1991 г. (в частности, в ст. 156, п. 2 ст. 165, п. 1 ст. 166).

В разделе VI ГК возможности выбора права, наряду с упоминанием о ней в ряде других статей, впервые в российском законодательстве посвящена отдельная статья, регламентирующая связанные с таким выбором отношения более подробно и разносторонне.

Принципиальные положения этой статьи находятся в русле общих начал российского гражданского законодательства, закрепленных в ст. 1 и 2 ГК, и соответствуют международной тенденции, заключающейся в растущем нормативном признании принципа автономии воли сторон и расширении сферы его действия.

При подготовке проекта ст. 1210 учитывались также положения Модели ГК для стран СНГ (см. п. 2 ст. 1194, ст. 1224), Римской конвенции 1980 г. (ст. 3), национальные законы других стран.

Вопросы выбора права сторонами по договору затрагиваются в ряде международных конвенций с участием России, которые в надлежащих случаях пользуются приоритетом над нормами раздела VI ГК. В числе таких конвенций Киевское соглашение 1992 г. (п. "е" ст. 11), Минская конвенция 1993 г. (ст. 41), двусторонние договоры о правовой помощи. В этих международных договорах в целом признается возможность выбора контрагентами законодательства, применимого к их правам и обязанностям по сделкам.

2. Как предусмотрено п. 1 ст. 1210, стороны договора могут выбрать по соглашению между собой право, подлежащее применению к их договору. Это общее правило имеет ключевой характер. Оно может быть надлежащим образом понято с учетом уточнений, содержащихся в тексте ст. 1210, и в соотношении с рядом других норм раздела VI "Международное частное право".

3. При выяснении предметной сферы действия соглашения сторон договора о выборе права и тех конкретных вопросов, которые подлежат решению на основе выбранного сторонами права, необходимо учитывать прежде всего ст. 1215.

Из пункта 1 ст. 1210 следует допустимость применения избранного сторонами права к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав по сделке в отношении движимого имущества. Такой выбор не может наносить ущерб правам третьих лиц. Под эту категорию попадают лица, не являющиеся сторонами по договору, которые тем не менее могут заявлять о своих правах на движимое имущество. Данное правило ограничивает возможную сферу действия вещного статута (см. ст. 1205) в пользу обязательственного статута (ст. 1215).

Для определения сферы действия избранного сторонами права имеет значение и ряд других статей раздела VI (см., в частности, ст. 1208, п. 2 ст. 1216, ст. 1218).

Выбор права сторонами договора не может касаться формы сделки (см. ст. 1209).

4. Как предусмотрено п. 2 ст. 1210, соглашение о выборе права должно быть прямо выражено или определенно следовать из условий договора или обстоятельств дела.

Способы достижения такого соглашения могут быть различными. Включение положений о выборе права в текст контракта является одним из таких способов, но не единственно возможным. Так, соглашение может считаться достигнутым, если в договоре имеется отсылка к факультативным общим условиям сделок соответствующего вида, содержащим положения о применимом праве. Ссылки спорящих сторон при рассмотрении дела в суде на нормы одного и того же права в обоснование своих позиций могут также означать наличие между ними соглашения по поводу применимого права.

В свете положений ст. 1210 допустима ссылка сторон в соглашении о выборе права на коллизионные нормы какой-либо страны, с помощью которых подлежит определению применимое право. Это может рассматриваться как один из способов осуществления сторонами волеизъявления, направленного на выбор права, в данном случае через использование соответствующих коллизионных норм. Вместе с тем необходимо

учитывать, что по общему правилу ссылка сторон на применимое к их договору право понимается как отсылка к материальному, а не к коллизионному праву соответствующей страны (см. ст. 1190).

Приведенные примеры не носят исчерпывающего характера. Воля сторон, направленная на выбор права, может выражаться в конклюдентных действиях <*>.

<*> См.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 16 - 19.

Тем не менее в любом случае эта воля должна быть выражена достаточно определенно. Иначе следует признать соглашение о выборе права незаключенным и сам выбор несостоявшимся. Последствием этого будет применение коллизионных норм, позволяющих установить применимое право в отсутствие соответствующего волеизъявления сторон.

Указание закона о том, что воля сторон должна быть так или иначе, но определенно выражена, исключает возможность прибегать к критерию предполагаемой (гипотетической) воли сторон. Следует также учитывать, что в российской правоприменительной практике выбор сторонами компетентного суда ("форума") для рассмотрения споров между ними не рассматривается как само по себе достаточное обстоятельство для вывода о том, что стороны таким образом договорились и о применении материального права страны суда.

Закон не содержит каких-либо особых требований в отношении формы соглашения о выборе права. Поэтому допустимо заключение такого соглашения и в устной форме. В связи с этим при определении формы такого соглашения по российскому праву норма о том, что несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет за собой ее недействительность (п. 3 ст. 162), не подлежит применению к соглашению сторон о выборе права, даже когда такой выбор относится к внешнеэкономической сделке.

5. Выбор права сторонами договора может быть сделан как при заключении договора, так и в последующем. Для разрешения вопроса о том, когда позднее всего может быть сделан выбор права сторонами в ходе начавшегося судебного разбирательства, чтобы он был принят во внимание судом, имеют значение соответствующие процессуальные нормы. В любом случае такой выбор по понятным причинам должен иметь место до вынесения судом решения по существу спора.

Как установлено в п. 3 ст. 1210, выбор сторонами права после заключения договора имеет обратную силу и признается действительным с момента совершения договора. Вместе с тем такой выбор не должен наносить ущерба третьим лицам, которые могли уже приобрести определенные права по договору. В качестве примера можно привести договор в пользу третьего лица (см. ст. 430 ГК).

Аналогичным образом стороны могут изменить свое ранее достигнутое соглашение о выборе применимого права также с обратным эффектом и без ущерба для прав третьих лиц. Признавая свободу договаривающихся сторон в выборе применимого права, закон не устанавливает при этом, что такой свободой они могут воспользоваться только один раз и не могут изменить свое же соглашение.

6. Как установлено в п. 4 ст. 1210, стороны могут выбрать подлежащее применению право как к договору в целом, так и к отдельным его частям.

Это правило в известной мере корреспондирует п. 5 ст. 1211, допускающему, скорее в порядке исключения, применение к договору, содержащему элементы различных договоров, права разных государств, в частности тогда, когда это вытекает из условий договора. Вместе с тем п. 5 ст. 1211 исходит, как общее правило, из предпочтительности

применения к такому договору права одной страны во избежание неблагоприятных последствий так называемого расщепления коллизионных привязок (*deresage*).

Имея в своей основе принцип автономии воли сторон, п. 4 ст. 1210 допускает выбор права и в отношении отдельных частей договора. Тем не менее нужно учитывать, что, несмотря на наличие такой возможности, ее практическая реализация не всегда отвечает интересам самих сторон. Одновременное применение права различных государств к договору таит в себе немалый риск возникновения противоречий в регулировании отношений сторон из-за несовпадения разнонациональных норм права и может привести к полному или частичному непризнанию юридической силы соглашения о выборе права ввиду наличия неустраняемых пороков содержания.

Как отмечают комментаторы Римской конвенции 1980 г., содержащей сходное положение (п. 1 ст. 3), "когда договор может быть разделен на отдельные части, выбор должен быть логически согласующимся, т.е. должен относиться к элементам в договоре, которые могут регулироваться различным правом, не порождая противоречия". Далее говорится о необходимости применения ст. 4 Римской конвенции, касающейся определения права в отсутствие выбора сторон, если избранные сторонами правовые нормы не могут быть логически согласованы <*>.

<*> Guiliiano M., Lagarde P. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations // Official Journal of the European Communities. N C 282 of 31 October 1980. P. 17.

Обращение к тексту п. 4 ст. 1210 показывает, что в этой норме допускается выбор права для "отдельных частей" договора. Из п. 5 ст. 1211 можно дополнительно заключить, что речь идет, в частности, об отдельных частях договора, различающихся тем, что они содержат элементы различных договоров (см. также п. 3 ст. 421).

Фактические ситуации, связанные с выбором права, могут быть весьма разнообразны. Стороны, например, иногда ссылаются на право сразу двух государств как одновременно, так и альтернативно (в зависимости от страны, где будет рассматриваться спор), применимое к договору; либо подчиняют различные вопросы своих контрактных взаимоотношений праву разных стран; либо исключают применение права отдельных стран, не указывая на право, подлежащее применению; либо оговаривают применимое право только к части договора и т.д. <*>.

<*> См., в частности: Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 35 - 41.

В последнем случае это необязательно означает, что суд должен истолковать оговорку о праве, применимом к части договора, расширительно, т.е. как относящуюся ко всему договору. Поэтому перед судом может возникнуть необходимость определения применительного права в отношении тех частей договора, на которые сделанный сторонами выбор не распространяется.

Вместе с тем выбор сторонами права не должен быть внутренне противоречивым, не должен приводить к несогласующимся результатам его действия. В противном случае соглашение о выборе права не порождает тех правовых последствий, на которые оно направлено. Применимое право тогда должно определяться на основе соответствующих коллизионных норм, действующих при отсутствии соглашения сторон о выборе права (см., в частности, ст. 1211).

7. В статье 1210 говорится о выборе сторонами права. Речь идет об объективном праве, которое существует и является таковым независимо от воли сторон. Не воля конкретных сторон придает тому или иному акту (документу) характер права. Она может приводить к применению избранного сторонами права, но не к его созданию. Поэтому выбор сторон должен укладываться в категорию "право".

В эту категорию прежде всего попадает право той или иной страны, как России, так и иностранных государств. Под эту категорию подпадают и международные конвенции, включая и те, в которых Россия не участвует.

При определении применимости той или иной международной конвенции, в том числе в аспекте допустимости выбора права сторонами договора, подлежат учету положения самой конвенции (см. также о проблеме международных договоров как компетентного правопорядка ст. 1186). При этом не исключено возникновение вопросов о степени согласованности избранных сторонами правовых норм. Эти вопросы затрагивались выше (в п. 6), однако при выборе сторонами в качестве применимого права международной конвенции они могут иметь свою специфику. К применению соответствующей международной конвенции может вести и ссылка в соглашении сторон на право определенного государства, если такая конвенция стала частью правовой системы такого государства (см. п. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК) <*>. В этом случае применение конвенции является следствием применения избранного сторонами права страны.

<*> См. также, в частности: Обзор судебно - арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц (информационное письмо от 16 февраля 1998 г. N 29) // Вестник ВАС РФ. 1998. N 4. С. 44 - 51; Кабатов В.А. Применение Венской конвенции 1980 г. в качестве права государства - ее участника // Сб. "Венская конвенция ООН 1980 г. о договорах международной купли - продажи товаров. К 10-летию ее применения Россией". М., 2002. С. 31 - 34; Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 27, 35 - 36, 40, 45 - 52, 60 - 63, 74 - 75, 128 - 129, 139 - 149.

К категории права не могут быть отнесены не вступившие в силу международные конвенции, их проекты, типовые законы, проекты национальных нормативных актов и т.п. В свете изложенных соображений согласие сторон на применение общих принципов права и/или справедливости не является достаточным для признания выбора права состоявшимся.

Ссылка сторон в соглашении на акт (документ), не укладывающийся в категорию "право", может придать ему характер положений контракта, но такой акт или документ, как и любое другое условие контракта, не может противоречить императивным нормам применимого права. В данной ситуации речь может идти не о соглашении о выборе права, а о способе согласования между сторонами контрактных условий.

Следует иметь в виду особенности определения применимого права международным коммерческим арбитражем (см. абз. 2 п. 1 ст. 1186 и п. 2 комментария к ст. 1211).

Если стороны договорились о применении права страны с множественностью правовых систем, они сами могут оговорить, какая именно из этих правовых систем должна применяться, а при отсутствии таких указаний надлежит руководствоваться ст. 1188.

8. Выбор права сторонами предполагает участие в договоре иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо осложненность договора иным иностранным элементом (см. п. 1 ст. 1186).

Кодекс не устанавливает требования о наличии обязательной связи избранного права с договором сторон. Такого требования не выдвигали и Основы 1991 г. Допустимо, например, достаточно распространенное на практике подчинение договора между контрагентами из разных государств праву третьей ("нейтральной") страны.

Вместе с тем при реальной связи договора только с одной страной выбор права другой страны не может затрагивать действия императивных норм права страны, с которой договор реально связан (п. 5 ст. 1210).

В связи с этим полезно иметь в виду, что п. 5 ст. 1210 появился в проекте раздела VI после исключения из него статьи о последствиях обхода закона, которая была составлена

по образцу ст. 1198 Модели ГК для стран СНГ и предусматривала следующее: "Недействительны соглашения и иные действия участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом, направленные на то, чтобы в обход правил настоящего раздела о подлежащем применению праве подчинить соответствующие отношения иному праву. В этом случае применяется право, подлежащее применению в соответствии с настоящим разделом".

Правило п. 5 ст. 1210 может быть надлежащим образом понято в контексте соотношения диспозитивных и императивных методов регулирования в разделе VI "Международное частное право" ГК (см. также ст. 1192, 1193, 1212, 1213, 1214 и др.). Надо отметить, что в п. 5 ст. 1210 при упоминании императивных норм имеются в виду не только сверхимперативные нормы, о которых говорится в ст. 1192.

Речь идет о ситуациях, когда договор объективно связан лишь с одной страной, т.е. в п. 5 ст. 1210 имеется в виду объективный критерий. Если договор реально не связан с другой страной или странами, то допустить посредством выбора права исключение действия императивных норм соответствующей страны, возможное в обычной ситуации, было бы неоправданным.

При определении реальной связи договора лишь с одной страной подлежит оценке совокупность обстоятельств дела по состоянию на момент выбора права. Такой страной может быть не только Россия, но и какое-либо иностранное государство. Например, договор реально связан более чем с одной страной, если он заключен между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах и участвуют в исполнении договора. Если же субъекты права одного государства вступают между собой в договор в отношении там же находящейся вещи, который подлежит исполнению в том же государстве, то, несмотря на указание в качестве места подписания такого договора территории иностранного государства, могут иметься основания для вывода о реальной связи данного договора только с одним государством.

При реальной связи договора только с одной страной выбор сторонами права тем не менее возможен и соответственно применимо избранное сторонами право, однако в той мере, в какой оно не вытесняет императивные нормы права названной страны <*>.

<*> См. в связи с этим: Guiliano M., Lagarde P. Op. cit. P. 18; Nygh P. *Autonomy in International Contracts*. Oxford, 1999. P. 46 - 63, 261 - 262.

Поскольку в ситуации, предусмотренной п. 5 ст. 1210, имеет место известное ограничение автономии воли сторон, для применения содержащейся в этом пункте нормы должны всякий раз иметься веские основания. Данный пункт представляет собой то исключение, которому не может и не должен придаваться характер общего правила.

Сходная проблема может возникать, в частности, при наличии искусственных привязок, образованных путем создания определенного фактического состава в целях избежать действия права, которое могло бы подлежать применению в отсутствие подобной привязки. К созданию искусственной привязки путем намеренного "конструирования" фактического состава стороны обычно прибегают тогда, когда они по каким-либо причинам не стремятся к достижению соглашения о выборе права, или такой выбор не допускается, либо правоотношение носит недоговорный характер. Думается, данная проблема может быть в целом удовлетворительно решена на базе других коллизионных норм раздела VI и необходимость прибегать к аналогии закона и использованию п. 5 ст. 1210 здесь хотя и не исключается, но вряд ли потребуется.

9. Соглашение о выборе права сторонами договора имеет свою специфику - особый предмет: выбор применимого к договору права; автономный характер по отношению к договору, правовой режим которого призвано определять. Даже если оно помещено, что наиболее часто бывает на практике, непосредственно в текст договора, речь все равно идет о двух отдельных договорах.

Сама по себе недействительность соглашения о выборе права не влечет недействительности контракта, в который оно включено. Недействительность контракта необязательно влечет автоматически недействительность соглашения о выборе права. Вопрос о действительности соглашения о выборе права должен рассматриваться отдельно, исходя из применимого к этому соглашению права (см. также п. 10 и 11 комментария к настоящей статье).

Окончание срока действия договора, его расторжение не влечет автоматически утрату юридической силы соглашения сторон о выборе права. Прекращение договора по воле сторон не означает прекращения их соглашения о выборе права, применимого к такому договору, если сами стороны не установили иного. Отсюда вытекает допустимость принятия во внимание судом соглашения сторон о выборе права при рассмотрении, например, вопросов о последствиях расторжения, прекращения договора, признания его недействительным. Этот вывод подтверждается, в частности, ст. 1215, которая исходит из определения на основе выбранного сторонами права вопросов, касающихся неисполнения или ненадлежащего исполнения договора, его прекращения и последствий его недействительности (см. также п. 2 ст. 1223).

Здесь может быть проведена известная параллель с арбитражным соглашением, которое признается имеющим автономный характер. Вместе с тем арбитражное соглашение и соглашение о выборе права суть отдельные (автономные) соглашения по отношению друг к другу, а также и к договору, которого они касаются. Эта констатация верна и при включении в арбитражную оговорку положений о выбранном сторонами праве, и помещении их обоих в текст контракта, что нередко встречается на практике <*>.

<*> См. также: Лунц А.А. Международное частное право. Особенная часть. М., 1975. С. 192 - 193; Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 13 - 15.

10. Частный, но весьма небезынтересный характер носит ситуация, когда применение избранного сторонами права ведет к недействительности ими же заключенного договора.

Вопрос состоит в том, имеет ли и в этом случае юридическую силу выбор сторонами права или же действительность договора должна определяться на основе права, подлежащего применению к договору в отсутствие соглашения сторон. Здесь нужно принимать во внимание, что применение права, определенного на основе коллизионных норм без учета соглашения сторон, может и не приводить к такому результату и договор может являться по этому праву действительным.

Ответы на поставленный вопрос неоднозначны. По мнению одних авторов, даже если стороны действовали недостаточно разумно, делая свой выбор права, они все равно должны нести последствия такого выбора как логическое следствие признания принципа автономии воли сторон. Вместе с тем есть и обратная точка зрения. Так, в принятой в 1992 г. Институтом международного права Базельской резолюции об автономии сторон в международных контрактах между частными лицами предусматривается: "В тех случаях, когда договор недействителен по праву, выбранному сторонами, такой выбор не имеет силы" (п. 3.3). Тот же подход нашел отражение в ст. 3112 ГК канадской провинции Квебек 1991 г. (ст. 3112) <*>.

<*> См. также: Nygh P. Op. cit. P. 59 - 60, 265; Розенберг М.Г. Указ. соч. С. 14 - 15, 25.

Вряд ли оправданно полагать, что при достижении сторонами соглашения о применимом праве в их намерения входило лишение юридической силы договора, к которому относится такое соглашение. Практические последствия эта презумпция имеет

при условии, что по праву, применимому в отсутствие выбора права сторонами, договор является действительным.

Поэтому можно было бы по образцу п. 1 ст. 1209 исходить из правила о том, что договор не может быть признан недействительным по выбранному сторонами праву, если по праву, применимому к договору при отсутствии такого выбора, договор является действительным. Не исключено, однако, что данное правило нуждалось бы в нормативном закреплении, ибо прямого ответа на рассматриваемый вопрос в разделе VI не содержится.

11. Непростой проблемой является вопрос о праве, применимом к самому соглашению о выборе права. Единые подходы к ней в нормативных актах и в доктрине еще не вполне сложились, а устойчивая правоприменительная практика отсутствует. В то же время надо иметь в виду, что порой теоретическая сложность некоторых аспектов данной проблемы значительно перевешивает их реальную практическую значимость. В свете упомянутых обстоятельств и возможности различных решений с учетом особенностей конкретного случая ст. 1210 не содержит указаний по данной проблеме. Решение вопроса может быть найдено путем применения норм раздела VI по аналогии.

Л.А. Лунц высказывал мнение о том, что действительность соглашения о выборе права должна рассматриваться как предпосылка для применения выраженной в данном соглашении коллизионной привязки и что поэтому все вопросы его действительности следовало бы подчинить закону суда <*>. Современное развитие права и практики ряда государств показывает, что преобладающий подход к разрешению данного вопроса не столь однозначен.

<*> См.: Лунц Л.А. Указ. соч. С. 193.

Так, Римская конвенция 1980 г. предусматривает (п. 4 ст. 3), что наличие и действительность согласия сторон на выбор применимого к договору права определяется на основе соответствующих предписаний Конвенции о действительности договора с точки зрения существа, формы и дееспособности сторон (ст. 8, 9, 11). Другими словами, те же коллизионные нормы, которые определяют действительность основного договора, применимы и при установлении действительности соглашения о выборе права. При этом Римская конвенция исходит из возможности руководствоваться избранным сторонами правом для определения действительности такого соглашения с точки зрения наличия или отсутствия в нем пороков содержания и формы.

Тенденция принятия во внимание права, избранного по соглашению сторон, при разрешении вопросов, касающихся самого такого соглашения (причем не только его действительности), находит растущее признание <*>.

<*> См., в частности: Nygh P. Op. cit. P. 84 - 98, 259 - 265.

