

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. Постатейный. Под ред. Т.Е.Абовой, М.М.Богуславского, А.Г.Светланова. Юрайт, 2004.

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК
КОММЕНТАРИЙ К ГРАЖДАНСКОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
ЧАСТИ ТРЕТЬЕЙ

(Постатейный)

Материал подготовлен с использованием правовых актов
по состоянию на 1 января 2004 года

Под редакцией
доктора юридических наук, профессора
Т.Е. АБОВОЙ,
доктора юридических наук, профессора
М.М. БОГУСЛАВСКОГО,
доктора юридических наук
А.Г. СВЕТЛАНОВА

Авторский коллектив:

Абова Тамара Евгеньевна, д-р юрид. наук - ст. 1177;
Банковский Антон Владимирович, канд. юрид. наук - ст. 1219 - 1221;
Бардина Мария Петровна, канд. юрид. наук - ст. 1211 (совместно с И.С. Зыкиным и Е.В. Кабатовой); ст. 1215, 1222;
Богуславский Марк Моисеевич, д-р юрид. наук - ст. 1189, 1190, 1194, ст. 1211 (совместно с И.С. Зыкиным, М.П. Бардиной и Е.В. Кабатовой); ст. 1214 (совместно с С.И. Крупко);
Вельяминов Георгий Михайлович, д-р юрид. наук - ст. 1186 (совместно с И.С. Зыкиным);
Воробьева Ольга Владимировна, канд. юрид. наук - ст. 1195, 1199, 1200;
Зыкин Иван Семенович, д-р юрид. наук - ст. 1186 (совместно с Г.М. Вельяминовым); ст. 1208, 1209; ст. 1211 (совместно с М.М. Богуславским, М.П. Бардиной и Е.В. Кабатовой); ст. 1216;
Кабатова Елена Витальевна, канд. юрид. наук - ст. 1192, 1193, 1210; ст. 1211 (совместно с М.М. Богуславским, И.С. Зыкиным и М.П. Бардиной);
Касенова Мадина Балташевна, канд. юрид. наук - ст. 1224;
Крупко Светлана Игоревна, канд. юрид. наук - ст. 1196, 1197; ст. 1214 (совместно с М.М. Богуславским);
Макарова Елена Александровна, канд. юрид. наук - ст. 1130 - 1140, 1171 - 1173;
Монастырский Юрий Эдуардович, канд. юрид. наук - ст. 1217, 1218, 1223;
Ошноков Алим Николаевич, канд. юрид. наук - ст. 1212;
Рубанов Август Афанасьевич, д-р юрид. наук - ст. 1110 - 1112, 1151;
Савранский Михаил Юрьевич, канд. юрид. наук - ст. 1201;
Санникова Лариса Владимировна, канд. юрид. наук - ст. 1115 - 1117, 1118 - 1129;
Светланов Андрей Геннадьевич, д-р юрид. наук - ст. 1188, 1205, 1206;
Супатаев Тимур Муратович - ст. 1207;
Телюкина Марина Викторовна, канд. юрид. наук - ст. 1164 - 1169;

Тиллинг Екатерина Михайловна - ст. 1198;
Тимохов Юрий Алексеевич, канд. юрид. наук - ст. 1187, 1191, 1213;
Устюкова Валентина Владимировна, д-р юрид. наук - ст. 1179, 1181, 1182 (совместно с Ю.С. Харитоновой);
Харитонова Юлия Сергеевна, канд. юрид. наук - ст. 1141 - 1150, 1174 - 1176, 1178, 1180, 1183 - 1185; ст. 1179, 1181, 1182 (совместно с В.В. Устюковой);
Чепига Тамара Дмитриевна, канд. юрид. наук - ст. 1113, 1114, 1152 - 1163, 1170;
Шамсиев Холикберди Рахимович, канд. юрид. наук - ст. 1202 - 1204.

Предисловие

С 1 марта 2002 г. введена в действие часть третья Гражданского кодекса Российской Федерации, в которой сосредоточены весьма важные для граждан России, да и иностранных граждан также, во многом новые (по сравнению с Гражданским кодексом РСФСР 1964 г.) нормы и институты, регламентирующие наследственное и международное частное право.

Как ранее известные, так и неизвестные гражданско-правовые институты, предусмотренные в части третьей Гражданского кодекса, нуждаются в их правильном понимании и применении, чему должен служить предлагаемый читателю научно-практический комментарий.

Право наследования провозглашено и гарантируется Конституцией Российской Федерации. Данное право неразрывно связано с предусмотренным Конституцией Российской Федерации правом иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им. В разделе V части третьей Гражданского кодекса эти положения Конституции Российской Федерации нашли детальное развитие.

Прежде всего обращает на себя внимание регулируемое третьей частью Гражданского кодекса наследование по завещанию. Нормы о наследовании по завещанию изложены ранее норм о наследовании по закону (в отличие от Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.). Таким образом, установлен приоритет свободного волеизъявления личности.

Впервые в России в Гражданском кодексе в качестве самостоятельного раздела представлен крупный блок норм и институтов под общим наименованием "Международное частное право". Таким образом, в России на уровне федерального закона закреплено это широко распространенное в зарубежных странах понятие в тесной связи с гражданским правом.

В Основах законодательства СССР и республик 1991 г. имелись нормы, относящиеся к международному частному праву. Они содержались в разделе VII Основ. Но назывался этот раздел иначе: "Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров". Справедливости ради нужно сказать, что именно Основы 1991 г. дали импульс для дальнейшего развития международного частного права в России.

В разделе VI дана развернутая характеристика норм международного частного права с учетом его тесного взаимодействия с нормами, изложенными в первой и второй части Гражданского кодекса Российской Федерации. Раскрывается понятие международного частного права, которое соответствует сложившемуся пониманию международного частного права за пределами России.

Авторы комментария детально проанализировали содержание норм данного раздела. Особое внимание уделено нормам, ранее отсутствовавшим в нашем праве. Комментирование осуществлено с учетом сложившейся практики применения коллизионных норм судами как в нашей стране, так и за рубежом, а также международными коммерческими арбитражами.

Комментарий подготовлен на основе нормативных актов, принятых на 1 января 2004 г.

Данный комментарий является научно-практическим. Поэтому его задача состоит не только в разъяснении соответствующих статей Кодекса и практики их применения, но и в критике тех положений, которые, с точки зрения авторов комментария, нуждаются в изменении.

Авторы надеются, что данный комментарий окажет посильную помощь в правильном понимании и применении этого очень важного для граждан и организаций России, а также иностранных лиц и лиц без гражданства закона.

Принятые сокращения

1. Нормативные правовые акты

Конституция - Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.93

АПК - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012

БК - Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.98 N 145-ФЗ (в ред. от 23.12.2003) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3823; 2000. N 1. Ст. 10; N 32. Ст. 3339; 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 33 (ч. 1). Ст. 3429; N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 22. Ст. 2026; N 28. Ст. 2790; N 30. Ст. 3021; Ст. 3027; N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 28. Ст. 2892; N 46 (ч. 1). Ст. 4443; Ст. 4444; РГ. 2003. N 261; N 262

ВК - Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.97 N 60-ФЗ (в ред. от 08.07.99) // СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383; 1999. N 28. Ст. 3483

ГК - Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая от 30.11.94 N 51-ФЗ (в ред. от 23.12.2003) // СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301; 1996. N 9. Ст. 773; N 34. Ст. 4026; 1999. N 28. Ст. 3471; 2001. N 17. Ст. 1644; N 21. Ст. 2063; 2002. N 12. Ст. 1093; N 48. Ст. 4737; Ст. 4746; 2003. N 2. Ст. 167; N 52 (ч. 1) Ст. 5034; часть вторая от 26.01.96 N 14-ФЗ (в ред. от 23.12.2003) // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 410; N 34. Ст. 4025; 1997. N 43. Ст. 4903; N 52. Ст. 5930; 1999. N 51. Ст. 6288; 2002. N 48. Ст. 4737; 2003. N 2. Ст. 160; Ст. 167; N 13. Ст. 1179; N 46 (ч. 1). Ст. 4434; N 52 (ч. 1) Ст. 5034; часть третья от 26.11.2001 N 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552; Ст. 4553

ГК РСФСР - Гражданский кодекс РСФСР, утвержден Верховным Советом РСФСР 11.06.64 (в ред. от 26.11.2001) // Ведомости РСФСР. 1964. N 24. Ст. 406; 1966. N 32. Ст. 771; 1973. N 51. Ст. 1114; 1974. N 51. Ст. 1346; 1986. N 23. Ст. 638; 1987. N 9. Ст. 250; 1988. N 1. Ст. 1; 1991. N 15. Ст. 494; Ведомости РФ. 1992. N 15. Ст. 768; N 29. Ст. 1689; N 34. Ст. 1966; 1993. N 4. Ст. 119; СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302; 1996. N 5. Ст. 411; 2001. N 49. Ст. 4553

ГПК - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (в ред. от 18.07.2003) // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 30. Ст. 3101

ГПК РСФСР - Гражданский процессуальный кодекс РСФСР, утвержден Верховным Советом РСФСР 11.06.64 (в ред. от 31.12.2002) // Ведомости РСФСР. 1964. N 24. Ст. 407; Свод законов РСФСР. Т. 2. С. 7. Утратил силу в соответствии с Федеральным законом от 14.11.2002 N 137-ФЗ (СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4531)

ЗК - Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (в ред. от 30.06.2003) // СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700

КВВТ - Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 07.03.2001 N 24-ФЗ (в ред. от 30.06.2003) // СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001; 2003. N 14. Ст. 1256; N 27 (ч. 1). Ст. 2700

КоБС - Кодекс о браке и семье РСФСР от 30.07.69 (в ред. от 22.12.94) // Ведомости ВС РСФСР. 1969. N 32. Ст. 1397; СЗ РФ. 1994. N 35. Ст. 3653. Утратил силу в соответствии с Федеральными законами от 29.12.95 N 223-ФЗ и от 15.11.97 N 143-ФЗ (СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 1997. N 47. Ст. 5340)

КТМ - Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.99 N 81-ФЗ (в ред. от 30.06.2003) // СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207; 2001. N 22. Ст. 2125; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700

НК - Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31.07.98 N 146-ФЗ (в ред. от 23.12.2003) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824; Ст. 3825; 1999. N 14. Ст. 1649; N 28. Ст. 3487; 2000. N 2. Ст. 134; 2001. N 1 (ч. 2). Ст. 18; N 13. Ст. 1147; N 23. Ст. 2289; N 53 (ч. 1). Ст. 5016; Ст. 5026; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 6. Ст. 625; 2003. N 23. Ст. 2174; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 28. Ст. 2873; N 52 (ч. 1). Ст. 5037; часть вторая от 05.08.2000 N 117-ФЗ (в ред. от 23.12.2003) // СЗ РФ. 2000. N 32. Ст. 3340; 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3413; Ст. 3421; Ст. 3429; N 49. Ст. 4554; Ст. 4564; N 53 (ч. 1). Ст. 5015; Ст. 5023; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 4; N 22. Ст. 2026; N 30. Ст. 3021; Ст. 3033; N 52 (ч. 1). Ст. 5132; Ст. 5138; 2003. N 1. Ст. 2; Ст. 5; Ст. 6; Ст. 8; Ст. 11; N 19. Ст. 1749; N 21. Ст. 1958; N 23. Ст. 2174; N 24. Ст. 2432; N 26. Ст. 2567; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 28. Ст. 2874; Ст. 2879; Ст. 2886; N 46 (ч. 1). Ст. 4435; Ст. 4443; Ст. 4444; N 52 (ч.1). Ст. 5030; Ст. 5038

СК - Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.95 N 223-ФЗ (в ред. от 02.01.2000) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16; 1997. N 46. Ст. 5243; 1998. N 26. Ст. 3014; 2000. N 2. Ст. 153

ТК - Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (в ред. от 30.06.2003) // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 3; N 30. Ст. 3014; Ст. 3033; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700

УК - Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.96 N 63-ФЗ (в ред. от 08.12.2003) // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 1998. N 22. Ст. 2332; N 26. Ст. 3012; 1999. N 7. Ст. 871; Ст. 873; N 11. Ст. 1255; N 12. Ст. 1407; N 28. Ст. 3489; Ст. 3490; Ст. 3491; 2001. N 11. Ст. 1002; N 13. Ст. 1140; N 26. Ст. 2587; Ст. 2588; N 33 (ч. 1). Ст. 3424; N 47. Ст. 4404; Ст. 4405; N 53 (ч. 1). Ст. 5028; 2002. N 10. Ст. 966; N 11. Ст. 1021; N 19. Ст. 1793; Ст. 1795; N 26. Ст. 2518; N 30. Ст. 3020; Ст. 3029; N 44. Ст. 4298; 2003. N 11. Ст. 954; N 15. Ст. 1304; N 27 (ч. 2). Ст. 2708; Ст. 2712; N 28. Ст. 2880; РГ. 2003. N 252

Вводный закон - Федеральный закон от 26.11.2001 N 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" (в ред. от 11.11.2003) // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4553; 2003. N 46. Ст. 4441

Закон об авторском праве - Закон РФ от 09.07.93 N 5351-1 "Об авторском праве и смежных правах" (в ред. от 19.07.95) // Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2866

Закон об актах гражданского состояния - Федеральный закон от 15.11.97 N 143-ФЗ "Об актах гражданского состояния" (в ред. от 07.07.2003) // СЗ РФ. 1997. N 47. Ст. 5340; 2001. N 44. Ст. 4149; 2002. N 18. Ст. 1724; 2003. N 17. Ст. 1553; N 28. Ст. 2889

Закон об акционерных обществах - Федеральный закон от 26.12.95 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" (в ред. от 27.02.2003) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 1; N 25. Ст. 2956; 1999. N 22. Ст. 2672; 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3423; 2002. N 12. Ст. 1093; N 45. Ст. 4436; 2003. N 9. Ст. 805

Закон о валютном регулировании - Закон РФ от 09.10.92 N 3615-1 "О валютном регулировании и валютном контроле" (в ред. от 10.12.2003) // Ведомости РФ. 1992. N 45. Ст. 2542; СЗ РФ. 1999. N 1. Ст. 1; N 28. Ст. 3461; 2001. N 23. Ст. 2290; N 33 (ч. 1). Ст. 3432; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; 2003. N 1. Ст. 2; Ст. 7; N 9. Ст. 804; N 28. Ст. 2885; РГ. 2003. N 254

Закон о векселе - Федеральный закон от 11.03.97 N 48-ФЗ "О переводном и простом векселе" // СЗ РФ. 1997. N 11. Ст. 1238

Закон о государственной регистрации - Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации физических лиц и индивидуальных предпринимателей" (в ред. от 23.06.2003) // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3431; РГ. 2003. N 122.

Закон о жилищной политике - Закон РФ от 24.12.92 N 4218-1 "Об основах федеральной жилищной политики" (в ред. от 06.05.2003) // Ведомости РФ. 1993. N 3. Ст. 99; СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 147; 1997. N 17. Ст. 1913; 1999. N 7. Ст. 876; N 25. Ст. 3042; N 28. Ст. 3485; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5135; 2003. N 19. Ст. 1750

Закон о залоге - Закон РФ от 29.05.92 N 2872-1 "О залоге" // Ведомости РФ. 1992. N 23. Ст. 1239

Закон об иностранных инвестициях - Федеральный закон от 09.07.99 N 160-ФЗ "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации" (в ред. от 25.07.2002) // СЗ РФ. 1999. N 28. Ст. 3493; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3034

Закон об ипотеке - Федеральный закон от 16.07.98 N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (в ред. от 24.12.2002) // СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400; 2001. N 46. Ст. 4308; 2002. N 7. Ст. 629; N 52 (ч. 1). Ст. 5135

Закон о коммерческом арбитраже - Закон РФ от 07.07.93 N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" // Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1240

Закон о конкуренции - Закон РСФСР от 22.03.91 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (в ред. от 09.10.2002) // Ведомости РФ. 1991. N 16. Ст. 499; СЗ РФ. 1995. N 22. Ст. 1977; 1998. N 19. Ст. 2066; 2000. N 2. Ст. 124; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 12. Ст. 1093; N 41. Ст. 3969

Закон о лизинге - Федеральный закон от 29.10.98 N 164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" (в ред. от 29.01.2002) // СЗ РФ. 1998. N 44. Ст. 5394; 2002. N 5. Ст. 376; N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5038

Закон о несостоятельности (банкротстве) - Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190

Закон об обороте земель - Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" (в ред. от 07.07.2003) // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018; 2003. N 28. Ст. 2882

Закон об обществах с ограниченной ответственностью - Федеральный закон от 08.02.98 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (в ред. от 21.03.2002) // СЗ РФ. 1998. N 7. Ст. 785; N 28. Ст. 3261; 1999. N 1. Ст. 2; 2002. N 12. Ст. 1093

Закон о пенсиях - Федеральный закон от 17.12.2001 N 173-ФЗ "О трудовых пенсиях в Российской Федерации" (в ред. от 31.12.2002) // СЗ РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4920; 2002. N 30. Ст. 3033; 2003. N 1. Ст. 13

Закон о положении иностранных граждан - Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" (в ред. от 30.06.2003) // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3032; 2003. N 27 (ч. 1). Ст. 2700

Закон о потребительской кооперации - Закон РФ от 19.06.92 N 3085-1 "О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации" (в ред. от 21.03.2002) // Ведомости РФ. 1992. N 30. Ст. 1788; СЗ РФ. 1997. N 28. Ст. 3306; 2000. N 18. Ст. 1910; 2002. N 12. Ст. 1093

Закон о принципах организации местного самоуправления - Федеральный закон от 28.08.95 N 154-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" (в ред. от 07.07.2003) // СЗ РФ. 1995. N 35. Ст. 3506; 1996. N 17. Ст. 1917; N 49. Ст. 5500; 1997. N 12. Ст. 1378; 2000. N 32. Ст. 3330; 2002. N 12. Ст. 1093; 2003. N 28. Ст. 2892

Закон о производственных кооперативах - Федеральный закон от 08.05.96 N 41-ФЗ "О производственных кооперативах" (в ред. от 21.03.2002) // СЗ РФ. 1996. N 20. Ст. 2321; 2001. N 21. Ст. 2062; 2002. N 12. Ст. 1093

Закон о разделе продукции - Федеральный закон от 30.12.95 N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" (в ред. от 06.06.2003) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18; 1999. N 2. Ст. 246; 2001. N 26. Ст. 2579; 2003. N 23. Ст. 2174

Закон о регистрации прав на недвижимость - Федеральный закон от 21.07.97 N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (в ред. от 09.06.2003) // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594; 2001. N 11. Ст. 997; N 16. Ст. 1533; 2002. N 15. Ст. 1377; РГ. 2003. N 115

Закон о рынке ценных бумаг - Федеральный закон от 22.04.96 N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (в ред. от 28.12.2002) // СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918; 1998. N 48. Ст. 5857; 1999. N 28. Ст. 3472; 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3424; 2002. N 52 (ч. 2). Ст. 5141

Закон о товарных знаках - Закон РФ от 23.09.92 N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" (в ред. от 24.12.2002) // Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2322; 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 50. Ст. 4927; N 52 (ч. 1). Ст. 5132

Закон об унитарных предприятиях - Федеральный закон от 14.11.2002 N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" // СЗ РФ. 2002. N 48. Ст. 4746

Закон о фермерском хозяйстве - Федеральный закон от 11.06.2003 N 74-ФЗ "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" // СЗ РФ. 2003. N 24. Ст. 2249

Закон об экспортном контроле - Федеральный закон от 18.07.99 N 183-ФЗ "Об экспортном контроле" (в ред. от 30.12.2001) // СЗ РФ. 1999. N 30. Ст. 3774; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2

Основы гражданского законодательства - Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик, утверждены Верховным Советом СССР 31.05.91 N 2211-1 (в ред. от 26.11.2001) // Ведомости СССР. 1991. N 26. Ст. 733; Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1243; СЗ РФ. 1991. N 32. Ст. 3302; 1996. N 5. Ст. 411; 2001. N 49. Ст. 4553

Основы законодательства о нотариате - Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утверждены Верховным Советом РФ 11.02.93 N 4462-1 (в ред. от 08.12.2003) // Ведомости РФ. 1993. N 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2001. N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 50. Ст. 4855

Патентный закон - Патентный закон Российской Федерации от 23.09.92 N 3517-1 (в ред. от 07.02.2003) // Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2319; СЗ РФ. 2001. N 1 (ч. 1). Ст. 2; N 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. N 6. Ст. 505

Постановление Конституционного Суда РФ N 1-П - Постановление Конституционного Суда РФ от 16.01.96 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 Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 - Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 28.02.95 N 2/1 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // БВС РФ. 1995. N 5

Венская конвенция 1980 г. - Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) // ВВАС РФ. 1994. N 1. СССР присоединился к Конвенции Постановлением Верховного Совета СССР от 23.05.90 N 1511-1 (Ведомости СССР. 1990. N 23. Ст. 428)

Римская конвенция 1980 г. - Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. // Журнал международного частного права. 2000. N 2 - 3. С. 31 - 43

Минская конвенция 1993 г. - Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) (с изменениями и дополнениями от 28 марта 1997 г.) // СЗ РФ. 1995. N 17. Ст. 1472; Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ "Содружество". 1997. N 2. Ратифицирована Федеральным законом от 04.08.94 N 16-ФЗ (СЗ РФ. 1994. N 15. Ст. 1684). Вступила в силу для России 10 декабря 1994 г.

Женевская конвенция 1930 г. - Конвенция, имеющая целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях (Женева, 7 июня 1930 г.) // Собрание законов. 1937. Отд. II. N 18. Ст. 109. СССР присоединился к Конвенции 25 ноября 1936 г. Вступила в силу для СССР 23 февраля 1937 г.

Киевское соглашение 1992 г. - Соглашение стран СНГ "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности" (Киев, 20 марта 1992 г.) // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ "Содружество". 1992. N 4. Ратифицировано Постановлением Верховного Совета РФ от 09.10.92 N 3620-1 (Ведомости РФ. 1992. N 44. Ст. 2472). Вступило в силу для России 19 декабря 1992 г.

Модельный ГК для стран СНГ - Гражданский кодекс. Часть третья. Модель. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. Принят на Седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 г. // Приложение к "Информационному бюллетеню". 1996. N 10. С. 72 - 84

2. Официальные издания

БВС (СССР, РСФСР, РФ) - Бюллетень Верховного Суда (СССР, РСФСР, РФ)
БМД - Бюллетень международных договоров
БНА - Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств (СССР, РСФСР, РФ);
Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти
ВВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации
Ведомости (СССР, РСФСР, РФ) - Ведомости Верховного Совета (СССР, РСФСР);
Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета (РСФСР, РФ)
РГ - Российская газета
САПП РФ - Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации
СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации
СП (СССР, РСФСР, РФ) - Собрание постановлений Правительства (СССР, РСФСР, РФ)

3. Органы власти

ВАС (РСФСР, РФ) - Высший Арбитражный Суд (РСФСР, РФ)
ВС (СССР, РСФСР, РФ) - Верховный Суд (СССР, РСФСР, РФ)
Госкомрыболовство России - Государственный комитет Российской Федерации по рыболовству
ГТК России - Государственный таможенный комитет Российской Федерации
МВД России - Министерство внутренних дел Российской Федерации
Минимущество России - Министерство имущественных отношений Российской Федерации
Минкультуры России - Министерство культуры Российской Федерации
Минобороны России - Министерство обороны Российской Федерации
Минтранс России - Министерство транспорта Российской Федерации
Минюст России - Министерство юстиции Российской Федерации
МНС России - Министерство Российской Федерации по налогам и сборам
ФКЦБ России - Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг
ФСБ России - Федеральная служба безопасности Российской Федерации

4. Прочие сокращения

абз. - абзац

Гохран России - Государственное учреждение по формированию государственного фонда драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации, хранению, отпуску и использованию драгоценных металлов и драгоценных камней

гл. - глава (-ы)

ЗАГС - орган записи актов гражданского состояния

ЕС - Европейский Союз

коммент. - комментарий

МКАС - Международный коммерческий арбитражный суд

МРОТ - минимальный размер оплаты труда

МТП - Международная торговая палата

МФППГ - международная финансово-промышленная группа

МЧП - международное частное право

МЮЛ - международные юридические лица

ОБСЕ - Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе

ООН - Организация Объединенных Наций

п. - пункт (-ы)

подп. - подпункт (-ы)

разд. - раздел (-ы)

ред. - редакция

РФ - Российская Федерация

Сбербанк РФ - Сберегательный банк Российской Федерации

СНГ - Содружество Независимых Государств

СССР - Союз Советских Социалистических Республик

ст. - статья (-и)

СЭВ - Совет Экономической Взаимопомощи

ТНК - транснациональные корпорации

ТПП - Торгово-промышленная палата

УНИДРУА - Международный институт по унификации частного права

ч. - часть (-и)

ЭВМ - электронные вычислительные машины

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. Наследование сопутствует существованию человеческого общества с незапамятных времен. Оно играет важную роль в самых различных сферах. Наследование имело политическое значение при переходе высших постов в государстве (престолонаследие) или мест в законодательных органах. Наследование накладывало

отпечаток и на формальную структуру общества (при переходе сословных титулов), а также на отправление тех религиозных культов, которые строятся на поклонении предкам или семейным богам. По этой причине, например, в Древнем Риме при всем значении наследования для тогдашних имущественных отношений основной его функцией считалось продолжение личности умершего.

Следует особо подчеркнуть тот факт, что ГК установил специальное правило, закрепляющее сам факт существования этого древнего социального института. Более того, российское право сделало это на наивысшем уровне, возможном при данной структуре российской правовой системы. В этих целях ГК установил юридически неразрывную связь между наследованием и такой основополагающей категорией, как гражданская правоспособность физического лица. Предусмотрено, что один и тот же юридический факт, а именно смерть, влечет два правовых последствия: прекращение гражданской правоспособности физического лица и начало наследования. В части первой ГК содержится следующая норма: "правоспособность гражданина... прекращается смертью" (п. 2 ст. 17). В части третьей ГК введено правило, в котором сказано, что "имущество умершего" переходит к другим лицам в порядке наследования (п. 1 комментируемой статьи). Имущество гражданина становится имуществом умершего только в результате его смерти, т.е. вследствие того же самого юридического факта, с которым ГК связывает прекращение гражданской правоспособности этого физического лица.

Поскольку юридический факт, прекращающий правоспособность, является вместе с тем и юридическим фактом, кладущим начало наследованию, правоспособность гражданина обладает особым свойством - прекращаться с последующим наступлением наследования. Соответственно, внутреннее свойство наследования состоит в том, чтобы начаться вслед за прекращением правоспособности физического лица.

Оба отмеченные правила ГК имеют императивный характер: смерть в силу закона обязательно прекращает правоспособность, а имущество умершего в силу закона столь же обязательно переходит к другим лицам.

2. Пункт 1 комментируемой статьи опирается также на положение конституционного права. Рассматривая этот факт, отметим, что хотя эта часть статьи грамматически и состоит из одного предложения, с юридической точки зрения в ней содержатся три правовые нормы.

Первая устанавливает, что имущество умерших переходит к другим лицам, а также квалифицирует этот переход как наследование.

Вторая решает три вопроса. Прежде всего она определяет, что переход имущества, упомянутый в предыдущем правиле, происходит в порядке правопреемства. Затем она квалифицирует это правопреемство как универсальное. Наконец, она указывает признаки универсального правопреемства.

Третья норма предусматривает, что ГК может содержать правила, согласно которым следуют изъятия из положений, содержащихся в п. 1 комментируемой статьи.

Все эти три правовые нормы служат гражданско-правовой реализацией положений российского конституционного права. Конституция провозглашает: "Право наследования гарантируется" (ч. 4 ст. 35). Для сравнения отметим, что объектами других конституционных гарантий выступают, как правило, ключевые права и свободы, в частности свобода мысли и слова (ч. 1 ст. 29), свобода совести (ст. 28), свобода массовой информации (ч. 5 ст. 29) и др.

Уместно напомнить, что конституционное положение о гарантии права наследования содержится в гл. 2 Конституции "Права и свободы человека и гражданина", положения которой "являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти... и обеспечиваются правосудием" (ст. 18).

Конституционный Суд РФ в Постановлении N 1-П раскрыл содержание конституционных положений, касающихся наследования, установив, что они

предоставляют свободу наследования: "Это право, - сказано в его 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 комментируемой статьи, являются правилами, имеющими отношение ко второму из названных элементов свободы наследования, а именно к праву наследников на получение наследства.

3. Конституционно гарантированное право наследников на получение наследства определяет исходную позицию ГК, который устанавливает специальное правило, обеспечивающее законодательную реализацию указания, содержащегося в Постановлении Конституционного Суда РФ N 1-П: "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 комментируемой статьи правовых норм является реализацией этого конституционного требования, представляя собой специальное правило, закрепляющее в гражданско-правовом плане сам факт существования наследования.

Норма, закрепляющая факт существования наследования, является императивной. Данная норма устанавливает, что в силу закона любое имущество, которое по своей природе является "имуществом умершего", переходит к другим лицам. Это правило относится ко всем без исключения видам имущества, отвечающим указанному критерию. Закон тем самым исключает издание как индивидуальных законодательных правил, относящихся к имуществу отдельных умерших, так и административных или судебных актов, касающихся перехода конкретного имущества или его составных частей в порядке наследования, отступающих от конституционно гарантированного права наследников на получение наследства.

Правило, содержащееся в п. 1 комментируемой статьи, противоречит положению Федерального закона от 26.05.96 N 54-ФЗ "О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации" (в ред. от 10.01.2003) <*>, которое устанавливает, 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 положение распространяется и на негосударственную часть Музейного фонда РФ (ст. 7). Отныне оно не может применяться к негосударственной части Музейного фонда РФ.

<*> СЗ РФ. 1996. N 22. Ст. 2591; 2003. N 2. Ст. 167.

Закон о валютном регулировании содержит положение, обеспечивающее реализацию конституционно гарантированного права наследников применительно к наследованию таких специфических объектов, как валютные ценности (т.е. иностранные денежные знаки, средства на банковских счетах и вкладах в денежных единицах иностранных государств и др.). Закон рассматривает любой их переход от одного лица к другому как валютную операцию (п. 9 ст. 1) и устанавливает запрет осуществления таких операций между гражданами России, а также некоторыми другими физическими лицами (п. 1 ст. 9).

Однако для наследования Закон делает изъятие, устанавливая, что их получение по праву наследования осуществляется свободно (п. 3 ст. 14).

4. Особый акцент, который делает ГК на правовом закреплении самого факта существования наследования, вызван серьезными причинами исторического характера. Наследственное право современной России отнюдь не случайно начинает свое развитие с закрепления внутренней связи между наследованием и гражданской правоспособностью. Эта позиция представляет собой реакцию на положение, которое существовало на протяжении почти 85 лет.

Этот период в развитии российского наследственного права поставил нашу страну на обочину мирового цивилизационного процесса. Он начался с принятием Декрета Всероссийского Центрального исполнительного комитета (ВЦИК) от 18.04.1918 "Об отмене наследования". Декрет ввел систему раздела имущества умерших между государством и указанной в нем категорией лиц, близких к умершему. Эта система просуществовала до 1926 г. Однако давление этого периода на наследование продолжалось до самого прекращения существования СССР.

Названный Декрет устанавливал, что все имущество умерших переходило к государству, за исключением части, не превышающей определенную сумму, либо части, состоявшей из обозначенных в этом акте предметов (так называемого "трудового хозяйства в городе или в деревне"). Последняя часть выделялась из имущества умерших и передавалась перечисленному в Декрете довольно ограниченному кругу лиц, близких к умершему. Эта система раздела была воспринята и Гражданским кодексом РСФСР 1922 г., многие нормы которого были составлены таким образом, чтобы помогать переходу имущества к государству. После отмены системы раздела в 1926 г. прямые положения о разделе из Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. были изъяты, однако многие иные правила, дополнительно содействовавшие переходу имущества к государству, оставались без изменения.

Показательно, как относились законы, принятые за минувшие 85 лет, к факту существования наследования. Декрет ВЦИК "Об отмене наследования" открывался следующим положением: "Наследование... отменяется" (ст. 1). Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. исходил из понимания того, что законодатель может поступать с этим институтом по своему свободному усмотрению. Его соответствующий раздел открывался указанием, что наследование "допускается" (ст. 416). Этой точки зрения закон придерживался 40 лет. ГК РСФСР хотя и не отменял, и "не допускал" наследования, но прямо не закреплял его существования. ГК РСФСР ограничился формулировкой констатирующего характера: "наследование осуществляется" (ст. 527). Так же смотрел на факт существования наследования и последний акт советского периода - Основы гражданского законодательства (ч. 1 ст. 153).

Отныне такому подходу в развитии российского наследственного права положен конец: право наследования конституционно гарантировано, существует свобода наследования, и гражданский закон императивно связывает наследование с прекращением гражданской правоспособности.