Вместе с тем необходимо заметить, что коль скоро при определении права применим раздел VI в целом, то должны, по нашему мнению, применяться и его нормы, определяющие допустимость выбора права сторонами договора (т.е. когда, каким образом и в каких пределах этот выбор возможен), включая ст. 1210. Что же касается других вопросов, в том числе правоспособности и дееспособности сторон, наличия в соглашении пороков воли (в частности, совершения сделки под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы), пороков формы, к ним возможно применение тех же коллизионных привязок, что и к основному договору (см. ст. 1195, 1197, 1202 - 1204, 1209). При этом не исключается применение и права, избранного сторонами, когда такой выбор допустим в силу правил раздела VI.

Что касается коллизионного вопроса о форме соглашения о выборе права, то вряд ли он вообще имеет большое практическое значение. Во-первых, законодательство многих

стран, как и российское, не устанавливает, как правило, особых требований в отношении формы такого соглашения. Во-вторых, с учетом ст. 1209, соблюдение норм российского права в отношении формы данного соглашения является достаточным для признания его действительным. Как было сказано выше, по российскому праву для действительности этого соглашения не требуется обязательного соблюдения письменной формы, оно может быть заключено и в устной форме.

Статья 1211. Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права

Комментарий к статье 1211

1. Статья 1211 относится к числу имеющих наибольшее практическое значение в регулировании коллизионных отношений в области договорного права и самой значительной по объему в настоящем разделе. Во многом она повторяет положения, содержащиеся в ст. 166 Основ 1991 г. В новых законодательных положениях ст. 1211 более последовательно, чем это было ранее, отражены тенденции, характерные для современных зарубежных кодификаций международного частного права.

Новый Кодекс отходит от дуализма коллизионного регулирования, имевшего место в ранее действовавшем праве. Теперь закон уже не устанавливает отдельных и отличающихся по своему содержанию норм, определяющих подлежащее применению к договорным обязательствам право в зависимости от того, является ли договор внешнеторговой сделкой или нет.

Кроме того, в ст. 1211 значительно расширен перечень конкретных диспозитивных коллизионных привязок, установленных для договоров отдельных видов и одновременно подчеркнут их субсидиарный характер, поскольку в этой же статье, в п. 2, сформулирован общий коллизионный принцип, действующий для всех договоров. Это означает, что приводимые конкретные коллизионные привязки отражают хотя и наиболее распространенные, но тем не менее имеющие частный характер случаи. Безусловно, такой подход делает современное коллизионное регулирование более гибким и позволяющим учесть специфику и особенности договорных отношений, осложненных иностранным элементом, который также может проявляться различными способами (см. п. 1 ст. 1186).

2. В п. 1 ст. 1211 устанавливается принципиальное положение общего характера при решении вопроса об определении судом права, применимого к договорам (*lex contractus*). Оно применяется в том случае, когда стороны не воспользовались предоставленной им законом (ст. 1210) свободой при заключении договора или в последующем избрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по договору. Применение конкретной коллизионной привязки в каждом из указанных в пп. 1 - 19 случаев предполагает установление судом того факта, что стороны не выразили прямо свое соглашение о выборе подлежащего применению права и что выбор права не сделан и косвенным образом, т.е. соглашение о применимом праве определенно не вытекает из иных условий данного договора или совокупности обстоятельств дела (п. 2 ст. 1210).

Применение этой нормы имеет некоторые особенности и при рассмотрении споров международным коммерческим арбитражем. Международный арбитраж может прибегнуть к устанавливаемой законом коллизионной привязке, отсылающей к конкретному национальному праву, лишь в том случае, когда он установит, что стороны не только не согласовали применение норм какого-либо национального права в традиционном значении этого понятия, но и ни прямо, ни косвенно не предусмотрели применение в качестве *lex contractus* определенных "норм права", не относящихся к категории норм, входящих в действующее право конкретного государства. Примером согласования таких "норм права" могут быть ссылки в договоре на положения еще не

вступивших в силу международных конвенций либо на документы, составленные авторитетными международными организациями, которые представляют собой частные кодификации правовых принципов и норм, не имеющие формально обязательного характера. В частности, могут быть названы Принципы УНИДРУА (подробнее об этом см. п. 8 комментария к ст. 1186).

3. Формула прикрепления (коллизийная привязка), опирающаяся на принцип наиболее тесной связи договора с определенной территорией, считается в современных условиях наиболее адекватной с позиций эффективного разрешения коллизийных вопросов. Данная формула используется довольно широко в зарубежном законодательстве о международном частном праве и международно - правовых документах, затрагивающих регулирование коллизийных проблем. В частности, такая норма предусмотрена в законодательстве всех стран Европейского союза как результат их участия в Римской конвенции 1980 г.

Обращает на себя внимание высокая степень гибкости этой нормы, которая тем самым предоставляет суду довольно широкие полномочия для определения подлежащего применению материального права в разнообразных ситуациях. Вместе с тем достаточно общий характер этой нормы вполне реально может поставить под угрозу необходимую для международного имущественного оборота правовую определенность. Отвечая потребности обеспечения желательной предсказуемости в квалификации правовых ситуаций, осложненных иностранным элементом, законодатель наряду с общей нормой (п. 2 ст. 1211) вводит ряд правил, которые значительно снижают уровень правовой неопределенности, и таким образом делает менее абстрактной основную коллизийную норму. Эти правила содержатся в п. 3 и 4 ст. 1211.

4. Основным критерием для определения страны, с которой наиболее тесно связан договор, признается место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Местом жительства гражданина по российскому праву признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает (ст. 20 ГК). Выяснение вопроса о том, в какой стране находится основное место деятельности предприятия, представляется более сложным, поскольку в законе отсутствует определение места, которое должно рассматриваться в качестве места деятельности предприятия. Установление этого места, безусловно, зависит прежде всего от фактических обстоятельств. В том случае, если предприятие располагается на территории нескольких государств, основным местом его деятельности должно считаться то место, где сосредоточена самая значительная часть этой деятельности. При этом важно подчеркнуть, что место деятельности предприятия не обязательно должно совпадать с местом нахождения юридического лица, которое, в частности, определяется по российскому праву как место его государственной регистрации (п. 2 ст. 54).

5. Место жительства или основное место деятельности соответствующей стороны договора лежит в основе коллизийных привязок для отдельных видов договоров, которые указаны в п. 3 ст. 1211. Этот подход, разумеется, не может быть использован во всех отличающихся самым широким многообразием случаях договорных отношений при определении страны, с которой наиболее тесно связан договор.

Закон может установить и другие привязки для определения наиболее тесной связи договора с национальным правом. В частности, такой подход проявляется в отношении определения права, применимого к договорам, названным в п. 4 ст. 1211.

Кроме того, коллизийные нормы, опирающиеся на место жительства или основное место деятельности стороны, сформулированные в пп. 1 - 19 ст. 1211, имеют характер презумпций, учитывающих наиболее типичную коллизийную ситуацию. В том же п. 3 ст. 1211 предусматривается, что если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела вытекает, что наиболее тесная связь указывает на иную привязку, нежели связь с местом жительства или основным местом деятельности, то суд

вправе применить иной подход. Такая ситуация, естественно, может иметь место в тех случаях, когда существуют какие-либо значимые объективные обстоятельства, относящиеся к самому договору, например особенности его заключения или исполнения, особенности предмета договора или той области деятельности, к которой он относится, и т.п. При этом место жительства или основное место деятельности соответствующей стороны договора не должно быть существенным образом связано с договором, в отношении которого решается вопрос о применимом праве.

6. Важнейшая предпосылка применения коллизионной формулы прикрепления, основанной на установлении наиболее тесной связи договора с конкретной страной, заключается в выделении и правовой квалификации стороны договора, чье место жительства или основное место деятельности должно указывать на такую связь. Закон устанавливает, что этой стороной считается сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

В подпунктах 1 - 19 п. 3 ст. 1211 в качестве общего правила указывается, какая сторона в поименованных видах договоров должна рассматриваться как осуществляющая исполнение, имеющее решающее значение для данного вида договора. В число названных в этом пункте входит большая часть тех договоров, регулирование которых предусмотрено в соответствующих главах ГК. Перечисленные в п. 3 ст. 1211 договоры охватывают наиболее распространенные ситуации, когда указанная в них сторона осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для соответствующего вида договора. Нетрудно заметить, что таким "решающим" исполнением закон считает не уплату денег, а совершение тех действий, которые характеризуют существо договора.

Иной ответ на вопрос о стороне, осуществляющей исполнение, которое имеет решающее значение для исполнения договора, может вытекать из предписания закона. Отличающийся от общего правила вывод может быть также обоснован особенностями условий или существа договора либо вытекать из совокупности обстоятельств дела, в котором рассматривается вопрос об установлении права, применимого к договору. Такой метод регулирования, использованный в п. 3 ст. 1211, придает необходимую гибкость коллизионным правилам, применяемым к договорам, для которых в международной практике характерно широкое многообразие содержания даже в рамках одного и того же договорного типа.

7. В пункте 4 ст. 1211 установлены коллизионные привязки для тех видов договоров, для которых определение страны, имеющей наиболее тесную связь с договором, осуществляется не на основе места жительства или основного места деятельности одной из сторон договора. Вместе с тем положения этого пункта не отличаются принципиально от регулирования, положенного в основу п. 3 ст. 1211.

Названные в п. 4 договорные отношения в силу своей природы и особенного характера, очевидно, нуждаются в иных критериях, чем место жительства или место основной деятельности какой-либо стороны договора. Но эти критерии тоже указывают на объективную тесную связь договорных отношений со страной, право которой должно их регулировать.

Как и в других случаях разрешения в ст. 1211 коллизионных вопросов, эти привязки не являются жесткими и не действуют безоговорочно для всех случаев, когда речь идет о договорах, названных в пп. 1 - 3 п. 4. Причиной применения иного коллизионного правила для этих видов договоров может оказаться, помимо прямых предписаний закона, наличие особых условий или специального характера договорных отношений в конкретном случае.

Следует также заметить, что коллизионная норма пп. 3 п. 4 о праве, применимом к договору, заключенному на аукционе, по конкурсу или на бирже, изменила свой юридический характер: она стала диспозитивной в отличие от нормы императивного характера Основ 1991 г. (п. 4 ст. 166).

8. В международной практике нередки случаи, когда один договор, заключенный между определенными сторонами, включает в себя элементы договоров нескольких

разных видов. Так, например, договор о строительстве промышленного предприятия может охватывать обязательства по купле - продаже оборудования, оказанию услуг по его монтажу, обучению технического персонала, передаче лицензий на используемую при производстве технологию и т.п.

Пункт 5 ст. 1211 имеет целью предотвратить возникновение правовой ситуации, представляющей весьма нежелательной с точки зрения обеспечения ясности и четкости регулирования, которую в теории обычно называют "расщеплением коллизионной привязки" (*deresage*). Такая ситуация может означать необходимость применения к одному договору нескольких коллизионных правил, обусловленных различными формулами прикрепления, действующими в отношении различных договорных типов или видов договоров. В результате единый договор может оказаться подлежащим регулированию нормами нескольких национальных правовых систем. Очевидно, что такой результат вряд ли будет способствовать надлежащему исполнению договора и тем более быстрому и эффективному разрешению возникшего между сторонами конфликта, поскольку сторонам и суду придется иметь дело с анализом и применением правовых предписаний нескольких систем национального права.

Пункт 5 ст. 1211 устанавливает, как представляется, наиболее оптимальное решение данной проблемы. Оно заключается в том, что выбор должен быть сделан в пользу права той страны, с которой наиболее тесно связан договор в целом. При этом вполне уместным будет применение для выяснения этого вопроса тех правил, о которых речь шла выше. В частности, серьезное внимание должно быть обращено на то, какая из сторон осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для всего договора. Место основной деятельности такой стороны может указывать на наиболее тесную связь с договором права соответствующей страны.

9. Норма, содержащаяся в п. 5 ст. 1211, не должна применяться, если законом установлено иное решение коллизионной проблемы. Например, если в отношении договора определенного типа, являющегося элементом заключенного сторонами конкретного договора, закон установил императивное коллизионное правило, не совпадающее с предусмотренной в п. 5 формулой прикрепления, основанной на использовании принципа наиболее тесной связи, возникает необходимость расщепления коллизионной привязки в отношении договора в целом.

Кодекс предоставляет сторонам договора право, если они сочтут это полезным для себя, предусмотреть применение различных коллизионных норм к различным элементам различных договоров, из которых состоит заключенный ими договор. Необходимость применения различных коллизионных формул к элементам различных договоров может и не быть предусмотрена сторонами, но вытекать косвенно из условий или существа договора либо совокупности обстоятельств конкретного дела. Иными словами, суд может вывести из существа договора или обстоятельств дела необходимость применения к каждой из разных частей договора, принадлежащих к договорам разных видов, своей коллизионной привязки, даже если об этом нет прямо выраженного соглашения сторон. Однако на практике случаи, когда расщепление коллизионной привязки будет оправданным при таких ситуациях, встречаются довольно редко: единый обязательственный статут договора, даже имеющего сложный с точки зрения его природы правовой характер, из прагматических соображений представляется более предпочтительным, чем расщепление коллизионной привязки.

10. Коллизионные вопросы по договорным обязательствам являются предметом регулирования в ряде международных договоров, стороной которых является Российская Федерация. В частности, в этой связи можно назвать Минскую конвенцию 1993 г. и Киевское соглашение 1992 г. Указанные международно - правовые акты действуют в отношениях между рядом стран, входящих в Содружество Независимых Государств, и содержат по указанному вопросу идентичное регулирование.

Коллизионная норма, которая в соответствии с этими международными соглашениями подлежит применению к договорным обязательствам, отличается от соответствующего регулирования, предусмотренного ГК РФ, и пользуется приоритетом по отношению к национальному регулированию. Коллизионная норма названных международных договоров сводится к тому, что права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству места ее совершения, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

11. Правило, содержащееся в заключительном п. 6 ст. 1211, отражает особенности договорных отношений, возникающих в процессе осуществления международной торговли. При заключении договоров в международной коммерческой практике стороны довольно часто ссылаются на принятые в международном обороте торговые термины, например "свободно (франко) борт судна", "свободно (франко) граница" и т.п. Часто в практике используется также аббревиатура таких терминов, например ФОБ, СИФ и т.д.

Как правило, эти термины обозначают определенный комплекс договорных условий, касающихся основных прав и обязанностей контрагентов по исполнению договора, которые часто называются "базисными условиями" договора (чаще всего речь идет о купле - продаже). Они охватывают, в частности, распределение между продавцом и покупателем обязанностей по доставке товара, несению расходов по исполнению некоторых обязательств, регулируют переход с продавца на покупателя риска случайной гибели или порчи товара. Ссылка на эти термины представляет собой обычную практику деловых взаимоотношений между контрагентами, поскольку значительно упрощает заключение торговых сделок. Упоминание в договоре того или иного термина ведет к тому, что соответствующие базисные условия становятся частью заключаемого ими договора, т.е. они, таким образом, инкорпорируются в договор.

Содержание или, иными словами, расшифровка конкретных торговых терминов очень редко содержится в законодательных актах отдельных государств. Подавляющее большинство базисных условий, используемых в международном коммерческом обороте и обозначаемых определенными терминами, апробированы многолетней практикой, и чаще всего то, что стоит за тем или иным сокращенным обозначением, представляет собой обычай делового оборота, применение которого путем ссылки на соответствующий термин стороны согласовали. Пункт 6 ст. 1211 юридически закрепляет это положение, предоставляя, однако, сторонам возможность решить этот вопрос в договоре по-иному.

В современных условиях наиболее широкую известность в международном коммерческом обороте приобрели торговые термины, включенные в сборник "Инкотермс", опубликованный Международной торговой палатой, являющейся международной неправительственной организацией и имеющей свою штаб - квартиру в Париже <*>. Толкование включенных в "Инкотермс" торговых терминов считается отражающим наиболее адекватно сложившиеся в международной практике торговые обычаи.

<*> Incoterms 2000. ICC official rules for the interpretation of trade terms. ICC Publication N 560. Russian - English.

Следует также иметь в виду, что условия, составляющие содержание используемых в "Инкотермс" торговых терминов, официально признаны ТПП РФ, которая наделена такими полномочиями в силу закона, в качестве обычаев делового оборота в сфере внешнеэкономической деятельности в Российской Федерации <*>.

<*> 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.

Статья 1212. Право, подлежащее применению к договору с участием потребителя

Комментарий к статье 1212

1. Включение норм, содержащихся в ст. 1212, в российское международное частное право в первую очередь объясняется тем, что экономический оборот, перешагивающий через границы отдельных государств, в значительной мере стал затрагивать и потребителей. На внутреннем рынке практически любого государства можно не только приобрести товары иностранного производства, но и заказать их непосредственно у иностранного поставщика, находящегося за границей. Кроме того, развитие международного рынка услуг, в частности развитие международного туризма, сделало весьма актуальными правовые вопросы, связанные с предоставлением различных услуг физическим лицам.

В то же время в ряде стран, особенно с развитой рыночной экономикой, в последние десятилетия появилось специальное законодательство, направленное на защиту потребителей и имеющее в основном императивный характер. При этом часто объем и условия предоставления такой защиты потребителю достаточно сильно различаются в разных странах.

Все отмеченные обстоятельства объективно создают предпосылки для возникновения правовой коллизии в случае применения судом правил, регулирующих такие отношения, осложненные иностранным элементом, в которых участвует потребитель. Положения, направленные на решение этой коллизионной проблемы, нашли свое место во многих кодификациях международного частного права, осуществленных в последние десятилетия в ряде стран.

2. Пункт 1 ст. 1212 дает прежде всего определение субъекта права, в отношении которого она может быть применена, а именно потребителя. Таковым может считаться физическое лицо, которое использует, приобретает или заказывает движимые вещи (работы, услуги) для личных бытовых нужд. К этой категории относится также физическое лицо, которое пока еще не находится в соответствующих гражданско - правовых отношениях, а лишь намеревается вступить в них, в частности находится в стадии, предшествующей заключению договора.

Может случиться, что потребитель заключил договор, предусматривающий применение к этому договору права, устанавливающего для него меньший объем правовой защиты по сравнению с тем, какой ему предоставлен в силу императивных норм права, действующих в стране его постоянного места жительства. В интересах потребителя Кодекс устанавливает, что в таком случае потребитель должен получить тем не менее правовую защиту, вытекающую из этих норм (п. 1).

Однако изложенное правило действует не всегда. В ст. 1212 назван ряд предпосылок (условий), необходимых для его применения, которые указывают на объективную связь определенных обстоятельств со страной постоянного места жительства потребителя. Кодекс исходит из того, что такая связь всегда имеется в трех чаще всего встречающихся на практике ситуациях, когда заключение потребительного договора осложняется иностранным элементом.

Одна из таких ситуаций (пп. 1 п. 1 ст. 1212) имеет в виду случай, когда потребитель в стране своего постоянного места жительства получил адресованную ему оферту, которая привела к договору, или в этой же стране имела место реклама, предшествовавшая заключению им договора. В обоих случаях необходимо, чтобы в этой же стране потребитель фактически совершил действия, необходимые для заключения договора.

Другая ситуация, влекущая применение установленного в ст. 1212 правила, представляет собой случай, когда лицо, с которым потребитель заключил договор (либо представитель этого лица), получило в стране места жительства потребителя его заказ.

В равной мере правило п. 1 ст. 1212 о защите прав потребителя в соответствии с правом страны его domicilio относится и к случаю, когда соответствующий договор был заключен потребителем хотя и не в стране своего постоянного жительства, а в другой стране, но там, куда он направился по инициативе своего контрагента для заключения этого договора.

3. В пункте 2 ст. 1212, в отличие от ее п. 1, установлена коллизионная норма, согласно которой потребитель может также рассчитывать на защиту, предоставляемую ему нормами действующего в стране его места жительства права, и на применение этого права к соответствующему договору в том случае, когда подлежащее применению к договору с его участием право не установлено заключенным им соглашением, а определяется судом. Однако при этом обязательно должны иметь место предпосылки и ситуации, указанные в пп. 1 - 3 п. 1 ст. 1212.

4. Из сферы применения установленных ст. 1212 правил о защите потребителя в соответствии с положениями права страны места его жительства сделаны два исключения: они не распространяются на отношения по договору перевозки, а также по договору об оказании услуг или о выполнении работ, если исполнение договора со стороны контрагента потребителя имеет место только за пределами страны места жительства потребителя.

Однако указанное изъятие не действует для сферы туристического обслуживания и других видов деятельности с участием потребителей, когда услуги по перевозке и размещению предоставляются на основании договора об оказании этих услуг за единую цену, даже если в эту цену включаются и другие услуги (например, услуги гида, питание и т.п.).

Статья 1213. Право, подлежащее применению к договору в отношении недвижимого имущества

Комментарий к статье 1213

1. Статья 1213, в особенности ее п. 2, содержит новые для российского коллизионного права нормы, которые вносят в это право серьезные изменения.

Основы 1991 г., действовавшие на территории Российской Федерации с 1992 г., не содержали специальных коллизионных норм о праве, применимом к "договорам в отношении недвижимого имущества", за исключением, может быть, диспозитивного правила о подчинении внешнеэкономических договоров капитального строительства праву страны, "где... создаются предусмотренные договором результаты..." (п. 2 ст. 166 Основ). В остальном договоры по поводу недвижимости подпадали под действие коллизионных норм, не делавших в отношении договоров и иных сделок различия в зависимости от того, является их предметом движимое или недвижимое имущество (см. п. 2 ст. 165 и 166 Основ).

Специальные коллизионные нормы, установленные в ст. 1213 для договоров в отношении недвижимого имущества, представляют собой существенные элементы статута недвижимости, не сформулированного в Кодексе в виде единого общего правила, но выраженного в целом ряде норм, основанных на одном и том же принципе, - в ст. 1205, п. 1 и 3 ст. 1206, п. 3 ст. 1209, ст. 1213 и 1224. Существо этого принципа заключается в том, что отношения по поводу недвижимого имущества регулируются без каких-либо изъятий (как это сделано в п. 2 ст. 1213) или с некоторыми изъятиями (как в п. 1 ст. 1213) "правом страны... где находится недвижимое имущество".

2. Необходимость в обращении к двусторонней коллизионной норме "о праве, подлежащем применению к договору в отношении недвижимого имущества", которая установлена в п. 1 ст. 1213, возникает при одновременном наличии двух условий:

- во-первых, только в отношении договоров, предметом которых является недвижимое имущество, находящееся вне пределов России, поскольку договоры о недвижимости на территории Российской Федерации подпадают под действие специальной коллизионной нормы (п. 2 ст. 1213);

- во-вторых, "при отсутствии соглашения сторон" договора о недвижимости относительно права, применимого к их отношениям, т.е. в случаях, когда стороны не воспользовались предоставляемой им в п. 1 ст. 1213 возможностью "выбрать по соглашению между собой право, которое подлежит применению к их правам и обязанностям по этому договору" (см. п. 1 ст. 1210).

3. Допускаемое п. 1 ст. 1213 соглашение сторон о праве, применимом к договору по поводу недвижимого имущества, подчиняется общим правилам о выборе права сторонами договора, установленным в ст. 1210, а сфера действия этого избранного ими права - нормам, содержащимся в ст. 1215.

Право, подлежащее применению к тем отношениям сторон договора, которые выходят за рамки их взаимных прав и обязанностей по этому договору и связаны с правовым режимом соответствующего недвижимого имущества - с содержанием, осуществлением и защитой вещных прав на это имущество, с возникновением и прекращением этих прав, определяется коллизионными нормами ст. 1205 - 1207.

4. Если стороны не избрали право, которым должны регулироваться их отношения по договору в отношении недвижимого имущества, эти отношения подпадают под действие права страны, "с которой договор наиболее тесно связан". В п. 1 ст. 1213 установлена презумпция того, что такая наиболее тесная связь существует со страной, "где находится недвижимое имущество". Эта презумпция опровержима, причем закон (как и в других аналогичных нормах) предусматривает условия ее опровержимости. Отсутствие наиболее тесной связи соответствующего договора со страной места нахождения недвижимого имущества может вытекать:

- из закона,
- из условий договора,
- из существа договора,
- из совокупности обстоятельств дела.

О содержании и значении этих критериев, с помощью которых должен решаться вопрос о наличии или отсутствии тесной связи договора с определенной страной, см. комментарий к ст. 1211.

5. В разделе VI имеется ряд коллизионных норм, определяющих право, применимое к договорам. Причем, называя договоры, подпадающие под действие каждой из этих норм, Кодекс использует разные классификационные признаки - виды (типы) договоров, исходя из их содержания (п. 3 и 4 ст. 1211), субъектный состав сторон договора в сочетании с его целью (п. 1 ст. 1212), род имущества, являющегося предметом договора (ст. 1213). Так как эти разные признаки иногда одновременно присущи одному договору, может возникнуть вопрос о том, на основании какой коллизионной нормы следует определять применимое к этому договору право (проблема конкуренции коллизионных норм). Должно ли, например, к отношениям по договору купли - продажи недвижимости применяться право страны продавца (пп. 1 п. 3 ст. 1211) или право страны места нахождения этого недвижимого имущества (п. 1 ст. 1213)? Аналогичные вопросы могут возникнуть в отношении договоров дарения, аренды, страхования, ипотеки, строительного подряда и многих других.

При решении таких вопросов следует исходить из того, что классификация договоров по типам, видам и подвидам в зависимости от содержания договора, прав и обязанностей его сторон является главной, лежащей в основе системы договоров, закрепленной в Кодексе (см. раздел IV ГК). Напротив, разделение договоров на две группы по признаку того, что предмет одних является движимое, а других - недвижимое имущество, носит вспомогательный характер, а потому не может стать

основой для полноценного, всеобъемлющего регулирования отношений по договору и преследует специальные цели. Соответственно и коллизионная норма, установленная в п. 1 ст. 1213, является специальным правилом по отношению к нормам, содержащимся в п. 3 и 4 ст. 1211, и в силу этого подлежит преимущественному перед ними применению.

Вопрос о конкуренции положений, установленных в п. 1 ст. 1213, с нормами ст. 1212 и 1214 возникать не должен: ст. 1212 имеет в виду договоры по поводу "движимых вещей", а ст. 1214, в отличие от п. 1 ст. 1213, содержит императивную норму.

6. Специальная односторонняя коллизионная норма, установленная в п. 2 ст. 1213, исключает применение к договорам в отношении недвижимого имущества, находящегося на территории Российской Федерации, какого-либо иного права, кроме российского.

Статья 1214. Право, подлежащее применению к договору о создании юридического лица с иностранным участием

Комментарий к статье 1214

1. Статья 1214 устанавливает коллизионную норму, предметом которой является определение права, подлежащего применению к договору о создании юридического лица с иностранным участием. Ранее в Основы 1991 г. была включена норма сходного содержания. В п. 3 ст. 166 Основ 1991 г. было предусмотрено следующее правило: "К договору о создании совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан применяется право страны, где учреждено совместное предприятие".

Законодательное закрепление приведенного правила объяснялось причинами исторического характера. В начале 1987 г. были приняты первые нормативные акты, регулирующие возможность допуска иностранных инвестиций в нашу страну в форме так называемых совместных предприятий, под которыми понимались предприятия с определенной долей иностранного участия. Предприятия такого рода создавались в условиях, когда корпоративного законодательства (об акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью и др.) в стране не было и на практике в целом ряде случаев при заключении договоров о создании этих предприятий по предложениям иностранных партнеров в них включались условия, предусматривающие применение к договору права третьей страны, а именно права страны места арбитражного рассмотрения возможных споров (в качестве которого назывались Стокгольм, Цюрих, Женева). В другие договоры включалась отсылка по вопросам, не урегулированным в самом договоре, к праву страны иностранного инвестора. Во всех этих случаях нарушался принцип российского законодательства, согласно которому созданные и зарегистрированные в России юридические лица должны рассматриваться в качестве юридических лиц российского права.

Включение приведенного выше правила в Основы 1991 г. исключало возможность отсылки к иностранному праву в подобных случаях.

2. Предмет регулирования в ст. 1214 сформулирован шире, чем в предшествующем законодательстве. Понятие "юридическое лицо с иностранным участием", с одной стороны, отличается от понятия "совместное предприятие", под которым обычно понимается предприятие с участием иностранного инвестора, а с другой стороны, от понятия "коммерческая организация с иностранными инвестициями", который используется в Законе об иностранных инвестициях.

Статья 1214 распространяется на все договоры о создании юридических лиц с иностранным участием независимо от того, в какой стране они создаются, и от того, идет ли речь о создании коммерческой организации или некоммерческой организации для достижения определенной общественно полезной цели, в том числе образовательной, благотворительной, научной или религиозной. Точно так же не имеет значения, в какой организационно - правовой форме создается юридическое лицо. В Российской Федерации

такие юридические лица могут создаваться в форме и в порядке, предусмотренных ГК и другими федеральными законами (об акционерных обществах, обществах с ограниченной ответственностью и др.).

Примененный в ст. 1214 термин "договор" следует понимать таким образом, что он означает и включает в себя все учредительные документы (устав и учредительный договор, приложения к ним). Учредительные документы юридических лиц с иностранным участием должны определять размер и порядок формирования уставного капитала, распределение и размер долей участников, структуру и компетенцию органов юридического лица, порядок принятия решений, перечень вопросов, требующих решения общего собрания участников, и др. Эти и другие положения не должны противоречить законодательству РФ.

В ст. 1214 говорится только о договоре о создании юридического лица с иностранным участием, а не о договорах, заключаемых таким юридическим лицом с другими субъектами, в том числе и с учредителями. Право, подлежащее применению к этим договорам, должно определяться в соответствии с другими нормами, установленными разделом VI ГК, а также иными законами РФ.

3. По своему характеру коллизийная норма, сформулированная в ст. 1214, имеет императивный (обязательный) характер. Поскольку установлено без каких-либо оговорок, что к договору о создании юридического лица с иностранным участием применяется право страны, в которой согласно договору подлежит учреждению юридическое лицо, исключается возможность соглашения сторон о выборе применимого к такому договору права. Действие принципа автономии воли сторон на данный случай не распространяется. Этот вывод находит свое подтверждение и в том, что правило о применении права к договорам такого рода сформулировано в виде отдельной статьи, а не помещено в ст. 1211.

4. Коллизийная норма, сформулированная в ст. 1214 (как и большинство других норм данного раздела ГК), относится к числу двусторонних коллизийных правил. Из ст. 1214 следует, что любой российский суд (общей юрисдикции, государственный арбитражный суд, суд, рассматривающий экономические споры) или международный коммерческий арбитраж (третейский суд) при рассмотрении спора по договору о создании в России юридического лица с иностранным участием должен применять в силу ст. 1214 российское право как право страны, где было учреждено юридическое лицо.

Возникает вопрос, может ли договор о создании такого юридического лица содержать условие о применении иного права, чем право Российской Федерации, на территории которой оно учреждается. Следует сделать вывод, что это условие договора является в России недействительным (ничтожным), поскольку оно прямо противоречит законодательству (см. ст. 168 ГК).

5. Статья 1214 по своему содержанию тесно связана со ст. 1202, предусматривающей, что личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо. Толкование договора о создании такого юридического лица осуществляется в соответствии с российским правом. Этим же правом будут определяться последствия недействительности договора и разрешение других вопросов (см. комментарий к ст. 1202).

Статья 1215. Сфера действия права, подлежащего применению к договору

Комментарий к статье 1215

1. Приведенный в ст. 1215 перечень является незамкнутым, открытым. Соответственно к сфере действия права, подлежащего применению к договору, могут быть отнесены и другие вопросы. Например, вопросы, связанные с заключением договора и признанием его действительным или недействительным. В практике МКАС

неоднократно встречались такие случаи. Например, в решении МКАС по делу N 302/1996 по иску швейцарской фирмы к российской организации <*> на основе норм применимого российского права был признан действительным заключенный сторонами контракт, а решением по делу N 55/1998 по иску российской организации к кипрской фирме <*> - изменение к контракту.

<*> См.: Практика МКАС за 1999 - 2000 гг. С. 141 - 147.

<*> См. там же. С. 111 - 116.

2. В статье 1215 прямо определено, что сфера действия права, подлежащего применению к договору, установлена в ней применительно к конкретным статьям ГК (1210 - 1214 и 1216). В связи с этим необходимо обратить особое внимание на то, что к сфере действия права, подлежащего применению к договору, безусловно, не относятся вопросы, определяемые и решаемые в силу ГК по личному закону юридического лица (ст. 1202) или организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву (ст. 1203), а также по праву, которым определяется возможность физического лица заниматься предпринимательской деятельностью (ст. 1201). Специальные коллизионные нормы, предусмотренные ГК, применяются и по ряду других вопросов, в частности при определении права, подлежащего применению к форме сделки (ст. 1209). В практике МКАС неоднократно встречались случаи, когда стороны пытались определить объем правоспособности юридического лица не на основе его личного закона, а норм права, применимого к договору. Такой подход отвергался МКАС (см., например, решения по делу N 11/1996 по иску российской организации к итальянской фирме и по делу N 72/1997 по иску лихтенштейнской фирмы к российской организации <*>).

<*> См.: Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. С. 162 - 166, 234 - 239.

3. Приведенный в ст. 1215 примерный перечень отношений, регулируемых правом, применимым к договору, соответствует принятым международным стандартам. Он в основном включает те же позиции, что и Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г. (ст. 14), и Римская конвенция 1980 г. (ст. 10). Все его позиции содержатся и в Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли - продажи товаров, 1986 г. (ст. 12).

4. Правилами ст. 1215 охватываются как случаи, когда выбор применимого права осуществляется самими сторонами, так и случаи, когда такое соглашение сторон отсутствует и применимое право определяется путем использования коллизионных норм.

5. При разрешении споров на основе норм применимого права в судебной практике многократно использовались соответствующие нормы применимого права по вопросам, содержащимся в примерном перечне, приведенном в ст. 1215. При этом в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции и ст. 7 ГК нередко такими нормами признавались положения международных договоров РФ, содержащих материально - правовые нормы. В частности, по договорам международной купли - продажи товаров применялись предписания Венской конвенции 1980 г.

Статья 1216. Право, подлежащее применению к уступке требования

Комментарий к статье 1216

1. Статья 1216 имеет целью разрешение коллизий, возникающих в связи с уступкой требования. Под уступкой требования, или цессией, понимается передача принадлежащего кредитору (цеденту) права (требования) другому лицу (цессионарию) по соглашению между ними (см. ст. 382 ГК). При цессии возникают отношения между

первоначальным и новым кредиторами, а также отношения нового кредитора с должником, которые нуждаются в согласованном коллизионном урегулировании. Именно на это направлена комментируемая статья.

Статья 1216 не имеет аналога в ранее действовавшем в России законодательстве, в том числе в Основах 1991 г. При ее формулировании учитывались положения Римской конвенции 1980 г. (ст. 12). Статья устраняет имевший ранее место пробел в праве и позволяет внести большую ясность в регулирование соответствующих отношений.

2. Из пункта 1 ст. 1216 вытекает, что определение права, подлежащего применению к соглашению об уступке требования между первоначальным и новым кредиторами, предполагает постановку коллизионного вопроса. Установление применимого к такому соглашению права производится в соответствии с п. 1 и 2 ст. 1211, т.е. на основе общих коллизионных норм, касающихся договоров.

Из упомянутых норм можно заключить, что стороны вправе выбрать право, распространяющееся на их соглашение об уступке требования (см. также ст. 1210). Если такой выбор сторонами не сделан, применимо право страны, с которой соглашение об уступке требования наиболее тесно связано. Коль скоро иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, таковым признается право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Исполнение, имеющее решающее значение для содержания соглашения о цессии, как общее правило, осуществляет cedent, уступающий определенные права цессионарию. Вместе с тем правило п. 2 ст. 1211 носит достаточно гибкий характер, и, например, из совокупности обстоятельств дела может следовать иное.

Применение п. 2 ст. 1211 может приводить к тому, что соглашение о цессии и названные в п. 2 ст. 1216 отношения будут регулироваться правом одного и того же государства, но может и не влечь подобного результата.

3. Круг вопросов, которые подлежат разрешению на основе права, применимого к соглашению о цессии, в общем виде определен в ст. 1215. По праву, подлежащему применению к этому соглашению в соответствии с п. 1 и 2 ст. 1211, определяются в том числе права и обязанности cedent и цессионария в отношениях друг с другом, взаимная ответственность этих сторон, последствия для них недействительности цессии и т.д. Допустимость уступки требования, как указано в п. 2 ст. 1216, определяется по праву, применимому к уступаемому требованию.

Форма соглашения об уступке требования определяется по правилам ст. 1209.

4. В пункте 2 ст. 1216 перечислены вопросы, которые определяются по праву, подлежащему применению к требованию, являющемуся предметом уступки.

В основе уступки требования лежат конкретные отношения, из которых оно возникло и которые регулируются соответствующим законодательством. Стороной этих отношений продолжает оставаться должник. Замена кредитора сама по себе не влечет перемены права, регулирующего данные отношения. Напротив, новый кредитор, вступая в отношения с должником вместо выбывшего кредитора, попадает в сферу действия права, применимого к уступленному требованию.

Требование, являющееся предметом уступки, может возникать как из договорных, так и из внедоговорных отношений (например, из причинения вреда, неосновательного обогащения).

По праву, применимому к требованию, являющемуся предметом цессии, определяется уже упоминавшаяся выше допустимость уступки требования. Если применимым является российское право, то надо иметь в виду, что по российскому законодательству не разрешен переход к другому лицу прав, неразрывно связанных с личностью кредитора (см. ст. 383 ГК). Допустимость уступки может быть обусловлена в законе наличием на нее согласия должника (см. п. 2 ст. 382, ст. 388 ГК).

Кроме того, правом, применимым к уступленному требованию, регулируются отношения между новым кредитором и должником, условия, при которых это требование может быть предъявлено к должнику новым кредитором (например, необходимость представления должнику доказательств перехода требования), вопрос о надлежащем исполнении обязательства должником.

Доказательства перехода требования могут предоставляться и прежним кредитором. Так, при отсутствии соответствующего уведомления должника о цессии исполнение им обязательства первоначальному кредитору может считаться надлежащим (см. п. 3 ст. 382, ст. 385 ГК). Иными словами, возможны некоторые отношения между должником и первоначальным кредитором и после уступки требования, которые регулируются правом, применимым к уступленному требованию.

В надлежащих случаях, в частности при уступке требования из договорных отношений, применимым к уступленному требованию может быть право, выбранное сторонами, участвующими в этом договоре (см. ст. 1210).

5. Как отмечалось выше, результатом применения ст. 1216 может явиться (но не обязательно) регулирование отношений, указанных в п. 1 и 2 ст. 1216 (в п. 1 этой статьи, с одной стороны, и в п. 2 - с другой), правом различных государств. Вместе с тем первоначальный и новый кредиторы при желании могут избрать в качестве применимого к их соглашению о цессии право той же страны, которое распространяется на уступленное требование и действует также и в отношениях с должником. Коль скоро допустим выбор права сторонами в отношениях, упомянутых в п. 2 ст. 1216, должник может дать согласие на применение иного права к уступленному требованию, например согласиться на применение того же права, которым регулируются отношения цедента и цессионария в соответствии с п. 1 ст. 1216.

6. Специфические вопросы, связанные с уступкой требования, могут возникать в рамках различных отношений, в том числе, например, по договору о финансировании под уступку денежного требования, по договору комиссии, агентскому договору, договору о залоге, для которых в п. 3 ст. 1211 установлены специальные коллизионные привязки (см. комментарий к ст. 1211, а также ст. 355, 993, 1011, 824 - 833 ГК).

Вместе с тем возможно применение соответствующих правил п. 2 ст. 1216 и при цессии в рамках названных договоров (по крайней мере, по вопросам, касающимся отношений с участием должника).

7. В результате перемены лиц в обязательстве соответствующие отношения могут перестать быть осложненными иностранным элементом, наличие которого служит основанием для применения правил раздела VI ГК (см. п. 1 ст. 1186). Представляется, что это не означает автоматически невозможность регулирования таких отношений иностранным правом. Видимо, здесь следует исходить из наличия иностранного элемента на момент возникновения данных отношений.

В целом можно отметить, что, коль скоро отношения возникли в сфере действия соответствующего права и таковое определяет содержание отношений, объем прав и обязанностей сторон, то эти содержание и объем не должны, как общее правило, зависеть автоматически от перемены субъектного состава правоотношения. Существует, однако, возможность отдельных исключений из такого подхода, связанная, в частности, с действием строго императивных норм (см. ст. 1192) <*>.

<*> Подробнее см. также: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 30 - 34.

Статья 1217. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим из односторонних сделок

Комментарий к статье 1217

1. Статья 1217 имеет целью заменить положения, предусмотренные в п. 2 ст. 165 Основ 1991 г., применительно к односторонним сделкам. В связи с этим следует обратить внимание на то, что к договорам (двусторонним сделкам), не являющимся внешнеэкономическими, применяются положения ст. 1210 и 1211, которые, в отличие от ст. 166 Основ 1991 г., определяют применимое право в отношении любых договоров (двусторонних сделок), а не только внешнеэкономических.

В сферу действия статьи входит регулирование и внешнеэкономических сделок, коль скоро они являются односторонними.

2. Применимость п. 2 ст. 165 Основ 1991 г. к односторонним сделкам могла вызывать определенные сомнения, учитывая, что в этом пункте предусматривалась возможность отступления от коллизионного критерия (место совершения сделки) только по соглашению сторон, которое исключается применительно к односторонним сделкам. В ч. 1 ст. 1217 установлено, что отступление от предусмотренных в ней коллизионных критериев может иметь место, если это вытекает из закона, условий или существа сделки либо из совокупности обстоятельств дела. Таким образом, внесены соответствующие уточнения (условия сделки, определяемые в одностороннем порядке) и в то же время расширена возможность для суда с учетом особенностей конкретного отношения (существа сделки либо совокупности обстоятельств дела) определить применимое право, исходя из общего критерия, использованного ГК, - наиболее тесной связи права определенной страны с отношением (см. п. 2 ст. 1186).