5. Первая из правовых норм, содержащихся в п. 1 комментируемой статьи, предусматривает, что к другим лицам "при наследовании" переходит такое имущество, которое представляет "имущество умершего". Она тем самым исключает переход "при наследовании" какого-либо имущества, которое не является "имуществом умершего". Переход такого имущества к другим лицам, если закон его допускает, не является переходом "при наследовании".

Начиная с Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. наследованием признавались два случая: переход имущества умершего и переход имущества лица, признанного умершим. Умершим же признавалось лицо, которое сначала было признано безвестно отсутствующим.

Практически в то время в безвестном отсутствии оказалась масса людей, эмигрировавших из страны в ходе революционных событий 1917 г. и последовавших лет. Подчинение имущества лиц, признанных умершими, режиму имущества умерших сохранилось в ГК РСФСР и просуществовало до распада СССР. И на это были сходные причины.

Комментируемое правило п. 1 комментируемой статьи порывает с этой позицией. Оно предусматривает, что "при наследовании" происходит переход только имущества умершего. Переход же имущества лица, объявленного в установленном законом порядке

умершим, происходит не "при наследовании". Иначе говоря, ГК такой переход не признает наследованием.

Это кардинальное изменение позиции наследственного права является прямым следствием изменения взгляда на природу правоспособности гражданина. В советский период истории России она признавалась проекцией закона, ее источник видели в законодательных правилах, наделявших ею граждан. Тогда считалось теоретически обоснованным представление, что гражданская правоспособность может прекращаться не только смертью, но и признанием соответствующего лица умершим решением органа государства. Соответственно, наступавший в обоих случаях переход имущества рассматривался как наследование.

Подход современной России к этой проблеме совершенно иной. Россия участвует в Международном пакте "О гражданских и политических правах" от 16.12.66 <*>, положения которого (как и любого международного договора) "являются составной частью ее правовой системы" (ч. 4 ст. 15 Конституции). Статья 16 названного Пакта устанавливает: "Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности". Слова "где бы он ни находился" указывают, что государство, участвующее в Пакте, лишено права отказывать человеку в признании правосубъектности по той причине, что в каком-либо месте, находящемся на территории государства (например, в месте, которое законы этого государства признают местом его жительства), нет сведений о месте пребывания какого-либо человека.

<*> БВС РФ. 1994. N 12.

Конституция постановляет: "если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора" (ч. 4 ст. 15). Поэтому, реализуя указанное положение Пакта в сфере регулирования гражданских правоотношений, ГК установил: "Правоспособность гражданина... прекращается смертью" (ч. 2 ст. 17). Других оснований ее прекращения закон не допускает. Из этого следует исходить при применении правила, содержащегося в ст. 1113 ГК (см. коммент. к этой статье).

В России вступление в законную силу судебного решения об объявлении гражданина умершим (п. 1 ст. 45 ГК) не влечет прекращения правоспособности этого гражданина. Таким образом, по российскому праву правоспособность гражданина прекращается исключительно его смертью, а прекращение правоспособности имеет своим необходимым последствием наследование.

Вместе с тем нормы, входящие в разд. V ГК "Наследственное право", применяются к имущественным отношениям, которые возникают в результате вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим. Однако такое применение имеет место потому, что эти отношения прямо не урегулированы законодательством. В соответствии с правилом об аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) к таким отношениям подлежит применению законодательство, регулирующее сходные отношения. После судебного решения об объявлении гражданина умершим возникает необходимое для аналогии закона сходство отношений. Это создает условие для применения к данному случаю всех общих правил наследственного права, регулирующих наследование. По своему содержанию подобные нормы направлены на то, чтобы облегчить применение в порядке аналогии закона общих положений наследственного права к данной категории отношений. Они, следовательно, обслуживают особый случай применения норм наследственного права. Таким правилом, в частности, является норма о дне открытия наследства, содержащаяся в ст. 1114 ГК.

Особенность специальных норм состоит в том, что они в целях облегчения применения закона текстуально сформулированы применительно к нормам наследственного права и структурно включены в разд. V ГК "Наследственное право", а

редакционно составляют части некоторых его статей. Однако это не превращает их в нормы наследственного права.

Нормы наследственного права, регулирующие рассматриваемые имущественные отношения в качестве "сходных отношений" (в смысле п. 1 ст. 6 ГК), перестают применяться, как только в этих отношениях наступают изменения, устраняющие это сходство. Это происходит в случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим. После этого регулируемые отношения утрачивают черты сходства с отношениями по наследованию. Применение норм наследственного права начинает противоречить требованиям п. 1 ст. 6 ГК.

Это, однако, не создает правового вакуума. В ГК имеются нормы, рассчитанные на случай прекращения применения по названной причине норм наследственного права в порядке аналогии закона (ст. 46). По своему характеру они являются прямо регулирующими отношения правилами и поэтому подлежат приоритетному применению перед нормами, применявшимися в порядке аналогии закона.

6. Вторая норма, содержащаяся в п. 1 комментируемой статьи, 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 как универсальное правопреемство.

Указание закона на правопреемство выражает связь, которая складывается между имуществом умершего и теми лицами, к которым такое имущество переходит. В этом случае центр тяжести лежит на понятии преемства как института, создающего юридическую связь. Поскольку, как уже отмечалось, данный переход имущества происходит на основании императивной нормы закона, преемственная связь также основана на законе.

Вместе с тем следует учитывать правило ст. 1112 ГК, согласно которому в состав наследства входят не только имущественные права, но и имущественные обязанности. Поэтому "правопреемство", о котором сказано в п. 1 комментируемой статьи, следует понимать как особое понятие, охватывающее не только преемство в отношении прав, но также и преемство в отношении обязанностей.

Преемство в отношении прав, основанное на законе, предусмотрено ст. 387 ГК. Однако применительно к преемству, касающемуся обязанностей, эта часть содержит правило лишь о переводе долга (ст. 391, 392 ГК). Пункт 1 комментируемой статьи - единственное правило ГК, предусматривающее, что преемство в обязанностях наступает в силу императивной нормы закона.

7. Следует отметить, что в пенсионном законодательстве используется близкий по звучанию термин "правопреемники умерших", причем под умершими понимаются застрахованные лица (ст. 38, 39 Федерального закона от 24.07.2002 N 111-ФЗ "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации" <*>). Хотя здесь говорится об умерших лицах и о правопреемстве, эти отношения не представляют собой наследования, не охватываются комментируемой статьей и не регулируются разд. V ГК "Наследственное право". Указанный Федеральный закон неправильно использовал термин "правопреемники". Согласно Закону о пенсиях выплата трудовой пенсии в случае смерти пенсионера прекращается (п. 1 ст. 22). Никакого правопреемства при этом не происходит. Лица, которых Федеральный закон от 24.07.2002 N 111-ФЗ ошибочно называет правопреемниками, получают не права, принадлежащие умершему, а средства, учтенные в специальной части его индивидуального лицевого счета. Умершее застрахованное лицо к моменту смерти не имело права на эти средства. Названный Закон прямо устанавливает, что средства пенсионных накоплений являются собственностью Российской Федерации (ст. 5). Поэтому средства, учтенные в личном счете, поступают к гражданам от государства, а не от умершего.

8. Пункт 1 комментируемой статьи, установив, что наследование по своей юридической природе представляет собой преемство (в указанном выше широком смысле), включает Россию в число стран, наследственное право которых принадлежит к континентальной системе. Эта последняя противостоит наследственной системе, свойственной странам с англосаксонской системой 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 получила развитие концепция наследования как преемства, при котором наследники становятся в принципе на место наследодателя в отношении его имущества, т.е. как прав, так и обязанностей.

Правило комментируемой статьи единственное среди норм ГК содержит категорию универсального правопреемства для регулирования конкретного вида имущественных отношений.

Российский гражданский закон советского периода, регулировавший наследование, не использовал понятие универсального правопреемства ни в 1918 - 1926 гг., ни в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г., ни в ГК РСФСР. Причина состояла в том, что с понятием универсальности неразрывно связано представление, что имущество умерших лиц поступает к наследникам в виде своего рода всеохватывающей общности. Даже в Основах гражданского законодательства не говорилось об универсальном правопреемстве. Это на 85 лет исключило трактовку законом имущества умерших как некоторой общности, которая охватывает все и, следовательно, полностью переходит к близким. Как известно, 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 лишь в послевоенный период обратилась к концепции универсального правопреемства <*>.

<*> Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 41.

9. От наследственного правопреемства, определяемого комментируемой статьей, следует отличать процессуальное правопреемство. Сходство между ними состоит, во-первых, в том, что процессуальное правопреемство также возникает вследствие смерти гражданина (п. 1 ст. 44 ГПК, п. 1 ст. 48 АПК); во-вторых, процессуальное правопреемство также является универсальным. Оба процессуальных кодекса устанавливают, что все действия, совершенные до вступления правопреемника в процесс, обязательны для него в

той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которое правопреемник заменил (п. 2 ст. 44 ГПК, п. 3 ст. 48 АПК).

Процессуальное правопреемство не регулируется комментируемой статьей, так как не является наследственным правопреемством. Несмотря на отмеченное сходство, оно регулируется гражданским процессуальным правом. Последнее, в частности, предусматривает, что оно не может наступать без специального судебного акта. На это прямо указывает АПК (п. 1 ст. 48). Такое же правило содержится и в ГПК (п. 1 ст. 44), хотя и в не столь четкой редакции.

10. Правовая норма, содержащаяся в п. 1 комментируемой статьи, конкретизирует содержание понятия универсального правопреемства. Закон прежде всего устанавливает, что при универсальном правопреемстве наследство переходит к другим лицам "в неизменном виде". Это важнейшее постановление, позволяющее говорить о принципе неизменности, который означает, что все, что входит в состав наследства (о составе наследства см. коммент. к ст. 1112), переходит при наследовании в том же состоянии, виде и положении, в котором оно находилось, когда принадлежало умершему.

Важные элементы наследства - имущественные права и имущественные обязанности. Применительно к ним этот принцип означает прежде всего неизменность содержания прав и обязанностей. 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 определяет также при универсальном правопреемстве течение сроков исковой давности. Названное правопреемство не влечет изменений ни сроков исковой давности, ни порядка их исчисления. При предъявлении требований кредиторами наследодателя срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не может быть прерван, приостановлен и восстановлен (см. коммент. к ст. 1175).

Принцип неизменности определяет также переход имущественных обязанностей и правомочий, вытекающих из вещных прав на чужую вещь. При универсальном правопреемстве наибольшее значение имеют два вещных права на чужую вещь: право залога и частный сервитут. Применительно к первому из них ГК устанавливает, что при переходе права собственности на заложенную вещь в порядке универсального правопреемства от наследодателя к другому лицу право залога сохраняет силу. При этом в соответствии с принципом неизменности установлено, 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). При переходе этих прав на названный земельный участок в порядке универсального правопреемства реализуется принцип неизменности.

Наконец, принцип неизменности при универсальном правопреемстве определяет также 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.

Принцип неизменности приводит к тому, что переход гражданско-правовой ответственности при универсальном правопреемстве совершается в состоянии, которое может быть названо кристаллизацией ее общего объема.

Как известно, закон устанавливает, что "гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом" (ст. 24 ГК). Отсюда следует, что в случае прекращения правоспособности гражданина смертью (п. 2 ст. 17 ГК) происходит кристаллизация ответственности, которая лежала на этом гражданине. Общий объем такой ответственности определен размером имущества, которое принадлежало этому гражданину на момент его смерти. До этого момента размер имущества был величиной переменной, соответственно менялся и общий объем ответственности. Теперь он стал постоянным обстоятельством. Объем ответственности может быть меньше размера имущества, равен ему или даже превосходить его. Однако 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.

Напротив, сами имущественные обязанности, которые лежали на умершем, переходят в соответствии с рассматриваемым принципом в неизменном виде, т.е. в полном объеме. Однако гражданско-правовая ответственность за их исполнение переходит в пределах общего объема, определяемого совокупным размером имущества, принадлежавшего умершему. В результате, смотря по обстоятельствам, ответственность может совпадать со всем суммарным размером переходящих 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 в порядке универсального правопреемства названных имущественных обязанностей несет лишь ограниченную ответственность (подробнее об этом см. коммент. к ст. 1175). Разумеется, он вправе исполнить такую обязанность и в полном объеме, однако лишь по своему свободному усмотрению. В этом случае он не будет иметь права требовать обратно неосновательное обогащение, ссылаясь на ст. 1102 ГК: обязанности перешли к нему в полном объеме.

11. Комментируемая статья, конкретизируя содержание понятия универсального правопреемства, выделяет еще два момента.

Прежде всего, она указывает, что при таком правопреемстве наследство выступает как "единое целое". Как мы увидим ниже (см. коммент. к ст. 1112 ГК), по своему содержанию наследство представляет собой конгломерат различных по своему юридическому характеру явлений. Комментируемая статья 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, содержащимися в разд. V "Наследственное право".

Кроме того, комментируемая статья устанавливает, что универсальное правопреемство совершается "в один и тот же момент". В сущности, здесь закон делает вывод из того, что он трактует наследство "как единое целое". В общем, такое уточнение является полезным (о времени перехода наследства см. коммент. к ст. 1113, 1114 и п. 6 ст. 1152 ГК).

12. В третьей норме, изложенной в конце п. 1 комментируемой статьи, сказано, что правила, предусмотренные этой статьей, применяются, "если из правил настоящего

Кодекса не следует иное". Текстуально эта оговорка может относиться к любой из двух рассмотренных выше норм, а именно как к правилу, устанавливающему, что происходит сам переход имущества умершего к другим лицам, так и к норме о том, что этот переход совершается в порядке универсального правопреемства.

Однако рассматриваемая оговорка юридически не может сопровождать первую из отмеченных норм. Как отмечалось выше (см. п. 1 коммент. к настоящей статье), предписание п. 1 комментируемой статьи о том, что имущество умершего переходит к другим лицам, является императивной нормой, реализующей конституционно гарантированную свободу наследования, включающую право наследников на получение имущества умерших. Поэтому здесь ни из правил ГК, ни из правил других федеральных законов не может "следовать иное".

Напротив, оговорка в отношении второй нормы, содержащейся в п. 1 комментируемой статьи, вполне допустима. 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.

13. При наследовании правопреемство может быть не только универсальным, но и сингулярным. В этих случаях "к другим лицам" переходит отдельное имущественное право. Такие правила установлены самим ГК, а также двумя законами. Раздел V "Наследственное право" содержит 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 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 его смерти" (п. 1 ст. 1156 ГК).

Второй случай сингулярного наследственного правопреемства предусмотрен Вводным законом. Он устанавливает, что если до 1 марта 2002 г. вкладчик сделал распоряжение в соответствии со ст. 561 ГК РСФСР о выдаче банковского вклада в случае его смерти, право на получение денежных средств и процентов, числящихся на соответствующем счете, не входит в состав наследственного имущества. Нормы разд. V ГК "Наследственное право" на данное право не распространяются (как общее правило). В случае смерти такого вкладчика названные денежные средства и проценты на них выдаются лицу, указанному в распоряжении.

Здесь закон устанавливает сингулярное наследственное правопреемство. Объектом правопреемства является право получения от банка денежных средств, состоящих из суммы, внесенной на вклад, и суммы начисленных процентов. При этом следует отметить, что закон ошибочно определяет объект как деньги, находящиеся на вкладе. Однако ГК не выделяет в самостоятельный объект деньги, находящиеся на вкладе. Объектом в ГК являются только деньги как таковые (ст. 140). В данном же случае объектом сингулярного наследственного правопреемства является субъективное право, а именно право на получение от банка определенных денежных средств.

Оно не входит в состав наследственного имущества, являющегося объектом универсального правопреемства. Оно переходит к лицу, указанному вкладчиком, в порядке, предусматривавшемся ГК РСФСР. Это лицо может и не быть наследником при универсальном правопреемстве. Кроме того, на соответствующие денежные средства не может быть обращено взыскание по долгам наследодателя.

Необходимо отметить, что рассматриваемый случай представляет собой именно наследственное правопреемство, хотя и сингулярное, а не дарение. ГК устанавливает, что договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен (п. 3 ст. 572). Поскольку Вводный закон наделяет соответствующие распоряжения юридической силой, он не считает их дарением на случай смерти.

Этот случай более детально урегулирован, чем сингулярное правопреемство, предусмотренное ст. 1156 ГК. Вводный закон устанавливает, что если лицо, указанное в распоряжении, умерло до дня смерти вкладчика или в один день с ним, сингулярное наследственное правопреемство не наступает. Происходит только универсальное наследственное правопреемство: право на получение от банка соответствующих средств включается в состав наследственного имущества. На него, следовательно, распространяются правила разд. V ГК "Наследственное право".

Установлено также, что сингулярное наследственное правопреемство в отношении рассматриваемого права не наступает и в тех случаях, когда вкладчик в распоряжении на случай смерти в качестве получателя указал более одного лица и когда названные лица умерли до дня, следующего за днем смерти вкладчика.

Третий случай сингулярного наследственного правопреемства предусмотрен ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи" <*>. Он является субординированным по отношению к универсальному наследственному правопреемству. Объектом правопреемства в этом случае являются права и обязанности гражданина, предусмотренные заключенным им договором об оказании услуг связи. Пункт 5 ст. 45 названного Закона исходит из того, что эти права (и обязанности) переходят в порядке наследования и что это правопреемство является сингулярным. В частности, на эти права не может быть обращено взыскание по долгам умершего гражданина.

<*> СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.

В то же время данное сингулярное наследственное правопреемство субординировано по отношению к универсальному наследственному правопреемству. Закон исходит из того, что преемство в отношении названных прав (и обязанностей) юридически прикреплено к преемству в отношении одного из прав, которое входит в состав наследства, а именно к праву на телефонизированное помещение (т.е. помещение, в котором установлено конечное оборудование). Закон устанавливает: "при наследовании указанного помещения с наследником заключается договор об оказании услуг связи. Наследник обязан оплатить оператору связи стоимость оказанных услуг связи за период до вступления в права наследования" (ч. 4 п. 5 ст. 45).

Таким образом, фигура сингулярного наследника определяется нормами наследственного права, регулирующими универсальное наследственное правопреемство применительно к праву на телефонизированное помещение. Параллельно такой наследник в силу Федерального закона "О связи" получает права и обязанности, вытекающие из договора об оказании услуг связи гражданам.

Подчеркнем, что названный Закон юридически обеспечивает рассматриваемое правопреемство. В принципе он устанавливает, что данный договор является публичным договором (п. 1 ст. 45), тем самым распространяя на него правило о том, что оператор связи не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим (п. 1 ст. 426 ГК). Однако в целях обеспечения данного правопреемства закон делает из этого исключение: "оператор связи до истечения установленного Гражданским кодексом Российской Федерации срока принятия наследства, в состав которого входит телефонизированное помещение, не имеет права распоряжаться соответствующим номером" (ч. 4 п. 5 ст. 45).

Следует отметить, что ст. 45 Федерального закона "О связи" имеет название "Особенности оказания услуг связи гражданам". Между тем в порядке наследования по завещанию или по закону телефонизированное помещение может переходить не только к гражданам. Наследниками могут оказаться и юридические лица, а также иные субъекты. Следует исходить из того, что если такое помещение переходит не к гражданам, рассматриваемое субординированное наследственное правопреемство не охватывается ст. 45 Федерального закона "О связи" и потому не наступает.

14. 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 более многочисленны.

Как уже упоминалось (см. п. 2 и 3 коммент. к настоящей статье), Конституционный Суд РФ в Постановлении N 1-П установил, что предусматриваемая Конституцией свобода наследования в качестве одного из правомочий включает право наследников на получение имущества умершего. Принцип неизменности, установленный ГК, в соответствующей части реализует данное конституционное право наследников.

Вместе с тем в Постановлении N 1-П Конституционный Суд РФ установил также, что свобода наследования 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. 3 ст. 55 Конституции). Это целиком относится и к праву наследников на получение имущества, которое является одним из проявлений свободы наследования.

С точки зрения конституционного права установленные гражданскими законами изъятия из принципа неизменности имущественных прав и имущественных обязанностей представляют собой ограничения свободы наследования. Эти ограничения отвечают критериям разумности и соразмерности, установленным в Постановлении Конституционного Суда РФ N 1-П.

15. Существуют две категории изъятий из принципа неизменности. Главное изъятие направлено на защиту прав и законных интересов третьих лиц. Среди таких третьих лиц могут оказаться и сонаследники того лица, против которого эта защита предоставлена. В условиях перехода России к рыночной экономике все введенные до сих пор изъятия этого рода направлены на защиту законных интересов тех лиц, которые стали участниками хозяйственных обществ и других коллективных субъектов рыночных отношений. При этом, отступая 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, хоть и совершающееся с модификацией переходящего права.

Во всех случаях закон устанавливает, что на место имущественного права, принадлежавшего наследодателю, становится право на получение компенсации за стоимость переходящего права. Закон исходит из того, что право на получение компенсации должно соответствовать стоимости имущественного права, принадлежавшего умершему.

Одно исключение из принципа неизменности установлено самим разд. V "Наследственное право" и направлено на защиту прав и законных интересов членов крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 1179 ГК).

По общему правилу переход имущества умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства в порядке наследования осуществляется на общих основаниях. Следовательно, здесь действует и принцип неизменности. Однако, если наследник умершего члена крестьянского (фермерского) хозяйства сам не является членом данного хозяйства, в интересах защиты прав и законных интересов остальных его членов закон предусматривает модификацию права, переходящего в порядке правопреемства. Наследнику дается право на получение компенсации. Это новое право представляет собой, однако, видоизмененное имущественное право, принадлежавшее умершему. Закон устанавливает, что размер компенсации должен быть соразмерен доле, наследуемой посторонним для хозяйства наследником, причем доля наследодателя в общей совместной собственности членов хозяйства считается равной долям других членов хозяйства (п. 2 ст. 1179 ГК).

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 названная доля переходит к наследникам на общих основаниях (п. 6 ст. 93 ГК, п. 7 ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью). Однако допускается, что устав общества может обусловить переход такой доли к наследникам согласием остальных участников.

Принцип неизменности ограничивается в целях защиты прав и законных интересов именно такого общества, устав которого содержит названное условие. Закон об обществах с ограниченной ответственностью устанавливает, что 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). Закон детально регулирует процедуру и последствия такого согласия. Последнее считается полученным, если в течение 30 дней с момента обращения к участникам общества (или в течение иного определенного уставом срока) получено письменное согласие всех участников общества или не получено письменного отказа в согласии ни от одного из участников общества (п. 8 ст. 21). Соответствующая доля переходит к обществу с момента получения от любого участника общества отказа в согласии на переход доли к наследникам граждан (п. 7 ст. 23).

При этом указанный Закон предусматривает получение наследником от общества права, представляющего собой модификацию имущественного права на долю в уставном капитале. Он устанавливает, что общество обязано выплатить наследнику "действительную стоимость доли" (п. 5 ст. 23). Способ определения этой стоимости устанавливается на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню смерти.

Следующее изъятие из принципа неизменности установлено законом в целях защиты прав и законных интересов членов производственных кооперативов. Закон о производственных кооперативах, исходящий из того, что имущество, находящееся в собственности кооператива, делится на паи его членов (ч. 3 ст. 9), предусматривает, что устав 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. Закон устанавливает, что вместо пая наследник приобретает право получить от кооператива денежную сумму, составляющую стоимость пая умершего члена кооператива (ч. 3 ст. 7).

Еще одно изъятие предусмотрено Федеральным законом от 07.08.2001 N 117-ФЗ "О кредитных потребительских кооперативах граждан" <*>. Оно исходит из того, что паевой взнос члена кооператива (т.е. денежные средства, переданные им в собственность кооператива) в случае его смерти переходит к 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). Впрочем, эта норма диспозитивна: наследник получает паевой взнос умершего, если он хочет (и может) стать членом этого кооператива.

<*> СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3420.

Наконец, сходное изъятие из рассматриваемого принципа установлено законом в интересах защиты прав и законных интересов участников полного товарищества и распространяется на долю умершего в складочном капитале этого товарищества.

ГК устанавливает, что 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 того товарищества, другие участники которого отказали в таком согласии. В этом случае в отступление от принципа неизменности наследник наделяется правом на получение от товарищества компенсации в форме денежной суммы. Такое право является модификацией имущественного права на долю в складочном капитале. ГК предусматривает, что сумма компенсации должна быть равной стоимости доли умершего в складочном капитале (п. 1 ст. 78).

Вторую категорию изъятий из принципа неизменности составляют отступления, обусловленные тем, что закон связывает со смертью обладателя имущественного права изменение срока существования этого права. В результате субъект имущественного права обладал правом, срок существования которого был одним, а к его наследникам переходит то же самое имущественное право, но уже с несколько иным сроком существования.

В частности, согласно Закону об авторском праве (ст. 27) авторское право на произведение науки, литературы и искусства существует в течение всей жизни автора. Однако Закон устанавливает, что после смерти автора оно существует в течение 50 лет (по общему правилу). В результате при наследовании этого права оно переходит к наследникам с соответствующим отступлением от принципа неизменности. Сходные отступления названный Закон предусматривает и для так называемых "смежных прав" (ст. 43). Вытекают они и из п. 1 ст. 6 Закона РФ от 23.09.92 N 3523-1 "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" (в ред. от 24.12.2002) <*>.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2325; СЗ РФ. 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5133.

Еще один случай этого рода дает переход при наследственной трансмиссии права на принятие наследства. ГК устанавливает, что право на принятие наследства, принадлежащее умершему, может быть осуществлено его наследниками на общих основаниях (абз. 1 п. 2 ст. 1156). Иначе говоря, названное право, как правило, переходит в порядке наследования в неизменном виде. Однако если оставшаяся после смерти наследника часть срока, установленного для принятия наследства, составляет менее 3 месяцев, она удлиняется до 3 месяцев (абз. 2 ч. 2 ст. 1156). Это - отступление от принципа неизменности (см. коммент. к этой статье).

16. Все три правовые нормы, содержащиеся в п. 1 комментируемой статьи, используют также общее выражение "другие лица".

Первая из этих норм устанавливает, что соответствующее имущество "переходит к другим лицам". Другая норма, определяющая порядок, в котором осуществляется этот переход (универсальное правопреемство), также строится на том, что адресатами этого перехода являются "другие лица". Наконец, и третья норма, допускающая изъятия из предусмотренного порядка перехода, также имеет в виду "других лиц". В результате данная категория - одно из ключевых понятий наследственного права.

Пункт 1 комментируемой статьи заимствовал категорию "других лиц" из Постановления Конституционного Суда РФ N 1-П, в котором сказано: "право наследования, предусмотренное статьей 35 (частью 4) Конституции Российской Федерации... обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежащего умершему... к другим лицам". Вместе с тем при этом он опирается также и на часть первую ГК, а именно на подразд. 2 разд. I "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 Российской Федерации, 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" (п. 1 ст. 2). Федеральных законов, устанавливающих какие-либо ограничения способности иностранных граждан или лиц без гражданства наследовать имущество, не существует.

При наследовании все граждане находятся в равном положении. В частности, равны между собой 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 законом рассматривается как объект прав, "используемый для осуществления предпринимательской деятельности" (п. 1 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).

Под лицами, о которых говорит п. 1 комментируемой статьи, следует также понимать и юридических лиц (п. 1 ст. 1116 ГК), включая также иностранные юридические лица. Уже упоминавшееся правило ГК (п. 1 ст. 2) предусматривает, что правила гражданского законодательства применяются к отношениям "с участием иностранных юридических лиц", если федеральным законом не установлено иное. Законов, ограничивающих наследственные права иностранных юридических лиц, не существует.

Наконец, под лицами следует также понимать Российскую Федерацию, субъекты РФ, а также муниципальные образования. О переходе имущества умерших к иностранным государствам, а также к международным организациям см. коммент. к п. 2 ст. 1116 ГК.

17. Пункт 2 комментируемой статьи посвящен вопросу об источниках права, регулирующего наследование. В нем названы три источника: ГК, другие законы, а также иные правовые акты. При этом для последних еще устанавливается, что они принимаются в случаях, предусмотримых законами.

Закон умалчивает о важнейшем источнике права, на котором, в сущности, основаны все нормы ГК о наследовании. Речь идет о Конституции и, в частности, о ее ч. 4 ст. 35, предоставляющей праву наследования конституционную гарантию. Источником права, регулирующим наследование, следует считать также постановления Конституционного Суда РФ и, в частности, его Постановление N 1-П, которым установлено, что Конституция провозглашает свободу наследования.

Комментируемая статья устанавливает, что источником наследственного права могут быть "другие законы", но отношения по наследованию могут регулироваться в соответствии с Конституцией только федеральными законами. Такое уточнение необходимо, так как понятием "закон" охватываются и законы, которые принимаются субъектами РФ.

Однако субъекты РФ не вправе принимать законы, относящиеся к исключительной компетенции Российской Федерации. Среди федеральных законов, содержащих нормы, относящиеся к наследственному праву, в первую очередь следует назвать Основы законодательства о нотариате.

Указание п. 2 комментируемой статьи на "иные правовые акты" соответствует п. 6 ст. 3 ГК, где под правовыми актами понимаются указы Президента РФ и постановления

Правительства РФ, содержащие нормы гражданского права; под случаями, предусмотренными законом, следует понимать только федеральный закон.

Статья 1111. Основания наследования

Комментарий к статье 1111

1. В российском гражданском праве существует два варианта регламентации отношений, связанных с наследственным правопреемством. В основе их различия лежит волеизъявление умершего, направленное на определение посмертной судьбы его имущества. Если такое волеизъявление было сделано, правопреемство регулируется способом, который именуется наследованием по завещанию. В случаях его отсутствия правопреемство регулируется другим способом, который именуется наследованием по закону.

С точки зрения сравнительного правоведения, а также истории гражданского права российский закон в этом плане занимает ту же позицию, что и преобладающее большинство других правовых систем. Уместно напомнить, что на протяжении веков на различных территориях, входящих в Западную Европу, существовали многочисленные различия в формах правового регулирования наследования. Было распространено практически раздельное регулирование наследования недвижимости и движимости, существовали и иные расхождения. В частности, в России до 1917 г. во многом различно определялось наследование так называемого "родового" и "благоприобретенного" имущества. В странах континентальной Европы и англосаксонских роль суда в механизме правопреемства была (и все еще остается) различной (см. коммент. к ст. 1110) и др. Однако с течением времени повсеместно на первый план вышли два упомянутых способа регулирования: при наличии завещания и без завещания.

Российское наследственное право примыкает к позиции преобладающей части других правовых систем также и еще в одном вопросе. Оно требует, чтобы указанное волеизъявление было индивидуальным и специальным. В некоторых странах такое волеизъявление может быть сделано совместно с другим лицом, в том числе и посредством заключения договора.

Оба способа правового регулирования имеют общий предмет - правопреемство в том смысле, в котором о нем говорит п. 1 ст. 1110 ГК. По этой причине в разд. V ГК "Наследственное право" содержатся как правила, посвященные только наследованию по завещанию и только наследованию по закону, так и нормы, регулирующие одновременно и то, и другое. Обращает на себя внимание и единство правовых понятий, употребляемых названным разделом. Как при наличии завещания, так и при его отсутствии получатели имущества умерших квалифицируются как "наследники". Подход, содержащийся в комментируемой статье, отличается, например, от подхода стран с англосаксонской системой права, где наследники по завещанию именуются одним термином, а наследники по закону - другим (соответственно - "legatees" и "heirs"). Для российского права наследование по завещанию - именно наследование, в то время как право некоторых других стран обнаруживает склонность трактовать его как завещательный отказ (о завещательном отказе по праву Российской Федерации см. коммент. к ст. 1136 и 1137).

2. Рассматривая норму, содержащуюся в ч. 1 комментируемой статьи, следует обратить внимание на порядок, в котором перечислены виды правового регулирования наследственного преемства. Закон помещает на первое место наследование по завещанию, а на второе - наследование по закону. Это не просто редакционная особенность комментируемой статьи, за этим стоит принципиальная позиция ГК. На протяжении 80 лет советского периода истории российского наследственного права в аналогичных постановлениях закон неизменно ставил наследование по закону на первое место, а

наследование по завещанию - на второе. И это тоже было выражением принципиальной позиции.

Наследование по завещанию поставлено на первое место не только в комментируемой статье, но и в целом в разд. V ГК "Наследственное право". Наследованию по завещанию посвящена гл. 62, за которой следует гл. 63 "Наследование по закону". Нормы о наследовании по завещанию предшествуют правилам о наследовании по закону.

Принципиальная позиция ГК выражается не только в структуре разд. V, но и в детальности регулирования. В центре правового регулирования стоит наследование по завещанию. Показательно уже одно количество статей. Ему посвящены 23 статьи (ст. 1118 - 1140), наследованию по закону - 11 статей (ст. 1141 - 1151).

3. В историческом развитии наследование по закону возникло раньше наследования по завещанию. Соответственно первое в течение многих веков находилось в центре наследственного права. Вместе с тем наследование по завещанию - одно из последствий развития личности. Чем более общество готово воспринимать человека как личность, которая сама определяет свои поступки и их последствия (в соответствующих исторических условиях, разумеется), тем больше внимания наследованию по завещанию уделяет действующее в этом обществе право. 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 физическое 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*).

Впрочем, в Западной Европе после падения Рима развитие наследования по завещанию было довольно противоречивым. В частности, германские племена принесли свое отношение к личности, отразившееся в древнем правовом принципе, что "только Бог может сделать наследниками, но не человек". Тем не менее развитие общества и личности человека продолжалось, и наследование по завещанию, в общем, не отвергалось даже многочисленными сторонниками общественных реформ. В частности, в Англии И. Бентам не считал возможным ограничивать завещания. Единственным исключением стала Франция, где 7 марта 1793 г. был издан декрет, полностью отменивший завещания. Но за ним стояла не принципиальная отрицательная позиция, а соображения практического порядка. В предреволюционной Франции в дворянском сословии действовало аристократическое правило о призвании к наследованию только старшего сына. Революция ввела демократическое начало равного наследования всех сыновей. Однако якобинцы опасались, что бывшие аристократы используют завещания для сопротивления демократическим преобразованиям. Этот декрет, впрочем, скоро был отменен.

Однако осталась идея, которую приводили его сторонники в обоснование отмены завещаний. Они утверждали, что умершее лицо не может навязывать потомкам то, что они назвали тиранией его воли. Эта идея пережила своих авторов. Почти век спустя К. Маркс высказался против завещания именно потому, что оно позволяет умершему навязывать свою волю живущим спустя долгое время после того, как он сам перестал существовать. Парадоксально, но именно это и произошло с самой якобинско-марксистской идеей о необходимости бороться с "загробной тиранией воли завещателей". Правда, это произошло уже не в Западной Европе.

4. Во втором десятилетии XX в. в России и без того слишком медленное развитие наследственного права на фоне общего цивилизационного процесса возрастающего правового признания человеческой личности вообще было прервано почти на полвека.

Декрет ВЦИК "Об отмене наследования" открывался следующим положением: "Наследование... по духовному завещанию отменяется" (ст. 1). Все дела о наследовании по завещанию, находившиеся к этому моменту в судах, были прекращены. Было остановлено составление новых завещаний.

Указанным Декретом курс на маргинализацию российского наследственного права в данной области не завершился. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. допустил наследование по завещанию. Однако завещание было возвращено именно в том виде, который концентрированно выражал феодальную отсталость России. В ней различались так называемые "благоприобретенные имущества", которые могли завещаться неограниченно, и так называемые "родовые имения", которые можно было завещать лишь наследникам по закону.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. разрешил завещания лишь в пользу наследников по закону, тем самым распространив на все население страны один из наиболее одиозных гражданско-правовых институтов прежнего режима.

В этом положении наследование по завещанию оставалось на протяжении самой страшной в истории России Великой Отечественной войны 1941 - 1945 гг. Десятки миллионов были вовлечены в военные действия, что дало мощный толчок развитию личности. Реакция российского наследственного права советского периода на этот исторический процесс была ограниченной. В 1942 г. был введен упрощенный порядок удостоверения завещаний военнотружущих. Однако всю войну составлять завещания можно было только в пользу наследников по закону, куда, между прочим, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. не включал родителей. Рассматриваемое ограничение было лишь несколько ослаблено, и притом только менее чем за 2 месяца до Победы. 14 марта 1945 г. было разрешено совершать завещания в пользу лиц, не входивших в круг наследников по закону. Однако завещания в пользу названных лиц допускались лишь при отсутствии наследников по закону.

Должно было пройти еще почти два десятилетия, пока ГК РСФСР отменил феодальное по своему происхождению ограничение круга наследников по завещанию.

Тем не менее принципиальный подход к двум формам регулирования наследственного преемства изменен не был. В российских законах советского периода на первом месте неизменно помещалось наследование по закону, а на втором - наследование по завещанию, что было одним из проявлений отношения к личной свободе (ст. 527 ГК РСФСР). Так же была построена и вся структура соответствующего раздела этого Кодекса: он начинался с правил о наследовании по закону и лишь после них шли нормы о наследовании по завещанию.

5. Принципиальный подход к двум формам регулирования наследственного правопреемства изменился лишь в современном российском наследственном праве. Это было прямым следствием закрепления начал свободы в Конституции.

В Постановлении Конституционного Суда РФ N 1-П выявлено, что конституционная гарантия, предоставленная праву наследования ч. 4 ст. 35, а также предусматриваемая ч. 2 ст. 35 Конституции возможность для собственника распорядиться принадлежащим ему имуществом являются "основой свободы наследования". Важно отметить, что при этом было также выявлено, что Конституция включает в гарантированное ею право наследования в качестве одного из его правомочий право завещателя распорядиться своим имуществом. Конституционный Суд РФ выявил, что Конституция предопределяет основное содержание гражданско-правовых норм о завещании. В Постановлении Конституционного Суда РФ N 1-П определено, что Конституция воспрещает законодателю лишать завещателей "возможности осуществлять свободное волеизъявление по завещанию".

По этой причине ГК занял в данном вопросе кардинально иную позицию: для него на первом месте находится наследование по завещанию как форма правового регулирования, прямо связанная с одним из проявлений свободы личности.

6. Ставя наследование по завещанию в центр правового регулирования, ч. 1 комментируемой статьи, а также весь разд. V ГК "Наследственное право" исходят из того, что каждый человек волен свободно распоряжаться тем, что ему принадлежит, не только на протяжении жизни, но также и на случай своей смерти. ГК 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, особенностей его отдельных частей и т.п.

ГК, таким образом, в этой части обеспечивает свободу наследования. Вместе с тем следует отметить, что конституционное право предусматривает не свободу вообще, а свободу именно наследования. Оно тем самым предполагает существование наследования как социального института, обеспечиваемого правовым государством и определяемого гражданским правом. Наличие и основные характеристики этого института не зависят от произвола отдельных завещателей.

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

В нотариальной и судебной практике по делам о наследовании, которая связана с разд. V ГК "Наследственное право", будет чаще возникать вопрос о применении императивных норм наследственного права, чем это было ранее. Можно прогнозировать, опираясь, в частности, и на иностранный опыт, что в завещаниях теперь время от времени будут встречаться незаконные и даже экстравагантные распоряжения. Это, однако, 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 ГК).

ГК, поставивший во главу угла наследование по завещанию и поместивший наследование по закону на второе место, исходит из предпосылки, что нормы, регулирующие наследование по закону, строятся на общей мысли, что наследодатель распорядился бы в завещании своим имуществом 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, факт наличия

отношений супружества и отношений 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.

7. В гражданском праве, однако, существует три вида правил, которые не соответствуют принципу свободного волеизъявления по завещанию. Первый образует норма, содержащаяся в п. 1 ст. 22 ГК. Она предусматривает, что никто не может быть ограничен в правоспособности иначе, как в случаях и порядке, установленных законом. Определяя содержание правоспособности граждан, ГК включает туда возможность для граждан "завещать имущество" (ст. 18). Отсюда следует, что закон, в принципе, может установить случаи и порядок, когда граждане могут быть ограничены в их возможности завещать имущество.

Однако такой вывод противоречит содержанию свободы наследования, которое было выявлено Конституционным Судом РФ: законодатель не вправе лишать завещателей возможности осуществлять свободное волеизъявление по завещанию. Следовательно, данный элемент содержания правоспособности граждан законом не может быть ограничен.

Второй вид составляет группа норм, существующая в области авторского права. Там имеется три закона, положения которых препятствуют переходу некоторых прав в порядке наследования по завещанию.

Первый - Закон об авторском праве. Касаясь так называемого "права следования" (т.е. права автора произведения изобразительного искусства получать определенный процент в случае публичной перепродажи), закон устанавливает: "указанное право... переходит только к наследникам автора по закону" (п. 2 ст. 17). Эта норма не соответствует Конституции: право следования способно переходить и к наследникам по завещанию.

По той же причине не соответствует Конституции и сходное правило Закона РФ от 23.09.92 N 3526-1 "О правовой охране топологий интегральных микросхем" <*>, согласно которому исключительные (имущественные) права на охраняемую топологию "переходят по наследству в порядке, установленном законом" (п. 2 ст. 6).

<*> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2328.

При этом не имеет значения, что данная оговорка не была изменена последующим законом, в частности Федеральным законом от 09.07.2002 N 82-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О правовой охране топологий интегральных микросхем" <*>. Положения ст. 35 Конституции дают право завещать соответствующие права независимо от поправок, вносимых в закон.

<*> СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2786.

К двум названным законам примыкает Закон РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных". В нем содержится положение, которое также допускает вывод, что наследование по завещанию исключается. Закон говорит, что имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных "переходят по наследству в установленном законом порядке" (п. 2 ст. 11). Его следует толковать в свете конституционного принципа свободы наследования и исходить из того, что закон (а именно ч. 1 комментируемой статьи) устанавливает, что эти права переходят прежде всего в порядке наследования по завещанию.

Третий вид образует положение ГК, разрешающее издавать законы, допускающие сделки, представляющие собой полный или частичный отказ гражданина от возможности завещать имущество, а также совершать другие сделки, направленные на ограничение

этой возможности. Признавая ничтожными как отказ от правоспособности, так и другие сделки, направленные на ограничение правоспособности, ГК допускает исключение из этого правила: имеются в виду случаи, когда такие сделки допускаются законом. Данная оговорка также противоречит Конституции. В своем Постановлении N 1-П Конституционный Суд РФ выявил, что она воспрещает законодателю лишать завещателей "возможности осуществлять свободное волеизъявление по завещанию".

8. Конституционный Суд РФ в Постановлении N 1-П 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 было указано, что такие ограничения должны носить разумный характер и быть соразмерными.

ГК устанавливает лишь одно такое ограничение: право на обязательную долю в наследстве в интересах несовершеннолетних или нетрудоспособных детей завещателя, его нетрудоспособных супруга и родителей, а также некоторых нетрудоспособных иждивенцев завещателя (см. коммент. к ст. 1149).

Отметим, что валютное законодательство содержит нормы, цель которых - предотвратить такое понимание его общих положений, которое было бы способно поставить под вопрос свободу завещания, когда при осуществлении последней возникает вопрос о приобретении так называемых валютных ценностей. Согласно Закону о валютном регулировании приобретение валютных ценностей (т.е. прежде всего иностранных денежных знаков, средств на банковских счетах и вкладах в денежных единицах иностранных государств и др.) представляет собой валютную операцию (п. 9 ст. 1). Закон устанавливает разнообразные правила регулирования валютных операций.

Для того чтобы исключить всякие сомнения, способные поставить под вопрос свободу завещания, он устанавливает, что никакие его ограничения не касаются "завещания валютных ценностей" (п. 3 ст. 14).

9. Следуя принципу свободы завещания, ГК ликвидировал положение, при котором завещания в пользу государства имели статус своего рода "законодательно рекомендуемых завещаний". Такой режим существовал без малого 80 лет и был одним из проявлений гипертрофированной роли государства в области наследования (см. коммент. к ст. 1151).

Впервые завещания в пользу государства получили этот статус вскоре после отмены в 1926 г. системы выдела имущества умерших (см. коммент. к ст. 1110). Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., придерживавшийся этой системы, первоначально еще не содержал особых положений, рекомендовавших составлять завещания в пользу государства: последнему и без этого давалось право выделять гражданам лишь некоторую часть имущества умерших. Однако через короткое время после отмены системы выдела имущества умерших, а именно в 1928 г., было специально введено особое правило, разрешавшее 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 лицами к завещателю: пережившим супругом, детьми, внуками и правнуками.

Все принимавшиеся после этого акты в области наследственного права трактовали завещания в пользу государства как рекомендуемый вид завещаний. Эта рекомендация выражалась в том, что настойчиво использовалась специальная норма, предоставлявшая завещателям возможность совершать завещания в пользу государства. Она была повторена 14 марта 1945 г., когда были сняты ограничения по кругу наследников по завещанию: особо установлено, что каждый гражданин имеет право завещать свое

имущество государственным органам. Делались эти рекомендации и после введения свободы завещания. ГК РСФСР, определив, что каждый гражданин вправе оставлять свое имущество любому лицу, установил: "а также государству или отдельным государственным, кооперативным и другим общественным организациям" (ст. 534). И даже последний законодательный акт советского периода истории российского наследственного права - Основы гражданского законодательства - давал все ту же рекомендацию (п. 1 ст. 155).

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

10. Комментируемая статья, указывая, что наследование осуществляется по завещанию, тем самым устанавливает внутреннюю связь между завещанием и наследованием. Распоряжение гражданина, сделанное им на случай своей смерти, представляет собой завещание только в том случае, когда его следствием является наследование, как оно определено ст. 1110 ГК. В иных случаях распоряжение завещанием не является, хотя бы оно и было сделано имея в виду уход из жизни. В частности, не является завещанием предусмотренное п. 12 ст. 9 Закона о пенсиях заявление застрахованного лица, подаваемое в Пенсионный фонд РФ, определяющее конкретных лиц, которым может быть произведена выплата средств, учтенных в специальной части его индивидуального лицевого счета. Эти средства являются собственностью Российской Федерации, и в основе их выплаты не лежит наследственное правопреемство (см. коммент. к ст. 1110).

11. Комментируемая статья, 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 статьи 1110, согласно которой "при наследовании имущество умершего... переходит к другим лицам... в порядке... правопреемства". Как уже отмечалось, эта норма имеет императивный характер (см. коммент. к ст. 1110). По этой причине завещатель не вправе, например, в завещании объявить, что он на случай своей смерти просто отказывается от своего имущества или его части в соответствии с п. 1 ст. 225 ГК.

В случае смерти такого завещателя действует императивное правило о том, что принадлежавшее ему имущество становится объектом правопреемства. В противном случае вещи, от которых собственник отказался, могли бы быть приобретены в соответствии с правилами о приобретательной давности (п. 2 ст. 225, ст. 234 ГК). В этом случае имело бы место не правопреемство, а первоначальное приобретение права собственности.

При наследовании по завещанию и наследовании по закону действует правило о том, что правопреемство является универсальным. Завещатель вправе ограничить сферу его действия, установив, что некоторая часть его имущества перейдет в порядке сингулярного правопреемства (см. коммент. к ст. 1110). На оба вида наследования распространяется и принцип неизменности, согласно которому имущественные права и имущественные обязанности, принадлежавшие умершему, переходят к другим лицам "в неизменном виде" (ст. 1110 ГК).

При наследовании по завещанию возникают особые 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. Такие

ситуации не возникают при наследовании по закону, поскольку во всех этих случаях речь идет о юридическом лице как наследнике по завещанию.

Первый и наиболее важный случай - наследование юридическим лицом по завещанию права пожизненного наследуемого владения земельным участком. Гражданский закон по-разному формулирует специальные положения о том, что имущественное право, не являющееся правом собственности, включается в состав наследства (см. коммент. к ст. 1112). Этот способ ГК применил к вещному праву на земельный участок. ГК назвал вещное право на земельный участок лица, не являющегося собственником, "пожизненным наследуемым владением" (ст. 216, 265 - 267). К такому же способу прибегает и ЗК (ст. 21).

Оба закона определяют, что соответствующее имущественное право (которое они именуют "владением") является наследуемым. Они тем самым устанавливают, что данное право, принадлежавшее умершему, входит в состав наследства и переходит в порядке наследственного преемства к другим лицам. Поскольку ч. 1 комментируемой статьи ставит на первое место наследование по завещанию, упомянутое имущественное право способно переходить прежде всего в порядке наследования по завещанию. При этом не возникает сложностей, когда это право завещано другому гражданину: оно переходит к последнему в соответствии с принципом неизменности. Проблема, однако, возникает, когда наследником по завещанию выступает юридическое лицо. В этом случае переход к нему данного имущественного права в неизменном виде невозможен. Юридическое лицо не может быть 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". Квалифицировать период между учреждением юридического лица и его ликвидацией как время его "жизни" значило бы уйти в область метафор.

В случае перехода при наследовании по завещанию пожизненного наследуемого владения земельным участком к юридическому лицу применяется правило п. 1 ст. 6 ГК (аналогия закона). Складывающиеся отношения прямо не урегулированы законом, поэтому к ним подлежат применению правила гражданского законодательства, регулирующие сходные отношения. Такое сходное правило в ГК имеется: "В случае смерти гражданина право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит по наследству к другим лицам в соответствии с завещанием..." (п. 2 ст. 218). В результате этого происходит модификация: имущественное право на чужой земельный участок трансформируется в право собственности юридического лица.

Еще один случай отступления от принципа неизменности при наследовании по завещанию в пользу юридического лица связан с Законом о производственных кооперативах, устанавливающим, что "в случае смерти члена кооператива его наследники могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом" (п. 3 ст. 7). Сложность возникает у кооперативов, уставы которых не предусматривают такой возможности. В этих случаях наследник, желающий стать их членом, имеет право быть принятым. Однако, если речь идет о наследовании по завещанию и наследником является юридическое лицо, возникает проблема. Закон о производственных кооперативах устанавливает, что "членами кооператива могут быть... граждане Российской Федерации" (п. 1 ст. 7). Юридическое лицо гражданства не имеет. Поэтому оно, выступая в качестве наследника, желающего стать членом кооператива, не может быть туда принято. Вопрос следует разрешать на основе аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК), применяя норму, регулирующую сходное отношение. Таково правило Закона о производственных кооперативах, 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).

12. Комментируемая статья устанавливает, что при отсутствии завещания также имеет место наследование, т.е. наследственное правопреемство в том смысле, как оно определено ст. 1110 ГК. Поэтому комментируемая статья не распространяется на отношения, предусмотренные п. 12 ст. 9 и п. 6 ст. 16 Закона о пенсиях, несмотря на то, что содержащиеся здесь правила частично смоделированы по наследному праву.

Названный Закон устанавливает, что в случае смерти застрахованного лица (которое не подало в Пенсионный фонд РФ предусмотренного в этом Законе заявления) средства, учтенные в специальной части его индивидуального лицевого счета, выплачиваются перечисленным лицам в последовательности, несколько напоминающей порядок призвания наследников по закону: в первую очередь - детям, в том числе усыновленным, супругу и родителям (усыновителям); во вторую очередь - братьям, сестрам, дедушкам, бабушкам и внукам. Выплата средств лицам, принадлежащим к одной очереди, производится в равных долях. Лица, включенные во вторую группу, получают средства только при отсутствии лиц, фигурирующих в первой группе.

Отношения, установленные названным Законом, не регулируются комментируемой статьей, так как они не являются отношениями по наследованию, несмотря на то, что их возникновение связано с фактом смерти. Здесь отсутствует наследственное правопреемство, как оно определено ст. 1110 ГК. Средства, о которых идет речь в названном Законе, не принадлежали умершему лицу. Федеральный закон "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации" устанавливает, что "средства пенсионных накоплений являются собственностью Российской Федерации" (ст. 5). Это исключает наследственное правопреемство и, следовательно, наследование по закону.

13. Перечень вариантов регулирования наследования, установленный ч. 1 комментируемой статьи, исчерпывающий. Закон не допускает никаких других видов наследования, кроме наследования по завещанию и наследования по закону.

Закрытый характер перечня, содержащегося в ч. 1 комментируемой статьи, в первую очередь означает, что закон исключает наследование по договору. В этом вопросе Россия стоит на таких же позициях, 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 довольно пестрое. В некоторых из них заключаются разнообразные договоры между будущими наследодателями и будущими наследниками, в которые включаются условия, предназначенные в дальнейшем регулировать наследование. В других странах существуют 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.

Поскольку российское право не знает наследования по договору, оно исключает для супругов возможность включать в брачный договор условия, которые могли бы затрагивать наследование. СК 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.

Запрет наследования по договору не исключает действия норм, регулирующих личное страхование. Согласно п. 2 ст. 934 ГК договор личного страхования, в котором не названо выгодоприобретателем какое-либо иное лицо, кроме застрахованного лица, признается заключенным в пользу застрахованного лица. Это - императивная норма

закона. Другая императивная норма устанавливает, что в случае смерти лица, застрахованного по указанному договору, выгодоприобретателями признаются наследники застрахованного лица. Последние, однако, приобретают имущество не по договору о наследовании, а в результате действия, с одной стороны, двух императивных норм, установленных п. 2 ст. 934 ГК, а с другой - правил разд. V ГК о наследовании по завещанию (либо о наследовании по закону). На основании правил этого раздела они приобретают качество наследников, а на основании правил п. 2 ст. 934 ГК - качество выгодоприобретателя по договору личного страхования. При этом не имеет значения, что в самом таком договоре может содержаться условие о наследниках застрахованного лица. Такая норма без необходимости дублирует императивную норму, которая и регулирует вопрос.

14. Правило ч. 1 комментируемой статьи, определяющее, что существуют только два вида наследования - по завещанию и по закону, и тем самым исключаящее наследование по договору, является по своей природе императивной нормой. В этом качестве она устанавливает одно из ограничений для принципа свободы договора, провозглашенного ГК (ст. 421). Напомним, что, закрепив эту свободу, закон устанавливает, что "договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам)..." (п. 1 ст. 422 ГК).

После вступления в силу ч. 1 комментируемой статьи появилось еще одно обязательное для сторон правило, т.е. императивная норма, ограничивающая свободу договора. Ранее такого ограничения не было. Правда, ГК РСФСР также не предусматривал наследования по договору (ч. 1 ст. 527). Однако это была норма, установленная законодательством РСФСР (республика в составе СССР), в то время как свобода договора сейчас определяется законодательством РФ, обладающим высшей юридической силой.

С принятием разд. V ГК "Наследственное право" появилась норма уже законодательства РФ, ограничивающая свободу договора. Это обстоятельство имеет два основных последствия, одно из которых относится к договору дарения, а другое - к простому товариществу.

ГК 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 следующая оговорка: "если иное не предусмотрено договором дарения" (п. 1 ст. 581). Стороны, делающие в своем договоре эту оговорку, находятся под действием принципа свободы договора. Однако принятие ч. 1 комментируемой статьи эту их свободу ограничило: они не вправе как-либо устанавливать в своем договоре судьбу того права, которое по общему правилу прекращается смертью одаряемого. Эта судьба будет определяться либо правилами о наследовании по завещанию, либо правилами о наследовании по закону, но не их договором.

Сходное ограничение свободы договора появилось также и при регулировании договора простого товарищества. ГК в качестве общего принципа устанавливает, что договор простого товарищества "прекращается вследствие... смерти товарища" (п. 1 ст. 1050). Это означает, что согласно закону права и обязанности, возникающие из договора простого товарищества, прекращаются смертью товарища.

Однако ГК также устанавливает, что это происходит, "если договором или последующим соглашением... не предусмотрено... замещение умершего товарища... его наследниками" (абз. 3 п. 1 ст. 1050). Свобода участников договора простого товарищества (или специального соглашения), принадлежащая им в силу ст. 421 ГК, отныне ограничена ч. 1 комментируемой статьи. Они не вправе включать в свой договор (или соглашение), исключивший права и обязанности из-под действия общего правила об их прекращении смертью, какие-либо условия, определяющие судьбу этих прав и обязанностей в случае

смерти. Эта судьба определяется исключительно правилами наследственного права о наследовании по завещанию и о наследовании по закону.

15. Из закрытого характера перечня вариантов регулирования наследования, установленного ч. 1 комментируемой статьи, вытекает, что не существует и такого варианта наследования, которое могло бы быть названо "наследованием по обещанию".

В силу этого различного рода обещания, сделанные на случай смерти того, кто обещает, не порождают правовых последствий. Случаи таких обещаний нередко встречаются в жизни и бывают очень разнообразны. Иногда делаются обещания составить завещание в пользу какого-либо лица, часто даются обещания завещать в пользу такого лица определенную вещь. Однако дело дальше обещания не идет. Нередко обещания формулируются еще более расплывчато. Например, некто обещает, что после его смерти другое лицо получит определенную вещь либо что с этим лицом какое-нибудь третье лицо заключит договор о чем-либо и т.п.

Поскольку ч. 1 комментируемой статьи не предусматривает своего рода "наследования по обещанию", все такие заявления не порождают правовых последствий после смерти лица, которое их сделало.

В этой связи следует остановиться на правовом регулировании ГК 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). Однако устанавливается, что "договор, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен" (абз. 1 п. 3 ст. 572 ГК). Поскольку обещание безвозмездно передать вещь признается законом договором дарения, такое обещание ничтожно, если передача дара одаряемому обещана после смерти обещавшего.

При определении дальнейшей судьбы такого обещания часть вторая ГК сделала отсылку к наследственному праву: "К такого рода дарению применяются правила гражданского законодательства о наследовании" (абз. 2 п. 3 ст. 572 ГК). Норма ч. 1 комментируемой статьи, из которой следует, что не существует своего рода "наследования по обещанию", будучи принятой позже правила абз. 2 п. 3 ст. 572 ГК, отменила это последнее правило. Нормы разд. V ГК "Наследственное право" неприменимы к обещанию безвозмездно передать кому-либо вещь после смерти обещавшего.

16. Часть 2 комментируемой статьи содержит две правовые нормы. Первая из них является выводом из уже рассмотренной принципиальной позиции разд. V ГК "Наследственное право", согласно которой наследование по завещанию - главная форма регулирования наследования. Руководствуясь выявленным в Постановлении Конституционного Суда РФ N 1-П конституционным положением о принадлежащем каждому потенциальному наследодателю праве "распорядиться своим имуществом" и следуя принципу свободы наследования, комментируемая статья исходит из того, что завещатель имеет полную свободу, в частности, распорядиться на случай смерти по своему усмотрению как всем имуществом, так и его частью, полную свободу всесторонне урегулировать права и обязанности будущих наследников либо сделать это лишь фрагментарно.

Комментируемая статья является резервным правилом о субсидиарном применении норм закона и рассчитана на случаи, когда, пользуясь свободой наследования, завещатель не сделал всеохватывающих распоряжений обо всем своим 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 комментируемой статьи отсылает к ним: "наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием".

Такая отсылка отводит нормам о наследовании по закону вспомогательную роль. Она не превращает их в ведущую разновидность правил о наследовании. За ней стоит

общая мысль, согласно которой правила о наследовании по закону применяются в случае неполноты завещания потому, что закон исходит из предположения, что если бы завещатель составил всеохватывающее завещание, можно ожидать, что он построил бы его так, как конструируются правила о наследовании по закону, т.е. с учетом отношений супружества, близости кровного родства и естественной смены поколений. Эта отсылка имеет императивный характер. Если завещание урегулировало наследование менее полно, чем это делают правила о наследовании по закону, то последние 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.

17. Вторая норма, содержащаяся в ч. 2 комментируемой статьи, устанавливает, что наследование по закону 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 ГК. Другие федеральные законы не могут ввести правил, предусматривающих применение норм о наследовании по закону, содержащихся в разд. V ГК "Наследственное право". Отсюда следует также, что и сам ГК не может содержать отсылочных положений, позволяющих предусматривать такие "иные случаи" в других федеральных законах.

ГК использовал возможность, закрепленную ч. 2 комментируемой статьи, лишь однажды. Он ввел особый случай наследования по закону, который может быть назван "наследованием против завещания". Речь идет о праве на обязательную долю, установленную ст. 1149 ГК.

18. В комментарии нуждается терминология, использованная в настоящей статье.

Статья применяет 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 следует прежде всего потому, что весь разд. V ГК "Наследственное право" строится на его норме, имеющей императивный характер: "При наследовании имущество умершего... переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства" (п. 1 ст. 1110 ГК). Это положение в равной мере лежит в основе как норм о наследовании по завещанию, так и норм о наследовании по закону. По этой причине, строго говоря, "наследование по завещанию" так же основано на законе, как и "наследование по закону". В обоих случаях гражданские права и обязанности возникают вследствие события, с которым именно закон связывает наступление гражданско-правовых последствий (подп. 9 п. 1 ст. 8 ГК). Речь идет о том событии, которое предусмотрено п. 2 ст. 17 ГК. Различие же между двумя видами наследования состоит в том, что в одном из случаев права и обязанности возникают из фактического состава, в который помимо указанного события в качестве второго элемента входит также и сделка, предусмотренная законом (подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК). Такой сделкой является завещание.

Неудачно и название комментируемой статьи - "Основания наследования". Конечно, название статьи - не текст правовой нормы. Однако при недостатках двух отмеченных терминов она способна содействовать ложному пониманию самой нормы. На самом деле у наследования нет двух оснований. Основание одно - императивная норма п. 1 ст. 1110 ГК.

К сожалению, эта нечеткость терминологии не только породила трудности в правовой литературе советского периода, но и имеет негативные последствия в законодательстве РФ. В частности, в ГК содержится следующее общее положение: "в случае смерти гражданина право собственности на принадлежащее ему имущество переходит по наследству к другим лицам в соответствии с завещанием или законом" (п. 2 ст. 218). Отсюда вполне может быть сделан ошибочный вывод о том, что при переходе имущества в соответствии с завещанием закон не играет никакой роли. Предпочтительнее

оба вида наследования было бы именовать общеизвестными со времен Древнего Рима терминами: "наследование по завещанию" и "наследование без завещания".

Статья 1112. Наследство

Комментарий к статье 1112

1. Наследство - одно из основных правовых понятий всего разд. V ГК "Наследственное право", а комментируемая статья - главное положение, посвященное содержанию этого понятия. В силу этого включенные в комментируемую статью нормы определяют содержание большого количества правил наследственного права, фигурирующих в этом разделе. О наследстве говорится в правилах об открытии наследства (о времени и месте этого открытия, о свободе завещания, об обязательной доле в наследстве, о принятии наследства, о праве отказа от наследства, свидетельстве о праве на наследство, о разделе, охране и управлении наследством и др.).

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

Локальный характер наследства выражается в том, что, будучи объектом самых разнообразных правоотношений, односторонних сделок, договоров, а также судебных и административных актов, оно способно функционировать лишь в рамках, установленных разд. V ГК "Наследственное право". Наследство не может быть объектом таких договоров, о которых не упоминается в правилах, включенных в этот раздел.

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

2. Наследству, функционирующему в механизме универсального правопреемства в качестве объекта гражданских прав, присуще особое качество, а именно эластичность содержания. В состав наследства могут входить любые вещи, любые имущественные права, любые имущественные обязанности, и притом в неограниченном количестве. В силу эластичности своего содержания наследство способно принять в себя и некоторые другие правовые явления. Отметим, что это - не исключительное явление. Некоторые другие объекты гражданских прав также обладают эластичностью содержания. К ним относится, в частности, предприятие, которое закон признает "имущественным комплексом" (п. 1 ст. 132 ГК). Однако эластичность содержания наследства значительно выше. Вследствие этого наследство может быть определено как "имущественный конгломерат", если определять предприятие как имущественный комплекс. Факт состоит в том, что само предприятие может входить в состав наследства. Причем в силу особого характера эластичности своего содержания наследство способно принять в свой состав неограниченное число имущественных комплексов, которыми закон признает предприятие. Чтобы оценить создающееся в результате положение, напомним, что в состав предприятия входят все виды имущества, предназначенные для деятельности предприятия, 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) (п. 2 ст. 132 ГК).

Наконец, эластичность содержания наследства позволяет также входить в его состав такому особому юридическому явлению, которое может быть охарактеризовано как

"заграничное имущество". Речь идет о случаях, когда умершему принадлежало определенное имущество, находящееся за пределами России. Например, умерший (гражданин России, иностранец или лицо без гражданства) к моменту смерти имел за границей недвижимость или движимое имущество, права, вытекающие из разнообразных договоров (банковские счета в иностранных банках, 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. коммент. к ст. 1224). Ключевым понятием, которое будет при этом функционировать, является понятие наследства, содержание которого определяется комментируемой статьей. В связи с тем, что по российскому наследственному праву содержание этого понятия является эластичным, в состав наследства может входить также и "заграничное имущество", которое должно переходить к наследникам. Названное имущество по своему юридическому характеру может серьезно отличаться от остального имущества, входящего в состав наследства. В частности, если умерший приобрел соответствующие вещи и права на основе иностранных законов, то последние, как правило, будут определять характер и содержание этих прав. В силу эластичности содержания, предусмотренной российским законом, все эти обстоятельства не являются препятствием для включения такого имущества в состав наследства. Иначе говоря, если российское наследственное право подлежит применению, то оно по своему характеру способно опосредствовать переход любого "заграничного имущества", принадлежавшего умершему, к другим лицам.

Способность понятия "наследство", предусмотренного российским законом, включить 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 ГК. 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 включаться в состав наследства, если в соответствии с российским международным частным правом наследство регулируется российским наследственным правом. Ограничения могут быть установлены лишь международными договорами, имеющими силу для Российской Федерации.

Эластичность содержания понятия наследства - один из гражданско-правовых способов обеспечения конституционной свободы наследования. Конституционный Суд РФ в своем Постановлении N 1-П выявил, что Конституция обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежавшего умершему, к другим лицам и что она гарантирует как право завещателя распорядиться своим имуществом, так и право наследников на его получение.