3. В статье 1217 принципиально изменен коллизионный критерий - принимается во внимание при определении применимого права не место совершения сделки, а место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке. Эта новелла в значительной мере позволяет при определении применимого права устранить элемент случайности, неизбежной при использовании в качестве коллизионной привязки места совершения сделки. В то же время лицо, принимающее на себя обязательство, свободно в силу прямого указания на это в ч. 1 ст. 1217 решить этот вопрос иначе, в том числе и путем указания в условиях сделки о применении права места ее совершения, если это соответствует его интересам.

4. Включение в ст. 1217 ч. 2, касающейся доверенности, вызвано тем, что доверенность представляет собой типичный пример односторонней сделки и соответственно к ней применимы общие правила об односторонних сделках в той мере, в какой не установлены специальные правила, относящиеся к доверенности и правоспособности лиц, выдавших ее.

5. Положения ч. 2 ст. 1217 о сроке действия доверенности совпадают по содержанию с предписаниями п. 3 ст. 165 Основ 1991 г. Новым по сравнению с ранее действовавшим законодательством является правило о том, что основания прекращения доверенности, так же как и срок ее действия, определяются по праву страны, где была выдана доверенность. Расхождения во мнениях сторон по этим вопросам являлись предметом судебных споров. Так, в деле, упоминавшемся в п. 4 комментария к ст. 1209, приводились ссылки на положения российского права в отношении доверенности, выданной во Франции, в частности, применительно к сроку ее действия и соответственно выдвигалось требование признать ее прекращенной.

Статья 1218. Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов

Комментарий к статье 1218

1. Норма, установленная в ст. 1218, несмотря на ее очевидность, является новой для российского законодательства. Статья 1218 сформулирована общим образом: она

применяется в отношении уплаты как процентов по денежным обязательствам, основанным на договорах займа, кредита и коммерческого кредита (ст. 809, п. 1 ст. 819 и п. 2 ст. 823 ГК), так и процентов за неосновательное пользование чужими денежными средствами (ст. 395 и п. 1 ст. 811 ГК), и при неосновательном обогащении (п. 2 ст. 1107 ГК).

2. Положения ст. 1218 соответствуют сложившейся судебной практике, в которой взыскание процентов по денежным обязательствам находит самое широкое применение. В связи с этим закономерным является принятие Пленумами Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ специальных разъяснений по вопросу уплаты процентов (см. п. 50 - 52 Постановления от 1 июля 1996 г. N 6/8 и Постановление от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" с дополнениями, внесенными Постановлением Пленумов от 4 декабря 2000 г. N 34/15 <*>). Необходимо учитывать, что указанные разъяснения имеют целью обеспечить единство применения соответствующих положений российского законодательства и в силу прямых предписаний ст. 1218 не могут быть использованы, когда к отношениям сторон по денежным обязательствам применимо не российское право, а право иного государства.

<*> Бюллетень ВС РФ. 1998. N 12; Вестник ВАС РФ. 1998. N 11; 2001. N 3.

3. В силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК, если уплата процентов по денежным обязательствам основана на предписаниях международного договора РФ, положения ст. 1218 применяются в той мере, в какой использование национального законодательства вытекает из предписаний такого международного договора. Примером может, в частности, служить Венская конвенция 1980 г., которая предусматривает право требовать проценты при просрочке в уплате цены или иной суммы по договору международной купли - продажи товаров (ст. 78). Устанавливая такое право без ущерба для любого требования о возмещении убытков, которые могут быть взысканы за нарушение договора на общих основаниях, предусмотренных в ней, Венская конвенция не содержит указаний о порядке начисления таких процентов и размере ставки процентов, подлежащей применению. Соответственно в силу п. 2 ст. 7 Конвенции эти вопросы решаются путем субсидиарного использования норм национального права. Если им признается российское право, то применяются соответствующие предписания ст. 395 ГК. Необходимо обратить внимание на то, что имеются расхождения между нормой Конвенции (п. 1 ст. 84) и положением ГК (п. 4 ст. 487) об исчислении процентов при возврате продавцом предварительно уплаченной покупателем цены товара по договору купли - продажи, когда продавец обязан ее возвратить. Если применяется Венская конвенция, то такие проценты начисляются считая с даты уплаты покупателем цены. Согласно ГК они подлежат исчислению (если договором не предусмотрено их начисление со дня получения продавцом соответствующей суммы) лишь с даты, когда по договору передача товара должна была быть произведена.

Если международным договором нормативного характера предусматриваются четкие положения о порядке начисления процентов и размере подлежащей применению ставки процентов, отсутствуют основания для субсидиарного использования по этому вопросу норм российского права, несмотря на то что оно применимо к отношениям сторон. Например, Общие условия поставок СССР - КНР (§ 55) такие указания содержат. Вместе с тем следует иметь в виду, что наличие положений о размере процентов и порядке их начисления в международных документах факультативного характера, например ОУП СЭВ 1968/1988 гг. (§ 119), является основанием для их использования только в случаях, когда в договоре сторон имеется ссылка на этот документ. Основанием для такого подхода при применении российского права служит диспозитивность предписаний ст. 395 ГК в отношении размера процентов.

4. Применение к соответствующему обязательству российского права не означает, что размер процентов будет всегда определяться по ставкам, действующим в России. ГК (п. 1 ст. 395) исходит из того, что если иной размер процентов не установлен законом или договором, то он определяется существующей в месте жительства кредитора (а если кредитором является юридическое лицо, - в месте его нахождения) учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При этом суду предоставлено право принять во внимание такую ставку на иную дату (день предъявления иска или день вынесения решения). Таким образом, и при применении российского права, если кредитором будет являться иностранец (юридическое или физическое лицо), ставка процентов подлежит определению на основании доказательств ее размера в месте нахождения иностранного юридического лица или месте жительства иностранного физического лица. В российской судебной практике многократно встречались случаи определения размера такой ставки с учетом этих предписаний ГК (например, решения МКАС по делу N 331/1997 и по делу N 196/1997 по искам соответственно кипрской и английской фирм к российским организациям <*>; по делу N 302/1996 по иску швейцарской фирмы к российской организации <*>).

<*> См.: Арбитражная практика за 1998 г. С. 149 - 151, 193 - 199.

<*> См.: Практика МКАС за 1999 - 2000 гг. С. 141 - 147.

5. При применении российского права (ст. 395 ГК) необходимо учитывать, что ставка рефинансирования (учетная ставка банковского процента), регулярно публикуемая Банком России, устанавливается в отношении кредитов, предоставляемых в рублях. Она неприменима при начислении процентов по денежным обязательствам, выраженным в иностранной валюте, что прямо указано в упоминавшемся выше Постановлении Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 (п. 52). Соответственно по денежным обязательствам, выраженным в иностранной валюте, когда местонахождением (местом жительства) кредитора является Россия и применимо российское право, при определении размера ставки процентов следует руководствоваться указаниями, содержащимися в п. 52 этого Постановления Пленумов. Учитывая, что Банк России в своем официальном издании ("Вестник Банка России") в последнее время систематически публикует сведения о "Средних по России ставках по краткосрочным кредитам, предоставленным коммерческими банками России в долларах США", в практике МКАС такая информация, приводимая с месячной периодичностью, признавалась официальной публикацией, предусмотренной п. 52 Постановления Пленумов N 6/8, и принималась во внимание при определении размера процентов годовых по денежному обязательству, присуждавшихся российским кредиторам на основании ст. 395 ГК (см., например, решение по делу N 348/1998 <*>).

<*> См. там же. С. 166 - 168.

6. Когда применимым признавалось иностранное право, в практике разрешения споров его предписаниями руководствовались как в отношении порядка начисления процентов, так и их размера. Так, например, МКАС применил нормы германского права при разрешении спора по делу N 152/1996, японского - по делу N 195/1997, польского - по делу N 331/1996, итальянского - по делу N 174/1997 <*>.

<*> См.: Арбитражная практика за 1998 г. С. 18 - 20, 138 - 140, 152 - 156, 246 - 249.

При применении иностранного права необходимо внимательно разобраться в его предписаниях, имея в виду, что они могут принципиально отличаться от

соответствующих положений ГК России. Например, согласно Кодексу международной торговли, действующему в Чехии, при определении размера процентов по общему правилу принимается во внимание официальная учетная ставка, действующая в стране должника, плюс 1% (§ 231). В Швейцарии в отношениях между коммерсантами, когда учетный процент в месте платежа превышает 5%, процент может быть исчислен по этой более высокой учетной ставке (ст. 104 Швейцарского закона об обязательствах 1911 г.). Таким образом, принимается во внимание для определения размера ставки процентов не место нахождения кредитора или должника, а место платежа. Общее же правило, предусмотренное указанной статьей Швейцарского закона, заключается в том, что должник, находящийся в просрочке по уплате какой-либо денежной суммы, уплачивает 5% годовых, даже если договором установлен более низкий процент. В то же время от должника, находящегося в просрочке, может быть потребована уплата и более высокого процента, если это оговорено в договоре прямо или предусмотрено в форме периодических выплат банку. В ряде стран в соответствующих законодательных актах установлен узаконенный процент (например, в Германском торговом уложении и Японском торговом кодексе). При разрешении спора между итальянской фирмой и российской организацией (дело N 198/2000) МКАС, признав применимым итальянское право, определил размер процентов в соответствии с ГК Италии (ст. 1224). Поскольку между сторонами отсутствовала договоренность по этому вопросу, была использована ставка, предусмотренная законом, которая периодически изменяется. Информация о ее размере содержалась в аффидевите, удостоверенном нотариусом г. Милана.

7. Принципы УНИДРУА (п. 2 ст. 7.4.9) предусматривают, что размер процентов годовых при просрочке платежа должен составлять среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, превалирующую в отношении валюты платежа в месте платежа, либо если такая ставка отсутствует в этом месте, то такую же ставку в государстве валюты платежа. При отсутствии такой ставки в любом из этих мест в качестве ставки процентов годовых должна применяться соответствующая ставка, установленная законом государства валюты платежа.

В соответствии с преамбулой Принципов УНИДРУА этот документ может применяться в силу прямого соглашения сторон об этом, а также тогда, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться "общими принципами права", "lex mercatoria" или аналогичными положениями. Предусмотрено их использование и для решения вопроса, возникающего в случае, когда оказывается невозможным установить соответствующую норму применимого права, а также для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов. В связи с этим необходимо иметь в виду, что в отношении Принципов УНИДРУА, являющихся по своему характеру факультативным документом, в зарубежной доктрине и практике наметилась тенденция к признанию их постепенно приобретающими статус международных торговых обычаев. Такая тенденция была отмечена и в одном из решений МКАС (см. решение по делу N 302/1996 по иску швейцарской фирмы к российской организации <*>).

<*> См.: Практика МКАС за 1999 - 2000 гг. С. 141 - 147.

Статья 1219. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда

Комментарий к статье 1219

1. Правило п. 1 ст. 1219 следует сложившейся в отечественном законодательстве традиции (ч. 1 ст. 126.4 Основ 1961 г. в редакции 1977 г., ч. 1 ст. 167 Основ 1991 г.): в качестве ведущего принципа в сфере обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, закреплено классическое коллизионное начало "закон места совершения деликта"

(lex loci delicti commissi). Правило подчиняет обязательства, возникающие вследствие причинения вреда, праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Сформулированная в виде двусторонней, эта коллизионная норма обязывает применять закон места совершения деликта независимо от того, где совершен деликт, - в России или в иностранном государстве.

2. Из первенствующего значения "закона места совершения деликта" исходит, предусматривая более или менее существенные изъятия из него, законодательство многих зарубежных стран (Австрии, Великобритании, Венгрии, Венесуэлы, Германии, Греции, Испании, Италии, канадской провинции Квебек, Китая, Монголии, Польши, Португалии, Туниса, Турции и др.), ряд международных договоров, включая Кодекс Бустаманте, Гаагскую конвенцию о праве, применимом к дорожно - транспортным происшествиям, Минскую конвенцию 1993 г., Киевское соглашение 1992 г.

Модель ГК для стран СНГ и гражданские кодексы ряда этих стран восприняли, с некоторыми изменениями, правила ст. 167 Основ 1991 г.

3. Будучи широко распространенной, коллизионная привязка к закону места совершения деликта встречается тем не менее в иностранной доктрине и практике возражения, которые сводятся главным образом к критике ее "жесткости", затрудняющей поиск справедливого в каждом случае решения. Проявлением современных подходов, нашедших отражение в ст. 1219, стали более "гибкое" определение места причинения вреда, применение закона места совершения деликта в сочетании с иными коллизионными правилами, в том числе отсылающими к праву страны общего гражданства или общего места жительства сторон обязательства <*>.

<*> О практике решения коллизионных вопросов деликтных обязательств см.: Обзоры практики разрешения арбитражными судами споров по делам с участием иностранных лиц (Вестник ВАС РФ. 1997. N 3 и 1998. N 4); Богуславский М.М. Международное частное право. Практикум. М. 1999. С. 146 - 163; Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М., 2000. С. 358 - 375; Кабатова Е.В. Деликты в международном частном праве // Государство и право. 1992. N 9.

Усилению защиты прав потерпевшего призвана способствовать введенная в п. 1 ст. 1219 новелла, раскрывающая понимание "места" причинения вреда для случаев, когда в результате действия или иного обстоятельства, имеющих место в одной стране, вред наступает в другой стране. Право этой "другой страны" может быть применено к обязательству вследствие причинения вреда при условии, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в данной стране.

Формула "если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране" обозначает необходимое условие применения к обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, права страны, где наступил вред, в случаях, когда он явился результатом действия или иного обстоятельства, имевших место в другой стране. Речь идет, очевидно: 1) о предвидении на момент совершения такого действия или возникновения соответствующего обстоятельства; 2) о предвидении не только самих вредных последствий, но и наступления их в стране, право которой может быть применено; 3) о предвидении, позволяющем причинителю вреда избежать наступления вреда в этой стране, учесть обстоятельства, о которых он знал или должен был знать.

4. Статья 1219 не уточняет, по чьей инициативе может быть применено право страны, в которой наступил вред. Заслуживает внимания отношение к этому вопросу законодательства некоторых зарубежных стран. Не исключая в принципе инициативы суда в выборе более благоприятного для потерпевшего права или предполагая ее, законодательные акты ряда стран санкционируют соответствующую инициативу

потерпевшего. Проблема решается "в интересах потерпевшего" (Указ Венгрии 1979 г.), "по просьбе потерпевшего" (Закон Эстонии 1994 г.), "по требованию потерпевшего" (Кодекс Туниса 1998 г.). На основании Вводного закона 1896/1986 гг. к ГГУ притязания из недозволенного действия подчиняются праву того государства, в котором действовало обязанное предоставить возмещение лицо. Но потерпевший может потребовать, чтобы вместо этого права применялось право государства, в котором наступил результат. Право выбора может быть реализовано лишь в первой инстанции до конца первого заседания или до конца предварительного письменного производства.

В интересах потерпевшего решается в ряде стран коллизийная проблема возмещения вреда и в тех случаях, когда под местом причинения вреда изначально понимается место, где наступил вред, а не место совершения действия, причинившего вред. Так, в соответствии с Законом Италии 1995 г. ответственность из причинения вреда регулируется правом страны, на территории которой наступил вред. Однако потерпевший может потребовать применения права страны, на территории которой имело место действие, повлекшее вред.

Закон Грузии 1998 г. в ряду коллизийных норм, которым подчиняется обязанность возместить причиненный вред, первой приводит привязку к праву страны, более благоприятному для потерпевшего, и лишь затем отсылает к праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, служащие основанием для требования о возмещении вреда.

Отсутствие в п. 1 ст. 1219 прямого указания на невозможность выбора потерпевшим благоприятного для него права (права "места совершения вредоносного действия" или "места наступления вреда") не дает оснований для вывода о том, что суд может решить соответствующую коллизийную проблему, не учитывая интересов потерпевшего. Такой вывод не отвечал бы "духу и букве" как п. 1 ст. 1219, так и ст. 1219 в целом, существенно расширившим возможности для защиты интересов "слабой стороны" деликтного обязательства.

5. Российским правом, применимым с целью толкования юридических понятий при определении подлежащей коллизийной нормы (п. 1 ст. 1187) или в качестве статута обязательства, возникающего вследствие причинения вреда, либо по другим основаниям, установлена презумпция виновности причинителя вреда (ст. 1064 ГК). Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Потерпевший освобождается от обязанности доказывать вину причинителя вреда.

6. Коллизийное начало "закон места совершения деликта" находит выражение в ст. 420 КТМ, определяющей право, применимое к отношениям, возникающим из столкновения судов. Отношения, возникающие из столкновения судов во внутренних морских водах и в территориальном море, регулируются законом государства, на территории которого произошло столкновение. К отношениям, возникающим из столкновения судов, плавающих под флагом одного государства, применяется закон данного государства независимо от места столкновения судов, т.е. "закон общего флага". В случае же, если столкновение судов произошло в открытом море и спор рассматривается в России, применяются правила о возмещении убытков от столкновения судов, установленные КТМ (гл. XVII), которые исходят из положений Международной конвенции для объединения некоторых правил относительно столкновения судов 1910 г. Последняя из этих коллизийных норм является односторонней. Односторонние коллизийные нормы ст. 421 КТМ ("Отношения, возникающие из причинения ущерба от загрязнения с судов нефтью") и ст. 422 ("Отношения, возникающие из причинения ущерба в связи с морской перевозкой опасных и вредных веществ") отсылают соответственно к правилам гл. XVIII и XIX этого Кодекса, которые основываются на положениях Протокола 1992 г. об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г. и Международной конвенции об

ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 г.

7. Коллизионные вопросы обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, регулируются многосторонней Минской конвенцией 1993 г., двусторонними договорами о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенными СССР, а затем Российской Федерацией с некоторыми странами (с Польшей, Вьетнамом, Монголией, Кубой, а также с Азербайджаном, Киргизией, Латвией, Литвой, Молдавией, Эстонией), договорами Российской Федерации с Туркменистаном и Казахстаном о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории соответственно Туркменистана и Казахстана, и граждан этих стран, постоянно проживающих на территории Российской Федерации.

По правилам Минской конвенции 1993 г. обязательства о возмещении вреда, кроме вытекающих из договоров и других правомерных действий, определяются по законодательству Стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда (п. 1 ст. 42). Если причинитель вреда и потерпевший являются гражданами одной Стороны, применяется законодательство этой Стороны (п. 2 ст. 42). По делам, упомянутым в п. 1 и 2 ст. 42, компетентен суд Стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Потерпевший может предъявить иск также в суде Стороны, на территории которой имеет место жительства ответчик (п. 3 ст. 42).

Правила применения гражданского законодательства одного государства - участника СНГ на территории другого государства - участника СНГ, изложенные в Киевском соглашении 1992 г. (ст. 11), не предусматривают в отличие от п. 2 ст. 42 Минской конвенции отсылки к законодательству страны, являющемуся общим для причинителя вреда и потерпевшего, и подчиняют в целом права и обязанности сторон по деликтным обязательствам законодательству страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Вместе с тем в ст. 11 Киевского соглашения закреплено правило, исключающее применение законодательства страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, если это действие или иное обстоятельство не является противоправным по законодательству места рассмотрения спора.

Коллизионные предписания многосторонних договоров - Минской конвенции 1993 г. и Киевского соглашения 1992 г. хотя и исходят из приоритетного значения "закона места совершения деликта", тем не менее отличаются от норм ст. 1219. В связи с этим следует напомнить, что, если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора (ст. 7 ГК).

В случае расхождения норм Минской конвенции 1993 г. с нормами двустороннего договора о правовой помощи к отношениям между ее участниками, заключившими соответствующий двусторонний договор, применяются нормы этого договора.

Минская конвенция 1993 г. не затрагивает положений других международных договоров, участниками которых являются страны, заключившие Конвенцию, включая упомянутое Киевское соглашение 1992 г. Поэтому при расхождении норм Конвенции и Соглашения к отношениям соответствующих участников обоих договоров подлежат применению нормы Соглашения.

8. С развитием международного гражданского обмена, интернационализацией хозяйственной жизни, расширением сфер деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, возникли проблемы внедоговорной ответственности, которые не могут быть решены усилиями отдельных государств на основе традиционных гражданско - правовых институтов. Огромные убытки, которые причиняют аварии при

эксплуатации, к примеру, средств морского и воздушного транспорта, обусловили потребность в новых способах защиты прав потерпевших и ограждения интересов предпринимателей. Соответственно возросло значение многосторонних международных договоров в этой области, имеющих целью прежде всего унификацию материальных норм национального законодательства о гражданской ответственности за причинение вреда. Для правового режима возмещения вреда, установленного такого рода соглашениями, характерны преобладание унифицированных материально - правовых норм, ограничение компенсации по объему и во времени, "строгая", "объективная", "абсолютная" ответственность причинителя вреда, система мер обеспечительного характера. Эти подходы нашли отражение, например, в Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г., измененной Протоколом 1992 г., Конвенции об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности, 1952 г.