3. Часть 1 комментируемой статьи отражает характер наследства как имущественного конгломерата. В этой норме содержится перечень того, что входит в состав наследства. Сравнение этого перечня со списком объектов гражданских прав, предусмотренных ст. 128 ГК, обнаруживает, что комментируемая норма включает в состав наследства все, что отнесено к объектам гражданских прав. Как ч. 1 комментируемой статьи, так и ст. 128 ГК говорят о вещах. Все различие состоит в том, что последняя добавляет: "включая деньги и ценные бумаги". Это расхождение, конечно, не существенно. В состав наследства как имущественного конгломерата способны входить вещи любого рода и в любом количестве, принадлежавшие наследодателю по любым правовым основаниям.

Как ч. 1 комментируемой статьи, так и ст. 128 ГК говорят об имуществе (точнее - об "ином имуществе"). Равным образом в состав имущества они включают имущественные права. Различие состоит прежде всего в том, что ст. 128 упоминает об "исключительных правах" на результаты интеллектуальной деятельности. Но это различие несущественно:

названные права - разновидность имущественных прав. Поэтому они охватываются правилом ч. 1 комментируемой статьи. Наследство способно включать в свое содержание исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, названные в ст. 128 ГК интеллектуальной собственностью. Такая собственность, принадлежавшая наследодателю, способна входить в состав наследства.

Более существенное отличие, выражающее характер наследства как имущественного конгломерата, состоит в том, что ч. 1 комментируемой статьи специально указывает в своем перечне, что в состав "иного имущества" входят также имущественные обязанности. Статья 128 ГК об имущественных обязанностях как об объектах гражданских прав не упоминает (хотя перевод долга допускается ст. 391 ГК). Совершенно очевидно, что наследство не могло бы играть роль имущественного конгломерата, если бы в ч. 1 комментируемой статьи не были бы прямо названы имущественные обязанности.

Еще одно отличие ч. 1 комментируемой статьи от ст. 128 ГК состоит в том, что первая не включает в свой список нематериальные блага, а также работы и услуги.

4. Часть 1 комментируемой статьи не только содержит список объектов, способных входить в состав наследства, но и указывает некоторые требования, которым должны отвечать отдельные объекты, чтобы быть включенными в состав наследства.

Прежде всего, имеется правило в отношении вещей. В нем устанавливается, что в состав наследства "входят принадлежавшие наследодателю... вещи". Следовательно, требуется, чтобы вещи принадлежали наследодателю. Это - вывод из более общего правила, согласно которому "в случае смерти гражданина право собственности на принадлежавшее ему имущество переходит по наследству" (п. 2 ст. 218 ГК). Говоря в общем виде о вещах, комментируемая статья 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), а названная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права (п. 1 ст. 2).

Указывая, что в состав наследства входят вещи, ч. 1 комментируемой статьи имеет в виду также и объекты, ограниченно оборотоспособные, т.е. вещи, нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (п. 2 ст. 129 ГК). Федеральный закон от 08.12.2003 N 170-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "Об оружии" <*> устанавливает, что наследование боевого короткоствольного наградного оружия не допускается.

<*> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4856.

Часть 1 комментируемой статьи устанавливает также момент, на который вещи должны принадлежать наследодателю для того, чтобы быть включенными в состав наследства. Этот момент - день открытия наследства (см. коммент. к ст. 1113 и 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.

5. Часть 1 комментируемой статьи, устанавливая, что двумя другими основными элементами, образующими состав наследства, являются имущественные права и имущественные обязанности, также указывает, 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, в какой момент соответствующие права (или обязанности) возникли. Согласно ГК днем открытия наследства является день смерти

гражданина (ст. 1114). Сопоставление этих двух дат отвечает на вопрос: принадлежали ли данные права (обязанности) наследодателю?

Проблема появляется, однако, в том случае, когда права (обязанности) возникают в день смерти гражданина. Раздел V ГК "Наследственное право" не содержит общих правил по этому вопросу. Однако отдельные конкретные нормы имеются в других разделах ГК.

Речь идет о ст. 934 ГК, посвященной договору личного страхования жизни. Содержащиеся в ней правила посвящены праву выгодоприобретателя в таком договоре страхования жизни, в котором не было названо лицо, в пользу которого заключен договор. ГК устанавливает, что такой договор "считается заключенным в пользу застрахованного лица, если в договоре не названо в качестве выгодоприобретателя другое лицо" (п. 2 ст. 934 ГК).

В случае смерти застрахованного лица один и тот же юридический факт вызывает два последствия: возникает право на получение страховой суммы и прекращается гражданская правоспособность соответствующего гражданина. Оба эти последствия, естественно, наступают одновременно. ГК решает этот вопрос исходя из того, что названное право считается принадлежащим застрахованному лицу на день открытия наследства и, следовательно, входит в состав наследства. Он устанавливает: "В случае смерти лица, застрахованного по договору, в котором не назван иной выгодоприобретатель, выгодоприобретателями признаются наследники застрахованного лица" (абз. 1 п. 2 ст. 934 ГК).

В одном случае закон делает отступление от общего правила, согласно которому права, возникшие ранее дня смерти, считаются принадлежащими наследодателю. Это отступление, впрочем, сделано условно.

Речь идет о наследовании невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию. Право на эти суммы "принадлежит проживавшим совместно с умершим членам его семьи" (п. 1 ст. 1183 ГК).

Однако это решение вопроса о принадлежности права не является безусловным. Одно из условий - предъявление членами семьи претензий в установленный срок. Если они не предъявлены, закон исходит из того, что права на названные суммы принадлежат наследодателю. ГК устанавливает, что они "включаются в состав наследства и наследуются на общих основаниях" (п. 3 ст. 1183).

6. Части 2 и 3 комментируемой статьи посвящены проблеме, нуждающейся в особом комментировании. Они устанавливают правила, предусматривающие, что закон ограничивает содержание того конгломерата, которым является наследство. Как ч. 2, так и ч. 3 содержат списки объектов, не входящих в состав наследства. Прежде чем переходить к их рассмотрению, отметим, что ч. 2 и 3 комментируемой статьи не являются единственными положениями ГК, которые устанавливают, что соответствующий объект не входит в состав наследства.

Прежде всего, закон предусматривает, что некоторые объекты переходят в порядке сингулярного, а не универсального наследственного правопреемства (см. коммент. к ст. 1110). В силу этого они не входят в состав наследства.

Во-первых, это право на принятие наследства. Когда наследник умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его собственным наследникам по закону. При этом устанавливается, что такое право "не входит в состав наследства, открывшегося после его смерти" (п. 1 ст. 1156 ГК).

Во-вторых, предметом сингулярного наследственного правопреемства является право на получение денежных средств и процентов по договору банковского вклада в случае, если вкладчик до 1 марта 2002 г. сделал распоряжение в соответствии со ст. 561 ГК РСФСР о выдаче банковского вклада в случае его смерти (Вводный закон).

В-третьих, в состав наследства Федеральный закон "О связи" не включает права и обязанности гражданина, предусмотренные заключенным договором об оказании услуг связи.

7. Обратимся теперь к ч. 2 комментируемой статьи. В грамматическом плане она состоит из одного предложения, но с юридической точки зрения в ней содержатся три правовые нормы:

а) первая из них формирует общий критерий, соответствие которому ведет к тому, что указанные права и обязанности не входят в состав наследства;

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

в) третья предусматривает, что ГК и другие законы могут не допускать переход в порядке наследования некоторых прав и обязанностей, хотя бы и не отвечающих критерию, выдвинутому в первой норме, и хотя бы не включенных в перечень, содержащийся во второй норме.

Общим критерием является "неразрывная связь" права (или обязанности) с личностью наследодателя. Обращает на себя внимание расплывчатость всех элементов этого критерия. Любое право может быть признано "связанным" с наследодателем: к моменту смерти оно принадлежало именно ему, а не кому-либо иному. Трудно также определить, какое из многих прав, принадлежавших наследодателю к моменту смерти, "связано" не просто с ним, а именно с его личностью. Здесь положение ч. 2 комментируемой статьи заимствовало подобную связь из не очень удачной ст. 418 о прекращении обязательства смертью. Установлено, при каких обстоятельствах смерть должника и кредитора прекращает обязательство. В ст. 418 ГК дана весьма расплывчатая формулировка о прекращении обязательств смертью, если оно не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство "иным образом связано с личностью" умершего. В этой статье не указано, что следует понимать под "связью" обязательства с личностью и что означают слова "иным образом".

Перенос критерия "неразрывной связи с личностью" в сферу наследования нельзя назвать удачным. Это наглядно видно на примере так называемого права следования. Согласно Закону об авторском праве автор произведения изобразительного искусства в каждом случае публичной перепродажи этого произведения (через аукцион, галерею и др.) по цене, превышающей предыдущую на установленный законом процент, имеет так называемое право следования, т.е. право на получение от продавца вознаграждения в определенном законом размере. При этом установлено, что "указанное право является неотчуждаемым" (п. 2 ст. 17). Последнее означает, что право следования связано с личностью автора произведения изобразительного искусства и что такая связь должна рассматриваться как неразрывная. И однако, несмотря на свою неразрывную связь с личностью наследодателя, право следования "переходит к наследникам автора" (п. 2 ст. 17).

8. Вторая норма, содержащаяся в ч. 2 комментируемой статьи, имеет характер пояснения первой. Перечень заимствован из ст. 383 ГК.

9. В условиях неопределенности основных элементов, образующих понятие "неразрывной связи с личностью наследодателя", особое значение получила третья норма, содержащаяся в ч. 2 комментируемой статьи. Она разрешает ГК, а также другим законам не допускать переход некоторых прав и некоторых обязанностей в порядке наследования. Следует учитывать, что согласно п. "о" ст. 71 Конституции гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации. Рассматриваемые положения могут быть установлены только федеральными законами и не могут содержаться в законах субъектов РФ.

Законодатель воспользовался этой возможностью весьма широко. В результате при определении прав и обязанностей, которые не могут входить в состав наследства, главное значение имеют не общие критерии, упомянутые выше (и тем более не примеры), а нормы

ГК и других федеральных законов, не допускающие переход соответствующих прав и обязанностей по наследству.

Здесь прежде всего следует упомянуть нормы, относящиеся к отдельным группам прав и обязанностей. Так, ГК предусматривает, что обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом связано с личностью должника (п. 1 ст. 418 ГК). Другое правило предусматривает, что обязательство прекращается смертью кредитора, если исполнение предназначено лично для кредитора либо обязательство иным образом связано с личностью кредитора (п. 2 ст. 418 ГК). Однако эти нормы используют критерий связи обязательства с личностью должника (и кредитора) "иным образом". В этой части обе они недостаточно определены.

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

В первом случае такое препятствие возникает вследствие того, что закон предусматривает, что определенный вид договора прекращается смертью (как правило, одной стороны). 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).

Вторая разновидность препятствующих норм предусматривает прекращение смертью гражданина не определенного вида договоров как такового, а прекращения 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. Закон определяет, что "в случае смерти нанимателя... договор заключается с одним из членов семьи, проживающих в жилом помещении" (п. 2 ст. 672 ГК). Такое же правило установлено вообще для любого договора найма жилого помещения (п. 2 ст. 686 ГК).

К этой разновидности принадлежат и те положения закона, которые говорят не о том, что определенное имущественное право прекращается смертью, а о том, что оно не переходит к наследникам. Например, устанавливается, что право наследника принять часть наследства в качестве обязательной доли "не переходит к его наследникам" (п. 3 ст. 1156 ГК). Юридически это означает то же самое: соответствующее право прекращается смертью. Закон об авторском праве устанавливает, что не переходит по наследству право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения (ст. 29).

Третья разновидность норм, препятствующих переходу прав и обязанностей по наследству, основывается на том, что закон в соответствующем случае использует метод установления диспозитивных норм. При этом прослеживаются два подхода. В одном случае закон вводит диспозитивную норму, которая дает возможность сторонам в договоре предусмотреть препятствующее условие. В частности, устанавливается, что в случае смерти гражданина, который является стороной в договоре аренды недвижимого

имущества, его права и обязанности по названному договору "переходят к наследнику" (абз. 1 п. 2 ст. 617 ГК). Однако тут же указывается: "если законом или договором не предусмотрено иное".

При этом ГК специально предусматривает, что такое препятствие может быть выражено не только в прямом запрещающем условии договора аренды, но и посредством включения в него указания, что его заключение обусловлено личными качествами арендатора (абз. 2 п. 2 ст. 617 ГК). Сходным образом устанавливается, что обязанности дарителя, обещавшего дарение, переходят к его наследникам (п. 2 ст. 581 ГК). Однако закон добавляет: "если иное не предусмотрено договором дарения". Иными словами, договор дарения может содержать условие, препятствующее переходу обязанности дарителя в порядке наследования.

В другом случае закон, напротив, дает сторонам возможность включить в договор условие, отменяющее запрет на переход имущественных прав в порядке наследования. В частности, ГК устанавливает, что права одаряемого, которому по договору обещан дар, "не переходят к его наследникам" (п. 1 ст. 581 ГК). Но закон сразу же добавляет: "если иное не предусмотрено договором дарения". Тем самым сторонам договора предоставлено право установить, что соответствующее право переходит к наследникам. Однако этим условие договора и ограничивается. Решив этот вопрос, стороны не вправе включить в свой договор также и какие-либо условия о дальнейшей судьбе названных прав. Все, что они могут сделать, - установить, что право переходит к наследникам. Дальнейшая судьба указанного права будет определяться тем, что оно будет включено в состав наследства одаряемого, а данное наследство подлежит действию правил о наследовании по завещанию или по закону. В этой связи уместно еще раз напомнить, что российское право не знает наследования по договору (см. коммент. к ст. 1111).

Четвертая разновидность норм устанавливает, что со смертью наступает изменение внутри одного из прав, предусмотренных определенным видом договора. При этом смерть не влечет ни прекращения этого договора, ни прекращения самого этого права. Но установленные законом изменения препятствуют переходу этого права в порядке наследования.

Сказанное относится, например, к договору 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 этого договора. Каждая такая смерть, однако, ведет к изменениям внутри права, установленного договором, а именно права на получение ренты. Изменяются доли в этом праве. ГК устанавливает: "В случае смерти одного из получателей ренты его доля в праве переходит к пережившим его получателям ренты" (абз. 2 ч. 2 ст. 596 ГК). Это препятствует переходу названной доли в порядке наследования.

Смерть прекращает действие и некоторых видов односторонних сделок. В частности, устанавливается, что доверенность прекращается смертью как гражданина, выдавшего доверенность (подп. 6 п. 1 ст. 188 ГК), так и гражданина, которому выдана доверенность (подп. 7 п. 1 ст. 188 ГК). Эта норма препятствует переходу соответствующих прав и обязанностей в порядке наследования после гражданина, которому была выдана доверенность.

10. Особого внимания заслуживает вопрос о включении в состав наследства лежавшей на наследодателе к моменту смерти обязанности по уплате налога. По своему содержанию это - имущественная обязанность. Однако она возникает под действием норм налогового права, а не норм гражданского или семейного права.

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

На первом этапе действовало правило Закона РФ от 27.12.91 N 2118-1 "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" (в ред. от 27.12.2002) <*>, устанавливавшее, что "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 указанным Законом. В частности, отсутствовали такие нормы в Законе РФ от 12.12.91 N 2020-1 "О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения" (в ред. от 30.12.2001) <*>, а также в Законе РФ от 09.12.91 N 2003-1 "О налогах на имущество физических лиц" (в ред. от 24.07.2002) <***>.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 11. Ст. 527; N 34. Ст. 1976; 1993. N 4. Ст. 118; N 23. Ст. 824; СЗ РФ. 1994. N 10. Ст. 1108; 1998. N 31. Ст. 3816; Ст. 3825; Ст. 3828; N 47. Ст. 5705; 1999. N 1. Ст. 1; N 7. Ст. 879; N 25. Ст. 3041; N 28. Ст. 3475; 2000. N 32. Ст. 3341; 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3413; Ст. 3429; N 49. Ст. 4554; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 4; N 30. Ст. 3021; Ст. 3027; N 52 (ч. 1). Ст. 5138; 2003. N 1. Ст. 6; Ст. 8.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 12. Ст. 593; 1993. N 4. Ст. 118; N 14. Ст. 486; СЗ РФ. 1995. N 5. Ст. 346; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2.

<***> Ведомости РФ. 1992. N 8. Ст. 362; 1993. N 4. Ст. 118; СЗ РФ. 1999. N 29. Ст. 3689; 2002. N 30. Ст. 3027.

Второй этап наступил с принятием части первой НК, которая ввела понятие так называемых "поимущественных налогов". НК установил, что, как правило, обязанность по уплате налога прекращается смертью. Это означает, что НК исходит из того, что она имеет личный характер. Однако обязанность по уплате "поимущественных налогов" не имеет личного характера и подлежит включению в состав наследства. В НК говорится: "Обязанность по уплате налога и (или) сбора прекращается... со смертью налогоплательщика... Задолженность по поимущественным налогам умершего лица... погашается в пределах стоимости наследственного имущества" (п. 3 ст. 44). Во исполнение этого положения закона было принято Постановление Правительства РФ от 12.02.2001 N 100 "О порядке признания безнадежными к взысканию и списания недоимки и задолженности по пеням по федеральным налогам и сборам" (в ред. от 15.08.2002) <*>. 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 (подп. "в" п. 1). 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 МНС России от 01.06.2001 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, а также сумм налоговых санкций за нарушения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, которые до введения в действие Налогового кодекса Российской Федерации взимались в бесспорном порядке и по которым решение налогового органа было внесено до 1 января 1999 года" (в ред. от 07.04.2003) <*>. 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 Порядка). Однако и здесь установлены особые правила для "поимущественных налогов". В Порядке 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, что "наследство или его части, принимаемые наследником (наследниками), обременены обязательствами перед бюджетом пропорционально оценочной стоимости и подлежат удовлетворению наследниками" (п. 4.2 Порядка).

<*> СЗ РФ. 2001. N 8. Ст. 752; 2002. N 34. Ст. 3297.

<*> РГ. N 125. 2001; БНА. 2002. N 42; РГ. N 234. 2002; 2003. N 89.

Развитие налогового законодательства, регулирующего отдельные виды налогов, последовавшее за принятием п. 3 ст. 44 НК, обнаруживает три различных подхода к рассматриваемому вопросу. В одном случае эту проблему обходят молчанием. В частности, гл. 23 НК "Налог на доходы физических лиц" не содержит норм, определяющих, какова судьба обязанности по уплате данного налога в случае смерти налогоплательщика.

Другой подход проявился в Приказе ГТК России от 01.11.2001 N 1035 "Об утверждении Порядка признания безнадежными к взысканию и списания недоимки и задолженности по пеням по федеральным налогам и сборам, подлежащим уплате в связи с перемещением товаров через таможенную границу Российской Федерации" <*>. В нем обязанность по уплате соответствующих налогов трактуется как личная, вследствие чего устанавливается, что основанием для признания безнадежной к взысканию и списания задолженности является смерть физического лица (п. 1 Порядка).

<*> БНА. 2001. N 49.

Третий подход обнаруживается в Инструкции МНС России от 21.02.2000 N 56 "По применению Закона Российской Федерации "О плате за землю" (в ред. от 21.04.2003) <*>. В ней 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 зависит от того, когда умер наследодатель. Если он умер после 1 июня, его обязанность является личной и не переходит в порядке наследования. Но если это событие произошло ранее названной даты, такая обязанность не является личной и переходит к наследникам.

<*> БНА. 2000. N 16; 2001. N 51; 2002. N 25; РГ. N 100. 2003.

Такое решение, конечно, является парадоксальным. Но дело в том, что налоговое право переживает период быстрых изменений. Продолжается его кодификация. Можно ожидать гармонизации его правил, и в частности большей определенности в том, какие именно конкретные налоги следует относить к "поимущественным".

11. Следует отметить, что в гражданском законодательстве есть положения прямо противоположные, т.е. правила, предусматривающие вхождение в состав наследства отдельных видов имущественных прав. Эти положения представляют собой конкретизацию общей нормы, содержащейся в ч. 1 комментируемой статьи и предусматривающей, что в состав наследства входят, как общее правило, все имущественные права и имущественные обязанности.

Таких положений закона довольно много и формулируются они по-разному. Иногда в законе говорится о вхождении имущественных прав в состав наследства, но чаще употребляются формулировки о переходе прав по наследству либо их переходе к наследнику.

Имеется две основных причины, по которым в законе появились такие специальные нормы. В одном случае законодатель преследует цель наряду с общим правилом ч. 1 комментируемой статьи о принадлежавшем наследодателю имуществе особо подчеркнуть, что среди такого имущества могут находиться также и те объекты, которые в советский период истории России переходить в порядке наследования не могли. В современной России такие объекты играют настолько существенную роль, что закон прямо устанавливает их способность переходить в порядке наследования. Прежде всего следует назвать объекты, которые связаны с появлением в экономике юридических лиц, не существовавших в предшествующий период, например акционерных обществ.

ГК устанавливает, что в состав наследства входят акции (п. 3 ст. 1176). На правиле ГК, в частности, основывается Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденное Постановлением ФКЦБ России от 31.05.2002 N 17/пс <*>, предусматривающее, что в общем собрании акционеров могут принимать участие "лица, к которым права... на акции перешли в порядке наследования" (п. 4.1 Положения).

<*> БНА. 2002. N 31.

ГК установил также, что в состав наследства входит доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 1176). Закон об обществах с ограниченной ответственностью установил, что "доли в уставном капитале общества переходят к наследникам граждан..." (п. 7 ст. 21).

Прямые положения этого рода установлены ГК и для долей в складочном капитале полного товарищества (п. 1 ст. 1176), а также товарищества на вере (п. 1 и 2 ст. 1176).

Другим объектом, играющим важнейшую роль, являются земельные участки. На протяжении длительного времени земля являлась исключительной собственностью государства.

Теперь положение полностью изменилось, и ГК устанавливает специальную норму, согласно которой принадлежавший наследодателю на праве собственности земельный участок входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях (ст. 1181). На этой норме основывается, в частности, Закон об обороте земель (ст. 11).

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

В Законе об авторском праве содержится два положения этого рода. Закон устанавливает, что авторское право переходит по наследству (ст. 29). Кроме того, в нем сказано, что к наследникам исполнителя, производителя фонограммы, организации эфирного или кабельного вещания переходит право разрешать использование исполнения, постановки, фонограммы, передачи в эфир или по кабелю и на получение вознаграждения (п. 7 ст. 43).

Закон РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" устанавливает, что имущественные права на программу для ЭВМ или базу данных переходят по наследству (п. 2 ст. 11). Патентный закон предусматривает, что патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец и право на их получение переходят по наследству (п. 6 ст. 10).

Еще один способ, которым закон устанавливает, что соответствующее право обладает способностью переходить в порядке наследования, состоит в том, что норма права, определяющая круг возможных субъектов данного права, включает в их число наследников. В частности, Закон РФ "О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных" устанавливает, что "под правообладателем в настоящем Законе понимается автор, его наследник..." (п. 2 ст. 1).

Отметим также в заключение, что закон довольно широко пользуется в тех же целях юридическим понятием "право пожизненного наследуемого владения". Оно предусмотрено как в ГК (ст. 216, 265 - 267), так и в других законах, в частности в ЗК (ст. 21) и Законе об обороте земель (п. 2 ст. 6). Поскольку право именуется "наследуемым", это означает, что оно обладает способностью переходить в порядке наследования. Впрочем, в ГК есть и прямая норма на этот счет (ст. 1181).

12. От прав и обязанностей, входящих в состав наследства и переходящих к наследникам в порядке универсального правопреемства, следует отличать права и обязанности, которые впервые возникают у наследников (или впервые возлагаются на них). Эти права и обязанности не принадлежали умершему, не входили в состав наследства, не были объектами преемства, а являются правами самого наследника. Такие права не являются также модификацией имущественных прав и обязанностей, входящих в состав наследства (см. коммент. к ст. 1110).

В то же время эти права и обязанности функционально связаны с наследованием. Они возникают в лице их субъектов именно потому, что те являются наследниками.

Рассматриваемая группа прав и обязанностей возникает у наследников под действием специальных норм закона. Нормы этого рода довольно многочисленны. Они подразделяются на четыре основные группы.

Во-первых, это права, предоставляемые наследникам для посмертной реализации и судебной защиты ими прижизненных интересов наследодателя.

Статья 150 ГК устанавливает, что в случае и в порядке, предусмотренных законом, личные неимущественные права "могут осуществляться и защищаться... наследниками".

Статья 578 ГК дает наследникам дарителя право требовать в судебном порядке отмены дарения, если одаряемый умышленно лишил жизни дарителя.

Статья 582 ГК наделяет наследников дарителя правом требовать отмены пожертвования, если использование пожертвованного имущества осуществляется не в соответствии с указанным жертвователем назначением.

Статья 934 ГК дает наследникам право на иск о признании договора личного страхования недействительным, если умершее застрахованное лицо не давало в письменной форме своего согласия на назначение выгодоприобретателя.

Во-вторых, другая группа прав предоставляется наследникам для посмертного продолжения ими экономической деятельности, осуществлявшейся при жизни наследодателя совместно с другими лицами.

Закон о фермерском хозяйстве наделяет наследников правом выразить желание продолжить деятельность этого хозяйства (подп. 2 п. 1 ст. 21).

Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров наделяло лиц, к которым в порядке наследования перешли права на акции, правом на участие в общем собрании акционеров. Указав, что пай члена кооператива входит в состав его наследства, п. 1 ст. 1177 ГК наделяет наследника, члена жилищного, дачного или иного потребительского кооператива правом быть принятым в члены соответствующего кооператива.

Третью группу образуют права (обязанности), которые имеют целью завершение наследниками гражданско-правовой деятельности, начатой наследодателем при жизни.

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 ГК). Закон предусматривает также, что в случае прекращения доверенности смертью лица, которому она была выдана, его правопреемники обязаны немедленно вернуть доверенность (п. 3 ст. 189 ГК).

Четвертую группу прав составляют права, не связанные с личностными обстоятельствами. Некоторые из них имеют гражданско-правовой характер.

Статья 1180 ГК возлагает на наследника обязанность в случае, когда в состав наследства входят ограничено оборотоспособные вещи, получить специальное разрешение и дает ему право на получение суммы, вырученной от реализации имущества, в случае отказа в выдаче такого разрешения.

Закон возлагает на наследников также и обязанности, являющиеся по своей природе административно-правовыми. В частности, Федеральный закон "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 отказа от них, определяя последствия такого отказа (ст. 25).

Еще один пример этого рода дает законодательство о вывозе культурных ценностей. Как известно, Закон РФ от 15.04.93 N 4804-1 "О вывозе и ввозе культурных ценностей" <*> устанавливает, что вывоз названных ценностей производится на основании свидетельств, выдаваемых Минкультуры России. Вместе с тем Приказом Минкультуры России от 07.08.2001 N 844 "Об уточнении порядка оформления документации на право вывоза культурных ценностей и предметов культурного назначения с территории Российской Федерации" <*> определено, что 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.

<*> БНА. 2001. N 37.

13. Часть 3 комментируемой статьи содержит правило, исключаящее из состава наследства личные неимущественные права и другие нематериальные блага. Статья 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 п. 1 ст. 150. Последняя предусматривает, что жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, выбор 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. Понятие наследства является одним из краеугольных камней всего правового регулирования отношений, складывающихся в сфере наследования. Комментируемая статья используется для обозначения этой категории точным термином "наследство". Однако следует учитывать, что в разд. V ГК "Наследственное право" для обозначения этого понятия используются также и другие термины. В частности, для обозначения

наследства используются термины "наследственное имущество" (п. 1 ст. 1110, п. 2 ст. 1149, п. 5 и 6 ст. 1171, пп. 1 и 3 п. 1 ст. 1172, п. 2 ст. 1174), "имущество" (ст. 1115, п. 3 ст. 1117, п. 1 ст. 1122, п. 2 ст. 1135, п. 2 ст. 1175), "имущество наследодателя" (п. 1 ст. 1158) и даже "имущество, входившее в состав наследства" (п. 2 ст. 1137, п. 4 ст. 1172, ст. 1173).

Статья 1113. Открытие наследства

Комментарий к статье 1113

1. Статьи об открытии наследства в ГК РСФСР не было. Комментируемая статья устанавливает, что смерть гражданина и приравненное к ней по правовым последствиям объявление судом гражданина умершим - единственное основание наследования.

Открытие наследства означает возникновение особого правового имущественного состояния. Особенность этого состояния заключается в том, что совокупность имущественных прав и обязанностей умершего лица признается наследством - имуществом, предназначенным для приобретения правопреемниками умершего - его наследниками. Они замещают выбывшего из гражданских правоотношений умершего субъекта и становятся вместо него носителями гражданских прав и обязанностей, составивших в совокупности определенное наследство.

Открывшееся наследство - это имущество, которое утратило своего правообладателя и одним актом наследования получает взамен прежнего нового правообладателя (новых правообладателей). Открытие наследства влечет передачу имущества умершего другим лицам. Наследство и наследование составляют единство в структуре правоотношений наследственного правопреемства, в котором наследство - объект наследственного правопреемства, а наследование - юридический способ замещения другими лицами умершего субъекта прав и обязанностей, составляющих наследство.

Таким образом, открытие наследства представляет собой юридическое состояние имущества умершего гражданина, являющееся неотъемлемым свойством наследственного правопреемства. Юридическим фактом, вызывающим открытие наследства, признается смерть гражданина или объявление его судом умершим.

Факт смерти гражданина приводит к открытию наследства, обуславливает открытие наследства, но сам по себе открытием наследства не является.

Таким образом, открытие наследства означает наделение имущественной совокупности прав и обязанностей умершего гражданина юридическими свойствами наследуемой имущественной массы, предназначенной для приобретения новыми правообладателями в порядке наследственного правопреемства.

2. Основанием открытия наследства закон признает смерть гражданина.

Одновременно устанавливается, что объявление судом гражданина умершим влечет за собой такие же правовые последствия, что и смерть гражданина. Это означает, что основанием открытия наследства признается, наряду со смертью гражданина, также объявление гражданина умершим (об основаниях и условиях объявления судом гражданина умершим см. ст. 45 ГК).

Положение комментируемой статьи о юридическом значении объявления гражданина умершим для целей наследования является необходимым, поскольку институт объявления гражданина умершим (ст. 45 ГК) не содержит общих правил о правовых последствиях объявления гражданина умершим (ст. 17 ГК).

Наследование в связи с достоверным фактом естественной смерти гражданина является необратимым правовым отношением. Иначе складываются отношения в случае явки гражданина, объявленного умершим. Закон допускает в определенных пределах поворот имущественных отношений наследования и возврат унаследованного имущества по требованию его правообладателя, оказавшегося в живых (ст. 46 ГК).

3. Смерть гражданина - акт гражданского состояния, подлежащий государственной регистрации по основаниям и в порядке, установленным ст. 47 ГК и Законом об актах гражданского состояния.

Государственная регистрация смерти гражданина производится органами ЗАГС. Государственная регистрация смерти граждан Российской Федерации, проживавших или находившихся за пределами территории РФ, производится консульскими учреждениями Российской Федерации.

В удостоверение факта государственной регистрации смерти гражданина как акта гражданского состояния, связанного с фактом смерти или судебным решением об объявлении лица умершим, выдается соответствующее свидетельство.

Согласно Закону основаниями для государственной регистрации смерти служат: документ о смерти, выданный медицинской организацией или частнопрактикующим врачом, либо решение суда об установлении факта смерти или об объявлении лица умершим, вступившее в законную силу, либо документ компетентного органа, подтверждающий факт смерти лица, необоснованно репрессированного и впоследствии реабилитированного в соответствующем порядке.

В случаях, если в судебном порядке по заявлению заинтересованных лиц установлен факт государственной регистрации смерти гражданина, органы ЗАГС производят восстановление записи акта о смерти на основании вступившего в законную силу решения суда об установлении факта государственной регистрации акта гражданского состояния. После этого заинтересованному лицу в установленном порядке выдается свидетельство о смерти гражданина, в котором указана дата смерти умершего (ст. 74 Закона об актах гражданского состояния).

Факт открытия наследства и время его открытия не могут быть подтверждены извещением или другим документом о гибели гражданина во время военных действий, выданным командованием воинской части, госпиталя, военкомата или другим органом Минобороны России. Начальник госпиталя или командир воинской части обязан сообщить о смерти военнослужащего в ближайший орган ЗАГС для осуществления государственной регистрации его смерти.

Таким образом, единым документом, который подтверждает открытие наследства, является свидетельство о государственной регистрации смерти, выдаваемое органами ЗАГС или консульскими учреждениями Российской Федерации.

Статья 1114. Время открытия наследства

Комментарий к статье 1114

1. Время открытия наследства - важный юридический факт наследования. На день открытия наследства устанавливается состав наследства, основания наследования, круг лиц, которые могут призываться к наследованию, момент приобретения наследства, законодательство, подлежащее применению к отношениям наследования. День открытия наследства признается моментом, с которым связано исчисление сроков для принятия наследства, охраны наследства, получения денежных средств из банковского вклада или со счета наследодателя в целях компенсации расходов на похороны, выдачи свидетельства о праве на наследство и др.