9. Коллизионные правила, предусмотренные в п. 2 ст. 1219, формулируют изъятия из начала *lex loci delicti commissi*, в основе которых лежит наличие общего связывающего стороны правопорядка. Значение этих изъятий состоит в том, что они вытесняют основное коллизионное начало в сфере обязательств, возникающих вследствие причинения вреда за границей, если стороны такого обязательства: 1) являются гражданами или юридическими лицами одной и той же страны либо 2) не будучи гражданами одной и той же страны, имеют место жительства в одной и той же стране. В этих случаях применяется право соответствующей страны, общей для сторон, как страны гражданства или домицилия, а не "закон места совершения деликта".

Правила п. 2 ст. 1219, являясь двусторонними коллизионными нормами, ограничивают применение "закона места совершения деликта" в более широких по сравнению с правилом ч. 2 ст. 167 Основ 1991 г. пределах. Последнее, действуя как односторонняя коллизионная норма, подчиняло права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являлись "советскими гражданами и юридическими лицами", "советскому праву". К тому же в Основах 1991 г. отсутствовало правило о применении к обязательству, стороны которого проживают в одной и той же стране, права этой страны. Нет последней нормы и в Модели ГК для стран СНГ.

Определение согласно п. 2 ст. 1219 прав и обязанностей сторон на основе права страны их общего гражданства или общего места жительства следует характерной для правил раздела VI тенденции к применению "смешанной системы" привязок к закону гражданства и закону места жительства, позволяющей решать коллизионную проблему более гибким, учитывающим разнообразие ситуаций образом.

Правила п. 2 ст. 1219 распространяются только на обязательства, возникающие вследствие причинения вреда за границей. К обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда в России, подлежит применению (в том числе в случаях, когда стороны имеют одно и то же иностранное гражданство или проживают в одной и той же стране за рубежом) "закон места совершения деликта", т.е. российское право.

10. Коллизионная норма п. 3 ст. 1219 разрешает сторонам обязательства, возникающего вследствие причинения вреда, отступить от правил, предусмотренных п. 1 и 2 этой статьи, и договориться об ином варианте коллизионного решения проблемы. Неизвестная ранее отечественному законодательству, равно как и Модели ГК для стран СНГ, норма, вошедшая в п. 3 ст. 1219, являет собой пример нечастого обращения законодателя к соглашению сторон как способу определения применимого права в сфере деликтных обязательств, регулируемых в основном императивными коллизионными предписаниями. Нововведение, впрочем, ограничивается двумя "барьерами": во-первых, договоренность сторон может иметь место только после совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда, и, во-вторых, применяемым по договоренности сторон может быть лишь право страны суда.

Закон Швейцарии 1987 г. разрешает сторонам в любое время после наступления события, повлекшего причинение вреда, договориться о применении права страны суда. Вводный закон 1896/1986 гг. <*> к ГГУ, позволяя сторонам избрать после наступления события, приведшего к возникновению внедоговорного обязательства, право, которое будет применяться к этому обязательству, не ограничивает выбор правом страны суда, но при этом права третьих лиц не должны быть затронуты <*>.

<*> В редакции Закона 1999 г.

<*> О либерализации подходов к проблеме автономии воли в деликтных обязательствах, проекте Европейской комиссии о праве, применимом к внедоговорным обязательствам, см.: Банковский А.В. Об автономии воли сторон при выборе статута деликтного обязательства // Государство и право. 2002. N 3.

Статья 1220. Сфера действия права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда

Комментарий к статье 1220

1. Право, подлежащее применению к обязательству, возникающему вследствие причинения вреда, образует статут этого обязательства, сфере действия которого посвящена ст. 1220. В прежнем законодательстве, в том числе в Основах 1991 г., аналогичной нормы не было.

Определение в ст. 1220 сферы действия упомянутого статута не является исчерпывающим.

2. Подчинение в соответствии со ст. 1220 статуту обязательства, возникающего вследствие причинения вреда, способности лица отвечать за причиненный вред означает исключение деликтоспособности из сферы действия личного закона причинителя вреда. Иными словами, "конкуренция" коллизионных начал - личного закона и статута деликтного обязательства - преодолевается в данном случае в пользу статута деликтного обязательства. По отношению к общим правилам ст. 1196 и 1197 о праве, подлежащем применению к гражданской право- и дееспособности физического лица, и ст. 1202, подчиняющей способность юридического лица отвечать по своим обязательствам его личному закону, упомянутое правило ст. 1220 имеет характер специальной нормы.

Основы 1991 г. (п. 4 ст. 160) определяли гражданскую дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении обязательств, "возникающих вследствие причинения вреда в СССР", в односторонней коллизионной норме, отсылавшей к "советскому праву".

3. С позиций права, признанного применимым, определяется соотношение статута деликтного обязательства со статутами иных гражданско - правовых отношений, осложненных иностранным элементом. Это соотношение не сводится к размежеванию "сфер влияния" статута деликтного обязательства и личного закона, о чем сказано выше применительно к вопросу о деликтоспособности. Практический интерес представляют проблемы, связанные с взаимодействием статутов деликтного и договорного обязательств. Казалось бы, "линия" их разграничения, проводимая на основе положений ст. 1215 и 1220, достаточно определена. Тем не менее существуют области, в которых соотношение этих статутов нуждается в пояснениях. Прежде всего это касается возмещения вреда, причиненного нарушением обязательств, составляющих содержание гражданско - правового договора.

Материально - правовое содержание институтов, формирующих статут деликтного обязательства (в том числе перечисленных в п. 1 - 6 ст. 1220), - в отсутствие норм международного договора РФ - определяется, если применимым к обязательству признано российское право, на основе Гражданского кодекса и принятых в соответствии с ним

иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в п. 1 и 2 ст. 2 ГК. По российскому праву вред, причиненный неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, возмещается по правилам о деликтных обязательствах в случаях, предусмотренных законом. ГК называет в числе таких случаев возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан (ст. 800, 1084), причинение вреда вследствие недостатков товара, работы, услуги (ст. 1095) <*>.

<*> Подробнее об этом см.: Ярошенко К.Б. Обязательства вследствие причинения вреда (гл. 59) (Комментарий ГК РФ) // Хозяйство и право. 1996. N 12.

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий К.Б. Ярошенко к главе 59 ГК РФ "Обязательства вследствие причинения вреда" включен в "Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая)" (под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова), МЦФЭР, 1996.

Если в части второй ГК, посвященной отдельным видам обязательств, преобладают в общем диспозитивные нормы, то правила гл. 59 "Обязательства вследствие причинения вреда", содержащейся в этой части ГК, почти полностью состоят из императивных предписаний. Отступление от правил допускается в договоре не иначе как в виде установления обязанности причинителя вреда выплатить потерпевшим компенсацию сверх возмещения вреда (п. 1 ст. 1064), определения более высокого размера ответственности (ст. 1084), увеличения размера возмещения (п. 3 ст. 1085, п. 3 ст. 1089).

Согласно ст. 1084 вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам гл. 59 Кодекса, если законом или (как уже было отмечено) договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. К положениям этой статьи, касающимся ее соотношения с иным законом или договором, применима характеристика императивных (в аспекте международного частного права) норм, которые, как следует из ст. 1192, "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".

4. Исходя из правил гл. 59 ГК, решается в российском законодательстве вопрос об ответственности перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира. Ответственность перевозчика за вред определяется в соответствующих случаях по правилам этой главы, если законом или договором перевозки не предусмотрена его повышенная ответственность (ст. 800 ГК).

Следуя предписаниям ст. 800, Воздушный кодекс подчиняет ответственность перевозчика за вред, причиненный при воздушной перевозке жизни или здоровью пассажира воздушного судна, правилам гл. 59, если законом или договором воздушной перевозки пассажира не предусмотрен более высокий размер ответственности.

В КТМ при установлении сферы применения правил гл. IX "Договор морской перевозки пассажира" указывается, что правила этой главы об ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, и об ограничении такой ответственности применяются при перевозке пассажира в заграничном сообщении, если только перевозчик и пассажир не являются организациями или гражданами Российской Федерации (п. 1 ст. 197). Если перевозчик и пассажир являются организациями или гражданами Российской Федерации, ответственность перевозчика за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, определяется в соответствии с правилами гражданского законодательства Российской Федерации (п. 2 ст. 197) <*>.

<*> Правила гл. IX КТМ об ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, соответствуют положениям Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г. При присоединении к Конвенции Советский Союз сделал заявление, предусмотренное п. 1 ст. 22 Конвенции. Согласно этому пункту любая Страна может во время подписания, ратификации, принятия или одобрения Конвенции либо присоединения к ней сделать заявление в письменной форме о том, что она не будет применять положения Конвенции, когда пассажир и перевозчик являются лицами или гражданами этой Страны (Ведомости СССР. 1983. N 15. Ст. 222).

5. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. "Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний" <*> установил в Российской Федерации правовые, экономические и организационные основы обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний и определил порядок возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью работника при исполнении им обязанностей по трудовому договору (контракту) и в иных установленных этим Законом случаях. Закон "существенно изменил принципы возмещения вреда" <*> в отношении несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Действие Закона распространяется на граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральными законами и международными договорами РФ.

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3803.

<*> См.: Куренной А.М. Ответственность работодателя за ущерб, причиненный работникам повреждением их здоровья // Законодательство. 2001. N 3. С. 58.

На граждан Российской Федерации, работающих по найму в других государствах, распространяется законодательство об охране труда государства работодателя, а на иностранных граждан и лиц без гражданства, работающих в организациях, находящихся под юрисдикцией Российской Федерации, распространяется законодательство об охране труда Российской Федерации, если иное не предусмотрено международным договором РФ (п. 3 ст. 2 Федерального закона от 17 июля 1999 г. "Об основах охраны труда в Российской Федерации" <*>).

<*> СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3702.

О порядке возмещения вреда, причиненного работникам в период их работы за границей, см.: Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. М., 1998. С. 250 - 252; Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М., 2000. С. 364 - 368.

Выражением современных подходов к определению статуса трудового договора является требование о том, чтобы право, применимое к такому договору, не лишало работника защиты, предоставляемой ему императивными нормами страны, где работник обычно выполняет свою работу. Эта и иные "защитные" оговорки присущи в той или иной форме законодательству многих зарубежных стран (Австрии, Германии, Италии, канадской провинции Квебек, Румынии и др.), Римской конвенции 1980 г. В соответствии с коллизионной нормой, закрепленной в ст. 416 КТМ, выбор сторонами трудового договора права, подлежащего применению к отношениям между судовладельцем и членами экипажа судна, не должен приводить к ухудшению условий труда членов экипажа судна по сравнению с нормами права того государства, которыми должны регулироваться данные отношения при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве <*>.

<*> В Трудовом кодексе РФ от 30 декабря 2001 г. (СЗ РФ. 2002. N 1. Ст. 3), введенном в действие с 1 февраля 2002 г., обязательность возмещения вреда, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей, отнесена к основным принципам правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2). На территории Российской Федерации правила, установленные этим Кодексом, законами, иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, распространяются на трудовые отношения иностранных граждан, лиц без гражданства, организаций, созданных или учрежденных ими либо с их участием, работников международных организаций и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором РФ (ст. 11). Согласно ст. 9 Трудового кодекса коллективные договоры, соглашения, а также трудовые договоры не могут содержать условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством. Если такие условия включены в коллективный договор, соглашение или трудовой договор, то они не могут применяться.

6. С развитием страхового дела расширяется сфера, в которой допускаются непосредственные иски потерпевших к страховщикам гражданской ответственности, если это предусмотрено правом, применимым к деликтному обязательству, или правом, которому подчиняется договор страхования. Как предусмотрено в п. 4 ст. 931 ГК, в случае, когда ответственность за причинение вреда застрахована в силу того, что ее страхование обязательно, а также в других случаях, предусмотренных законом или договором страхования такой ответственности, лицо, в пользу которого считается заключенным договор страхования, вправе предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда в пределах страховой суммы.

Сфера действия права, подлежащего применению к договору страхования (статута договора страхования), определяется на основании общих положений ст. 1215. Статутом деликтного обязательства, если в качестве такого статута применяется российское право, регулируется, в частности, возмещение вреда лицом, застраховавшим свою ответственность (ст. 1072 ГК). Юридическое лицо или гражданин, застраховавшие свою ответственность в порядке добровольного или обязательного страхования в пользу потерпевшего (ст. 931, п. 1 ст. 935 ГК), в случае, когда страховое возмещение недостаточно для того, чтобы полностью возместить причиненный вред, возмещают разницу между страховым возмещением и фактическим размером ущерба.

В соответствии с Федеральным законом от 25 апреля 2002 г. "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" <*> потерпевший вправе предъявить непосредственно страховщику требование о возмещении вреда, причиненного его жизни, здоровью или имуществу, в пределах страховой суммы. Правительством РФ могут в установленном законодательством РФ порядке приниматься решения об участии Российской Федерации в международных системах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств. Условия, на которых в рамках указанных международных систем осуществляется страхование ответственности владельцев транспортных средств, временно используемых на территории РФ, не должны ухудшать положение потерпевших в Российской Федерации по сравнению с условиями обязательного страхования, осуществляемого в соответствии с указанным Федеральным законом.

<*> СЗ РФ. 2002. N 18. Ст. 1720.

7. Законодательство о международном частном праве некоторых стран содержит нормы, непосредственно разграничивающие сферы применения статутов договорного и деликтного обязательств. Например, по ГК канадской провинции Квебек в случае, когда

обязательство возместить вред возникает из неисполнения договорного обязательства, требования, основанные на неисполнении обязательства, регулируются правом, применимым к договору (ст. 3127).

В иностранном законодательстве и в ряде международных договоров нашла отражение тенденция к унификации договорной и деликтной ответственности. Так, Варшавская конвенция для унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, 1929 г. подчиняет иски, независимо от их основания, единым правилам. Но Венская конвенция 1980 г. не применяется в отношении ответственности продавца за причиненные товаром повреждения здоровья или смерть какого-либо лица (ст. 5).

В иностранной доктрине, исследовавшей в широком аспекте проблему соотношения статута деликтного обязательства и статута договора, признавались несовпадающими подходы к этой проблеме доктрины и практики: "Должен ли статут деликтного обязательства следовать статуту договора? Доктрина в абсолютном большинстве поддерживает акцессорный характер статута деликтного обязательства, если наличие особых связей между участниками накладывает отпечаток на инцидент. Немецкая судебная практика до сих пор относилась к этому скорее отрицательно. Акцессорная привязка имеет то преимущество, что единый жизненный уклад подчиняется одному праву" <*>.

<*> Кох Х., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. М., 2001. С. 180.

8. Как уже было отмечено, ст. 1220 не исчерпывает всего перечня вопросов, решаемых на основе статута деликтного обязательства. В соответствии с правом, применимым к обязательству, могут определяться, например, степень вины потерпевшего и причинителя вреда, право регресса к лицу, причинившему вред.

Статья 1220 оставляет открытым вопрос о принадлежности к статуту обязательства, возникающего вследствие причинения вреда, норм, определяющих круг лиц, которые имеют право на возмещение вреда в случае смерти потерпевшего (кормильца). Вряд ли было оправданным исключение возможности решать эту проблему на основе права страны, в которой проживали потерпевший и лица, понесшие ущерб в результате его смерти, или иного не совпадающего со статутом деликтного обязательства права, общего для потерпевшего и этих лиц, если последствия применения такого права для "слабой стороны" более благоприятны.

9. Статья 167 Основ 1991 г. содержала правило о неприменении иностранного права, если действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда, "по советскому законодательству" не являлось противоправным (ч. 3). В прошлом это условие предопределяло главным образом неприменение норм иностранного права о возмещении морального вреда. С введением в российское законодательство института возмещения морального вреда возражения такого рода отпали и соответствующая норма в разделе VI не была предусмотрена. Но в Модели ГК стран СНГ, следовавшей в области коллизионного регулирования деликтных обязательств в основном правилам ст. 167 Основ, указанная норма сохранена.

Статья 1221. Право, подлежащее применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Комментарий к статье 1221

1. Статья 1221 является новеллой в российском международном частном праве. Она регулирует один из особых случаев возмещения причиненного вреда, для которого

характерна более сложная правовая квалификация в отношении определения субъектов ответственности.

В некоторых странах данный вид ответственности сочетает в себе элементы деликтной и договорной ответственности. Законодательство других стран вообще не выделяет ответственность за ущерб, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, в отдельный правовой институт и предусматривает применение в этом случае либо положений о возмещении причиненного ущерба, либо подходит к ней с позиций договорного права, т.е. рассматривает как ответственность по договору.

Как правило, в тех правовых системах, где рассматриваемая ответственность регулируется специальным законодательством, устанавливаемые нормы направлены на повышение уровня защищенности потерпевшего лица, расширяя его возможности в отстаивании своих имущественных интересов. Эта же цель отражена и в имеющемся в законодательстве зарубежных стран коллизионном регулировании, относящемся к правовым отношениям, возникающим из причинения вреда вследствие недостатков товара, услуги или работы, когда они осложнены иностранным элементом. В современных условиях интенсивный международный обмен товарами и услугами сделал вполне обыденной такую ситуацию.

2. В соответствии с п. 1 ст. 1221 потерпевшая сторона может выбрать, каким материальным правом будет обосновано ее требование о возмещении причиненного вреда. Альтернативы, предоставленные ей законом, включают в себя следующие варианты. Во-первых, право страны, где имеет место жительства (в отношении организации - основное место деятельности) продавец или изготовитель товара либо иной причинитель вреда. Во-вторых, право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший. И, в-третьих, право страны, где был приобретен товар, выполнена работа или оказана услуга.

В тех случаях, когда потерпевший выбрал право страны, не являющейся местом жительства или местом основной деятельности лица, на которое он имеет намерение возложить ответственность за причиненный ему ущерб, его выбор будет иметь силу, если ответчик не докажет, что товар поступил без его согласия в страну, право которой было выбрано потерпевшим.

3. Как уже было отмечено, ст. 1221 регулирует особый случай отношений, которые являются предметом коллизионного регулирования, вытекающего из ст. 1219. Поэтому если потерпевший не воспользуется специальными правилами, предусмотренными настоящей статьей, суд будет применять общие правила об определении права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, предусмотренные ст. 1219.

4. Сфера действия права, подлежащего применению на основании ст. 1221, определяется по правилам ст. 1220.

Статья 1222. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции

Комментарий к статье 1222

1. Статья 1222 предусматривает способы решения коллизионных вопросов, которые возникают в связи с отношениями, влияющими на конкуренцию.

Данная статья является новой для российского законодательства. Сходные положения содержатся в законодательстве, отдельных иностранных государств (в частности, Австрии, Швейцарии).

Имеется ряд международных договоров, направленных на предотвращение недобросовестной конкуренции, недопущение ограничения конкуренции. Среди таких договоров с участием Российской Федерации следует назвать Парижскую конвенцию по

охране промышленной собственности 1883 г. (ст. 10-бис), соглашения в рамках СНГ (Договор о проведении согласованной антимонопольной политики 2000 г., Соглашение о мерах по предупреждению и пресечению использования ложных товарных знаков и географических указаний 1999 г. и др.), а также двусторонние соглашения с отдельными странами о сотрудничестве в области антимонопольной политики.

2. В статье 1222 говорится об определении права, применимого к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции. Содержание понятия "недобросовестная конкуренция" в разных странах может не совпадать.

В связи с этим возникает вопрос о квалификации названного понятия. По общему правилу п. 1 ст. 1187 толкование юридических понятий при определении применимого права осуществляется в соответствии с российскими нормами. Вместе с тем в свете самого характера отношений, обозначаемых данным понятием, не исключается возможность использования при его квалификации иностранного права на основе п. 2 ст. 1187.

Здесь могут дополнительно возникать вопросы о подсудности и подведомственности соответствующих споров. Подлежит учету в процессе правоприменения территориальная, субъектная и предметная сфера действия российских и иностранных законов в указанной области.

3. В российском законодательстве вопросам защиты конкуренции посвящены, в частности, ст. 10 ГК, Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" с последующими изменениями <*> (далее - Закон 1991 г.), Федеральный закон от 23 июня 1999 г. "О защите конкуренции на рынке финансовых услуг" <*> (далее - Закон 1999 г.), Федеральный закон от 17 августа 1995 г. "О естественных монополиях" <***>. Имеется также целый ряд подзаконных актов.

<*> Ведомости РСФСР. 1991. N 16. Ст. 499; СЗ РФ. 1995. N 22. Ст. 1977; 1998. N 19. Ст. 2066; 2000. N 2. Ст. 124; 2002. N 12. Ст. 1093.

<*> СЗ РФ. 1999. N 26. Ст. 3174.

<***> СЗ РФ. 1995. N 34. Ст. 3426; 2001. N 33 (Часть I). Ст. 3429.

4. Для постановки коллизионного вопроса в связи с недобросовестной конкуренцией и применения ст. 1222 необходимо наличие в гражданско - правовых отношениях иностранного элемента (см. п. 1 ст. 1186).

В Законах 1991 г. и 1999 г. есть прямые указания на то, что эти Законы распространяются и на отношения, осложненные иностранным элементом.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 2 Закона 1991 г. он распространяется на отношения, влияющие на конкуренцию на товарных рынках РФ, в которых участвуют российские и иностранные юридические лица, органы исполнительной власти РФ и ее субъектов, органы местного самоуправления, а также физические лица, в том числе в случаях, когда действия и соглашения указанных лиц за пределами российской территории приводят или могут привести к ограничению конкуренции или влекут за собой другие отрицательные последствия на рынках в РФ. Иными словами, для применения этого Закона существенное значение имеет возможный результат - отрицательное влияние на конкуренцию на российском рынке. Из сходных позиций, хотя и с некоторыми отличиями, исходит и Закон 1999 г. (абз. 2 ст. 1).

5. Недобросовестная конкуренция определяется в ст. 4 Закона 1991 г. достаточно широко, как "любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили

убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации".

Неисчерпывающий перечень недопускаемых форм недобросовестной конкуренции дан в ст. 10 Закона 1991 г.

Закон 1991 г. содержит также запрет на монополистическую деятельность, т.е. противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие), направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, которые прежде всего связаны с доминирующим положением на рынке (см. ст. 4). Неисчерпывающий перечень конкретных запрещаемых видов подобных действий дан в ст. 5 и 6 этого Закона (см. также ст. 3 - 6, 15 Закона 1999 г.).

6. Как следует из ст. 1222, к обязательствам вследствие недобросовестной конкуренции, по общему правилу, применимо право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией. При этом должна иметься достаточно тесная (а не отдаленная) связь возникшего обязательства с правом соответствующей страны, устанавливаемая с учетом степени влияния на рынок этой страны действий, которые подпадают под понятие "недобросовестная конкуренция". Под рынком здесь понимается территория, на которой выступают хозяйствующие субъекты с предложением товаров, выполнения работ и оказания услуг.

Если действия, в которых выражается недобросовестная конкуренция, прямо влияют на конкуренцию на рынках нескольких стран, то не исключено, что с учетом характера этих действий их законность должна оцениваться отдельно по праву каждого из соответствующих затронутых государств.

Изложенный подход к решению коллизионных вопросов учитывает ориентированность законодательства о конкуренции на определенный рынок, его нацеленность на защиту конкуренции на конкретной территории.

Одновременно можно вспомнить о наличии международных договоров, устанавливающих правила конкуренции в рамках общего экономического пространства определенной группы стран и включающих соответствующие материально - правовые нормы на этот счет. Можно назвать упоминавшийся выше Договор о проведении согласованной антимонопольной политики 2000 г., заключенный между государствами - участниками СНГ, в котором содержатся общие унифицированные принципы защиты конкуренции на территории государств - участников договора.

7. Прямо названная в ст. 1222 коллизионная привязка к рынку страны, затронутому недобросовестной конкуренцией, не является единственно возможной. Она подлежит использованию, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Предусмотренная в этих словах возможность исключений из общего правила учитывает многоаспектный характер законодательства о конкуренции, большое фактическое разнообразие действий, которые могут отрицательно влиять на конкуренцию.

Законодательство о конкуренции может касаться отношений с участием потребителей, пересекаться с областью интеллектуальной собственности, распространяться на договорные и внедоговорные отношения и т.д.

Поэтому в надлежащих случаях, когда "иное" вытекает "из существа обязательства", могут применяться и другие коллизионные предписания раздела VI, например о применении права страны места жительства потребителя (см. ст. 1212), соответствующие нормы о праве, применимом к обязательствам вследствие причинения вреда (см. ст. 1219 - 1221). В принципе не исключается возможность обращения и к п. 2 ст. 1186.

Необходимость в отыскании иной коллизионной привязки, чем прямо названная в ст. 1212, может, в частности, возникнуть тогда, когда действие, которое может быть квалифицировано как недобросовестная конкуренция, затрагивает лишь исключительно интересы конкретного лица, а не конкуренцию на рынке как таковом. В подобной ситуации, например, Закон Швейцарии 1987 г. (п. 2 ст. 136) исходит из необходимости

применения закона места нахождения предприятия определенного конкурента, если вред причинен исключительно данному предприятию.

Отмеченный выше многоаспектный, сложный характер законодательства о конкуренции может вести к возникновению непростых вопросов разграничения сферы действия права разных стран, применимого к одним и тем же отношениям в силу разных коллизионных привязок (см. в этой связи ст. 1202, 1215, 1220). Достаточно гибкая формулировка ст. 1222 направлена, в частности, на учет данного обстоятельства.

Ввиду преобладающей роли в законодательстве о конкуренции императивного метода регулирования могут возникать и проблемы, касающиеся применения императивных норм (см. ст. 1192, 1212).

8. Как представляется, ст. 1222 может применяться и к действиям (бездействию), направленным на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. Эта точка зрения может быть обоснована не только широким содержанием понятия "недобросовестная конкуренция", но, главное, тем, что названные действия (бездействие) по существу (как общее правило) наиболее тесно связаны с рынком страны, конкуренцию на котором они затрагивают.

Статья 1223. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения

Комментарий к статье 1223

1. До принятия части третьей Гражданского кодекса в российском международном частном праве не было коллизионных норм, которые определяли бы право, применимое к обязательствам из неосновательного обогащения (кондикционным обязательствам). Включение в Кодекс таких норм вызвано значительно участвовавшим обращением к этим обязательствам в условиях рыночной экономики и расширением в новом ГК сферы их применения (см. ст. 1103).

Нормы, вошедшие в ст. 1223, имеют своим прообразом нормы швейцарского Закона 1987 г. (ст. 128).

2. При квалификации понятия "обязательство из неосновательного обогащения" по российскому праву (см. п. 1 ст. 1187) следует руководствоваться определением этого обязательства, содержащимся в п. 1 ст. 1102, и дополняющими это определение положениями ряда других статей гл. 60 ГК (в частности, п. 2 ст. 1102 и ст. 1109).

3. Основное правило о том, каким правом должны регулироваться отношения по обязательствам из неосновательного обогащения, содержится в абз. 1 п. 1 ст. 1223.

"Страной, где имело место обогащение", право которой в силу этой нормы подлежит применению, следует считать страну, где неосновательно обогатившимся лицом ("приобретателем" по терминологии ст. 1102) было в действительности, фактически приобретено или сбережено имущество. То обстоятельство, что действия, результатом которых стало обогащение приобретателя, были совершены в другой стране, значения не имеет. Если, например, в результате ошибочного платежного поручения, данного потерпевшим банку во Франции, деньги поступили на счет приобретателя в России, местом обогащения ("страной, где имело место обогащение") будет Россия. Таким же будет результат ошибки, допущенной не плательщиком, а его банком - корреспондентом в Нью - Йорке, и т.д. Равным образом не должен приниматься во внимание личный закон приобретателя (см. ст. 1195 и 1202), а также право, подлежащее применению к его собственности (см. ст. 1205 - 1207). Поэтому, если в подобных ситуациях деньги поступят на счет российского приобретателя за границей, - например в Эстонии, страной, где имело место обогащение, должна будет считаться Эстония.

4. Коллизионная норма, установленная в абз. 1 п. 1 ст. 1223, диспозитивна: стороны обязательства, возникшего из неосновательного обогащения (приобретатель и

потерпевший), могут договориться о применении к их отношениям права другой страны, но при этом закон строго ограничивает возможность их выбора. В соответствии с абз. 2 того же п. 1 ст. 1223 они могут договориться о применении к их отношениям по поводу неосновательного обогащения только "права страны суда".

Поскольку в данном случае имеется в виду соглашение о выборе права, подлежащего применению к внедоговорному обязательству, положения ст. 1210 о выборе права сторонами договора могут быть применены к такому соглашению лишь по аналогии и только в той мере, в какой они совместимы с внедоговорным характером и существом взаимоотношений приобретателя и потерпевшего.

5. Несмотря на то что правило о применении к обязательствам из неосновательного обогащения права страны, где имело место обогащение, сформулировано в ГК как основная коллизионная норма для этого вида обязательств, в действительности для определения права, подлежащего применению к таким обязательствам, гораздо большее практическое значение имеет п. 2 ст. 1223.

На практике кондикционные обязательства сравнительно редко возникают вне связи с какими-либо предшествующими правовыми отношениями между приобретателем и потерпевшим (так сказать, "на пустом месте"). Напротив, вопрос о неосновательном обогащении в большинстве случаев возникает именно потому, что стороны до этого уже были связаны определенным правоотношением, но оно либо отпало (прекратилось или его основание оказалось недействительным), либо осуществлялось недолжным образом (сторона не исполнила свою обязанность или, наоборот, исполнила ее "сверх меры", предоставив контрагенту и то, что с нее не причиталось, и т.п.).

В подобных случаях обязательственные (чаще всего договорные) отношения, уже связывающие или в прошлом связывавшие стороны, переплетаются с вновь возникшими между ними отношениями по поводу неосновательного обогащения. Это обстоятельство нашло отражение в новом ГК, позволившем дополнительно (субсидиарно) применять правила этого Кодекса о неосновательном обогащении (гл. 60) к требованиям о возврате или истребовании имущества и возмещении вреда, вытекающим из других правоотношений (ст. 1103). Такое совместное применение к одним и тем же требованиям норм ГК, относящихся к разным институтам (к сделкам и неосновательному обогащению, к договорам и неосновательному обогащению и т.д.), влечет необходимость и единообразного решения коллизионного вопроса о праве, применимом к обязательству из неосновательного обогащения, и к правоотношению, в связи с которым это обогащение возникло. Такое решение и содержит норма, установленная в п. 2 ст. 1223.

6. Под действие п. 2 ст. 1223 подпадают случаи, когда неосновательное обогащение возникло "в связи с существующим... правоотношением" между сторонами этого кондикционного обязательства. Наиболее типичны из них случаи уплаты недолжного контрагенту по договору (переплата цены, оплата того, что не было исполнено другой стороной, поставка товара сверх обусловленного количества, перебор провозной платы и т.п.). В этих и других подобных случаях к отношениям по поводу неосновательного обогащения должно применяться право той страны, право которой по правилам, содержащимся в разделе VI ГК, подлежит применению к уже "существующему правоотношению". Если таким правоотношением, как это часто бывает, является договор, то правом, применимым к обязательству из неосновательного обогащения, может оказаться право, избранное сторонами договора в соответствии со ст. 1210 - 1215.

Несколько иное положение складывается в том случае, если обязательство из неосновательного обогащения возникло "в связи с... предполагаемым правоотношением", т.е. тогда, когда потерпевший действовал, исходя из предположения о существовании правоотношения (между ним и приобретателем или между третьим лицом и приобретателем), которого в действительности вообще не было (например, перечислил деньги в счет предоплаты по договору, который он полагал заключенным, но который так

и не был заключен) или уже не было (например, продолжал оплачивать услуги поверенного, не зная о его смерти).

В таких случаях требуется определение на основании правил раздела VI права, которому "было или могло быть подчинено" предполагавшееся потерпевшим правоотношение. Если такое правоотношение существовало, то разумно решать вопрос о праве, применимом к возникшему в связи с этим правоотношением кондикционному обязательству, точно так же, как он решался для этого существовавшего прежде правоотношения, признавая и осуществленный сторонами этого прежнего правоотношения выбор права. Если же такое предполагавшееся потерпевшим правоотношение в действительности вообще не существовало, при определении права, которому оно "могло быть подчинено", непозволительно учитывать эвентуальную волю его "участников" в отношении выбора права и следует руководствоваться только коллизионными нормами закона.

Статья 1224. Право, подлежащее применению к отношениям по наследованию

Комментарий к статье 1224

1. В абзаце 1 п. 1 ст. 1224 воспроизведен практически без изменений п. 1 ст. 169 Основ 1991 г.

Отсутствовавшие в прежней норме слова "если иное не предусмотрено настоящей статьей" являются лишь юридико - техническим уточнением, так как и раньше из этой нормы были сделаны существенные изъятия в п. 2 и 3 ст. 169. Не меняет смысла нормы и исключение слова "постоянное", которое, хотя и присутствовало в прежней норме, дополнительной смысловой нагрузки при определении места жительства наследодателя не несло <*>.

<*> О "последнем постоянном месте жительства" наследодателя говорилось и в аналогичной норме предшествующих Основ 1961 г. (ч. 1 ст. 127). В связи с этим Л.А. Лунц неоднократно обращал внимание на то, что понятию "постоянное место жительства", используемому в нашем коллизионном праве, в материальном праве соответствует закрепленное в ст. 17 ГК 1964 г. понятие "места жительства" гражданина, с которым аналогичное понятие нового ГК (ст. 20) совпадает текстуально (см.: Лунц Л.А. Международное частное право. Особенная часть. 2-е изд. М., 1975. С. 422; Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. 3-е изд. М., 1982. С 673).

2. Содержание абз. 1 п. 1 ст. 1224 составляет определение так называемого статута наследования. Статутом наследования в международном частном праве принято называть определяемое на основании коллизионной нормы право, которое подлежит применению к совокупности наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, или, по крайней мере, к основной их части.

В соответствии с комментируемой нормой российский закон считает статутом наследования одну из основных разновидностей личного закона наследодателя - право страны его последнего места жительства.

Вместе с тем этот статут наследования в российском коллизионном праве является не единственным, а лишь одним из двух статутов, поскольку из него сделано очень важное изъятие: право, применимое к отношениям по наследованию недвижимости, определяется иной коллизионной нормой и может не совпадать с основным статутом наследования (см. ниже, п. 8 - 10).

Таким образом, общее правило о регулировании наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, правом страны, в которой наследодатель имел последнее место жительства, должно применяться к наследованию движимого имущества

(см. п. 2 ст. 130). Это означает, что под действие абз. 1 п. 1 ст. 1224 подпадают отношения по наследованию вещей, не относящихся к недвижимости, а также прав и обязанностей, вытекающих из обязательств, из корпоративных отношений и отношений в сфере интеллектуальной собственности.

3. Правом страны последнего места жительства наследодателя, подлежащим применению в силу абз. 1 п. 1 ст. 1224 (статутом наследования движимого имущества), определяется решение большинства вопросов наследования движимости. В их числе вопросы:

- о возможных основаниях перехода имущества по наследству (завещание, непосредственно закон, наследственный договор, дарение на случай смерти и др.),
- о составе наследства (об имуществе, которое входит в состав наследства),
- о времени открытия наследства,
- о круге лиц, которые не могут быть наследниками (в том числе о "недостойных" наследниках),
- о свободе завещания и ее ограничениях,
- о завещательном отказе, возложении и других обременениях, возлагаемых на наследников,
- о возможности завещания имущества под условием,
- об исполнении и исполнителях завещания,
- о круге наследников по закону, очередности призвания их к наследованию и их долях,
- о разделе наследства,
- об ответственности наследников по долгам наследодателя,
- об особенностях наследования отдельных видов движимого имущества (имущественных долей в различных организациях корпоративного типа, оружия и др.).

Вместе с тем из общего правила о регулировании отношений по наследованию движимого имущества правом страны последнего места жительства наследодателя (абз. 1 п. 1 ст. 1224) в Кодексе предусмотрены два серьезных изъятия. Одно из них касается места открытия наследства в отношении имущества, находящегося в России, когда последнее место жительства наследодателя установить не удастся или, напротив, установлено, что оно находится за пределами Российской Федерации (см. абз. 2 ст. 1115), а второе - завещательной дееспособности, формы завещания и формы его изменения и отмены (см. п. 11 - 14 комментария к настоящей статье).

4. Отсылка в абз. 1 п. 1 ст. 1224 к праву страны, где наследодатель имел "последнее место жительства", вызывает необходимость в квалификации этого понятия, которая, по общему правилу, должна осуществляться в соответствии с российским правом (п. 1 ст. 1187).

Понятие места жительства лица определено в российском праве ст. 20 ГК. Изложенные в ней правила, как и установленные ими критерии, которым должно отвечать "место жительства", предназначены, естественно, в первую очередь для точного определения места, в котором лицо проживает в пределах России, - региона, населенного пункта, адреса. При обращении к той же ст. 20 на основании п. 1 ст. 1187 в целях квалификации понятия "место жительства" для применения затем, на основе этой квалификации, содержащихся в разделе VI коллизионных норм, эти же критерии используются для определения страны, в которой наследодатель или завещатель имел место жительства.

5. Конституция России различает понятия "место жительства" и "место пребывания" гражданина (ч. 1 ст. 27). В основе их разграничения лежит прежде всего фактическая сторона дела. "Пребывание" лица в каком-либо месте имеет временный характер и, как правило, обусловлено достижением определенной цели в течение какого-то времени (отдых, лечение, командировка, экспедиция, служба в армии, поездка в гости и т.п.), хотя и не обязательно краткого. Напротив, проживание ("жительство") человека в

определенном месте, как правило, не связано с достижением именно в этом месте каких-то конкретных результатов или целей. Поэтому пребывание лица где-либо предполагает, что у этого лица есть еще и место жительства, не совпадающее с местом его пребывания.

При использовании для различения мест, где наследодатель жил и где он лишь временно пребывал, юридических критериев (обладание собственным жильем, регистрация и др.) следует быть осторожным, так как и временное пребывание лица в каком-то месте может иметь правовое основание, вплоть до права собственности на дом или квартиру в этом месте.

Местом жительства гражданина (физического лица) по российскому праву является то место, где этот гражданин "постоянно или преимущественно проживает" (п. 1 ст. 20).

Необходимость выяснения места преимущественного проживания наследодателя возникает тогда, когда он жил в двух или нескольких государствах, ни одно из которых не может с очевидностью считаться местом его постоянного жительства. В этом случае должны быть прежде всего исключены из числа мест преимущественного проживания те страны, где наследодатель лишь временно пребывал (см. об этом выше), а из оставшихся предпочтение следует отдать той, с которой у него сложились наиболее прочные связи - прежде всего с точки зрения частоты и продолжительности проживания в ней, "оседлого" характера жизни (проживание вместе с семьей, наличие постоянного жилья, работы и т.д.).

6. Для применения коллизионной нормы, содержащейся в абз. 1 п. 1 ст. 1224, необходимо установить последнее место жительства наследодателя.

"Последнее" в данном случае означает последнее место жительства наследодателя перед тем, как открылось наследство, т.е. перед его смертью. Но таким последним местом должна быть именно страна, в которой умерший имел место жительства, отвечающее изложенным выше критериям. Страна, в которой наследодатель умер или которую он посетил перед смертью, не может рассматриваться как его последнее место жительства, если он не проживал в ней постоянно или преимущественно (см. выше, п. 5).

Определение последнего места жительства гражданина осложняется в тех случаях, когда его смерть не может быть установлена медицински из-за того, что он пропал без вести, а удостоверяется только публичными властями (в России в соответствии со ст. 45 ГК - судом) в силу обстоятельств, свидетельствующих о весьма высокой степени вероятности гибели этого гражданина.

Так как сроки отсутствия, иные условия и порядок объявления лица в подобных случаях умершим в законодательстве разных стран существенно различаются, не исключено, что российскому суду для квалификации понятия "последнего" места жительства наследодателя, объявленного за рубежом умершим, придется на основании п. 2 ст. 1187 обратиться к иностранному праву.

При квалификации этого понятия по российскому праву последним местом жительства пропавшего гражданина должна считаться та страна, в которой он имел место жительства, отвечающее указанным выше требованиям (см. выше, п. 5), непосредственно перед тем, как перестали поступать сведения о месте его пребывания (п. 1 ст. 45), что дало основания считать его пропавшим без вести и впоследствии объявить умершим.

7. При квалификации по российскому праву понятия "последнее место жительства" наследодателя, наряду с общим правилом (п. 1 ст. 20), согласно которому это место определяется исходя прежде всего из фактических обстоятельств (см. выше, п. 5), действуют два специальных исключения из него - в отношении определения места жительства несовершеннолетних и места жительства подопечных.

Местом жительства несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), признается место жительства их законных представителей - родителей и усыновителей (п. 2 ст. 20). Фактическое место жительства такого несовершеннолетнего наследодателя значения не имеет и во внимание не принимается, даже если ребенок в действительности жил отдельно от родителей, в другой стране.

Если брак между родителями несовершеннолетнего расторгнут, то местом его жительства для целей определения применимого права, очевидно, должно признаваться место жительства того из родителей, с которым по решению суда был оставлен ребенок. Положение, однако, осложняется, если брак между родителями несовершеннолетнего не расторгнут, но они живут в разных странах. В этом случае местом жительства несовершеннолетнего наследодателя справедливо признать место жительства того из родителей, с которым в действительности постоянно или преимущественно жил ребенок, а если он жил отдельно от обоих родителей, то ту страну, в которой сам несовершеннолетний фактически имел место жительства.

Сказанное в равной мере относится к случаям, когда несовершеннолетний был до достижения им четырнадцати лет усыновлен и его законными представителями были не родители, а усыновители (усыновитель).

В отношении определения места жительства лиц, находившихся под опекой, действует более простое правило. Опека может быть установлена над малолетним и над лицом, признанным судом недееспособным вследствие психического расстройства (п. 1 ст. 32). В обоих случаях местом жительства подопечного признается место жительства его законного представителя - опекуна (п. 2 ст. 20), которого закон к тому же обязывает "проживать совместно со своим подопечным" (п. 2 ст. 36).