В п. 1 комментируемой статьи содержатся три случая установления времени смерти наследодателя: день смерти гражданина; день вступления в законную силу решения суда о признании гражданина умершим; день предполагаемой гибели гражданина, признанный судом днем смерти.

2. Как правило, днем открытия наследства признается день смерти гражданина. Этот день указывается в свидетельстве о смерти гражданина, выданном органами ЗАГС.

3. При объявлении гражданина умершим днем открытия наследства признается день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим. Данное правило содержится в Законе об актах гражданского состояния. Согласно ст. 67 данного Закона в случае, если государственная регистрация смерти производится на основании решения суда об объявлении лица умершим, днем его смерти в записи акта о смерти указывается день вступления в законную силу решения суда.

Таким образом, течение срока для принятия наследства начинается со дня вступления в законную силу решения суда о признании гражданина умершим.

4. Особый случай определения даты смерти гражданина содержится в п. 3 ст. 45 ГК. Согласно этой норме в случае объявления умершим гражданина, пропавшего без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, суд может признать днем смерти этого гражданина день его предполагаемой гибели. Этот день и считается в соответствии с комментируемой статьей временем открытия наследства. Следует иметь в виду, что установление данного факта судом не исключает необходимости в получении свидетельства о смерти, выдаваемого органами ЗАГС, в котором на основании решения суда указывается дата смерти гражданина (наследодателя).

Если день открытия наследства устанавливается по дате смерти гражданина, указанной в решении суда как дата предполагаемой гибели гражданина, то в этом случае права наследников на наследство обеспечиваются специальным правилом об исчислении срока для принятия наследства, предусмотренным ст. 1154 ГК.

5. ГК РСФСР не устанавливал особых правил относительно времени открытия наследства в случае одновременной (в один и тот же день) смерти лиц, имеющих право наследовать друг после друга. Судебная практика выработала принципиальный подход к данной ситуации. Суды исходили из того, что коммориенты не наследуют один после другого и наследство открывается после каждого из них. Эта позиция основывалась на том, что временем открытия наследства согласно ст. 528 ГК РСФСР признавался именно день смерти наследодателя, но не часы и минуты его смерти.

Сложившийся в судебной практике подход нашел отражение в комментируемой статье. Граждане, умершие в один и тот же день, считаются в целях наследственного правопреемства умершими одновременно и не наследуют друг после друга. При этом к наследованию призываются наследники каждого из них.

Статья 1115. Место открытия наследства

Комментарий к статье 1115

1. Определение места открытия наследства имеет важное значение для решения ряда вопросов, связанных с наследованием. В частности, по месту открытия наследства подаются заявления наследника о принятии наследства (п. 1 ст. 1153 ГК), об отказе от наследства (п. 1 ст. 1159 ГК), выдается свидетельство о праве на наследство (п. 1 ст. 1162 ГК).

2. Место открытия наследства - последнее место жительства гражданина, которым признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживал (см. коммент. к ст. 20).

Местом жительства несовершеннолетних в возрасте до 14 лет, а также граждан, находящихся под опекой, считается место жительства их законных представителей - родителей, усыновителей, опекунов.

Не признается местом открытия наследства временное место жительства наследодателя независимо от продолжительности проживания. В связи с этим местом открытия наследства военнослужащих срочной службы, военнослужащих по контракту, учащихся, студентов, аспирантов, лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы,

и т.п. считается их постоянное место жительства до военной службы, учебы или заключения. Аналогично решается вопрос и в отношении граждан, временно проживающих за пределами Российской Федерации (в командировке, в экспедиции и т.п.).

Последнее место жительства наследодателя удостоверяется справкой жилищно-эксплуатационной организации или справкой органов внутренних дел (п. 30 Приказа Минюста России от 15.03.2000 N 91 "Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации" <*>).

<*> Бюллетень Минюста РФ. 2000. N 4.

Такие справки могут быть выданы только на основании регистрации наследодателя по месту жительства. Однако место регистрации не всегда может служить четким ориентиром для определения места открытия наследства. Иногда регистрация осуществляется формально (например, для устройства на работу), а в действительности гражданин по этому адресу никогда не проживал. В этих случаях место открытия наследства целесообразно устанавливать по правилам ч. 2 комментируемой статьи, т.е. по месту нахождения наследственного имущества.

3. Если последнее место жительства наследодателя неизвестно или находится за пределами Российской Федерации, то место открытия наследства определяется по месту нахождения наследственного имущества.

В случае нахождения наследственного имущества в разных местах приоритет при определении места открытия наследства отдается месту нахождения недвижимого имущества или его наиболее ценной части. При отсутствии недвижимого имущества место открытия наследства устанавливается по месту нахождения движимого имущества или его наиболее ценной части.

Сведения о месте нахождения наследственного имущества должны быть подтверждены соответствующим документом: документом организации, осуществляющей учет или регистрацию имущества, правоустанавливающим документом на наследственное имущество, выпиской из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним и т.п. (п. 30 указанного Приказа).

Порядок определения стоимости наследственного имущества установлен в настоящее время и для налогообложения. Согласно п. 4 Инструкции Госналогслужбы России от 30.05.95 N 32 "О порядке исчисления и уплаты налога с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения" <*> оценка недвижимости (жилого дома, квартиры, дачи и садового домика) производится Бюро технической инвентаризации (БТИ), транспортных средств - судебно-экспертными учреждениями системы Минюста России, другого имущества - специальными оценщиками. Сложности могут возникнуть с определением ценности недвижимого имущества, так как его стоимость по оценке БТИ зачастую ниже рыночной цены, исходя из которой и должна определяться ценность наследственного имущества согласно правилам комментируемой статьи.

<*> БНА. 1995. N 9.

4. Если никаких документов, требуемых для определения места открытия наследства, не имеется, то место открытия наследства может быть установлено судом как факт, имеющий юридическое значение (п. 2 ст. 264 ГПК).

Статья 1116. Лица, которые могут призываться к наследованию

Комментарий к статье 1116

1. В комментируемой статье содержится исчерпывающий перечень лиц, которые могут призваться к наследованию как по закону, так и по завещанию. Помимо субъектов гражданского права в данный перечень включены и субъекты международного публичного права, включая государства и международные организации.

2. Наследниками как по закону, так и по завещанию могут быть физические лица: граждане Российской Федерации, иностранные граждане, лица без гражданства. Как элемент гражданской правоспособности право наследовать возникает с момента рождения (ст. 18 ГК). Однако закон защищает интересы и не родившихся детей (наституров), зачатых при жизни наследодателя и родившихся живыми после открытия наследства. Они могут быть не только детьми наследодателя, но и другими родственниками - при наследовании по закону, и даже любыми другими лицами - при наследовании по завещанию. Если ребенок родился мертвым, то он не может быть призван к наследованию и его доля распределяется между остальными наследниками.

Возможность наследования не обуславливается объемом дееспособности гражданина. Наследниками могут стать несовершеннолетние, недееспособные, ограниченно дееспособные лица.

К наследованию могут быть призваны только те граждане, которые живы в день открытия наследства. Наследственного правопреемства не возникает, если лица, являющиеся наследниками друг друга, умирают в один день (коммориенты).

3. Круг наследников по завещанию значительно шире круга наследников по закону. Кроме граждан и Российской Федерации в число наследников по завещанию включаются юридические лица, публичные образования и международные организации.

Юридические лица могут наследовать независимо от их организационно-правовой формы, хотя более вероятно составление завещания в пользу некоммерческой организации (музея, учебного заведения и т.п.). Единственное условие их призвания - существование на день открытия наследства. Юридическое лицо считается прекратившим существование после внесения записи об этом в единый реестр юридических лиц (п. 8 ст. 63 ГК).

Наследниками по завещанию могут быть и публичные образования: Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования и иностранные государства.

Российская Федерация, в отличие от других публичных образований, может наследовать не только по завещанию, но и по закону. В соответствии со ст. 1151 ГК к Российской Федерации в порядке наследования переходит выморочное имущество.

В качестве наследников по завещанию могут выступать международные организации. Они обладают особым правовым статусом как субъекты международного публичного права. Различают два вида международных организаций: межправительственные и неправительственные. Представляется, что законодатель имел в виду прежде всего международные неправительственные организации, к которым относятся, в частности, Международный комитет Красного Креста, Международная амнистия, Гринпис. Эти организации носят некоммерческий характер и финансируются в основном гражданами, поэтому велика вероятность составления завещания в их пользу.

Статья 1117. Недостойные наследники

Комментарий к статье 1117

1. Недостойными признаются две категории наследников: наследники, которые не имеют права наследовать, и наследники, отстраненные судом от наследования.

Круг лиц, не имеющих права наследовать, практически не изменился по сравнению с кругом лиц, закрепленным в ст. 531 ГК РСФСР. К ним прежде всего относятся граждане, совершившие противоправные действия, направленные против наследодателя, кого-либо

из наследников или осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании.

Противоправные действия в отношении наследодателя или кого-либо из наследников могут быть только умышленными. Неосторожные действия наследника, повлекшие, например, смерть наследодателя, не служат препятствием для призвания к наследству.

На отнесение наследника к недостойным не влияет законченность противоправных действий, о чем свидетельствует формулировка текста комментируемой статьи "способствовали или пытались способствовать". Следовательно, покушение на убийство наследодателя, так же как и его убийство, служит основанием для признания наследника недостойным.

Для отнесения наследника к числу недостойных мотив совершенных им действий не имеет значения. Противоправные действия должны способствовать, т.е. являться причиной призвания недостойного наследника или других лиц к наследованию или увеличению причитающейся ему или другим лицам доли наследства. Убийство наследодателя из ревности или из хулиганских побуждений, равно как и убийство из корыстных побуждений, влечет открытие наследства, а следовательно, и призвание к наследованию недостойного наследника. Переход наследственного имущества к лицу, которое умышленно убило или покушалось на убийство наследодателя или другого наследника, противоречил бы не только букве закона, но и духу закона. Об этом свидетельствует и опыт зарубежных стран, в законодательстве которых мотив покушения на жизнь наследодателя не указан в качестве условия признания наследника недостойным (ст. 620 Гражданского кодекса Квебека, ст. 756 Гражданского кодекса Испании, § 2339 Германского Гражданского уложения).

Следует различать действия, направленные против осуществления последней воли, выраженной в завещании, и действия, нарушающие свободу завещания. Первые могут совершаться только после составления завещания, к ним можно отнести, в частности, понуждение к изменению завещания или к отказу от наследства в пользу недостойного наследника. Нарушают свободу завещания действия, в результате которых воля завещателя искажается или неправильно формулируется, как, например, при понуждении к составлению завещания или при составлении завещания под влиянием обмана.

Наследник признается недостойным независимо от того, совершал ли он противоправные действия в своих интересах или в интересах других наследников.

Наследник утрачивает право на наследство только тогда, когда обстоятельства, являющиеся основанием к устранению от наследства, будут подтверждены либо приговором суда по уголовному делу, либо судебным решением по гражданскому делу.

2. Для того чтобы правила о лишении недостойных наследников права наследования не нарушали принцип свободы завещания (см. коммент. к ст. 1119), завещателю предоставляется возможность "восстановить" недостойного наследника в правах, указав его в качестве наследника в завещании. Такой наследник призывается к наследованию по завещанию, если оно составлено уже после утраты им права наследования, но к наследованию по закону он не допускается.

3. К числу недостойных наследников, не имеющих права наследовать, относятся также родители, лишённые родительских прав и не восстановленные в этих правах ко дню открытия наследства. Лишение родительских прав и восстановление в этих правах производится в судебном порядке (ст. 70, 72 СК). Следовательно, для признания лиц недостойными наследниками по данному основанию необходимо решение суда о лишении их родительских прав. Данная категория недостойных наследников устраняется только от наследования по закону.

4. Отстраняются судом от наследования лица, злостно уклонявшиеся от выполнения лежавших на них в силу закона обязанностей по содержанию наследодателя. Обязанность по содержанию наследодателя возникает у наследника в силу алиментного обязательства. Алиментные обязательства могут устанавливаться между родителями и детьми - ст. 80,

88, супругами - ст. 89, братьями (сестрами) - ст. 93, дедушками (бабушками) и внуками - ст. 94, 95, пасынками (падчерицами) и отчимом (мачехой) - ст. 97 СК, которые являются наследниками по закону.

Факт злостного уклонения наследника от выполнения обязанностей по содержанию наследодателя может подтверждаться приговором суда (ст. 157 УК), решением суда об ответственности за несвоевременную уплату алиментов (ст. 115 СК) и другими доказательствами.

Иск об устранении от наследования может быть подан только заинтересованным лицом - наследником по закону.

5. Имущество, полученное недостойным наследником по наследству, признается неосновательно приобретенным. У лица, не имеющего права наследовать, нет правового основания для получения такого имущества, а у наследника, отстраненного от наследства, такое основание отпадает вследствие решения суда.

Возврат неосновательно полученного имущества осуществляется в соответствии с правилами гл. 60 ГК "Обязательства вследствие неосновательного обогащения". Наследственное имущество должно быть возвращено в натуре согласно п. 1 ст. 1104 ГК. Если речь идет о возврате индивидуально определенной вещи, то она может быть истребована на основании ст. 301 ГК, при этом правила гл. 60 ГК применяются subsidiarily (ст. 1103 ГК). При невозможности возврата имущества в натуре должна быть возмещена его стоимость на момент перехода этого имущества к недостойному наследнику (п. 1 ст. 1105 ГК). Помимо возврата имущества подлежат возмещению доходы, которые недостойный наследник извлек или должен был извлечь из этого имущества (п. 1 ст. 1107 ГК).

6. По основаниям, предусмотренным комментируемой статьей, недостойными могут быть признаны и другие субъекты наследственного права: обязательные наследники (ст. 1149 ГК) и отказополучатели (ст. 1137 ГК).

Возврат полученного ими имущества осуществляется по правилам комментируемой статьи, т.е. в соответствии с гл. 60 ГК. Однако в п. 5 комментируемой статьи содержится специальное правило. Оно распространяется на те случаи, когда наследник исполнил завещательный отказ, предметом которого было выполнение работы или оказание услуги недостойному отказополучателю. Последний обязан возместить стоимость выполненных для него работ или оказанных ему услуг.

Глава 62. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

Статья 1118. Общие положения

Комментарий к статье 1118

1. Завещание признается законодателем единственным способом распоряжения имуществом на случай смерти. Совершение каких-либо иных сделок, предусматривающих безвозмездную передачу имущества после смерти его обладателя, не допускается.

Речь идет прежде всего о договоре дарения. В п. 3 ст. 572 ГК прямо указывается, что договор дарения, предусматривающий передачу дара одаряемому после смерти дарителя, ничтожен. Закрепление данного правила позволяет разграничить две сделки - дарение и завещание, что устраняет возможную конкуренцию посвященных им правовых норм.

Запрет на распоряжение имуществом на случай смерти каким-либо образом, кроме совершения завещания, предотвращает также заключение притворных сделок, целью которых мог бы стать уход от налога на наследство или обход строгих правил о форме завещания и т.д. В качестве примера такой притворной сделки можно привести договор безвозмездного пользования (договор ссуды), по которому имущество передается после смерти ссудодателя на срок 99 лет.

2. Совершение завещания возможно только лицами, обладающими дееспособностью в полном объеме. К таковым относятся граждане, достигшие 18 лет, а также 16-летние граждане, вступившие в брак (п. 2 ст. 21 ГК) либо эмансипированные в установленном порядке (ст. 27 ГК).

Долгое время в литературе дискутировался вопрос о возможности совершения завещания лицом, ограниченным в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами. Судебная практика косвенно допускала возможность совершения завещания ограниченно дееспособным лицом с согласия попечителя (см. например, п. 2 Постановления Пленума ВС РСФСР от 04.05.90 N 4 "О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами" <*>). Четкое указание в п. 2 комментируемой статьи на необходимость наличия у завещателя дееспособности в полном объеме ставит точку в этом вопросе.

<*> Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам. М.: Спарк, 1994.

Завещание, совершенное гражданином хотя и дееспособным, но находящимся в момент его совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть оспорено в суде (ст. 177 ГК). Данное основание наиболее часто встречается в судебной практике о признании завещания недействительным. Причины, обусловившие неспособность завещателя понимать значение своих действий или руководить ими, могут быть разными: болезнь, алкогольное опьянение, употребление наркотиков и др. Суд для выяснения психического состояния, в котором находилось лицо в момент совершения завещания, может использовать свидетельские показания (нотариуса, свидетелей при составлении завещания, рукоприкладчика и др.), назначить посмертную судебно-психиатрическую экспертизу.

3. Личный характер завещания обуславливает недопустимость его совершения через представителя (поверенного или опекуна). Только совершение завещания лично завещателем способно обеспечить подлинное выражение его воли.

От представителя следует отличать рукоприкладчика, действия которого не создают правовых последствий для завещателя. В завещании фиксируется воля завещателя, а рукоприкладчик лишь участвует в его оформлении, подписываясь за завещателя, который не в состоянии совершить сам эти действия в силу ограниченных физических возможностей (см. коммент. к ст. 1125).

4. В законе установлен запрет на совершение совместных завещаний, т.е. завещаний, составленных двумя или более лицами совместно. В завещании может быть выражена воля только одного лица.

Несмотря на отсутствие в законе прямого указания, следует признать недопустимым и составление взаимных завещаний, в которых завещатели принимают на себя встречные обязательства относительно друг друга. Взаимное завещание является двусторонней сделкой, а по российскому гражданскому законодательству завещание - это односторонняя сделка.

5. Завещание - это односторонняя сделка, так как для его совершения достаточно волеизъявления одного лица - завещателя. Завещание составляется на случай смерти завещателя и до его наступления не порождает никаких прав и обязанностей как для него самого, так и для третьих лиц: завещание может быть в любой момент отменено или изменено завещателем.

После открытия наследства у наследников завещания возникает право принять наследство или отказаться от него, у исполнителя завещания - душеприказчика - обязанности. Права и обязанности порождаются юридическим составом, в котором завещание выступает наряду с другими юридическими фактами. Для возникновения прав

у наследников по завещанию необходимо два юридических факта: завещание (односторонняя сделка) и смерть наследодателя (событие). Для возникновения обязанностей у исполнителя завещания - душеприказчика помимо первых двух юридических фактов требуется и третий - его согласие (ст. 1134 ГК).

Статья 1119. Свобода завещания

Комментарий к статье 1119

1. В п. 1 комментируемой статьи раскрывается важнейший принцип наследственного права - свобода завещания. Принцип свободы завещания корреспондирует одному из основных принципов гражданского права, закрепленному в ст. 1 ГК, - неприкосновенности частной собственности. Закрепление в законе возможности по своему усмотрению распоряжаться имуществом и в случае смерти - важнейшая гарантия защиты частной собственности, что обеспечивает стабильность отношений собственности.

В ГК приоритет отдается наследованию по завещанию, так как гл. 62 "Наследование по завещанию" помещена перед гл. 63 "Наследование по закону", а не наоборот, как это было в ГК РСФСР.

Гражданин вправе, но не обязан завещать свое имущество. Если же он не оставил завещание, то имущество переходит к его наследникам по закону.

2. Принцип свободы завещания впервые получил четкое закрепление в гражданском законодательстве. В ст. 534 ГК РСФСР предусматривалось право гражданина завещать свое имущество по своему усмотрению, но данное право было сформулировано уже по объему правомочий завещателя (подробнее о свободе завещания см. коммент. к ст. 1120).

Свобода завещания заключается прежде всего в свободном выборе наследников по завещанию. Ими могут быть любые лица: граждане, в том числе иностранные граждане и лица без гражданства; юридические лица, Российская Федерация и субъекты РФ, а также муниципальные образования. Следует особо отметить, что наследниками по завещанию могут быть граждане как являющиеся наследниками по закону, так и не являющиеся ими.

Завещатель свободен в определении долей наследников. Доли могут быть как указаны, так и не указаны в завещании. Не установлены ограничения и в выборе способов определения долей (см. коммент. к ст. 1122).

В завещании могут быть лишены наследства один, несколько или все наследники по закону путем прямого указания об этом. Причем завещатель не обязан мотивировать свое решение, хотя оно может показаться и несправедливым по отношению к родственникам, которые являются наследниками по закону. При наличии в завещании такого указания наследники по закону лишаются права на получение наследства не только по завещанию, но и по закону (за исключением наследования обязательной доли - ст. 1149 ГК).

Иная ситуация складывается, когда в завещании наследники по закону вообще не упоминаются. За ними право на получение наследства сохраняется, и они могут наследовать при отсутствии наследников по завещанию (если до момента открытия наследства их нет в живых либо они отказались от наследства и т.д.) или при наличии незавещанного имущества, которое наследуется по закону.

В завещание могут быть включены и иные распоряжения, предусмотренные в разд. V ГК: подназначение наследника (ст. 1121), завещательный отказ (ст. 1137), завещательное возложение (ст. 1139).

Свобода завещания проявляется и в предоставлении завещателю права в любое время после составления завещания отменить или изменить его (см. коммент. к ст. 1130).

3. Свобода завещательных распоряжений ограничивается правилами об обязательной доле. Такое ограничение направлено на материальное обеспечение близких

родственников наследодателя, а также его иждивенцев, которые признаются нуждающимися в силу их возраста или состояния здоровья (см. коммент. к ст. 1149).

4. Сообщение кому-либо сведений о совершении завещания, его содержании, изменении или отмене является правом завещателя, а не обязанностью. Соответственно никто не вправе требовать от завещателя какой-либо информации о завещании (тайна завещания).

Статья 1120. Право завещать любое имущество

Комментарий к статье 1120

1. В соответствии с принципом свободы завещания завещательное распоряжение может быть совершено в отношении любого имущества наследодателя, входящего в состав наследства (ст. 1112 ГК). Особенности наследования отдельных видов имущества установлены в гл. 65 ГК.

2. Завещательное распоряжение может быть сделано не только в отношении имущества, принадлежащего завещателю на момент составления завещания, но и в отношении имущества, которое он может приобрести в будущем. При этом в завещании не обязательно перечислять конкретные виды имущества. Будет достаточно распоряжения типа: "Все мое имущество, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось, я завещаю...".

3. Завещатель может распорядиться как всем принадлежащим ему имуществом, так и его частью. Если завещание совершено только в отношении части имущества, то оставшаяся часть считается незавещанной и наследуется по закону.

Завещатель не ограничен в количестве завещаний при распоряжении своим имуществом. Он может составить одно завещание, в котором будут содержаться все распоряжения в отношении его имущества. Возможно составление нескольких завещаний, в каждом из которых будет определена судьба конкретного имущества.

Составление одного завещания представляется более предпочтительным. В этом случае уменьшается вероятность существования противоречий в распоряжениях завещателя, которые могли бы вызвать затруднения при исполнении завещания.

Статья 1121. Назначение и подназначение наследника в завещании

Комментарий к статье 1121

1. В п. 1 комментируемой статьи конкретизируется принцип свободы завещания применительно к назначению наследников.

Наследником по завещанию может быть назначено лицо как входящее, так и не входящее в круг наследников по закону, который определен в гл. 63 ГК.

Завещательное распоряжение может быть совершено в пользу одного или нескольких наследников. Количество наследников по завещанию не ограничивается.

2. Подназначение наследника (субституция) - один из видов завещательных распоряжений, сущность которого заключается в назначении "запасного" наследника к "основному". В отличие от правила ст. 536 ГК РСФСР в качестве "основного" наследника может выступать не только наследник по завещанию, но и наследник по закону. В п. 2 ст. 1121 ГК предусмотрены два случая подназначения наследника: смерть назначенного в завещании наследника, отказ такого наследника от наследства.

Запасной наследник призывается к наследованию, если основной наследник умер до открытия наследства одновременно с завещателем или после открытия наследства, не успев его принять. Соответственно наследники основного наследника не могут

наследовать ни по праву представления (ст. 1146 ГК), ни в порядке наследственной трансмиссии (ст. 1156 ГК).

Право наследовать возникает у подназначенного наследника, когда основной наследник не принимает наследство в силу обстоятельств, перечисленных в комментируемой статье. Закрепление в законе исчерпывающего перечня таких обстоятельств устраняет неопределенность, которая существовала по этому вопросу в ранее действующем законодательстве о наследовании.

Наследование подназначенным наследником может иметь место и в тех случаях, когда основной наследник не примет наследство по каким-либо другим причинам или откажется от него. Особо следует отметить, что отказ основного наследника от наследства в пользу других лиц не допускается (ст. 1158 ГК), так как это нарушило бы волю завещателя.

Запасной наследник может наследовать и тогда, когда основной наследник окажется недостойным (см. коммент. к ст. 1117).

Статья 1122. Доли наследников в завещанном имуществе

Комментарий к статье 1122

1. Если наследников по завещанию два или более, то неизбежно возникает вопрос о доле каждого из них в наследстве. Наследственные доли могут быть определены завещателем любым способом: распределением конкретного имущества между наследниками или закреплением за каждым из наследников соответствующей доли, выраженной в виде дроби или процентов наследства. В тех случаях, когда завещатель никак не выразил свою волю относительно долей наследников по завещанию, их доли считаются равными.

2. Существенные затруднения может вызвать указание в завещании на части неделимой вещи, предназначенные каждому из наследников в натуре. В отношении большинства неделимых вещей подобное завещание может выглядеть довольно нелепо: вряд ли кто-то будет завещать мотор автомобиля одному наследнику, кузов - другому, а колеса - третьему. Но для гражданина, юридически неосведомленного, завещание каждому из наследников по комнате в жилом доме или квартире выглядит вполне допустимым.

Завещание частей неделимой вещи в натуре физически невозможно, так как раздел такой вещи в натуре невозможен без изменения ее назначения (ст. 133 ГК). Однако законодатель счел возможным придать законную силу завещательному распоряжению такого рода: оно не влечет недействительность завещания. При этом, видимо, принимались во внимание ситуации, когда завещание совершается без нотариального удостоверения. В нотариально удостоверенном завещании, как правило, воля завещателя излагается юридически корректно. Нотариус в соответствии со ст. 16 Основ законодательства о нотариате обязан не только оказывать гражданам содействие в осуществлении их прав, разъяснять их права и обязанности и т.д., но и отказывать в совершении нотариального действия в случае его несоответствия законодательству РФ.

В действующем законодательстве допускается удостоверение завещания другими лицами, которые могут не обладать достаточными юридическими знаниями, а также составление текста завещания без участия нотариуса (закрытое завещание и завещание в чрезвычайных обстоятельствах). В этих случаях возможно волеизъявление завещателя в форме, предусмотренной в комментируемой статье и не вполне соответствующей сущности неделимой вещи, что имеет место при завещании частей неделимой вещи в натуре.

3. При завещании частей неделимой вещи в натуре у наследников возникает право долевой собственности на эту вещь (п. 4 ст. 244 ГК), для реализации которого необходимо

определить долю каждого наследника. В законе закреплён порядок определения долей, максимально учитывающий волю завещателя: доли должны соответствовать стоимости частей завещанной вещи. К сожалению, закон не раскрывает механизм определения размера доли. Можно предположить, что размер доли должен соответствовать арифметическому показателю отношения стоимости части неделимой вещи к стоимости всей этой вещи.

4. Порядок пользования наследниками завещанной им неделимой вещью устанавливается общим правилом о пользовании имуществом, находящимся в долевой собственности (ст. 247 ГК), согласно которому участник долевой собственности имеет право на предоставление ему во владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле. Наследник по завещанию вправе пользоваться завещанной ему частью неделимой вещи. Например, если завещана квартира нескольким наследникам, то каждый из них вправе пользоваться комнатой при ее соразмерности доле наследника, указанной в завещании. При невозможности этого наследник вправе требовать от других наследников, пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации (п. 2 ст. 247 ГК).

5. Правила об определении долей при завещании неделимой вещи по частям в натуре и порядке пользования наследниками этой вещью применимы только при согласии всех наследников. В этом случае в свидетельстве о праве на наследство указываются доли наследников в неделимой вещи и порядок пользования ею, которые были определены в соответствии с данными правилами. Если же между наследниками по этому поводу возник спор, то он разрешается в судебном порядке, в том числе и в вышеприведенном примере. По просьбе наследников в свидетельстве о праве на наследство может быть наряду с долями наследников указан и порядок пользования завещанными им частями. Если завещано недвижимое имущество, то при регистрации права на недвижимое имущество порядок пользования частью (долей) имущества также подлежит государственной регистрации (ст. 17 Закона о регистрации прав на недвижимость).

Статья 1123. Тайна завещания

Комментарий к статье 1123

1. В Конституции гражданам гарантируется право на семейную и личную тайну (ст. 23). В развитие конституционной нормы ГК относит личную и семейную тайну к нематериальным благам, защищаемым гражданским законодательством (ст. 150).

Сведения, касающиеся завещания (его содержания, совершения, изменения или отмены), составляют личную тайну гражданина, в которую он никого не обязан посвящать (п. 2 ст. 1119 ГК). Но эти сведения могут стать известны лицам, участвующим в совершении завещания. В целях охраны личной тайны завещателя на лиц, указанных в комментируемой статье, возлагается обязанность не разглашать сведения о завещании до открытия наследства.

Круг лиц, обязанных хранить тайну завещания, в ГК четко определен: нотариус, другое удостоверяющее завещание лицо (п. 7 ст. 1125, ст. 1127), переводчик, исполнитель завещания (ст. 1134), свидетели (п. 2 ст. 1124), рукоприкладчик (п. 3 ст. 1125).

2. В соответствии со ст. 5, 16 Основ законодательства о нотариате нотариусу запрещается разглашать сведения, которые стали ему известны при совершении нотариальных действий, к числу которых относится удостоверение завещания, его изменение или отмена. Он обязан хранить тайну нотариальных действий и после сложения полномочий или увольнения. Справки о завещании выдаются только после смерти завещателя, т.е. после открытия наследства.

Аналогичные обязанности возлагаются и на должностных лиц органов исполнительной власти, которые вправе совершать нотариальные действия, в том числе

удостоверять завещания, только при отсутствии в населенном пункте нотариуса (ст. 37 Основ законодательства о нотариате; Инструкция о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти, утвержденная Минюстом России от 19.03.96 N 1055 <*>).

<*> БНА. 1996. N 6.

3. Тайна завещания - нематериальное благо, нарушение которого влечет применение гражданско-правовых способов защиты, перечисленных в ст. 12 ГК.

Наиболее характерный способ защиты нематериального блага - компенсация морального вреда (ст. 151 ГК). Завещатель вправе требовать компенсации морального вреда во всех случаях нарушения тайны завещания независимо от виновности лица, разгласившего сведения о завещании, способа их передачи и т.д.

Представляется возможным предъявление требований и о возмещении имущественного вреда, причиненного разглашением тайны завещания.

Допустимо использование и других способов защиты, в частности пресечение действий, создающих угрозу разглашения тайны завещания (например, суд может запретить публикацию книги, содержащей информацию о завещании, до открытия наследства).

4. Нотариус, нарушивший тайну завещания, обязан возместить ущерб в силу ст. 17 Основ законодательства о нотариате, в которой предусматривается ответственность за разглашение сведений о совершении нотариальных действий. На нотариуса, занимающегося частной практикой, данная обязанность может быть возложена по решению суда за умышленные действия. В других случаях ущерб возмещается нотариусом, если он не может быть возмещен в ином порядке (например, через систему обязательного страхования нотариальной деятельности).

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

Комментарий к статье 1124

1. К форме завещания предъявляются более строгие требования, чем к другим гражданско-правовым сделкам. К моменту оглашения завещания завещателя уже нет в живых, поэтому подлинность завещания, а также соответствие его содержания воле наследодателя не должны вызывать сомнения.

Для завещания обязательна письменная форма. Устное волеизъявление лица, сделанное им на случай смерти, завещанием не признается и не имеет юридической силы.

Простая письменная форма допускается как исключение для завещания, совершенного в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК). По общему же правилу завещание должно быть удостоверено нотариусом.

В случаях, указанных в законе, завещание может быть удостоверено и другими лицами. Круг таких лиц строго ограничен: должностные лица органов местного самоуправления и должностные лица консульских учреждений РФ (п. 7 ст. 1125 ГК); главные врачи, их заместители по медицинской части или дежурные врачи больниц, госпиталей и других стационарных лечебных учреждений; начальники госпиталей, директора или главные врачи домов для престарелых и инвалидов; капитаны судов, плавающих под Государственным флагом РФ; начальники разведочных, арктических или других подобных экспедиций; командиры воинских частей; начальники мест лишения свободы (п. 1 ст. 1127 ГК); служащие банка, имеющие право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете (п. 2 ст. 1128 ГК). Нарушение требуемой законом формы (простой письменной, нотариальной или приравненной к

нотариальной) влечет недействительность завещания. Такое завещание ничтожно с момента его совершения.

2. Новеллой являются правила о присутствии свидетелей при совершении завещания. Роль свидетелей сводится, по существу, к удостоверению фактов, касающихся совершения завещания, например состояния завещателя, подлинности завещания, соответствия содержания завещания воле завещателя и т.д. Завещатель самостоятельно выбирает свидетелей из лиц, которым доверяет, но при этом он должен учитывать требования закона, предъявляемые к лицам, выступающим в качестве таковых.

Свидетель прежде всего должен обладать дееспособностью в полном объеме. Свидетелями не могут быть неграмотные и лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, так как они не способны ознакомиться с содержанием завещания. В то же время лицо, не владеющее языком завещания, может быть свидетелем при закрытом завещании, при совершении которого от него не требуется ознакомление с содержанием завещания. Ограничения установлены и в отношении лиц с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознать сущность происходящего. Например, слепой гражданин не может считаться надежным свидетелем факта передачи закрытого завещания нотариусу.

В качестве свидетелей нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо выступать не могут. Запрещается также при совершении завещания присутствие заинтересованного лица, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, а также его супруга (супруги), детей и родителей из-за возможного влияния на формирование воли завещателя, что нарушило бы принцип свободы завещания.

Аналогичные требования предъявляются и к рукоприкладчику (см. коммент. к ст. 1125).

3. Участие свидетелей обязательно: при передаче закрытого завещания нотариусу (п. 3 ст. 1126 ГК), при совершении завещаний, приравненных к нотариально удостоверенным завещаниям (п. 2 ст. 1127 ГК), а также завещаний в чрезвычайных обстоятельствах (п. 1 ст. 1129 ГК). Количество свидетелей в перечисленных случаях регламентировано законом. Последствиями нарушения правил об обязательном присутствии свидетелей при совершении завещания могут быть ничтожность завещания или его оспоримость.

Завещание ничтожно при отсутствии свидетелей или одного из двух требуемых свидетелей в случаях, когда их присутствие обязательно. Если же свидетель не соответствовал предъявляемым к нему законом требованиям, завещание может быть оспорено заинтересованными лицами.

4. На завещании указываются время и место его удостоверения. Местом удостоверения завещания служит, как правило, помещение нотариальной конторы. Однако нотариус вправе совершать нотариальные действия, в том числе удостоверить завещания, и вне ее, если имеются уважительные причины, по которым лицо не может явиться в помещение нотариальной конторы (болезнь, инвалидность и др.). Например, нотариус может быть приглашен для удостоверения завещания в больницу или домой. При удостоверении завещания вне помещения нотариальной конторы в удостоверительной надписи на завещании и в реестре для регистрации нотариальных действий записывается место удостоверения завещания с указанием адреса.

Статья 1125. Нотариально удостоверенное завещание

Комментарий к статье 1125

1. В соответствии с общим правилом завещание подлежит нотариальному удостоверению. Нотариальная форма наиболее полно обеспечивает достоверность последней воли наследодателя.

При удостоверении завещания нотариус должен установить личность завещателя на основании паспорта или другого документа (военный билет для военнослужащих, вид на жительство или национальный паспорт с отметкой о регистрации в органах внутренних дел и др.), а также выяснить его дееспособность.

Текст завещания может быть написан самим завещателем либо нотариусом со слов завещателя. На практике завещание, как правило, составляется нотариусом, что позволяет не прибегать дополнительно к помощи юриста.

Для нотариально удостоверенного завещания не требуется, чтобы текст был написан собственноручно, допускается использование в этих целях технических средств - пишущих машинок, компьютеров.

2. Завещатель должен прочитать текст завещания до его подписания, чтобы удостовериться в правильности записи завещания с его слов нотариусом. Если по каким-то причинам (слепота, неграмотность и т.д.) завещатель не может лично прочитать завещание, то его текст оглашается нотариусом. На завещании делается надпись об оглашении текста и о причинах, по которым завещатель не смог лично прочитать завещание.

3. Завещатель должен собственноручно подписать завещание, тем самым подтвердив, что текст завещания соответствует его воле. Завещание подписывается, как правило, в присутствии нотариуса (ст. 44 Основ законодательства о нотариате).

Присутствие нотариуса обязательно при подписании завещания не завещателем, а по его просьбе - другим лицом (рукоприкладчиком). Участие рукоприкладчика допускается только в тех случаях, когда завещатель не может лично подписать завещание в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности. О причинах, по которым завещатель не смог собственноручно подписать завещание, должна быть сделана запись в завещании. Кроме того, в завещании должны быть указаны сведения и о личности рукоприкладчика (фамилия, имя, отчество и место жительства).

4. Свидетельскими показаниями подтверждаются те же факты, которые подлежат удостоверению и нотариусом: личность завещателя, его способность понимать значение своих действий и руководить ими, соответствие текста завещания воле завещателя и т.д. Доверять свидетелю больше, чем нотариусу, нет оснований, поэтому при совершении нотариально удостоверенного завещания присутствие свидетеля не требуется. Однако он может присутствовать, если завещатель изъявит такое желание, в этом случае завещание должно быть подписано также свидетелем. Данные о личности свидетеля (фамилия, имя, отчество и место жительства) указываются на завещании.

5. Нотариус должен разъяснить свидетелю и рукоприкладчику их обязанность хранить тайну завещания (ст. 1123 ГК), так как лицо, выступающее в качестве свидетеля или рукоприкладчика, может не обладать необходимыми знаниями закона.

6. Свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве (ст. 1149 ГК). Завещатель должен иметь это в виду при составлении завещания, чтобы его последняя воля могла быть исполнена в полном объеме. В связи с этим на нотариуса возлагается обязанность разъяснить завещателю суть ст. 1149 ГК и сделать об этом отметку на завещании.

7. Нотариальные действия помимо нотариусов могут осуществляться также должностными лицами органов исполнительной власти и консульских учреждений РФ. Должностные лица органов исполнительной власти удостоверяют завещание при отсутствии нотариуса в населенном пункте (ст. 37 Основ законодательства о нотариате). Должностные лица консульских учреждений совершают нотариальные действия, в том числе удостоверяют завещания, для российских граждан за границей (ст. 38 Основ законодательства о нотариате). Следует особо отметить, что завещания, удостоверенные этими должностными лицами, признаются нотариально удостоверенными. Поэтому при их совершении должны быть соблюдены все требования, содержащиеся в комментируемой статье.

Статья 1126. Закрытое завещание

Комментарий к статье 1126

1. Принцип свободы завещания включает в себя право завещателя не сообщать содержание завещания никому, в том числе нотариусу, другим лицам. В этом случае завещание передается нотариусу в заклеенном конверте.

2. Для того чтобы не возникало сомнений в подлинности завещания, оно должно быть написано и подписано собственноручно завещателем. Нарушение данного запрета влечет ничтожность завещания.

3. При передаче закрытого завещания нотариусу обязательно присутствие двух свидетелей. Своими подписями на заклеенном конверте они подтверждают, что именно этот конверт был передан нотариусу завещателем в качестве закрытого завещания.

Нотариус должен запечатать переданный ему конверт с подписями двух свидетелей в другой конверт. На нем нотариусом делается надпись о личностях завещателя и свидетелей (фамилии, имена, отчества, места жительства), месте и дате принятия закрытого завещания, а также отметка о разъяснении завещателю правил о собственноручном написании и подписании закрытого завещания (п. 2 комментируемой статьи) и обязательной доле в наследстве (ст. 1149 ГК).

Нотариус выдает завещателю документ, подтверждающий принятие у него закрытого завещания.

4. Конверт с завещанием вскрывается нотариусом не позднее чем через 15 дней после представления свидетельства о смерти. При этом обязательно присутствие не менее двух свидетелей, которые должны удостовериться в наличии на конверте подписей свидетелей, присутствовавших при передаче закрытого завещания.

Поскольку завещание - закрытое, ГК допускает при вскрытии конверта с завещанием присутствие заинтересованных лиц, которыми являются прежде всего наследники по закону независимо от очередности их призвания к наследству. Данные наследники извещаются нотариусом о закрытом завещании (ст. 61 Основ законодательства о нотариате). Другие лица, даже имеющие основания полагать, что в завещании они названы в качестве наследников (например, фактический супруг или супруга), участвовать в процедуре оглашения закрытого завещания не могут.

5. Нотариус после вскрытия конверта оглашает текст завещания перед присутствующими лицами. Кроме того, им составляется протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания. Протокол подписывается нотариусом и свидетелями. Затем нотариально удостоверенная копия протокола выдается предусмотренным в завещании наследникам. В тексте комментируемой статьи не говорится, что копия выдается только наследникам по завещанию. Следовательно, можно предположить, что наследники по закону, не указанные в завещании, не лишены права на получение копии протокола. В частности, для признания завещания недействительным такой протокол может им понадобиться при оспаривании действительности завещания. Подлинник завещания хранится у нотариуса.

Статья 1127. Завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным завещаниям

Комментарий к статье 1127

1. Если в силу объективных обстоятельств гражданин не может обратиться к нотариусу для удостоверения завещания, оно может быть удостоверено другими

должностными лицами, исчерпывающий перечень которых содержится в комментируемой статье.

Следует особо отметить, что право удостоверения завещаний имеют только те должностные лица, которые прямо указаны в законе. Так, завещание гражданина, находившегося на излечении в больнице, не может быть подписано заместителем главного врача по хозяйственной части, так как он не обладает необходимыми знаниями, чтобы оценить состояние больного в момент совершения завещания.

2. Процедура совершения завещания, приравненного к нотариальному, имеет две особенности. Во-первых, завещатель должен подписывать завещание обязательно в присутствии должностного лица, его удостоверяющего. Во-вторых, для совершения такого завещания обязательно присутствие свидетеля, который также подписывает завещание.

3. Должностное лицо, удостоверившее завещание в соответствии с комментируемой статьей, должно направить его на хранение нотариусу по месту жительства завещателя, как только для этого появится возможность. Если место жительства завещателя известно, то завещание направляется на хранение непосредственно соответствующему нотариусу. Если же оно не известно, то завещание направляется нотариусу через органы юстиции.

4. Нотариально удостоверенное завещание, как уже отмечалось, обладает большей достоверностью, что делает его и более предпочтительным, чем завещание, удостоверенное уполномоченными должностными лицами. В связи с этим на должностных лиц, имеющих право удостоверить завещания в силу комментируемой статьи, возлагается обязанность принять меры для приглашения к завещателю нотариуса, если завещатель выразит такое желание и будет разумная возможность его исполнить (п. 4 коммент. к ст. 1124).

Статья 1128. Завещательные распоряжения правами на денежные средства в банках

Комментарий к статье 1128

1. Распорядиться находящимися на счете в банке денежными средствами на случай смерти гражданин может либо в общем порядке путем указания в завещании, либо посредством специального завещательного распоряжения.

Специальное завещательное распоряжение может быть составлено не только в отношении денежных средств, внесенных гражданином во вклад, но и находящихся на любом счете в банке или ином кредитном учреждении (например, на банковском счете индивидуального предпринимателя).

2. Завещательное распоряжение правами на денежные средства составляется в письменной форме в том филиале банка (иного кредитного учреждения), в котором находится счет. Оно должно быть собственноручно подписано завещателем с указанием даты его составления. Обязательно удостоверение завещательного распоряжения служащим банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете (операционистом). В соответствии с п. 2 комментируемой статьи Правительство РФ Постановлением от 27.05.2002 N 351 утвердило Правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках <*>.

<*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2097.

3. В ранее действовавшем законодательстве вклады, завещанные посредством специального распоряжения, не включались в состав наследства (ст. 561 ГК РСФСР). В отношении их существовал особый режим наследования: вклады не учитывались при определении размера обязательной доли; из них не могли быть удовлетворены требования

кредиторов, они не могли быть получены в любое время после смерти наследодателя без предъявления свидетельства о праве на наследство.

Из буквального толкования комментируемой статьи следует, что права на денежные средства, находящиеся на счетах в банках, входят в состав наследства независимо от способа завещания. Соответственно, на них распространяются и общие правила наследования. В частности, наследник может получить денежные средства со счета только на основании свидетельства о праве на наследство. Исключения составляют денежные средства, необходимые для похорон наследодателя (п. 3 ст. 1174 ГК).

4. Особый правовой режим наследования вкладов, предусмотренный ст. 561 ГК РСФСР, сохранялся до принятия части третьей ГК только для вкладов в Сбербанке РФ. В действующем законодательстве установлены единые правила совершения завещательных распоряжений для всех банков и иных кредитных организаций, имеющих право привлекать денежные средства граждан.

5. После введения в действие части третьей ГК наследники лиц, оформивших завещательное распоряжение в Сбербанке РФ в соответствии со ст. 561 ГК РСФСР до 1 марта 2002 г., столкнулись с трудностями при получении завещанных им вкладов. Сбербанк РФ, ссылаясь на комментируемую статью и п. 14 Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках, отказывался выплачивать вклады наследникам без предъявления свидетельства о праве на наследство. Нотариусы в свою очередь отказывались выдавать свидетельство о праве на наследство, так как согласно абз. 2 ст. 561 ГК РСФСР вклады, в отношении которых были сделаны завещательные распоряжения, не включались в состав наследства.

Многочисленные нарушения прав наследников обусловили необходимость разрешения данной проблемы на уровне закона. В Федеральном законе от 11.11.2003 N 145-ФЗ "О внесении дополнения в Федеральный закон "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" <*> четко определено, что особенности в наследовании сохранились лишь для тех вкладов, по которым распоряжение вкладчика было сделано в соответствии со ст. 561 ГК РСФСР до введения в действие части третьей ГК.

<*> СЗ РФ. 2003. N 46. Ст. 4441.

Эти вклады не входят в состав наследственного имущества, и на порядок и условия их выдачи не распространяются нормы разд. V ГК "Наследственное право". Для получения денежных средств, находящихся на таком вкладе, лицу, указанному в завещательном распоряжении, достаточно предъявить в банк документы, удостоверяющие факт смерти вкладчика (например, свидетельство о смерти).

Однако если лицо (или лица), указанное в распоряжении, умерло до дня смерти вкладчика или в один день с ним, распоряжение на случай смерти утрачивает свою силу. Соответственно, денежные средства, находящиеся на этом вкладе, будут наследоваться в общем порядке, предусмотренном комментируемой статьей.

Статья 1129. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах

Комментарий к статье 1129

1. Несмотря на то, что строгие требования к форме завещания в большей степени обеспечивают его достоверность, закон допускает упрощенную форму завещания в чрезвычайных обстоятельствах.

Чрезвычайными признаются обстоятельства, при которых существует явная угроза жизни гражданина и отсутствует возможность совершить завещание в соответствии с общими правилами. К ним можно отнести неблагоприятные природные явления

(наводнения, пожары, землетрясения и др.), техногенные катастрофы, военные действия, тяжелую болезнь и т.д.

2. При чрезвычайных обстоятельствах завещание может быть составлено в простой письменной форме. Завещатель должен изложить свою последнюю волю собственноручно и самостоятельно подписать документ.

Завещание должно быть совершено в присутствии двух свидетелей. Требование об участии свидетелей обусловливается необходимостью подтвердить впоследствии подлинность завещания. Представляется, что отсутствие свидетелей в живых к моменту открытия наследства не влияет на юридическую силу завещания, так как формальное требование (наличие двух свидетелей) было выполнено.

К содержанию завещания не предъявляется каких-либо формальных требований, однако из него должно с очевидностью следовать, что документ представляет собой завещание.

3. Юридическая судьба завещательного распоряжения, совершенного в чрезвычайных обстоятельствах, зависит прежде всего от того, остался ли в живых завещатель после прекращения чрезвычайных обстоятельств.

Если завещатель остался жив, то в течение месяца со дня прекращения чрезвычайных обстоятельств он должен совершить завещание в соответствии с общими правилами (ст. 1124 - 1128 ГК). В противном случае завещательное распоряжение, сделанное в чрезвычайных обстоятельствах, утрачивает силу.

В случае смерти завещателя в чрезвычайных обстоятельствах сделанное им в этих обстоятельствах завещание подлежит исполнению только при условии подтверждения судом факта его совершения. Суд, в частности, должен установить, относятся ли обстоятельства, в которых совершено завещательное распоряжение, к числу чрезвычайных. Данный факт устанавливается в суде по требованию заинтересованных лиц, каковыми могут считаться наследники, указанные в этом завещании. Требование должно быть заявлено в суд в течение срока, установленного для принятия наследства (см. коммент. к ст. 1154).

Статья 1130. Отмена и изменение завещания

Комментарий к статье 1130

1. Комментируемая статья внесла изменения в ранее действовавшие правила об отмене и изменении завещания (ст. 543 ГК РСФСР).

Основной принцип изменения завещательных распоряжений - свободное волеизъявление завещателя, который вправе в любое время, без указания причин и согласия третьих лиц отменить или изменить уже совершенное завещание.

2. В основе понятий "отмена" и "изменение" завещания лежат действия завещателя, порождающие разные правовые последствия.

В п. 2 комментируемой статьи предусмотрены два способа отмены завещания. Завещатель вправе отменить завещание путем совершения нового завещания. В этом случае завершённое завещание отменяет прежнее в целом. Завещатель также может воспользоваться и специальным средством - распоряжением об отмене. Пункт 4 комментируемой статьи закрепил правило, в соответствии с которым распоряжение об отмене завещания должно быть совершено в той форме, в которой совершалось завещание. Соответственно применяются правила ст. 1125 - 1127 ГК, регулирующие форму и порядок совершения завещания.

Сравнивая последствия совершения завещателем указанных действий, следует отметить, что в первом случае прежнее завещание теряет свою юридическую силу в связи с действием нового завещания, а при аннулировании завещания посредством распоряжения считается, что завещание не совершалось.

Изменение завещания происходит посредством совершения нового завещания, в котором отменяется или изменяется содержание отдельных завещательных распоряжений. При этом, как и в п. 2 ст. 543 ГК РСФСР, применяется правило, в соответствии с которым завещание, совершенное позднее, отменяет прежнее завещание в части, в которой оно противоречит последующему завещанию.

В случаях, когда завещание изменялось либо отменялось неоднократно, юридическую силу будет иметь последующее завещание. Однако указанное правило не применяется в случае признания совершенной отмены или изменения в установленном порядке недействительными (см. коммент. к ст. 1131).

3. Норму п. 3 комментируемой статьи следует рассматривать, руководствуясь ст. 167 ГК о последствиях недействительности сделки. Такая сделка не влечет никаких последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью. Это означает, что недействительность последующего завещания приведет к восстановлению прежнего завещания в полном объеме или в той части, в которой оно было изменено.

4. В п. 5 и 6 комментируемой статьи предусмотрены специальные правила отмены или изменения завещания. Так, завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, может заменить или отменить только такое же завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах (п. 5). Завещательное распоряжение правами на денежные средства в соответствующем банке изменяется или отменяется таким же завещательным распоряжением. В то же время изменение или отмена завещания, сделанного в чрезвычайных обстоятельствах, могут быть осуществлены в любой форме.

Статья 1131. Недействительность завещания

Комментарий к статье 1131

1. ГК РСФСР не содержал норм, регулировавших вопросы недействительности завещаний. Применялись правила о недействительности сделок.

Комментируемая статья в полном объеме восприняла правила о недействительности сделок. Это касается классификации оснований недействительности завещания, к которым относятся: недействительность завещаний с пороками субъективного состава (ст. 171, 172, 175, 176 ГК); недействительность завещания с пороками воли (ст. 177 - 179 ГК); недействительность завещания с пороками формы (ст. 1124 ГК); недействительность завещания с пороками содержания (ст. 169, 170 ГК).

2. Пункт 1 комментируемой статьи текстуально воспроизводит норму, соответствующую п. 1 ст. 166 ГК, согласно которой завещание недействительно в случае признания его таковым судом - оспоримое завещание, либо независимо от такого признания - ничтожное завещание.

Последствия признания судом завещания недействительным и применения правил ст. 167 - 169 ГК зависят от действий, совершенных заинтересованными лицами по его исполнению (например, принятие наследства, исполнение завещательного возложения).

Оспаривание недействительности завещания, а также применение последствий недействительности завещания по основаниям, зависящим от обстоятельств конкретного дела, возможно только в судебном порядке по иску лица, права и законные интересы которого нарушены.

Если лицо считает свои права нарушенными и утверждает, что завещание составлено под влиянием угроз, обмана или насилия, то такое завещание может быть оспорено по его иску в суде.

В интересах несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан иски о признании завещания недействительным подают законные представители, опекуны, попечители (см. коммент. к ст. 1167).

3. Применяя правило п. 3 комментируемой статьи, суд должен при анализе обстоятельств дела и самого завещания установить, влияют ли описки и другие незначительные нарушения порядка его составления на волеизъявление завещателя. Не служат основанием недействительности завещания явные описки. Вместе с тем не ясно, что имел в виду законодатель под другими незначительными нарушениями порядка его составления. Видимо, данные факты будут в каждом конкретном случае устанавливать и оценивать суд. Ранее, т.е. до вступления в силу части третьей ГК, в практике судов встречались случаи, когда суд не признавал завещание недействительным из-за незначительности допущенных нарушений при его составлении (см., например, Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 1999 г. <*>).

<*> БВС РФ. 2000. N 7.

Если завещание ничтожно по соответствующим основаниям, предусмотренным ГК (например, притворное завещание), то обращение в суд за признанием ничтожности такого завещания не требуется. Однако, если подобное завещание исполнено, заинтересованное лицо может обратиться в суд с иском о применении последствий недействительности сделки.

4. Пункт 4 комментируемой статьи воспроизводит правило ст. 180 ГК, в соответствии с которым недействительность части завещания не влечет недействительности прочих частей, если судом будет признано, что они были бы включены в завещание и при отсутствии распоряжений, являющихся недействительными.

5. В п. 5 комментируемой статьи содержится положение, в соответствии с которым признание завещания недействительным не лишает наследников и отказополучателей права наследовать по закону либо на основании другого действительного завещания, если такое имеется. Данные правила не распространяются на лиц, указанных в ст. 1117 ГК.

Статья 1132. Толкование завещания

Комментарий к статье 1132

Комментируемая статья содержит правила, которые отсутствовали в ГК РСФСР. Положения комментируемой статьи аналогичны положениям ст. 431 ГК. В статье содержатся два способа толкования сделки и очередность их применения. Первый способ связан с необходимостью установления буквального значения содержащихся в завещании слов и выражений. В случае невозможности определения буквального значения отдельных положений завещания применяется второй способ, заключающийся в сопоставлении соответствующего положения с распоряжениями и смыслом завещания в целом. Исключения составляют отдельные предусмотренные в ст. 431 ГК правила, которые не применимы к завещанию, так как оно является односторонней сделкой, а не договором.

Если перечисленные лица или кто-нибудь из них не согласен с действиями нотариуса, они могут либо обжаловать эти действия в суд в порядке особого производства, либо при наличии спора о праве предъявить иск.

Толкование завещания исполнителем завещания также может быть оспорено путем предъявления иска к исполнителю завещания.

Необходимость в толковании завещания нотариусом, исполнителем завещания, судом может возникнуть по разным причинам. Но важно, чтобы такое толкование обеспечивало наиболее полное осуществление подлинной воли завещателя.

Статья 1133. Исполнение завещания

Комментарий к статье 1133

Общее требование при исполнении завещания заключается в исполнении его надлежащим образом в соответствии с условиями и требованиями закона.

Как общее правило, исполнение завещания осуществляют предусмотренные в нем наследники после принятия ими наследства. Например, наследники в соответствии со ст. 1137 ГК обязаны исполнить завещательное распоряжение, которое может выражаться в предоставлении отказополучателю права пожизненного пользования жилым помещением, либо в порядке ст. 1139 ГК совершить завещательное возложение. Порядок исполнения завещания, в том числе распределения между наследниками завещательного имущества, определяется по соглашению между ними. В случае спора конфликт может быть разрешен судом.

Если исполнение завещания возлагается на исполнителя завещания, то обязанность последнего выполнить волю умершего возникает при условии его согласия стать исполнителем завещания (см. коммент. к ст. 1134).

В соответствии со ст. 1132 ГК наследники, исполнитель завещания должны установить действительную волю завещателя, выраженную в завещании. При истолковании завещания указанные лица устанавливают действительный смысл содержащихся в завещании завещательных распоряжений.

Статья 1134. Исполнитель завещания

Комментарий к статье 1134

1. Институт исполнителя завещания не является новым. Нормы, регулировавшие правовое положение исполнителя завещания, содержались в ст. 544, 545 ГК РСФСР.

В соответствии с правилами п. 1 комментируемой статьи исполнителем завещания может быть любое дееспособное физическое лицо. Лица без гражданства, иностранные граждане также могут выступать в качестве душеприказчиков. Исполнителем завещания может быть лицо как из числа наследников по завещанию, так из числа наследников по закону.

Душеприказчиком может быть только физическое лицо.

В соответствии с принципом свободы волеизъявления завещатель не обязан объяснять, по каким причинам он поручает лицу исполнить завещание. Независимо от того, знал ли гражданин о назначении исполнителем завещания или узнал о том, что он является душеприказчиком, после открытия наследства, он по общему правилу должен дать согласие быть исполнителем завещания. Предусмотрено несколько способов, с помощью которых фиксируется согласие.

Первые два относятся ко времени совершения завещания: согласие должно быть выражено собственноручной подписью лица на самом завещании либо в заявлении, приложенном к завещанию.

В других случаях согласие может быть выражено гражданином в месячный срок со дня открытия наследства путем направления заявления нотариусу либо путем фактического исполнения завещания.

Абзацем 2 п. 1 комментируемой статьи установлен срок для дачи согласия гражданином стать исполнителем завещания - месяц со дня открытия наследства, однако само наследство может быть принято в течение 6 месяцев со дня его открытия. Наследник, как правило, принимает наследство путем подачи заявления о его принятии по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному законом лицу. Если заявление было подано наследником после окончания месячного срока с момента открытия наследства, т.е. смерти наследодателя, возникает вопрос: утратил ли исполнитель завещания право дать согласие на исполнение завещания?

Следует подчеркнуть, что момент дачи согласия на принятие гражданином на себя функций исполнителя завещания связан с открытием, а не с принятием наследства. Этот момент один и тот же для начала течения срока: для исполнителя завещания - месяц, для наследников - 6 месяцев (ст. 1154 ГК).

Тем не менее остаются без ответа вопросы, является ли месячный срок пресекательным (т.е. лишается ли исполнитель завещания права осуществить исполнение завещания, если он заявил о своем согласии после истечения месячного срока) и возможно ли восстановление этого срока. Ответ на эти вопросы должна дать судебная практика. Думается все же, что в случае, когда исполнитель завещания не знал о том, что он назначен в завещании исполнителем, месячный срок более верно исчислять с момента, когда он узнал или должен был узнать о том, что назначен исполнителем, но не позднее 6 месяцев со дня открытия наследства.

2. Освобождение исполнителя завещания от его обязанности производится только в судебном порядке после открытия наследства при наличии обстоятельств, препятствующих исполнению гражданином этих обязанностей надлежащим образом в соответствии с условиями и волеизъявлением завещателя.

Вопрос об обстоятельствах, которые препятствуют исполнению завещания, решается судом в каждом конкретном случае при рассмотрении дела по существу. Так, это может быть наличие болезни, признание судом душеприказчика недееспособным или ограниченно дееспособным, неисполнение своих обязанностей и т.п.

Инициаторами заявления о снятии с исполнителя завещания обязанности по исполнению завещания выступают как наследники, так и сам исполнитель завещания.

Статья 1135. Полномочия исполнителя завещания

Комментарий к статье 1135

1. В отличие от п. 1 ст. 545 ГК РСФСР, который общий принцип исполнения душеприказчиком своих полномочий закреплял в виде совершения всех необходимых действий, комментируемая статья носит диспозитивный характер. С одной стороны, в ней закреплен перечень полномочий исполнителя завещания (п. 2), с другой - указанный перечень полномочий не является обязательным, так как в завещании завещатель может предусмотреть иное.

2. Пункт 1 комментируемой статьи говорит о том, что полномочия исполнителя завещания удостоверяются специальным документом - свидетельством, выдаваемым нотариусом.

При этом исполнитель завещания вправе вести все дела, связанные с исполнением завещания, от своего имени, в том числе в суде, других органах и организациях. Из буквального толкования п. 1, 3 комментируемой статьи следует, что исполнитель завещания совершает действия на основании свидетельства, без специальной доверенности, во исполнение воли умершего и в интересах лиц, определенных в завещании в качестве наследников, отказополучателей.

Оценивая правовое положение исполнителя завещания, следует отметить наличие признаков, свойственных поверенному, попечителю, представителю, агенту. Исполнитель завещания действует от своего имени, но в чужих интересах либо (если исполнитель один из наследников по завещанию) как в своих, так и в чужих интересах. Таким образом, можно признать, что исполнитель завещания обладает особым статусом, связанным с оказанием услуг в рамках наследственных отношений.

В процессуальном смысле исполнитель завещания выступает самостоятельной стороной процесса, истцом, ответчиком, третьим лицом в соответствии с правами, предоставленными указанным категориям лиц процессуальным законодательством.

3. Пункт 2 комментируемой статьи закрепил последовательность совершаемых исполнителем завещания действий и на первое место ставит действия, обеспечивающие переход к наследникам причитающегося имущества в соответствии с волей наследодателя и законом.

Статья 1136. Возмещение расходов, связанных с исполнением завещания

Комментарий к статье 1136

В отличие от п. 2 ст. 545 ГК РСФСР правила комментируемой статьи закрепили не только право исполнителя завещания на возмещение за счет наследства понесенных расходов, связанных с исполнением завещания, но и в случаях, специально оговоренных в завещании, на получение вознаграждения за счет наследственной массы (см. коммент. к ст. 1174).

В ГК отсутствует правило, содержащееся в п. 3 ст. 545 ГК РСФСР. Смысл этого правила состоял в том, что на исполнителя завещания возлагалась обязанность предоставлять отчет наследникам по их требованию о совершенных им действиях, а также о затратах, понесенных исполнителем завещания при исполнении завещания.

Представляется, что правило комментируемой статьи такой возможности наследников не лишает. То лицо, которое будет возмещать исполнителю завещания понесенные им расходы, может потребовать доказательств их несения, т.е. по существу - отчет.

В соответствии со ст. 1132 ГК исполнитель завещания вправе толковать завещание. ГК оставил неурегулированным вопрос, вправе ли исполнитель, не являющийся наследником, самостоятельно требовать в судебном порядке признания положений завещания недействительными либо в качестве истцов могут выступать только лица, определенные в п. 2 ст. 1131 ГК как "лица, чьи права и законные интересы нарушены" условиями завещания.

Также исполнитель завещания обязан самостоятельно либо через нотариуса принять меры по охране наследственного имущества (см. коммент. к ст. 1171, 1172). На него возлагается обязанность в необходимых случаях принять действия по управлению имуществом в интересах наследников (см. коммент. к ст. 1173). Он должен получить причитающиеся наследодателю денежные средства для передачи их наследникам (см. коммент. к ст. 1183) либо совершить завещательное возложение (см. коммент. к ст. 1139), требовать от наследников исполнения завещательного отказа (см. коммент. к ст. 1137).

Статья 1137. Завещательный отказ

Комментарий к статье 1137

1. Комментируемая статья во многом воспроизводит правила ст. 538 ГК РСФСР и традиционно для российской правовой науки определяет данное завещательное распоряжение как "завещательный отказ". Таким образом, законодатель не отказался от терминологии, хотя в юридической литературе неоднократно отмечалось, что данное понятие ГК РСФСР не точно определяет содержание распоряжения.

2. Завещательный отказ - это специальное завещательное распоряжение, устанавливающее обязанность совершить определенные действия имущественного характера наследниками по завещанию или по закону в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей).

Завещательный отказ - односторонняя сделка, в то же время он - юридический факт, в силу которого возникают правовые отношения между наследником, обязанным исполнить завещательный отказ, и отказополучателем.

В правовом положении наследника и отказополучателя, который получает часть имущества либо иное имущественное благо за счет наследственной массы, есть некоторое сходство, однако различий больше.

Статья 1138. Исполнение завещательного отказа

Комментарий к статье 1138

1. Пункт 1 комментируемой статьи воспроизводит правила п. 3, 4 ст. 538 ГК РСФСР, в соответствии с которыми определяется очередность исполнения завещательного отказа. Так, наследник, на которого возложен завещательный отказ, из стоимости наследственного имущества вычитает долги наследодателя. Завещательное распоряжение исполняется за счет оставшейся части наследственного имущества.

Если наследник при этом имеет в силу закона право на обязательную долю в наследстве, то исполнение завещательного отказа совершается в размере, превышающем обязательную долю в пределах наследственного имущества.

2. Если завещательный отказ возложен на нескольких наследников, то они обязаны исполнить завещательный отказ соразмерно своей доле, если завещанием не установлено иное (п. 2 комментируемой статьи).

3. Пункт 3 комментируемой статьи установил закрытый перечень оснований освобождения наследника от исполнения завещательного отказа. К таким основаниям относятся: смерть отказополучателя до открытия наследства или одновременно с наследодателем; отказ от получения завещательного отказа в порядке ст. 1160 ГК; пропуск 3-годичного срока, в период которого отказополучатель не воспользовался своими правами; признание отказополучателя недостойным и лишение его права по правилам ст. 1117 ГК.