8. Прообразом норм, содержащихся в абз. 2 п. 1 ст. 1224, была первая фраза п. 3 ст. 169 Основ 1991 г. Новые правила отличаются от прежнего в двух отношениях.

Во-первых, в начале абз. 2 п. 1 ст. 1224 сформулирована двусторонняя коллизионная норма, позволяющая определить право, применимое к наследованию недвижимости, независимо от того, находится это недвижимое имущество в России или за границей: в обоих случаях используется одна и та же коллизионная привязка - "право страны, где находится это имущество" (*lex rei sitae*). И в Основах 1991 г., и в Основах 1961 г. (п. 3 ст. 127) соответствующие нормы были односторонними, что давало повод для сомнений при определении права, применимого к наследованию недвижимости, находящейся за границей <*>. Теперь почва для этих сомнений устранена.

<*> Норму, содержащуюся в п. 3 ст. 169 Основ 1991 г., можно было рассматривать либо как специальное изъятие из общего правила о применении к наследственным отношениям закона последнего места жительства наследодателя (п. 1 ст. 169 Основ), либо как одностороннюю коллизионную норму. Первое из этих толкований влекло вывод о подчинении наследования недвижимости, находящейся за границей, указанному общему правилу, а второе требовало вывести из односторонней коллизионной нормы двустороннюю формулу прикрепления и применять закон места нахождения недвижимого имущества.

Во-вторых, в абз. 2 п. 1 ст. 1224 появилась специальная односторонняя коллизионная норма о том, что наследование недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр в Российской Федерации, регулируется российским правом (см. подробнее ниже, п. 10).

9. Правило о том, что наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество (абз. 2 п. 1 ст. 1224), является одним из частных случаев применения статута недвижимости - определения правового режима недвижимости и регулирования всех связанных с ней отношений по праву страны места ее нахождения (см. подробнее п. 1 комментария к ст. 1213).

О понятии "недвижимое имущество", квалификации этого понятия и понятии "место нахождения" имущества см. комментарий к ст. 1205.

10. Применение к наследованию недвижимости, внесенной в государственный реестр в Российской Федерации, российского права (абз. 2 п. 1 ст. 1224) имеет практическое значение только для тех видов недвижимого имущества, которое, несмотря

на его государственную регистрацию в России, может находиться вне территории российского государства.

Эта специальная коллизионная норма относится к наследованию "подлежащих государственной регистрации воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и космических объектов", которые отнесены законом к числу недвижимых вещей (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК). О причинах решения коллизионного вопроса в отношении этих объектов в пользу российского права как закона страны их регистрации см. комментарий к ст. 1207.

Решению вопроса о праве, применимом к наследованию аналогичных объектов, не подлежащих по российскому законодательству государственной регистрации в Российской Федерации, должна предшествовать (на основании п. 2 ст. 1187) их квалификация как недвижимого или движимого имущества по праву той страны, с которой соответствующее наследственное правоотношение наиболее тесно связано (скорее всего, таким правом будет право страны места жительства или гражданства наследодателя). В зависимости от результатов такой квалификации к наследованию соответствующего объекта может быть применено либо право страны последнего места жительства наследодателя (на основании абз. 1 п. 1 ст. 1224), либо право страны, в которой он прошел государственную регистрацию.

11. Пункт 2 ст. 1224 содержит две коллизионные нормы, отчасти внешне схожие между собой, но в действительности относящиеся к не связанным между собой вопросам наследования по завещанию. В одной из них определяется право, по которому решается вопрос о так называемой завещательной дееспособности, т.е. о признании гражданина с точки зрения закона способным составить, изменить или отменить завещание. Другая же, более сложная коллизионная норма определяет право, требованиям которого должна соответствовать форма завещания, а равно форма того акта, которым завещание отменяется или изменяется.

В основе п. 2 ст. 1224 лежат правила, содержащиеся в п. 2 ст. 169 Основ 1991 г., но в отличие от этих правил новые нормы в полной мере распространяются на наследование недвижимого имущества, на что в п. 2 ст. 1224 указывается специально ("в том числе в отношении недвижимого имущества"). Основы 1991 г. предписывали определять способность лица к составлению завещания недвижимости, находившейся в СССР, и форму такого завещания по советскому праву, т.е. на основе принципа *lex rei sitae*.

12. "Способность лица к составлению и отмене завещания" (п. 2 ст. 1224) означает признаваемую за ним законом способность совершить одностороннюю сделку, каковой является завещание (см. п. 5 ст. 1118), и тем самым породить связанные с этой сделкой правовые последствия для третьих лиц. Завещательная дееспособность представляет собой одно из проявлений гражданской дееспособности физического лица <*>, для определения которой в коллизионном праве ГК установлен ряд общих правил (см. ст. 1197). Однако их применение к определению завещательной дееспособности гражданина устраняется установленным в п. 2 ст. 1224 специальным правилом.

<*> Право завещать имущество входит и в содержание правоспособности гражданина (ст. 18), но это право может быть осуществлено только гражданином, обладающим дееспособностью в полном объеме (п. 2 ст. 1118), и только им лично (п. 3 ст. 1118). Поэтому практически различия между завещательной право- и дееспособностью нет.

Суть этого специального правила в том, что способность лица составить завещание всегда определяется по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания. Из этого следует ряд практически важных выводов, которые состоят в том, что для определения завещательной дееспособности гражданина не имеют значения такие обстоятельства, как то, что:

- завещание совершено не в той стране, где завещатель имел в это время место жительства, а в стране его временного пребывания или даже вне территории какого-либо государства (например, на морском судне во время плавания в открытом море);

- право страны места жительства завещателя в момент составления завещания может не совпадать с его личным законом в этот момент (ср. со ст. 1195 и п. 1 ст. 1197);

- отношения по наследованию завещанного имущества могут определяться правом иного государства, чем то, которым в соответствии с п. 2 ст. 1224 определяется завещательная дееспособность этого лица (если место его жительства в момент составления завещания не совпадает с его последним местом жительства или с местом нахождения принадлежавшей ему недвижимости - см. п. 1 ст. 1224).

О понятии места жительства физического лица см. ст. 20 ГК, комментарий к ст. 1195 и п. 5 комментария к настоящей статье.

Сказанное выше об определении завещательной дееспособности относится не только к способности лица совершить завещание, но и к его способности отменить или изменить его. Способность "к изменению завещания" не упомянута в п. 2 ст. 1224 лишь потому, что изменить прежнее завещание иначе, как составив новое, невозможно (см. п. 2 ст. 1130), в то время как отмена завещания может не сопровождаться никакими иными распоряжениями завещателя.

В тех случаях, когда способность лица к составлению или отмене завещания в соответствии с п. 2 ст. 1224 определяется по российскому праву, необходимо принимать во внимание прежде всего нормы, содержащиеся в п. 2 и 3 ст. 1118, в ст. 21 и 23, в п. 1 ст. 27, в п. 1 и 3 ст. 29, в ст. 30 ГК.

13. Значительная часть п. 2 ст. 1224 посвящена определению права, на основании которого должен решаться вопрос о действительности завещания с точки зрения его формы.

В случаях, когда отношения по наследованию осложнены иностранным элементом, форма завещания (равно как и акта его отмены, если она возможна не в виде завещания) должна удовлетворять требованиям хотя бы одного из трех правопорядков:

- праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания, либо

- праву страны, в которой было в действительности совершено завещание ("праву места составления завещания"), либо

- российскому праву.

В зависимости от фактических обстоятельств число правовых систем, с точки зрения соответствия которым должен решаться вопрос о действительности завещания, может сократиться и даже свестись к праву одной страны (например, в случае, когда иностранец, имеющий место жительства в России, здесь же составил завещание). Это необходимо иметь в виду как при составлении завещания, так и в случаях оспаривания его действительности.

14. Сфера действия коллизионной нормы, определяющей право, требованиям которого должна удовлетворять форма завещания (и акта его отмены), чтобы завещание было действительным (п. 2 ст. 1224), зависит от того, какой смысл вкладывается в данном случае в понятие "форма завещания", т.е. от толкования этого юридического понятия, от его квалификации (см. ст. 1187).

В соответствии с российским правом под формой завещания следует понимать те способы выражения, фиксации и удостоверения воли завещателя в отношении распоряжения своим имуществом на случай смерти, при соблюдении которых закон признает это волеизъявление завещанием. К вопросам формы завещания, в частности, относятся вопросы о том:

- может ли быть завещание совершено устно, либо оно обязательно должно быть выражено письменно;

- необходимо ли вообще или в каких-то определенных случаях написание завещания собственноручно завещателем;
- какие технические средства допустимо использовать для написания завещания;
- обязательно ли включение в завещание каких-либо определенных сведений или слов ("реквизитов");
- необходимо ли удостоверение завещания органами власти (например, судом) или лицами, выполняющими нотариальные функции, и возможно ли в особых обстоятельствах удостоверение завещаний иными лицами (капитаном судна, начальником места заключения, руководителем лечебного учреждения и др.);
- какие особые требования должны быть соблюдены в отношении формы завещания лица, которое из-за неграмотности или физических недостатков не в состоянии прочитать и (или) подписать завещание.

Российское право различает понятия "форма" и "порядок совершения" завещания (см. ст. 1124 и др.), но в той мере, в какой порядок совершения завещания должен получить отражение в его тексте или в тексте соответствующей удостоверительной надписи (сведения об удостоверяющем завещание лице, об участвующих при его совершении свидетелях и др.); этот порядок для целей коллизионной нормы, содержащейся в п. 2 ст. 1224, охватывается понятием "форма завещания". На основании права, подлежащего применению в силу этой нормы, должен решаться и вопрос о последствиях несоблюдения требований, которым должна удовлетворять форма завещания, т.е. о действительности или недействительности в этом случае завещания. Смысл требований, предъявляемых законом к форме завещания, состоит именно в том, чтобы их соблюдением устранить сомнения в действительности завещания.

Напротив, после того как в соответствии с п. 2 ст. 1224 выяснены и решены вопросы о форме завещания и о его действительности, последствия его действительности или недействительности должны определяться на основании права, применимого в силу п. 1 ст. 1224.

15. При обращении к ст. 1224 с целью определения права, подлежащего применению к отношениям по наследованию, необходимо иметь в виду, что в Минской конвенции 1993 г. и в значительном числе действующих в Российской Федерации международных двусторонних договоров о правовой помощи есть нормы, непосредственно направленные на регламентацию наследственных отношений, осложненных иностранным элементом.

В нескольких договорах - с Грецией, Кипром, Финляндией - нормы о наследовании немногочисленны и касаются лишь предоставления национального режима в этой области и определения права, применимого к форме завещаний. Краткие, хотя и иные положения о наследовании содержит также договор с Ираком.

Напротив, договоры с государствами бывшего "социалистического лагеря" либо социалистической ориентации (Албанией, Болгарией, КНДР, Кубой, Монголией, Польшей, Румынией, Чехословакией, Югославией), а также с государствами, образовавшимися на месте республик бывшего СССР (Азербайджаном, Киргизией, Латвией, Литвой, Молдавией, Эстонией), содержат целые комплексы норм о наследовании. В их числе унифицированные коллизионные нормы (о праве, применимом к наследованию движимого и недвижимого имущества, к форме завещания и др.) и унифицированные материальные нормы (об исчислении срока на принятие наследства, о выморочном имуществе и др.) международного частного права о наследовании, а также нормы о юрисдикции по наследственным делам, о мерах по охране наследственного имущества и интересов наследников.

В Минской конвенции 1993 г. целый раздел - часть V (ст. 44 - 50) - посвящен наследованию. Нормы этого раздела по кругу решаемых вопросов сходны с названными правилами большинства двусторонних договоров о правовой помощи, но по содержанию не во всем совпадают с некоторыми из них. Однако Минская конвенция не затрагивает положений других международных договоров, участниками которых являются стороны

этой Конвенции (ст. 82). Поэтому в случае расхождения правил Минской конвенции с нормами двустороннего договора между ее участниками приоритет имеют нормы этого договора.

16. Из международных договоров России, в которых регламентируется наследование, только Минская конвенция 1993 г. содержит общее по форме правило о статуте наследования, отсылающее к "законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства" (п. 1 ст. 45). Из этого правила сделано изъятие для наследования недвижимости, подчиняющегося законодательству государства, на территории которого она находится.

Все двусторонние договоры о правовой помощи, участником которых является Россия, устанавливают отдельные коллизионные нормы для наследования движимого и наследования недвижимого имущества.

Договоры о правовой помощи, предусматривающие развернутую регламентацию наследственных отношений (а таких договоров около 20), содержат совпадающие двусторонние коллизионные нормы о наследовании недвижимого имущества. В качестве примера можно сослаться на Договор с Эстонией, заключенный в 1993 г., устанавливающий, что "право наследования недвижимого имущества регулируется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой находится имущество" (п. 2 ст. 42).

Точно такая же унифицированная коллизионная норма содержится и в Минской конвенции 1993 г. (п. 2 ст. 45).

Но если наследование недвижимости все договоры подчиняют праву страны ее местонахождения, то коллизионный вопрос наследования движимого имущества решается в этих договорах по-разному. В то время как большинство договоров связывает наследование движимости с правом страны последнего постоянного места жительства наследодателя, по договорам 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. 42) и Румынией (п. 1 ст. 37) эти отношения должны регулироваться законодательством той Договаривающейся Стороны, "гражданином которой был наследодатель".

Вопрос о квалификации понятий "движимого" и "недвижимого" имущества решается только в нескольких договорах о правовой помощи - с Вьетнамом (п. 3 ст. 35), Грузией (п. 3 ст. 42), Кубой (п. 3 ст. 31) и Чехословакией (п. 3 ст. 40), в которых есть совпадающие нормы, указывающие на способ такой квалификации. Например, в Договоре с Вьетнамом сказано, что "вопрос о том, какое наследственное имущество следует считать движимым, а какое недвижимым, решается в соответствии с законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой находится имущество".

17. Норму о завещательной дееспособности, аналогичную правилу российского законодательства (п. 2 ст. 1224), содержит Минская конвенция 1993 г. (ст. 47). Напротив, ни один из двусторонних договоров России о правовой помощи, как со странами СНГ, так и с другими государствами, не ставит способность завещателя составить, изменить или отменить завещание в зависимость от права страны его domicilia в момент составления завещания. Все эти договоры связывают завещательную дееспособность с законодательством государства, гражданином которого завещатель является в момент составления завещания или акта о его отмене ("в момент волеизъявления", как сказано в некоторых договорах). При этом в некоторых из них наряду с этой нормой содержится и условие о предоставлении гражданам другого договаривающегося государства национального режима в отношении способности составлять и отменять завещание. Такое сочетание, по-видимому, не вполне согласующихся между собой правил есть в договорах с Албанией (ст. 35 и 37), Болгарией (ст. 31 и 34), Венгрией (ст. 36 и 39), Вьетнамом (ст. 34 и 37), КНДР (ст. 35 и 38), Кубой (ст. 30 и 33) и Румынией (ст. 36 и 39).

В договорах России с названными государствами, а также в Договоре с Чехословакией (ст. 42) законом страны гражданства завещателя в момент составления

завещания или его отмены определяются также "правовые последствия недостатков волеизъявления", т.е. совершения соответствующего завещательного акта с пороками воли. Это правило существенно отличается от коллизионных принципов, применимых к односторонним сделкам (ср. со ст. 1217).

В Минской конвенции 1993 г. решение коллизионной проблемы относительно формы завещания и его отмены (ст. 47) сходно с одним из правил, содержащихся в п. 2 ст. 1224: форма завещания и акта его отмены определяется правом страны domicile завещателя в момент составления завещания.

18. В области наследования особое значение имеет предоставление иностранцам национального режима и его обеспечение на деле. Это связано с существующими в праве ряда стран "изъятиями, направленными на то, чтобы расширить круг случаев применения собственного права, либо установить в вопросах наследования специальные привилегии для собственных граждан, либо умалить права наследования иностранцев..." <*>. В наибольшей мере такие изъятия ущемляют права наследников - иностранцев, живущих за границей, и чаще всего - в отношении наследования ими земли и других природных ресурсов. В принципе возможность подобных ограничений наследственных прав иностранцев не исключена и в России, поскольку в соответствии с Конституцией РФ (ч. 3 ст. 62) и ГК (абз. 4 п. 1 ст. 2) из принципа национального режима возможны исключения, если они установлены федеральным законом.

<*> Лунц Л.А. Международное частное право. Особенная часть. 2-е изд. С. 414.

Стремлением не допустить ограничений наследственных прав своих граждан, когда эти права должны возникнуть или осуществляться в другом государстве, объясняется включение в двусторонние договоры о правовой помощи, участником которых является Россия, специальных условий о безоговорочном применении в сфере наследования национального режима. Наиболее кратко и четко это условие сформулировано в договоре с Чехословакией (1982): "Граждане одной Договаривающейся Стороны могут наследовать имущество или права на территории другой Договаривающейся Стороны по закону или по завещанию на равных условиях и в том же объеме, как и собственные граждане" (ст. 39 "Принцип равенства"). Формулировки в других договорах более детальны и пространны, но по существу мало отличаются от приведенной.

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

Данный Закон предусматривает одновременное введение в действие всех норм части третьей ГК, не определяя каких-либо специальных сроков введения в действие ее отдельных глав или статей (как это, например, устанавливал Федеральный закон от 30

ноября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" в отношении некоторых отдельных глав Кодекса).

Статья 2

Комментарий к статье 2

1. В статье 2 перечисляются акты российского законодательства, утратившие силу в связи с введением в действие части третьей Кодекса. Прежде всего это два последних раздела ГК 1964 г., сохранявшие действие в РФ, и законодательные акты, вносившие изменения в эти разделы. Специально отменяются п. 9 Постановления Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г., сохранявший действие ст. 561 ГК 1964 г. об особом порядке наследования вкладов граждан в Сбербанке (который был отменен для вкладов граждан во всех других банках п. 4 ст. 153 Основ 1991 г.), и Федеральный закон от 14 мая 2001 г., который незадолго до принятия третьей части Кодекса установил третью и четвертую очереди наследников по закону и расширил круг наследников по праву представления.

При этом следует иметь в виду, что содержащий коллизионные правила раздел VII Основ 1991 г. фактически полностью перекрывал действие аналогичного раздела VIII ГК 1964 г., тем самым по сути утратившего силу еще до принятия части третьей Кодекса - с момента, когда на территории РФ стали подлежать применению названные Основы <*>.

<*> Основы 1991 г. подлежали применению на территории РФ с 3 августа 1992 г. Такое разъяснение сначала дал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 22 декабря 1992 г. N 17 "О некоторых вопросах применения Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик на территории Российской Федерации" (Бюллетень ВС РФ. 1993. N 2), а затем оно было закреплено в законодательном порядке п. 1 Постановления Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. "О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории Российской Федерации".

2. Такая же ситуация сложилась и с действием разделов IV "Авторское право", V "Право на открытие" и VI "Право на изобретение, рационализаторское предложение и промышленный образец" ГК 1964 г., которое фактически было парализовано действием соответствующих правил разделов IV "Авторское право" и V "Право на изобретение и другие результаты творчества, используемые в производстве" Основ 1991 г., поскольку согласно п. 2 Постановления Верховного Совета РФ от 14 июля 1992 г. N 3301-1 "О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы" <1> положения ГК 1964 г. применялись к гражданским правоотношениям лишь в случае их непротиворечия законодательным актам РФ, принятым после 12 июня 1990 г., и иным актам, действующим в установленном порядке на территории РФ, т.е. прежде всего - названным Основам <2>. В свою очередь, ст. 10 Постановления Верховного Совета РФ от 9 июля 1993 г. "О порядке введения в действие Закона Российской Федерации "Об авторском праве и смежных правах" <3> впоследствии признала не действующим на территории РФ раздел IV Основ 1991 г., а Патентный закон РФ и другие законодательные акты РФ в области "интеллектуальной собственности" в силу п. 2 Постановления Верховного Совета РФ от 14 июля 1992 г. по сути лишили силы раздел V Основ 1991 г. <4>. С учетом изложенного комментируемый Закон не содержит прямого указания об утрате силы разделами IV, V и VI ГК 1964 г., посвященными "интеллектуальной собственности", поскольку по сути она последовала гораздо раньше принятия третьей части Кодекса.

<1> Ведомости РФ. 1992. N 30. Ст. 1800.

<2> Этого обстоятельства не учитывают те авторы, которые до сих пор считают действующей предусматривавшуюся ГК 1964 г. правовую охрану таких объектов, как научные открытия и рационализаторские предложения (см.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. М., 1996. С. 601 - 618, 679 - 695), несмотря на то что она не предусматривалась Основами 1991 г. и тем самым была отменена с момента введения их в действие на территории РФ.

<3> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1243.