Наследник не освобождается от исполнения завещательного отказа, если в завещании подназначен другой отказополучатель.

Статья 1139. Завещательное возложение

Комментарий к статье 1139

1. Завещательное возложение, как и завещательный отказ, - самостоятельное завещательное распоряжение, сущность которого состоит в возложении обязанности на наследника совершить какие-либо действия имущественного или неимущественного характера.

Завещательное возложение имеет много общего с завещательным отказом. Так, по такому распоряжению обязанность, лежащая на наследнике, может состоять в совершении действий имущественного характера. В этом случае к завещательному возложению применяются правила ст. 1138 ГК о завещательном отказе. Но есть и существенные отличия. Первое относится к направленности действий. Завещательное возложение преследует общепользные цели и может быть неимущественного характера. Второе связано с лицом, являющимся выгодоприобретателем в силу указанных распоряжений. Так, при завещательном отказе лицо, в отношении которого совершается отказ, известно. При завещательном возложении выгодоприобретателем может быть неопределенное число лиц.

В правилах о завещательном распоряжении (в отличие от ст. 539 ГК РСФСР) указано, что завещатель вправе возложить совершение действий, направленных на осуществление общепользной цели, как на одного, так и на нескольких наследников и по завещанию, и по закону.

2. Новое правило - возможность возложения обязанности на исполнителя завещания при условии, что будет выделена определенная часть из наследственного имущества для исполнения завещательного возложения.

Как завещательный отказ, так и завещательное возложение обязательно должны содержаться в самом завещании.

3. В абз. 2 п. 1 комментируемой статьи установлен специальный случай завещательного возложения. На наследника или наследников могут быть возложены обязанности содержать принадлежащих завещателю домашних животных.

4. Пунктом 3 комментируемой статьи установлено также, что заинтересованные лица, исполнитель завещания, любой из наследников вправе требовать исполнения завещательного возложения в судебном порядке, если в завещании не предусмотрено иное. Устанавливая оговорку "если в завещании не предусмотрено иное", законодатель имел в виду, что заинтересованные лица, чьи права нарушены неисполнением завещательного возложения, в силу комментируемой статьи не всегда имеют право на обращение в суд за защитой своих интересов.

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

Комментарий к статье 1140

В отличие от ст. 538 ГК РСФСР правила перехода к другим наследникам обязанности исполнить завещательный отказ или завещательное возложение закреплены в самостоятельной норме.

Комментируемая статья установила обязанность других наследников исполнить завещательное распоряжение наследодателя в случае перехода к ним доли наследства, обремененной завещательным распоряжением или завещательным возложением.

Юридические факты, с наступлением которых закон связывает возникновение обязанности у других наследников исполнить обязанность выбывшего наследника, охватываются диспозициями п. 2 ст. 1142, п. 1 ст. 1146, п. 1 ст. 1156, п. 1 ст. 1157, п. 1 ст. 1158, п. 1 ст. 1161 ГК.

Правила комментируемой статьи применяются, если из существа завещания или закона не следует иное. Под "иным" можно понять, например, отказ завещателя от завещательного отказа или завещательного возложения, если доля наследника, на которого возложены завещательный отказ или завещательное возложение, переходит к другому наследнику.

Глава 63. НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ЗАКОНУ

Статья 1141. Общие положения

Комментарий к статье 1141

1. В соответствии с принципом свободы завещания нормы о наследовании по закону применяются, когда имеет место одно или несколько из указанных условий:

1) завещание отсутствует, в завещании определена судьба лишь части имущества (ст. 1111 ГК) или в завещании указано лишь на лишение наследства части наследников по закону (ст. 1119 ГК);

2) завещание признано недействительным полностью или в части (п. 5 ст. 1131 ГК);

3) наследники, указанные в завещании, отсутствуют, отказались от наследства вообще (ст. 1157 ГК) или в пользу лиц из числа наследников по закону (ст. 1158 ГК), не

имеют права наследовать либо отстранены от наследования как недостойные наследники (см. коммент. к ст. 1117);

4) во всех случаях при наличии лиц, признаваемых наследниками в силу принадлежащего им права на обязательную долю (ст. 1149 ГК);

5) имущество признано выморочным (см. коммент. к ст. 1151).

По закону может наследоваться как все имущество, входящее в состав наследственной массы (при отсутствии завещания, признания наследства выморочным), так и часть этого имущества, которая не была завещана. Часть наследственной массы может быть унаследована по закону и в случаях признания части завещания недействительным, отказа наследников по завещанию от наследства и т.д.

Наследниками по закону могут быть граждане, находящиеся в живых к моменту смерти наследодателя, а также дети наследодателя, родившиеся после его смерти.

Наследники по закону призываются к наследованию в порядке очередности, установленной в ГК. Очередность наследования по закону традиционно основывается на степени родства наследников по отношению к наследодателю. При этом основной принцип таков, что более близкие родственники устраняют от наследования более дальних.

ГК существенно расширяет круг наследников по закону по сравнению с ранее действовавшим законодательством. Статья 532 ГК РСФСР первоначально предусматривала всего две очереди наследников по закону: первая - дети, супруг и родители, вторая - братья и сестры, дед и бабушка. Позже право наследования было предоставлено дядям и тетям наследодателя (третья очередь), а также прадедам и прабабкам (четвертая очередь).

В настоящее время установлено восемь очередей наследников, которые охватывают супругов, родственников до шестой степени родства, предоставляют право наследования пасынкам, падчерицам, отчиму и мачехе наследодателя, а также лицам, не входящим в круг наследников по закону в силу ст. 1142 - 1145 ГК, но находящимся на иждивении наследодателя (см. коммент. к п. 3 ст. 1148). Наследником выморочного имущества выступает государство (ст. 1151 ГК). Круг лиц, которые могут выступать наследниками по закону, определен в ГК исчерпывающим образом.

Расширение круга наследников по закону - прогрессивный шаг на пути совершенствования наследственных правоотношений. Сокращение случаев призвания к наследованию государства при наличии родственников либо нетрудоспособных иждивенцев наследодателя способствует укреплению и развитию основных начал гражданского законодательства в целом.

В основном не имеет значения, проживали ли наследники совместно с наследодателем или нет. Это обстоятельство принимается во внимание только в определенных законом случаях.

Установлен строгий порядок призвания наследников по закону к наследованию: наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей.

При этом к отсутствию наследников предшествующей очереди в точном смысле приравниваются и случаи, когда все наследники этой очереди не имеют права наследовать, являются недостойными наследниками (ст. 1117 ГК), лишены наследства, не приняли наследства либо отказались от наследства.

2. Наследники одной очереди наследуют в равных долях, т.е. все наследственное имущество, которое наследуется по закону, подлежит разделу на одинаковые доли по числу принимающих наследство. Размер этих долей не зависит от размера имущества (или его долей), которое переходит по наследству к иным лицам в соответствии с завещанием или в качестве обязательной доли.

Из этого правила установлено исключение, касающееся определения доли наследуемого по закону имущества лицами, наследующими по праву представления,

которое имеет место в случае смерти наследника по закону до открытия наследства. В этом случае доля наследства, причитавшаяся умершему наследнику, переходит по праву представления к его потомкам и делится между ними поровну (см. коммент. к ст. 1146).

3. Наследственные правоотношения имеют длящийся характер (с учетом установленного срока для принятия наследства наследниками) и прекращаются в момент оформления соответствующего свидетельства, подтверждающего право на наследство. С вступлением в силу части третьей ГК применительно к рассматриваемому вопросу в рамках уже открытого наследства право наследования приобретают новые субъекты наследственных правоотношений, наделенные правом на принятие наследства.

Вводным законом (ст. 6) установлено правило применительно к наследству, открывшемуся до введения в действие части третьей ГК. Круг наследников по закону определяется в соответствии с правилами части третьей ГК, если срок принятия наследства не истек на день введения в действие этой части ГК либо если указанный срок истек, но на день введения в действие части третьей ГК наследство не было принято никем из наследников, указанных в ст. 532 и 548 ГК РСФСР, свидетельство о праве на наследство не было выдано Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию или наследственное имущество не перешло в их собственность по иным установленным законом основаниям. В этих случаях лица, которые не могли быть наследниками по закону в соответствии с правилами ГК РСФСР, но являются таковыми по правилам части третьей ГК (ст. 1142 - 1148), могут принять наследство в течение 6 месяцев со дня введения в действие части третьей ГК.

Статья 1142. Наследники первой очереди

Комментарий к статье 1142

1. К первой очереди наследников по закону относятся дети (в том числе усыновленные либо дети умершего, рожденные в течение 300 дней после его смерти), супруг и родители (усыновители) наследодателя.

При определении лиц, относящихся к детям, супругам и родителям наследодателя, надлежит руководствоваться нормами семейного законодательства.

В соответствии со ст. 47 СК основанием призвания к наследованию детей и родителей является происхождение детей, удостоверенное в установленном законом порядке. Происхождение детей удостоверяется органами ЗАГС в порядке, установленном ст. 48 - 52 СК и Законом об актах гражданского состояния.

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

Дети, рожденные от родителей, не состоящих в зарегистрированном браке, наследуют после матери, за исключением случаев усыновления (см. коммент. к ст. 1147). Однако из этого правила могут быть исключения. В определенных случаях ребенок вправе наследовать и после отца.

Дети, рожденные до вступления в силу Указа Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944 от лица, с которым их мать не состояла в зарегистрированном браке, но которое было записано отцом в книге записей актов гражданского состояния, наследуют не только после смерти своей матери, но и после смерти своего отца.

Дети, рожденные от родителей, брак которых не зарегистрирован, наследуют после лиц, отцовство которых надлежащим образом установлено.

Отцовство лица, не состоящего в браке с матерью ребенка, устанавливается в соответствии с порядком, предусмотренным СК (гл. 10).

В случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка, по правилам, установленным гражданским процессуальным

законодательством, может быть установлен юридический факт - факт признания отцовства (ст. 50 СК).

В случае, если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, после расторжения брака, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери ребенка, если не доказано иное (п. 2 ст. 48 СК).

Если брак между родителями ребенка признан недействительным, на права ребенка это не влияет (ст. 30 СК). Дети, рожденные в браке, признанном впоследствии недействительным, являются наследниками после обоих родителей. Таким образом, при рождении ребенка от лиц, состоящих в браке, в случае расторжения или признания брака недействительным, а также в случае смерти супруга матери ребенка отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано, что отцовство не принадлежит супругу (бывшему супругу) матери ребенка или принадлежит иному лицу (ст. 30 и п. 2 ст. 48 СК). Иными словами, если не доказано иное, в отношениях наследования после супруга матери (бывшего супруга матери) ребенок признается наследником по закону независимо от фактической принадлежности отцовства.

Зачатие ребенка также является правообразующим фактором при наследовании. Если ребенок родился в течение 300 дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное (ст. 30 и п. 2 ст. 48 СК). Следовательно, такой ребенок вправе наследовать по закону после смерти отца в порядке первой очереди.

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

Признание наследниками детей, происхождение которых от данных родителей надлежащим образом установлено, не требует соблюдения каких-либо дополнительных условий (совместного проживания с родителями и т.п.).

Усыновленный не наследует по закону после смерти матери, отца и других его родственников по происхождению, за исключением случаев, установленных п. 3 ст. 1147 ГК.

В случае передачи ребенка на основании договора с органом опеки и попечительства на воспитание в приемную семью на определенный срок (гл. 21 СК), в отличие от акта усыновления, условие проживания детей в приемной семье не порождает прав и обязанностей родителей и детей.

Не приобретает права наследования в имуществе опекуна ребенок, находившийся под опекой. Опекун и несовершеннолетний подопечный юридически не приравниваются к родителю и ребенку.

К сожалению, остается без ответа вопрос о правовых последствиях принятия ребенка на фактическое воспитание и содержание без соблюдения формальной процедуры усыновления, в том числе и о его праве наследования после фактических родителей.

2. К наследникам первой очереди наравне с детьми относится супруг наследодателя.

Наследником по закону является переживший супруг, если на момент открытия наследства он состоял с наследодателем в браке, зарегистрированном в органах ЗАГС (ст. 1 СК, ст. 47 ГК).

Заключение брака в каком-либо ином органе (учреждении), заключение брака по религиозным обрядам, фактические брачные отношения не порождают прав и обязанностей супругов, в том числе и наследственных, за исключением случаев, прямо указанных в законодательстве, когда такой брак приравнивается к зарегистрированному в общем порядке.

Наследником по закону первой очереди является переживший супруг, который находился в фактических, признанных в судебном порядке брачных отношениях с наследодателем, возникших до 8 июля 1944 г. и продолжавшихся после 8 июля 1944 г. до смерти одного из супругов. В качестве документа, подтверждающего фактические

брачные отношения, нотариус принимает копию решения суда, вступившего в законную силу.

В силу п. 2 ст. 264 ГПК установление факта состояния в фактических брачных отношениях может иметь место, если эти отношения возникли до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 08.07.1944 <*> и существовали до смерти (или пропажи без вести на фронте) одного из лиц, состоявших в таких отношениях. В этом случае по просьбе заявителя одновременно с признанием указанного факта может быть установлен и факт нахождения заявителя на иждивении умершего либо пропавшего без вести. В соответствии с действующим законодательством суд не вправе рассматривать заявление об установлении факта нахождения в фактических брачных отношениях, возникших после 8 июля 1944 г. (п. 6 Постановления Пленума ВС СССР от 21.06.85 N 9 "О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение" <*>).

<*> Ведомости СССР. 1944. N 37.

<*> БВС СССР. 1985. N 4.

При доказанных в таком порядке фактических брачных отношениях осуществляется выдача свидетельства о праве на наследство. Сейчас в силу естественных причин наследование в таком порядке встречается крайне редко.

В случае развода разведенный супруг теряет право наследовать после своего прежнего супруга. При этом существенное значение имеет время прекращения брака в силу развода.

В силу ст. 25 СК брак, расторгаемый в органах ЗАГС, 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.

Таким образом, если супруг умрет после вынесения решения суда о разводе, но до его вступления в законную силу, брак должен считаться нерасторгнутым. Переживший супруг может быть призван к наследованию в порядке первой очереди.

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

Расторжение брака по своим правовым последствиям не тождественно объявлению супруга умершим в судебном порядке.

В подобной ситуации переживший супруг призывается к наследованию и в том случае, если вскоре после смерти наследодателя он вступил в другой зарегистрированный брак.

В случае признания брака недействительным лица, состоявшие в таком браке, наследниками после смерти друг друга не являются. Поскольку брак признается недействительным со дня его заключения, брачные отношения аннулируются с момента заключения такого брака, с этого же момента прекращаются права и обязанности супругов (ст. 27 СК).

В законе прямо не затронут вопрос о правах на наследство добросовестного супруга. Исходя из смысла ст. 30 СК, можно сделать вывод о том, что супруг, права которого нарушены заключением такого брака (добросовестный супруг), также не может быть признан наследником по закону первой очереди. В то же время в некоторых случаях наследственные права в случае признания брака недействительным могут возникать у пережившего супруга на основании признания его иждивенцем наследодателя в порядке, предусмотренном ст. 1148 ГК.

Совместное проживание не является условием признания пережившего супруга наследником, за исключением случая признания наследником добросовестного супруга, права которого были нарушены в случае признания брака недействительным.

3. Родители - кровные родственники умершего по прямой восходящей линии (мать и отец) также являются равноправными наследниками первой очереди независимо от их возраста и трудоспособности.

Родительские права основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном порядке. Мать и отец имеют равные права и обязанности в отношении своих детей, даже если их брак расторгнут. В данном случае применяются те же правила, что и при наследовании детей после родителей.

Усыновители приравниваются в наследственных правах к кровным родителям. При отмене усыновления усыновители не призываются к наследованию после смерти усыновленных.

Родители после детей, в отношении которых они были лишены родительских прав и не восстановлены в этих правах на момент открытия наследства (п. 1 ст. 1117 ГК), а также родители, злостно уклонявшиеся от выполнения лежащих на них в силу закона обязанностей по содержанию своих детей, являются недостойными наследниками (п. 2 ст. 1117 ГК).

В соответствии со ст. 73 СК суд может с учетом интересов ребенка принять решение об ограничении родительских прав, т.е. об отобрании ребенка у родителей (либо одного из них) без лишения родительских прав.

В отличие от лишения родительских прав, которое влечет потерю родителями всех прав, основанных на факте родства с ребенком, в силу ст. 74 СК родители, родительские права которых ограничены судом, утрачивают право на личное воспитание ребенка, а также право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей. Но ограничение родительских прав независимо от вины родителей не лишает их права наследования после смерти ребенка. В случае смерти ребенка в период ограничения родительских прав такие родители не могут быть лишены права наследования как недостойные наследники только по одному этому основанию.

В отношении усыновленных и усыновителей действует следующее правило. Если по основаниям, предусмотренным ст. 141 СК (злоупотребление родительскими правами, жестокое обращение с усыновленными и т.п.), в судебном порядке была произведена отмена усыновления, взаимные права и обязанности между усыновленным ребенком и усыновителем прекращаются и восстанавливаются взаимные права и обязанности ребенка и его родителей, если родители живы и передача им ребенка не противоречит его интересам.

При наследовании по закону родители призываются к наследованию среди наследников первой очереди независимо от того, являются ли они нетрудоспособными или иждивенцами умершего. Однако данные обстоятельства влияют на определение доли в имуществе умершего, причитающейся каждому из родителей.

Наравне с поименованными в комментируемой статье наследниками первой очереди к наследованию также могут быть призваны лица, являющиеся нетрудоспособными иждивенцами умершего в соответствии с правилами ст. 1148 ГК.

4. Внуки наследодателя - кровные родственники второй степени по прямой нисходящей линии (дети сына или дочери), а также нисходящие усыновленного (дети усыновленного) - являются наследниками по закону, если ко времени открытия наследства нет в живых того из их родителей, который был бы наследником (наследование по праву представления).

По праву представления наравне с внуками наследодателя вправе наследовать и их потомки. Законодателем не определены критерии для определения степени родства с умершим лиц, которые могут считаться потомками внуков наследодателя. Анализ совокупности норм части третьей ГК позволяет сделать вывод о том, что по праву

представления в порядке первой очереди могут наследовать все кровные родственники по прямой нисходящей линии.

Внуки наследодателя или их потомки наследуют поровну в той доле, 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 второй очереди не могут быть призваны к наследованию, поскольку внуки и их потомки как наследники по праву представления отстраняют их от наследования.

Если у наследодателя было двое сыновей, один из которых умер до открытия наследства, к наследованию будут призваны: оставшийся в живых сын наследодателя, а также внуки (дети умершего до открытия наследства сына наследодателя). Однако доли наследников в данном случае будут разными: между внуками наследодателя, независимо от числа, будет разделена доля в наследстве, которую мог бы получить их умерший отец.

Внуки наследодателя и их потомки могут наследовать только по праву представления, в качестве самостоятельных наследников какой-либо очереди они не названы.

5. В спорных случаях факт родственных отношений лиц устанавливается в судебном порядке (п. 2 ст. 264 ГПК): когда это непосредственно порождает юридические последствия, например если подтверждение такого факта необходимо заявителю для получения в органах, совершающих нотариальные действия, свидетельства о праве на наследство.

На основании подп. 3 п. 2 ст. 264 ГПК суды вправе устанавливать также факты регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, развода и смерти, если в органах ЗАГС не сохранилась соответствующая запись и в восстановлении такой записи отказано либо если запись может быть восстановлена только на основании решения суда об установлении факта регистрации акта гражданского состояния.

Статья 1143. Наследники второй очереди

Комментарий к статье 1143

1. При отсутствии наследников первой очереди к наследованию по закону после смерти наследодателя призываются братья и сестры умершего (наследники по боковой линии второй степени родства) независимо от того, являются они полнородными или неполнородными (между ними должно быть кровное родство). Иными словами, наравне с родными братьями и сестрами, имеющими обоих общих родителей с наследодателем, наследовать по закону в порядке второй очереди могут братья и сестры, имеющие с наследодателем только одного общего родителя. К неполнородным братьям и сестрам относятся единоутробные (братья и сестры, происходящие от одной матери) и единокровные (братья и сестры, происходящие от одного отца).

При наследовании по закону законодательством не установлен приоритет в пользу полнородных или неполнородных братьев и сестер. Они призываются к наследованию один после другого на равных и независимо от того, имеются ли одновременно полнородные и неполнородные братья и сестры.

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

В соответствии с п. 1 ст. 137 СК и п. 1 ст. 1147 ГК усыновленные и их потомство приравниваются в своих личных неимущественных и имущественных правах к кровным родственникам не только в отношении усыновителя, но и в отношении его родственников. Наследовать после умершего могут не только его родные братья и сестры, но и лица, усыновленные матерью или отцом умершего, на правах его брата (сестры).

При усыновлении брата и сестры в разные семьи их естественная родственная связь юридически прерывается, они не могут на этом основании являться наследниками по закону друг после друга.

Для призвания деда или бабушки к наследованию как наследников второй очереди необходимо их родство с внуками-наследодателями. Наследниками по закону всегда могут быть родители со стороны матери. Родители отца наследуют после внука тогда, когда юридическая связь отца с ребенком установлена предусмотренным законом способом. Поскольку усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству также приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах к родственникам по происхождению, усыновители родителей (одного из родителей) также могут наследовать после своих внуков.

Лица, являющиеся братьями, сестрами, бабушками и дедушками наследодателя, наследуют в равных долях.

2. По праву представления в случае смерти наследника по закону второй степени могут наследовать только потомки братьев и сестер наследодателя первой степени родства. Если к наследованию призваны братья и сестры наследодателя как наследники второй очереди и при этом кто-либо из них умер ранее открытия наследства, наступает наследование по праву представления: 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 в той доле, которая причиталась бы при наследовании по закону их умершему родителю.

3. Наследники второй очереди вступают в наследство только в случае, если нет наследников первой очереди, а также в случаях, если все наследники первой очереди не имеют права наследовать, являются недостойными наследниками (ст. 1117 ГК), лишены наследства, не приняли наследства либо наследники первой очереди или наследники по завещанию отказались от наследства в их пользу.

Наравне с поименованными в комментируемой статье наследниками второй очереди к наследованию также могут быть призваны лица, являющиеся нетрудоспособными иждивенцами умершего в соответствии с правилами ст. 1148 ГК, а также лица, имеющие право на обязательную долю в наследстве в соответствии со ст. 1149 ГК.

Статья 1144. Наследники третьей очереди

Комментарий к статье 1144

1. В третью очередь к наследованию по закону призываются родственники наследодателя по боковой восходящей линии - братья и сестры родителей. При этом приоритета наследственных прав полнородных или неполнородных братьев и сестер родителей друг перед другом не установлено: им предоставлены равные права. Родство в данном случае определяется по тем же правилам, что и при определении родства братьев и сестер наследодателя, а также детей и родителей.

2. Новеллой является норма о праве представления при наследовании в порядке третьей очереди. Если к наследованию призваны наследники третьей очереди и при этом кто-либо из них умер ранее наследодателя, наступает наследование по праву представления: дети братьев и сестер родителей наследодателя (двоюродные братья и сестры наследодателя) призываются к наследованию, если ко времени открытия наследства нет в живых того из их родителей, который был бы наследником.

Братья и сестры более отдаленной степени родства (начиная от троюродных) к наследованию по закону не призываются.

Двоюродные братья и сестры наследуют поровну ту долю, которая при наследовании по закону причиталась бы их умершему родителю.

Наравне с поименованными в комментируемой статье наследниками третьей очереди к наследованию также могут быть призваны лица, являвшиеся нетрудоспособными иждивенцами умершего в соответствии с правилами ст. 1148 ГК, а также лица, имеющие право на обязательную долю в наследстве в соответствии со ст. 1149 ГК.

Статья 1145. Наследники последующих очередей

Комментарий к статье 1145

1. К наследованию в последующих очередях призываются в основном боковые родственники, как восходящие, так и нисходящие.

При всей важности увеличения числа наследников по закону следует отметить, что наследование боковыми родственниками не бесконечно, а является ограниченным до пятой степени родства - ограничение это фактически сохраняется в пользу государства. Не могут наследовать по закону родственники более дальних степеней родства: троюродные внуки и внучки, троюродные племянники и племянницы и т.д.

К наследованию могут призываться прежде всего родственники наследодателя. При этом в законе установлено, что степень родства определяется по числу рождений, отделяющих родственников одного от другого. Акты усыновления приравниваются к рождению только в отношении усыновителя и его родственников, а также в отношении усыновленного и его потомков. Родство в данном случае определяется по тем же правилам, что и при определении родства братьев и сестер наследодателя, а также детей и родителей (см. коммент. к ст. 1142 и 1143).

2. Новыми правилами ГК являются нормы о наследственных правах пасынков, падчериц, отчимов и мачех. Ранее пасынки и падчерицы не призывались к наследованию по закону после смерти отчима или мачехи, и наоборот, отчим и мачеха не наследовали по закону после пасынков и падчериц.

В настоящее время к наследованию по закону в порядке седьмой очереди могут быть призваны пасынки (падчерицы) и отчимы (мачехи) наследодателя. К ним относятся ребенок (супруг) второго супруга (одного из родителей), между которыми не возникла правовая связь родителей и детей в силу акта усыновления. Однако, если усыновление имело место, пасынки и падчерицы наследодателя наследуют после смерти отчима (мачехи), как дети после родителей. Соответственно, в таком случае применяются нормы ст. 1142 ГК.

3. Законодатель не ограничился семью очередями наследников по закону и отдельно указал на наличие восьмой очереди - это иные лица, не входящие в круг наследников по закону в силу ст. 1142 - 1145 ГК, находящиеся на иждивении наследодателя (см. коммент. к ст. 1148).

Кроме того, наравне с поименованными в комментируемой статье наследниками призванной к наследованию очереди к наследованию также могут быть призваны лица, являющиеся нетрудоспособными иждивенцами умершего в соответствии с правилами ст. 1148 ГК, а также лица, имеющие право на обязательную долю в наследстве в соответствии со ст. 1149 ГК.

Статья 1146. Наследование по праву представления

Комментарий к статье 1146

1. К наследникам по закону относятся также лица, призываемые к наследованию по праву представления. Наследование по праву представления является особым порядком призвания к наследованию наследников по закону.

Наследование по праву представления могут осуществлять внуки наследодателя и их прямые потомки (п. 2 ст. 1142 ГК), племянники и племянницы наследодателя (п. 2 ст. 1143 ГК), двоюродные братья и сестры наследодателя (п. 2 ст. 1144 ГК).

Правила о наследовании по праву представления не распространяются на потомков недостойного наследника и наследника, лишенного наследства в завещании умершего.

Призвание указанных наследников к наследованию происходит в строго определенных законом случаях.

Прежде всего, право представления при наследовании по завещанию в законе не предусмотрено. Право представления обусловлено только наследованием по закону. Поэтому нужно, чтобы были соответствующие основания, т.е. к наследованию по праву представления призываются наследники по закону.

Наследование по праву представления возможно только тогда, когда наследник по закону, призванный к наследованию, умер до открытия наследства или одновременно с наследодателем. Тем самым наследники по праву представления заступают на место наследника, умершего раньше или одновременно с наследодателем.

Так, если, например, умрет дочь ранее своих отца и матери, то та доля в имуществе отца или матери, которая причиталась бы ей по закону, переходит к внукам наследодателя (детям дочери). Если же к моменту открытия наследства дочь будет жива, внуки или их потомки не могут наследовать после умершего деда (бабки).

В случае если наследник умер после открытия наследства, но не успел при жизни в течение установленного законом срока выразить свою волю на принятие или отказ от наследства, наследование по праву представления не возникает. В этом случае право на принятие наследства или на отказ от него переходит уже к собственным наследникам умершего, круг которых может не совпадать с кругом наследников по праву представления.

В случае смерти лица, которое было призвано к наследованию по праву представления, его наследники не могут быть призваны к наследованию того же имущества по нормам комментируемой статьи, так как круг случаев призвания к наследованию в порядке представления императивно определен в ГК. Собственного права наследовать имущество наследодателя в той же очереди, из которой призывались бы к наследству наследники по закону, в случае смерти последних до открытия наследства наследники по праву представления формально не имеют (см. решение ВС РФ от 30.08.98 N ГКПИ 98-358 "Об оставлении без удовлетворения заявления о признании недействительным ч. 3 пункта 2 Положения о порядке предоставления льгот реабилитированным лицам и лицам, признанным пострадавшими от политических репрессий").

Так, если сначала умер брат наследодателя, затем его племянник (сын брата), а затем сам наследодатель, то оснований для наследования по праву представления нет. Дети племянника наследодателя (двоюродные внуки) будут наследовать уже не по праву представления во второй очереди наследования, а в четвертой очереди наследников по закону (в то же время дети племянника наследодателя могут наследовать по праву представления после смерти своего деда - брата наследодателя, но это будут уже другие наследственные отношения по поводу иного имущества).

После принятия наследства наследник по праву представления становится универсальным правопреемником наследодателя, а не первого наследника по завещанию. Наследник по праву представления наследует долю в имуществе наследодателя не по праву, принадлежащему его умершему восходящему родственнику, а по праву, принадлежащему ему самому в силу закона. Поэтому наследник по праву представления несет ответственность не только по долгам восходящего родственника, умершего до открытия наследства, но и по долгам первоначального наследодателя.

Право представления применяется и в отношении усыновителя и усыновленного (см. коммент. к ст. 1147).

2. Наследники по праву представления не наследуют на равных с другими наследниками по закону соответствующей очереди. Они наследуют лишь ту долю в наследстве, которая причиталась бы предыдущему наследнику по закону.

Между собой наследники, призванные к наследованию по праву представления, наследуют в равных долях.

В то же время наследник по праву представления может являться нетрудоспособным иждивенцем наследодателя. Данное обстоятельство имеет важное практическое значение, поскольку доли наследственного имущества, причитающиеся наследнику по праву представления или как нетрудоспособному иждивенцу, могут быть разными. Однако следует помнить, что в качестве нетрудоспособных иждивенцев призываются к наследованию лица, не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию (п. 1 ст. 1148 ГК).

По смыслу нормы п. 1 ст. 1158 ГК наследник может отказаться от наследства в пользу лица, являющегося наследником по праву представления, однако лишь в случае, если такой наследник призван к наследованию. В отличие от случаев отказа от наследства в пользу иных наследников по закону или по завещанию, в данном случае недостаточно быть лишь названным в качестве наследника по праву представления.

Наследование по праву представления следует отличать от призвания к наследованию подназначенного наследника, а также от наследования в порядке наследственной трансмиссии.

Статья 1147. Наследование усыновленными и усыновителями

Комментарий к статье 1147

1. В правовом смысле усыновление приравнивается к рождению: при усыновлении возникает правовая связь родителей и детей, правовая связь усыновленного ребенка и естественных родителей прекращается. По общему правилу наследственные права усыновленных и усыновителей приравниваются к наследственным правам детей и родителей.

Не только усыновленные и усыновители наследуют после смерти друг друга, но и усыновленные и их потомство (усыновители и их потомство) наследуют после смерти родственников усыновителя (потомков усыновленного) на тех же основаниях, что и его потомство (после потомства усыновителя).

У родных детей и усыновленных имеются одинаковые права на наследственное имущество, оставленное после смерти усыновителя.

Усыновители могут быть призваны к наследованию после детей (например, внуков, правнуков) усыновленных.

В то же время усыновленные дети утрачивают имущественные права по отношению к своим физическим родителям. Поэтому усыновленные и их потомство не наследуют после смерти своих кровных родственников, а кровные родственники усыновленного не наследуют после смерти усыновленного и его потомства (подп. "г" п. 10 Постановления Пленума ВС РСФСР от 23.04.91 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании" (в ред. от 25.10.96) <*>). В том числе и при усыновлении брата и сестры в разные семьи их естественная родственная связь юридически прерывается, они не могут являться наследниками по закону на этом основании друг после друга.

<*> БВС РФ. 1991. N 7; 1994. N 3; 1997. N 1.

Для возникновения права наследовать после усыновителя или усыновленного усыновление должно быть надлежащим образом оформлено. В соответствии со ст. 125 СК усыновление производится судом по заявлению лиц (лица), желающих усыновить

ребенка. Рассмотрение дел об установлении усыновления ребенка производится судом в порядке особого производства по правилам, предусмотренным ГПК (гл. 29). Суд в течение 3 дней со дня вступления в законную силу решения суда об установлении усыновления ребенка направляет копию решения суда в орган ЗАГС по месту вынесения решения.

Усыновление ребенка подлежит государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации актов гражданского состояния.

До внесения соответствующих изменений и дополнений в ГПК усыновление гражданами Российской Федерации детей, также являющихся гражданами Российской Федерации, производилось постановлением главы районной (городской) администрации, а усыновление иностранными гражданами детей, являющихся гражданами Российской Федерации, - постановлением органа исполнительной власти субъекта РФ (п. 2 ст. 169 СК).