<4> Вместе с тем п. 6 Постановления Верховного Совета РФ от 23 сентября 1992 г. "О введении в действие Патентного закона Российской Федерации" (Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2320) сохранил силу за некоторыми положениями других (специальных) союзных законов, допустив их применение на российской территории до принятия специальных законодательных актов РФ о развитии изобретательства и художественно - конструкторского творчества (речь идет о ст. 29, п. 1, 2 и 5 ст. 32, ст. 33 и 34 Закона СССР "Об изобретениях в СССР" и п. 3 ст. 21, п. 1 и 3 ст. 22 и ст. 23 Закона СССР "О промышленных образцах" // Ведомости СССР. 1991. N 25. Ст. 703; N 32. Ст. 908).

Таким образом, с 1 марта 2002 г. ГК 1964 г. следует считать полностью утратившим силу (хотя формальной отмены некоторых его разделов, к сожалению, до сих пор не последовало).

3. В связи с изложенным лишается своего значения и, по существу, также утрачивает силу разъяснение о порядке применения положений ГК 1964 г. в Российской Федерации, предусмотренное п. 2 Постановления Верховного Совета РФ от 14 июля 1992 г.

Статья 3

Комментарий к статье 3

1. Статья 3 исключает применение на российской территории двух последних разделов Основ 1991 г., сохранявших юридическую силу "впредь до принятия нового Гражданского кодекса Российской Федерации" (п. 1 Постановления Верховного Совета РФ от 14 июля 1992 г.) (см. также выше, комментарий к ст. 2). Таким образом, названные Основы, как и ГК 1964 г., с 1 марта 2002 г. не применяются в России в полном объеме (ибо их разделы об "интеллектуальной собственности", как указывалось в комментарии к ст. 2, и до принятия третьей части Кодекса не подлежали применению на российской территории в силу наличия специальных российских законов, принятых после 12 июня 1990 г., хотя формальной отмены действия раздела V Основ, к сожалению, до сих пор не последовало). Единственным общим кодифицированным актом гражданского законодательства в РФ становится новый Гражданский кодекс, который в силу п. 2 ст. 3 ГК является теперь главным гражданским законом во всех отношениях, входящих в состав предмета гражданского законодательства, определенного п. 1 ст. 2 ГК (за исключением отношений "интеллектуальной собственности", где действуют специальные российские законы).

Это позволяет считать в значительной мере завершенной кодификацию нового гражданского законодательства России (из которой пока выпала лишь область отношений так называемой "интеллектуальной собственности", т.е. правового режима результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации участников оборота и производимой ими продукции, а также договорных обязательств в связи с их использованием в гражданском обороте) и квалифицировать новый ГК (в совокупности всех трех его частей) как единственный акт общей кодификации современного российского гражданского права <*>.

<*> Традиционная для российского гражданского права кодификация общих норм авторского и патентного права, а также договорных и иных отношений в области "интеллектуальной собственности" остается задачей, определяющей содержание возможной четвертой части Кодекса.

2. В связи с изложенным лишается своего значения и по сути также утрачивает силу разъяснение о порядке применения Основ 1991 г. на территории Российской Федерации, содержащееся в п. 1 Постановления Верховного Совета РФ от 14 июля 1992 г. (а с учетом сказанного в п. 2 комментария к ст. 2 - все это Постановление целиком) <*>.

<*> Второй российский законодательный акт, определявший порядок применения Основ 1991 г. на территории РФ, - Постановление Верховного Совета РФ от 3 марта 1993 г. - теперь сохраняет силу только в части, дающей возможность применять к гражданским правоотношениям Устав автомобильного транспорта РСФСР 1969 г. (поскольку он не противоречит правилам нового ГК РФ и лишь впредь до принятия соответствующего российского законодательного акта) (п. 8).

Статья 4

Комментарий к статье 4

1. Часть 1 ст. 4 подтверждает закрепленный п. 2 ст. 3 ГК принцип верховенства Кодекса в системе российского гражданского законодательства. В соответствии с этой нормой как российские законы и подзаконные акты, так и временно сохраняющие действие на российской территории при соответствующих условиях законодательные акты бывшего Союза ССР могут применяться лишь в части, не противоречащей правилам третьей части Кодекса (до их приведения в соответствие с этими правилами). При наличии противоречий подлежат применению нормы ГК. Это касается любых отношений, урегулированных нормами третьей части Кодекса, в частности вопросов нотариального оформления действий, связанных с наследованием.

2. Часть 2 ст. 4 решает вопрос о сохранении действия подзаконных актов как Российской Федерации и РСФСР, так и временно применяемых на российской территории аналогичных актов бывшего Союза ССР по вопросам, которые теперь, согласно части третьей Кодекса, должны регулироваться только федеральными законами, а не подзаконными актами. При этом речь идет о действующих подзаконных нормативных актах, принятых либо высшими законодательными органами государства (Верховным Советом РСФСР, РФ или СССР либо Президиумом Верховного Совета РСФСР или СССР), либо Президентом (РФ или СССР), либо Правительством (РФ или СССР), т.е. об актах, которые п. 6 ст. 3 ГК именует "иными правовыми актами", либо об актах равной им юридической силы. Ведомственные нормативные акты комментируемый Закон не упоминает с учетом того, что любая регламентация ими гражданских правоотношений должна основываться на прямых указаниях, содержащихся в нормативных актах более высокой юридической силы - в законах либо иных правовых актах (п. 7 ст. 3 ГК), и, следовательно, не может иметь самостоятельного значения, представляя собой лишь конкретизацию правил более высокого уровня.

Таким образом, рассматриваемый Закон временно сохраняет действие "иных правовых актов" (и актов равной им юридической силы) по вопросам, которые согласно части третьей Кодекса должны регулироваться исключительно федеральными законами, до момента введения последних в действие.

Статья 5

Комментарий к статье 5

Часть 1 ст. 5 содержит традиционные для такой ситуации нормы, исключаящие, по общему правилу, обратную силу принятого Закона. Согласно ч. 1 ст. 5 правила части третьей Кодекса применимы лишь к тем правоотношениям, которые возникли с 1 марта 2002 г. (например, к заключенным с этой даты и позднее внешнеэкономическим контрактам, составленным в это время завещаниям и открывшимся наследствам и т.п.). Соответствующие правоотношения, возникшие до 1 марта 2002 г., по общему правилу подлежат действию прежнего законодательства (в первую очередь - соответствующих разделов Основ 1991 г. и ГК 1964 г.), в соответствии с которым, в частности, следует рассматривать и возможные споры.

2. Часть 2 ст. 5 содержит изъятие из указанного ранее правила, но только в части наследственных правоотношений. Если наследственное правоотношение в целом возникло до 1 марта 2002 г. (например, до наступления этой даты открылось наследство), а отдельные права и обязанности, составляющие его содержание, возникли после этой даты (например, после 1 марта 2002 г. умер один из наследников, не успев принять свою часть наследства), то к ним будут применяться правила третьей части Кодекса (в приведенном примере - нормы ст. 1156 о наследственной трансмиссии), а не правила ГК 1964 г. (в приведенном примере - нормы ст. 548).

Следует подчеркнуть, что все содержащиеся в комментируемом Законе изъятия из принципа, установленного ч. 1 ст. 5 этого Закона, относятся к наследственному, а не к международному частному праву. Для сферы коллизионного (международного частного) права никаких исключений из него не предусмотрено. Следовательно, нормы раздела VII Основ 1991 г. (например, о применимом праве) будут применяться к внешнеторговому контракту, заключенному до 1 марта 2002 г., даже в том случае, если вытекающий из него конкретный спор (например, о просрочке исполнения) имеет основанием обстоятельство (например, соответствующее нарушение контракта), возникшее после этой даты.

Статья 6

Комментарий к статье 6

1. Правило ч. 1 ст. 6 защищает интересы тех лиц, которые стали наследниками по закону в соответствии с правилами части третьей Кодекса, не будучи таковыми по правилам ранее действовавшего наследственного права. Новый ГК значительно расширил круг наследников по закону и по праву представления (см. комментарии к ст. 1142 - 1148) даже в сравнении с измененной незадолго до принятия третьей части Кодекса ст. 532 ГК 1964 г.

Такие новые наследники могут принять наследство, открывшееся до 1 марта 2002 г., в порядке соответствующей очереди (ст. 1141), но при условии, что к этому времени не истек предусматривавшийся ч. 3 ст. 546 ГК 1964 г. шестимесячный срок для принятия наследства (т.е. наследство открылось после 1 сентября 2001 г.). Если же данный срок истек (т.е. наследство открылось до 1 сентября 2001 г.), они могут принять наследство в указанном порядке при условии, что на 1 марта 2002 г. наследство не было принято никем из наследников, признававшихся таковыми по ранее действовавшему ГК 1964 г. (которым, например, в соответствии с ч. 1 ст. 547 ГК 1964 г. судом был продлен срок принятия наследства), и не было выдано свидетельство о праве на наследство публично - правовым образованиям как наследникам выморочного имущества (либо наследство не перешло в их собственность по иным установленным законом основаниям - гл. 14 ГК).

При этом такие наследники вправе принять наследство также в течение шести месяцев, но не со дня открытия наследства, а с 1 марта 2002 г. - с момента введения в

действие части третьей Кодекса, признавшей их наследниками по закону (т.е. до 1 сентября 2002 г.).

2. Если наследство открылось до 1 марта 2002 г. и установленный ранее действовавшим законодательством шестимесячный срок для его принятия к этому времени не истек, а наследники либо не имеют права наследовать или лишены наследства как недостойные, либо не приняли наследство или отказались от него (причем не в пользу других наследников), применяются правила о наследовании выморочного имущества, установленные частью третьей Кодекса (ст. 1151), а не ранее действовавшим законодательством (ст. 552 ГК 1964 г.), несмотря на то что наследственное правоотношение возникло в период действия ГК 1964 г.

Статья 7

Комментарий к статье 7

Поскольку завещание представляет собой одностороннюю сделку, оно может быть признано недействительным по общим основаниям недействительности сделок (ст. 168 - 179 ГК). Нормы Кодекса об основаниях и последствиях недействительности сделок имеют императивный характер и не могут быть изменены ни соглашением сторон, ни волей лица, совершившего одностороннюю сделку (в частности, завещателя). Поэтому с момента введения в действие этих норм первой части Кодекса именно они применяются к сделкам при рассмотрении судом требований о недействительности любой сделки, независимо от времени ее совершения (ст. 9 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Следуя данному принципу, комментируемый Закон должен был бы установить, что в случае спора о действительности завещания, совершенного до 1 марта 2002 г., суд тем не менее должен применять правила об основаниях недействительности завещаний, действующие на момент рассмотрения спора, т.е. в том числе предусмотренные третьей частью Кодекса (тем более что наследство по таким завещаниям во многих случаях может открыться и после 1 марта 2002 г. и тогда его правовой режим во всяком случае должен определяться по правилам третьей части Кодекса).

Однако в изъятие из этого ст. 7 закрепила иной подход - в рассматриваемой ситуации подлежат применению основания недействительности завещания, действовавшие на день его совершения завещателем (которое имело место до 1 марта 2002 г.), т.е. в том числе основания, предусмотренные разделом VII ГК 1964 г., а не третьей частью Кодекса. Не исключено поэтому даже применение к такому завещанию общих норм о недействительности сделок, предусмотренных ГК 1964 г., а не первой частью ГК - если завещание было совершено до 1 января 1995 г. (момента введения в действие первой части ГК) и затем с этого дня не изменялось наследодателем. Смысл указанного изъятия состоит в установлении дополнительной гарантии реализации воли наследодателя, выраженной в завещании (а тем самым - и в защите интересов указанных в нем наследников). Ведь при его составлении (совершении) ни завещатель, ни даже удостоверявший завещание нотариус не знали и не могли знать о том, что к моменту открытия наследства и исполнения завещания изменятся предусмотренные законом условия его действительности.

Таким образом, Закон, по сути, продлил действие некоторых норм старого наследственного права, но лишь в части оснований признания завещания недействительным. Это изъятие из общего правила о действии норм гражданского закона по указанным выше причинам имеет строго ограниченный характер и не распространяется на иные институты наследственного права, в том числе касающиеся содержания и оформления завещания.

Статья 8

Комментарий к статье 8

Пункт 1 ст. 1149 уменьшил размер обязательной доли, причитающейся при наследовании по завещанию так называемым необходимым наследникам (см. комментарий к ст. 1149). В отношении завещаний, составленных до 1 марта 2002 г., наследодатель (завещатель) должен был исходить из содержания действовавшего в то время правила о размере обязательной доли, установленного ст. 535 ГК 1964 г., о чем и обязан был предупредить его нотариус при удостоверении завещания. Именно это правило до 1 марта 2002 г. учитывалось и обязательными наследниками. В их интересах комментируемый Закон установил, что новые правила об обязательной доле относятся лишь к завещаниям, совершенным после 1 марта 2002 г., и в силу этого не могут применяться даже к тем составленным ранее завещаниям, наследство по которым открылось после 1 марта 2002 г.

По существу, таким образом, законодатель здесь следует общему принципу введения в действие части третьей Кодекса, закреплённому в ст. 5 комментируемого Закона (см. комментарий к ней).

Статья 9

Комментарий к статье 9

1. Необходимость внесения изменений в ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" вызвана, во-первых, требованием единообразия изложения аналогичных по сути правил (ср. ч. 2 ст. 4 комментируемого Закона), во-вторых, необходимостью более полного перечисления видов подзаконных нормативных актов, которыми пока регулируется порядок решения ряда вопросов, подлежащих в соответствии с правилами нового ГК регламентации исключительно федеральными законами. Речь идет не только об "иных правовых актах" (в смысле п. 6 ст. 3 ГК), но и об актах равной с ними юридической силы, принятых как российскими органами власти, так и соответствующими органами власти бывшего Союза ССР, при определенных условиях сохраняющих действие на территориях РФ. Все они действуют временно - впредь до принятия предусмотренных нормами ГК федеральных законов по соответствующим вопросам.

2. Изменение редакции ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. имеет своей целью устранение существовавших неясностей, создававших затруднения в практике применения соответствующих норм и вызвавших неоднозначные комментарии в юридической литературе. Им вносится уточнение в порядок применения исковой давности к требованиям, сроки предъявления которых, предусмотренные ранее действовавшим законодательством, не истекли на дату введения в действие части первой ГК.

Прежняя редакция рассматриваемого правила не вносила достаточной ясности в отношении того, имел ли здесь в виду законодатель распространить на соответствующие требования не только продолжительность сроков исковой давности, предусмотренную частью первой нового ГК, но также и порядок и условия их применения (правила их исчисления). Между тем существенные различия между нормами нового ГК и ранее действовавшего законодательства (в частности, применительно к приостановлению, перерыву и восстановлению срока исковой давности) могли при том или ином подходе привести к диаметрально противоположным решениям. Например, в соответствии с новым законодательством (пп. 3 п. 1 ст. 202 ГК) мораторий, объявленный Правительством РФ, приостанавливает течение срока исковой давности лишь тогда, когда основанием для

него послужил закон. Такого условия ранее действовавшим законодательством (ст. 85 ГК 1964 г.) не предусматривалось. Если ранее действовавшим законодательством (ч. 2 ст. 86 ГК 1964 г.) возможность перерыва срока давности путем признания долга допускалась только в отношениях, в которых одной или обеими сторонами являлись граждане, то новым законодательством (ст. 203 ГК) этому правилу придан общий характер: оно применимо ко всем гражданско - правовым отношениям, независимо от их субъектного состава. В отличие от ранее действовавшего законодательства (ч. 2 ст. 87 ГК 1964 г.), допускавшего восстановление срока исковой давности при признании уважительности причин его пропуска независимо от субъектного состава отношений, новое законодательство (ст. 205 ГК) исходит из возможности восстановления срока только в исключительных случаях лишь в отношении граждан при наличии обстоятельств, связанных с личностью истца. Необходимо отметить, что Постановлением Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 февраля 1995 г. N 2/1 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <*> (абз. 2 п. 12) оговорена невозможность восстановления срока исковой давности по искам не только юридических лиц, но и граждан - предпринимателей по требованиям, связанным с осуществлением ими предпринимательской деятельности.

<*> Вестник ВАС РФ. 1995. N 5.

Из новой редакции ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. недвусмысленно следует, что коль скоро подлежат применению сроки исковой давности, установленные новым ГК, им же определяются и правила исчисления этих сроков.

3. В вышеназванный Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. первое официальное изменение было внесено 16 апреля 2001 г. <*>. В соответствии с ним была изменена редакция ст. 13 этого Закона (и отменена сноска к заголовку гл. 17 ГК "Право собственности и иные вещные права на землю"), первоначально "замораживавшая" действие гл. 17 ГК о вещных правах на землю указанием на введение ее в действие лишь с момента введения в действие нового Земельного кодекса. Согласно новой редакции ст. 13 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. нормы гл. 17 ГК ограничиваются в действии только в части, касающейся сделок с земельными участками сельскохозяйственных угодий (к которым они будут применяться со дня введения в действие Земельного кодекса и Федерального закона от 24 июля 2002 г. "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения"). В остальном они введены в действие с 28 апреля 2001 г. <***>.

<*> См.: Федеральный закон от 16 апреля 2001 г. // СЗ РФ. 2001. N 17. Ст. 1644.

<***> То есть еще до введения в действие нового Земельного кодекса, который вступил в силу лишь 30 октября 2001 г. (см. Федеральный закон от 25 октября 2001 г. "О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4148).

Кроме того, следует обратить внимание на фактическое изменение содержания некоторых правил Федерального закона от 30 ноября 1994 г. В статье 4 этого Закона утратило значение правило о применении на территории РФ Основ гражданского законодательства 1991 г. в связи с полной утратой юридической силы всеми нормами этого акта (см. выше, комментарий к ст. 3). Утратила силу ст. 8 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. в связи с принятием Федеральных законов от 21 июля 1997 г. "О государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ней" и от 8 августа 2001 г. "О государственной регистрации юридических лиц" <*>. В связи с принятием последнего Закона фактически утратило также силу содержащееся в ст. 2 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. указание на сохранение действия ст. 34 и 35 Закона РСФСР от 25 декабря

1990 г. "О предприятиях и предпринимательской деятельности", регулировавших порядок государственной регистрации предприятий как юридических лиц. Названный Закон признан утратившим силу в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 21 марта 2002 г. "О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным законом "О государственной регистрации юридических лиц" <*>.

<*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594; 2001. N 33 (Часть 1). Ст. 3431.

<*> СЗ РФ. 2002. N 12. Ст. 1093.

Статья 10

Комментарий к статье 10

1. Изменение ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 26 января 1996 г. "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" полностью аналогично изменениям, внесенным в ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 30 ноября 1994 г. "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (см. п. 1 комментария к ст. 9 комментируемого Закона), и также преследует цель единообразного изложения аналогичных правил.

2. Дополнение ст. 5 Федерального закона от 26 января 1996 г. касается исковой давности по требованиям, вытекающим из правил части второй ГК. Оно вызвано тем, что с введением в действие части второй ГК произошли новые изменения ранее действовавшего законодательства об исковой давности, а указанный Федеральный закон от 26 января 1996 г. не содержал никаких указаний по этому поводу.

Например, ст. 249 ГК 1964 г. устанавливала шестимесячный (сокращенный) срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора купли - продажи по поводу недостатков проданной вещи, а ст. 262 ГК 1964 г. - такой же срок исковой давности по искам о недостатках поставленной продукции по договору поставки. Соответствующие нормы части второй ГК не предусматривают по таким требованиям специальных сроков исковой давности. Между тем ст. 2 Федерального закона от 26 января 1996 г. признан утратившим силу раздел III "Обязательственное право" ГК 1964 г., в который входили указанные статьи. Таким образом, в отношении этого рода требований, когда к ним применимы нормы части второй ГК, действует общий (трехлетний) срок исковой давности, установленный ст. 196 ГК.

В отличие от правила ст. 94 Основ 1991 г. ст. 725 ГК РФ предусматривает более продолжительные сроки исковой давности по требованиям заказчика к подрядчику в связи с ненадлежащим качеством работ, выполненных по договору подряда. Известные отличия имеются между предписаниями Основ 1991 г. и ГК также в отношении порядка исчисления этих сроков исковой давности.

Частью второй ГК установлены сроки исковой давности также по требованиям, вытекающим из договора перевозки груза (п. 3 ст. 797), связанным с неоплатой чека (п. 3 ст. 885), из договора имущественного страхования (ст. 966). При этом порядок их исчисления особо оговорен в отношении требований, связанных с неоплатой чека, а также в отношении требований, связанных с перевозкой груза, причем в последнем случае по-иному (п. 3 ст. 797), чем в ГК 1964 г. (ст. 384).

В практике и юридической литературе эти вопросы решались, исходя из того, что применительно к правилам части второй ГК в силу аналогии закона следует использовать предписания об исковой давности, содержащиеся в Федеральном законе от 30 ноября 1994 г., касающиеся части первой ГК. Такой подход представлялся обоснованным. Однако с учетом императивного характера положений ГК, регулирующих сроки исковой давности и порядок их исчисления, эти вопросы, на наш взгляд, должны однозначно решаться

самим законом, что и достигнуто в результате включения рассматриваемого дополнения в Федеральный закон от 26 января 1996 г.