Права и обязанности усыновителя и усыновленного ребенка возникают со дня вступления в законную силу решения суда об установлении усыновления ребенка. В случае смерти наследодателя после вынесения решения об усыновлении, но до вступления решения суда в законную силу, усыновление считается неустановленным. Дети будут являться наследниками своих естественных родителей, но не усыновителей, и наоборот. То же касается и отмены усыновления.

По общему правилу юридически установленные актом усыновления связи являются нерасторжимыми. Поэтому достижение усыновленным совершеннолетия не прекращает сложившихся отношений с усыновителем, независимо от того, будут ли они впоследствии проживать совместно или общаться. Прекращение этих отношений возможно с отменой усыновления в установленном законом порядке.

Усыновление прекращается со дня вступления в законную силу решения суда об отмене усыновления (ст. 140 СК). При отмене судом усыновления ребенка 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 (ст. 143 СК).

Дети, усыновленные после смерти лиц, имущество которых они имели право наследовать, не утрачивают право на долю в наследственном имуществе как наследники по закону, поскольку ко времени открытия наследства правоотношения с наследодателем, являющимся их родителем, не были прекращены (подп. "г" п. 10 Постановления Пленума ВС РСФСР от 23.04.91 N 2).

2. Исключение из общего правила о прекращении правовой связи с кровными родственниками делается в случаях, когда законом предусмотрена возможность сохранить отношения между ребенком и отдельными кровными родственниками. Так, при усыновлении ребенка одним лицом личные неимущественные и имущественные права и обязанности могут быть сохранены по желанию матери, если усыновитель - мужчина, или по желанию отца, если усыновитель - женщина. Кроме того, если один из родителей усыновленного ребенка умер, то по просьбе родителей умершего родителя (дедушки или бабушки ребенка) могут быть сохранены личные неимущественные и имущественные права и обязанности по отношению к родственникам умершего родителя, если этого требуют интересы ребенка. О сохранении отношений усыновленного ребенка с одним из родителей или родственниками умершего родителя указывается в решении суда об усыновлении ребенка (ст. 137 СК).

Соответственно, при сохранении личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей усыновленный и соответствующие кровные родственники наследуют друг после друга на общих основаниях, в том числе сохраняется и право на обязательную долю в наследстве.

Аналогично решается вопрос о наследовании усыновленным после своих родителей. В соответствующих случаях вместе с усыновителями могут наследовать и родители, и иные родственники усыновленного.

От акта усыновления следует отличать передачу ребенка на основании договора на воспитание в приемную семью (гл. 21 СК), принятие ребенка на фактическое воспитание и содержание без соблюдения формальной процедуры усыновления, принятие под опеку (на попечительство). В этом случае наследование не наступает.

Статья 1148. Наследование нетрудоспособными иждивенцами наследодателя

Комментарий к статье 1148

1. К числу наследников по закону также относятся нетрудоспособные лица, находившиеся на иждивении умершего. В законе выделены две категории нетрудоспособных иждивенцев: родственники наследодателя (как по прямой, так и по боковой линии) и посторонние люди, не связанные с ним родственными отношениями.

В то же время в качестве нетрудоспособных иждивенцев призываются к наследованию лица, не входящие в круг наследников той очереди, которая призывается к наследованию. Если лицо одновременно отвечает требованиям к наследникам соответствующей очереди и к нетрудоспособному иждивенцу наследодателя, оно призывается в качестве наследника соответствующей очереди или по праву представления. Данное обстоятельство, в частности, имеет важное практическое значение, поскольку по-разному могут определяться доли наследственного имущества, причитающиеся наследнику как нетрудоспособному иждивенцу, а также остальных наследников.

Следует отметить, что определение состояния лица на иждивении во многих случаях определяется судом, который и по настоящее время пользуется рекомендациями, ранее изданными ВС РФ, а также основывает свои выводы на ранее сформулированных судебной практикой положениях.

Для того чтобы иметь право наследовать по закону, нетрудоспособные лица должны находиться на иждивении у наследодателя в течение годичного срока. Отношения иждивения (сколь бы они ни были длительными), прекратившиеся за год до открытия наследства, не дают такому иждивенцу прав на имущество наследодателя (см.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 01.07.1993 <*>).

<*> БВС РФ. 1994. N 1.

Пленум ВС СССР в ч. 3 п. 2 Постановления от 01.07.1966 N 6 "О судебной практике по делам о наследовании" <*> разъяснял, 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.

<*> БВС СССР. 1966. N 4.

Из этого можно сделать вывод, что факт нахождения лица на полном содержании умершего или признание его неимущим, нуждающимся не является исключительным условием признания такого лица иждивенцем наследодателя. Помощь должна быть систематической и являться основным источником к существованию. Однако нерегулярная, эпизодическая материальная помощь не может служить основанием для признания лица иждивенцем.

В то же время наличие у лица определенного имущества (квартиры для постоянного проживания, пенсии, компенсации вследствие причиненного вреда), не являющегося, однако, для него основным источником существования, не является препятствием к признанию данного лица иждивенцем умершего. По давно сложившейся судебной практике при рассмотрении споров о наследстве в тех случаях, когда заявитель имел заработок, получал стипендию и т.п., необходимо выяснять, была ли помощь со стороны лица, предоставляющего содержание, постоянным и основным источником средств к существованию заявителя (п. 4 Постановления Пленума ВС СССР от 21.06.85 N 9 "О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение" <*>).

<*> БВС СССР. 1985. N 4.

Наследниками по данному основанию являются не все иждивенцы. Требуется также устанавливать их соответствие признаку нетрудоспособности ко времени открытия наследства. Поскольку в действующем гражданском законодательстве не установлен порядок определения нетрудоспособности иждивенца, в данном случае применяются нормы права социального обеспечения. К нетрудоспособным иждивенцам относятся лица, достигшие пенсионного возраста (женщины, достигшие 55 лет, мужчины - 60 лет); инвалиды I, II и III групп, в том числе инвалиды с детства, независимо от того, назначена ли им пенсия по старости и инвалидности; лица, не достигшие возраста 16 лет (учащиеся - 18 лет).

Правообразующее значение в данном случае имеет именно достижение пенсионного возраста или получение инвалидности, а не факт назначения пенсии или продолжения трудовой деятельности после достижения пенсионного возраста.

В случае открытия наследства после признания умершим безвестно отсутствующего лица необходимо, чтобы иждивенцы находились на его иждивении также не менее года до момента получения от него последних известий о месте пребывания (ст. 42 ГК).

Для нетрудоспособных иждивенцев, относящихся к наследникам по закону второй - седьмой очередей, не обязательно, чтобы они проживали совместно с наследодателем. В данном случае иждивение может выражаться в оказании систематической материальной помощи (как в денежной, так и в вещевой форме).

По сложившейся практике в доказательство факта нахождения на иждивении могут быть представлены следующие документы: справка местной администрации, жилищно-эксплуатационной организации или с места работы наследодателя о наличии у него иждивенцев, справка отдела социального обеспечения о назначении пенсии по случаю потери кормильца.

Однако выдача соответствующим органом справки о том, что по имеющимся данным лицо не состояло на иждивении умершего, не исключает возможности установления в судебном порядке факта нахождения на иждивении (п. 4 Постановления Пленума ВС СССР от 21.06.85 N 9).

Иждивенцы составляют особую группу наследников, которые наследуют с той очередью, которая призывается к наследованию. Доля наследственного имущества, им причитающаяся, определяется в соответствии с правилами ст. 1149 ГК.

2. В качестве наследников по закону могут быть призваны лица, не состоящие в родстве с наследодателем, но являющиеся его иждивенцами, при условии, что к моменту открытия наследства они являлись нетрудоспособными и состояли на иждивении наследодателя в течение не менее года до момента смерти.

В отличие от нетрудоспособных иждивенцев из числа наследников по закону второй - седьмой очередей, иные иждивенцы обязательно должны проживать совместно с наследодателем не менее чем в течение года до его смерти.

Как представляется, к данной категории наследников могут относиться, например, одинокие граждане, принявшие на фактическое воспитание ребенка, но не оформившие данные отношения путем усыновления или приема в семью на воспитание. В случае отсутствия наследников других очередей ребенок - нетрудоспособный иждивенец может наследовать после такого лица. Также не противоречит смыслу закона, что при отсутствии других наследников в силу норм комментируемой статьи граждане, фактически принятые на содержание, могут наследовать после лиц, их содержавших. То же правило может быть распространено и на фактические брачные союзы, не зарегистрированные в органах ЗАГС.

При определении круга лиц, наследующих по закону в восьмую очередь, применяются правила определения нетрудоспособных иждивенцев в силу п. 1 комментируемой статьи.

Такие иждивенцы также наследуют одновременно с той очередью, которая призывается к наследованию по закону.

Однако поскольку лица, указанные в п. 2 комментируемой статьи, не относятся к какой-либо очереди наследников по закону, законодатель посчитал необходимым дополнительно защитить их права при угрозе выморочности имущества. Если у наследодателя не было родственников или иных лиц, имеющих право наследовать по закону или по завещанию, к наследованию в качестве самостоятельной очереди призываются его нетрудоспособные иждивенцы: при отсутствии других наследников по закону указанные иждивенцы наследуют самостоятельно в качестве наследников восьмой очереди. При этом наследственное имущество делится между наследниками поровну.

Статья 1149. Право на обязательную долю в наследстве

Комментарий к статье 1149

1. Среди наследников по закону выделяется особая группа наследников, которые призываются к наследованию независимо от наличия завещания. Правила об обязательной доле в наследстве носят императивный характер. Свобода завещания ограничена правилами об обязательной доле в наследстве (ст. 1119 ГК). Лица, имеющие право на обязательную долю в наследстве (обязательные или необходимые наследники), не могут быть лишены права ее наследовать, за исключением случаев, указанных в п. 4 комментируемой статьи.

Право на обязательную долю в наследстве в целях материального обеспечения предоставлено двум категориям лиц: 1) нисходящим родственникам: несовершеннолетним детям наследодателя (не достигшим возраста 18 лет), нетрудоспособным детям наследодателя; нетрудоспособному супругу; 2) восходящим родственникам: нетрудоспособным родителям; нетрудоспособным иждивенцам наследодателя, состоящим в иных родственных отношениях с наследодателем либо вообще не состоящим в них. Круг лиц, указанных в комментируемой статье, соответственно определяется по правилам ст. 1142, 1147, 1148 ГК.

Перечень лиц, имеющих право на обязательную долю, является исчерпывающим, т.е. право на обязательную долю не имеют не только лица, которые вообще не могут быть наследниками по закону, но и наследники по закону второй - седьмой очередей, за исключением случаев, когда эти лица находились на иждивении умершего (п. 1 ст. 1148 ГК). Право на обязательную долю не переходит к потомкам умершего наследника по праву представления.

При применении комментируемой статьи необходимо учитывать, что дети, усыновленные после смерти лиц, имущество которых они имели право наследовать, не утрачивают право на обязательную долю, если имущество было завещано другим лицам, поскольку ко времени открытия наследства правоотношения с наследодателем,

являющимся их родителем, не были прекращены (п. 10 Постановления Пленума ВС РСФСР от 23.04.91 N 2). То же положение действует в отношении иных случаев наследования при имевшем место акте усыновления (см. коммент. к ст. 1147).

Комментируемая статья не связывает возникновение права на обязательную долю в наследстве у перечисленных в этой норме лиц с совместным проживанием с наследодателем и ведением с ним общего хозяйства, за исключением случаев наследования нетрудоспособными иждивенцами на основании п. 2 ст. 1148 ГК.

Право на обязательную долю в наследстве не зависит от согласия других наследников (как по закону, так и по завещанию) на ее получение.

2. Право на обязательную долю подлежит удовлетворению независимо от очереди соответствующего наследника.

Удовлетворение права на обязательную долю зависит от наличия или отсутствия завещания на имущество наследодателя или его часть. В случае если имущество или часть имущества наследодателя наследуется наследниками по закону, наследники, имеющие право на обязательную долю, призываются к наследованию одновременно с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию по закону.

В случае наличия завещания наследники, имеющие право на обязательную долю в наследстве, призываются к наследованию одновременно с наследниками по завещанию. А в случае если завещана часть имущества, необходимые наследники призываются к наследованию одновременно с наследниками по завещанию и наследниками по закону соответствующей очереди.

Размер обязательной доли определяется следующим образом. В законе указано, что минимальный размер обязательной доли будет составлять половину от размера доли, которая получается при делении наследственной массы на число наследников по закону, которые призывались бы к наследованию в случае отсутствия завещания, с учетом числа наследников по праву представления, а также числа наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве.

При этом необходимо 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 кто-либо из наследников совместно с наследодателем или нет (п. 10 Постановления Пленума ВС РСФСР от 23.04.91 N 2). Поэтому при определении размера выделяемой наследнику 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.

В обязательную долю засчитывается все, что получено наследником из наследства по какому-либо основанию (например, по завещанию, в качестве наследника по закону первой очереди при отсутствии завещания и т.д.). Учитывается стоимость переданных по наследству вещей, иного имущества, в том числе имущественных прав (ст. 1112 ГК), а также стоимость исполнения по завещанию в пользу наследника, имеющего право на обязательную долю, обязанности имущественного характера, поскольку такое исполнение производится за счет наследства (см. коммент. к ст. 1137).

Наследники, имеющие право на обязательную долю, имеют преимущество при разделе наследства. В целях наиболее полного обеспечения интересов наименее защищенной категории наследников в комментируемой статье установлено, что обязательная доля в минимальном размере подлежит удовлетворению независимо от наличия завещания: прежде всего из незавещанной части имущества, а в случае ее недостаточности - из имущества, завещанного другим лицам.

Право на обязательную долю удовлетворяется в гарантированном законом минимальном размере из незавещанной части имущества до того, как произойдет определение долей остальных наследников призванной к наследованию очереди,

независимо от того, приведет ли это к уменьшению долей других наследников по закону на эту незавещанную часть имущества или полному их отстранению от наследования.

В законе гарантируется минимальный размер обязательной доли. Однако она может быть и больше. Это зависит от нескольких обстоятельств. Так, дети, супруг и родители наследодателя наследуют по закону в порядке первой очереди. Однако они могут быть исключены из числа наследников по завещанию. Тем не менее как нетрудоспособные или несовершеннолетние (дети) они имеют право на получение определенного законом минимума в наследственном имуществе. Размер доли также может зависеть от того, есть ли еще наследники по закону или по завещанию: при их отсутствии необходимый наследник может получить и большую по сравнению с причитающимся законным минимумом долю в наследственном имуществе.

3. Новеллой является предусмотренное в комментируемой статье право суда с учетом имущественного положения наследников, имеющих право на обязательную долю, уменьшить размер этой доли и даже отказать в ее присуждении. Данное положение было воспринято из практики Конституционного Суда РФ (см. Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.99 N 209-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Куркиной Елены Анатольевны на нарушение ее конституционных прав статьей 535 ГК РСФСР" <*>).

<*> Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. N 2.

Правило п. 4 комментируемой статьи применяется в случаях, когда имеется завещание наследодателя в отношении имущества, которое до открытия наследства использовалось наследником по завещанию для проживания или в качестве основного источника средств к существованию.

Представляется, что данное положение способно породить на практике немало вопросов.

Следует обратить внимание на то, какое помещение может быть использовано для проживания. Так, в соответствии с положениями Закона о жилищной политике в жилищный фонд, находящийся в собственности граждан, могут входить индивидуальные жилые дома (в том числе дачные), приватизированные, построенные и приобретенные квартиры и дома, квартиры в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов с полностью выплаченным паевым взносом, в домах товариществ индивидуальных владельцев квартир, квартиры и дома, приобретенные в собственность гражданами на иных основаниях, предусмотренных законодательством.

Кроме того, для проживания может быть использовано иное жилое помещение в строениях, пригодных для проживания как постоянного, так и временного.

В комментируемой статье отсутствует указание на то, должен ли наследник по завещанию проживать в завещанном помещении постоянно или временно.

Судом может быть учтено наличие у лица, имеющего право на обязательную долю в наследстве, собственного имущества, достаточного для проживания (см. Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.99 N 209-О).

Практика всегда испытывала немалые трудности при определении, что является источником средств к существованию. Законодатель попытался частично решить этот вопрос, указав суду определенное направление: к такому имуществу могут быть отнесены орудия труда или творческая мастерская.

Все эти вопросы суду следует решать в каждом конкретном случае в зависимости от обстоятельств дела и с учетом местных обычаев.

По решению суда размер обязательной доли может быть меньше того минимума, который определен в п. 1 комментируемой статьи. В отдельных случаях наследник вообще может быть отстранен от наследования в порядке ст. 1149 ГК.

При рассмотрении вопроса об изменении обязательной доли или отказе наследнику в присуждении ему обязательной доли суд обязан учитывать имущественное положение этого наследника. Имущественное положение наследника по завещанию, у которого возникло наследственное право на данное имущество, обязательной оценке судом не подлежит, поскольку приоритет отдан исполнению воли наследодателя, выраженной в завещании.

По мнению Конституционного Суда РФ, предоставление наследнику обязательной наследственной доли в полном объеме во всех без исключения случаях, а также неправильное определение субъекта, имеющего право на обязательную долю в наследстве, могут приводить к нарушению принципа социальной справедливости и к отказу гражданам в их праве на судебную защиту (см. Определение Конституционного Суда РФ от 09.12.99 N 209-О).

Статья 1150. Права супруга при наследовании

Комментарий к статье 1150

1. Комментируемая статья детализирует положения ст. 256 ГК о совместной собственности супругов на имущество, нажитое во время брака с наследодателем.

После смерти одного из супругов в наследственную массу может быть включено только имущество умершего. Поскольку по общему правилу имущество супругов, нажитое в браке, принадлежит им на праве совместной собственности, в состав наследства входит только имущество, составляющее долю умершего супруга, размер которой определяется в соответствии с нормами ГК и 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 считаются 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 (п. 2 ст. 34 СК).

Имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в течение брака за счет общего имущества супругов или личного имущества одного супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.).

В силу ст. 256 ГК, ст. 36 СК не является совместной собственностью супругов имущество, принадлежавшее каждому из них до вступления в брак, а также полученное одним из супругов во время брака в дар, или в порядке наследования, или по иным безвозмездным сделкам (имущество каждого из супругов). Вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.п.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные во время брака за счет общих средств супругов, признаются собственностью того супруга, который ими пользовался.

Супруги имеют равные права к общему имуществу независимо от способа участия в формировании совместной собственности. Имущество супругов существует в режиме совместной собственности и в случае смерти одного из супругов подлежит разделу в

равных долях, так как в этом случае существование совместной собственности прекращается.

Общие долги супругов при разделе общего имущества супругов распределяются между супругами пропорционально присужденным им долям (п. 3 ст. 39 СК).

ГК признает право супругов устанавливать по соглашению иной режим имущества, нажитого ими во время брака. Раздел общего имущества супругов может быть произведен в период брака по их соглашению либо по решению суда - на основании требования любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе супругов. В случае раздела общего имущества супругов в период брака та часть общего имущества супругов, которая не была разделена, а также имущество, нажитое супругами в период брака в дальнейшем, составляют их совместную собственность (ст. 38 СК).

Раздел общего имущества между супругами может быть осуществлен после предварительного определения доли каждого из участников в праве на общее имущество (ст. 254 ГК).

Таким образом, наследованию подлежит только личное имущество умершего супруга, а также его доля в общем имуществе супругов, совместно нажитом в браке. А в случае состоявшегося раздела имущества по наследству передается та часть имущества, права на которую сохранены за наследодателем, а также имущество, которое супруги нажили после раздела ранее нажитого.

2. Правила определения долей супругов в общем имуществе при его разделе и порядок такого раздела устанавливаются законодательством о браке и семье (см. разд. III СК).

В случае раздела общего имущества после смерти одного из супругов наследники могут требовать определения имущества, составляющего долю наследодателя.

По общему правилу в соответствии со ст. 38 СК при разделе общего имущества супругов суд по требованию супругов определяет, какое конкретно имущество подлежит передаче каждому из супругов. В случае если одному из супругов передается имущество, стоимость которого превышает причитающуюся ему долю, другому супругу может быть присуждена соответствующая денежная или иная компенсация.

Необходимо учесть, что вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты, детская библиотека и др.), разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают дети. Не учитываются при разделе общего имущества супругов вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей (ст. 38 СК).

Следует обратить внимание на то, что при разделе имущества суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе 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).

К данным отношениям применимы также нормы ГК о совместной и долевой собственности.

3. После определения и в случае необходимости выдела доли умершего супруга из общего имущества наследование всей образовавшейся наследственной массы происходит по общим правилам, установленным в части третьей ГК.

Права пережившего супруга не могут быть нарушены и в этой части. Он имеет такие же права наследования в отношении имущества умершего супруга, и в частности его доли в общем имуществе супругов, как и все иные наследники, призываемые к наследованию по завещанию, если он относится к наследникам по завещанию или по закону.

По закону переживший супруг призывается к наследованию в первую очередь. Однако следует иметь в виду, что в силу ст. 1149 ГК переживший нетрудоспособный супруг имеет право на обязательную долю в наследстве умершего. Это означает, что в случае наличия завещания в пользу другого лица такой супруг может быть призван к наследованию.

Статья 1151. Наследование выморочного имущества

Комментарий к статье 1151

1. Комментируемая статья посвящена одному из основных случаев участия государства в отношениях по наследованию. Вообще говоря, такое участие имеет многовековую историю. В Древнем Риме еще император Август окончательно определил, что всякое выморочное имущество поступает в казну. В Западной Европе вокруг участия государства в отношениях по наследованию на протяжении последних двух-трех веков нередко возникали теоретические дискуссии. Некоторые высказывались в пользу расширения претензий государства на наследство (И. Бентам в Англии, М. Робеспьер во Франции). Особенно увлекались этим вопросом представители различных утопических теорий. Например, некоторые последователи А. Сен-Симона предлагали учредить особые банки, которые должны были распределять наследства, но не между родственниками, а между так называемыми "достойными". Предлагалось также отменить наследование вообще, впрочем, после пролетарской революции, которой полагалось совершиться (К. Маркс и Ф. Энгельс).

В Западной Европе, однако, не состоялось ни одно, ни другое. В некоторых странах (Франция) вносились законопроекты соответствующего содержания. Но они приняты не были, и в конечном счете все предложения превратить государство в обязательного участника в наследствах закончились всего-навсего введением налогов на наследство. Это, впрочем, уже было сделано упоминавшимся римским императором.

Некоторые западноевропейские идеи относительно роли государства в области наследования были реализованы в России. Государство здесь получало роль то главного приобретателя наследств (1918 - 1926 гг.), то основного их приобретателя (1926 - 1964 гг.), то привилегированного приобретателя (1964 - 2002 гг.).

2. Главным приобретателем наследства Декрет от 18.04.18 "Об отмене наследования" объявил государство. Все наследство передавалось под контроль Советов по месту последнего жительства наследодателей. Соответствующий Совет (в лице отдела, ведавшего социальным обеспечением) выделял перечисленным в Декрете близким умершего некоторую часть имущества. Эта часть была обозначена как "трудовое хозяйство в городе и деревне". Кроме того, первоначально выделялось еще и имущество, стоимость которого не превышала 10 тыс. руб. Однако в связи с гиперинфляцией это правило утратило всякое значение.

Государство как главный приобретатель наследства получало имущество также и в том случае, когда никого из перечисленных в Декрете близких лиц не было. Однако Декрет не выделял выморочное имущество в обособленный случай приобретения. Такое приобретение было просто встроено в предусмотренный им механизм: если таких лиц не было, то соответствующий Совет ничего не выделял из имущества. Все оставалось у государства без специального указания в Декрете.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. усовершенствовал правила о роли государства как главного приобретателя наследств. Во-первых, он сохранил систему выделения государством части наследства близким к наследодателю лицам. Последним выделялась доля (на этот раз под контролем суда), не превышавшая 10 тыс. руб. золотом. Во-вторых, в качестве особого случая было выделено приобретение государством выморочного имущества. Такому приобретению было уделено особое внимание. Прежде всего круг

наследников по закону был сужен с тем, чтобы соответственно расширить круг случаев выморочности. Затем было запрещено совершать завещания в пользу лиц, не входящих в круг наследников по закону (ст. 418 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.), и таким путем уходить от выморочности. В-третьих, были установлены и многие другие правила, обеспечивающие для государства роль главного приобретателя наследства. В частности, доля наследника, отказавшегося от наследства, переходила государству (ст. 429 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.), а не к сонаследникам. Точно так же, если завещатель лишил прав наследования одного или нескольких наследников, то соответствующее имущество поступало государству (примечание к ст. 422 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.). Были и другие правила, противодействовавшие принятию наследства. Например, правило о том, что наследство необходимо принять в течение 6 месяцев. В 1922 г. и в последующие годы оно было направлено прежде всего на то, чтобы отстранить от наследования лиц, бежавших из страны после событий 1917 г.

В 1926 г. система выделения из имущества части наследства была упразднена. Но это было не кардинальной переменой, а всего лишь началом нового этапа в осуществлении государством гипертрофированной роли в области наследования. И после внесения в Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. изменений, вытекавших из этой отмены, в силе остались все его другие правила, лежавшие в основе роли государства в сфере наследования: оно оставалось основным приобретателем имущества. На первый план выступило приобретение им выморочного наследства, опирающееся на сужение круга наследников по закону и на запрет завещаний в пользу лиц, не входивших в этот круг.

Истории, однако, оказалось угодно подвергнуть жесткому испытанию роль государства как приобретателя выморочного наследства. Несправедливость таких решений проявилась в особенности в связи с Отечественной войной 1941 - 1945 гг.

Многие павшие были слишком молоды, чтобы оставить после себя кого-либо, кроме родителей. По Гражданскому кодексу РСФСР 1922 г. родители не могли быть наследниками ни по закону, ни по завещанию - только государство.

ГК РСФСР сделал еще один шаг в развитии правил, обеспечивающих гипертрофированную роль государства в области наследования. Оно оставалось предпочитаемым участником наследств. ГК РСФСР посвятил этому вопросу специальную статью, получившую обобщающее наименование "Переход наследства к государству" (ст. 552). Она была своего рода "кодификацией внутри кодификации", исчерпывающе перечисляя все соответствующие случаи, в том числе и тот случай, который в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. именовался выморочностью наследства. При этом узкий круг наследников по закону был оставлен без изменений. Стоит заметить, что появились и такие правила, которых не было в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. В частности, было установлено, что, если при отсутствии наследников по закону завещалась лишь часть имущества завещателя, остальная часть переходила не к назначенным наследникам, а к государству.

Историческое значение комментируемой статьи состоит в том, что она положила конец этой ситуации. Государство, конечно, продолжает оставаться участником отношений по наследованию, однако его роль более не является гипертрофированной. Оно не может рассматриваться как приобретатель наследства: закон предусматривает, что при определенных условиях к нему поступает некоторое наследство.

Отныне государство в России играет в сфере наследования такую же роль, как и в других цивилизованных странах: оно больше не приобретатель наследства, оно просто получает единичное выморочное имущество.

Комментируемая статья является единственной статьей во всем разд. V ГК "Наследственное право", которая прямо наделяет государство правом получать имущество умерших лиц. При этом следует иметь в виду, что ГК резко расширил круг наследников по закону (см. коммент. к ст. 1142 - 1148). Такое изменение существенно ограничило число случаев, когда имущество может стать выморочным.

3. Пункты 1, 2 и 3 комментируемой статьи оперируют понятием выморочного имущества. "Выморочное имущество" - это юридический термин. Однако в лингвистическом отношении он связан с такими словами, как "вымирание", "мор" и т.п. Последние обозначают катастрофические ситуации, связанные с большим количеством смертей, поражающих людей. Конечно, юридический термин "выморочность" в применении к имуществу обозначает правовое понятие, которое вовсе не обязательно связано с трагическими событиями, оно может быть связано и с фактами, лишенными трагизма. В частности, имущество подпадает под понятие выморочности также и в тех случаях, когда никаких смертей не произошло, но все наследники просто отказались от наследства.

Однако все же юридический термин "выморочность" имеет определенный привкус катастрофичности. Едва ли случайно, что наследственное законодательство советского периода постепенно осознавало эту связь. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. еще открыто называл имущество выморочным (ст. 433). Однако уже ГК РСФСР 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 ГК РСФСР) или "поступление" имущества к государству (ст. 553 ГК РСФСР).

Комментируемая статья, как и другие статьи разд. V ГК "Наследственное право", свободно оперирует термином "выморочность".

4. Комментируемая статья внутренне связана с п. 2 ст. 1116 ГК, которая устанавливает, что переход выморочного имущества, предусмотренный комментируемой статьей, представляет собой наследование Российской Федерацией и, кроме того, наследование по закону. Такое же правило содержится и в п. 2 комментируемой статьи, устанавливающим, что "выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону" в собственность Российской Федерации.

Когда закон устанавливает, что переход выморочного имущества к Российской Федерации представляет собой наследование, он тем самым определяет место российского права среди национальных систем наследственного права, присутствующих в современном мире.

Существуют две большие группы стран, по-разному квалифицирующие переход выморочного имущества к государству.

Право первой из них признает этот переход осуществлением государством своего территориального верховенства. Эта точка зрения основывается на представлении, что выморочное имущество - это частный случай имущества, не имеющего собственника. В этом качестве оно поступает к тому, кто обладает суверенитетом над территорией, где такое поступление считается первоначальным способом приобретения права собственности по праву оккупации. Таким образом обосновывается переход выморочного имущества к государству в ряде стран с континентальной системой права (например, во Франции). В странах с англосаксонской системой права существует сходная концепция, согласно которой государство является обладателем "конечного титула собственности" на любое имущество (особенно недвижимое). Здесь после смерти собственника, не оставившего ни завещания, ни наследников по закону, происходит своего рода возврат имущества государству (*escheat*).

Вторая 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.). Российское наследственное право советского периода испытывало в этом вопросе колебания. Для Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. приобретение выморочного имущества государством, как и получение любого иного имущества умерших, не было наследованием. При системе выдела имущества умерших наследованием считалось (и то не без колебаний) только получение части имущества, причитавшейся близким умершего.

ГК РСФСР установил, что имущество умершего переходит к государству "по праву наследования" (ст. 527, 552). Причина этого изменения имела, однако, внешний характер. Была предпринята попытка использовать некоторые особенности иностранного наследственного права в целях увеличения поступления в страну твердой валюты в виде наследственных сумм. За рубежом существуют коллизионные нормы, которые при определенных условиях позволяли применять к отношениям по наследованию наследственный закон, действующий в России. Если бы российское право устанавливало, что это имущество приобретается сувереном территории, т.е. по праву оккупации, то иностранные суды, следуя такой квалификации, передавали бы его тому государству, которое осуществляет суверенитет над территорией, где находится выморочное имущество <*>. Когда ГК РСФСР специально установил, что в отношении выморочного имущества имеет место наследование и что государство является наследником, ожидалось, что при описанной ситуации иностранные суды таких государств будут признавать выморочное имущество принадлежащим советскому государству. Все это оказалось, однако, иллюзией. Изменение взгляда на природу приобретения выморочного имущества государством не вызвало увеличения притока наследственных сумм из-за границы.

<*> Подробнее об этом см.: Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1974. С. 230.

Комментируемая статья и ст. 1116 ГК трактуют приобретение выморочного имущества Российской Федерацией как наследование в первую очередь по внутренним причинам, подробнее о которых будет сказано далее.

5. Первая особенность положения Российской Федерации в области наследования обусловлена тем, что она здесь выступает в двоякой роли. С одной стороны, Конституция возлагает на нее роль гаранта права наследования. В Постановлении Конституционного Суда РФ N 1-П сказано, что Конституция обеспечивает "гарантированный государством" переход имущества, принадлежавшего умершему, к другим лицам. Это - конституционная обязанность Российской Федерации.

С другой стороны, разд. V ГК признает Российскую Федерацию наследником, устанавливая, в частности, что получение ею выморочного имущества является наследованием по закону. В этих случаях государство выступает как наследник по закону. В таком качестве уже гражданский закон наделяет государство определенными правами и возлагает на него известные обязанности.

Конституция имеет высшую юридическую силу (ч. 1 ст. 15). Из этого следует, что Российская Федерация обязана обеспечивать право наследования любому человеку. Положение о гарантии права наследования является, как известно, частью норм, содержащихся в главе Конституции, носящей наименование "Права и свободы человека и гражданина". В частности, конституционной гарантией права наследования пользуются все лица, включенные разд. V ГК "Наследственное право" в круг наследников по закону. Исключение составляет лишь сама Российская Федерация. Она - гарант права наследования, но не адресат этой гарантии.

6. Вторая особенность положения Российской Федерации как наследника по закону выморочного имущества - 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 в пределах стоимости перешедшего к ним наследственного имущества (п. 1 ст. 1175 ГК). 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 ГК).

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 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 (в пределах стоимости выморочного наследства) (п. 1 ст. 1174 ГК). Требования о возмещении этих расходов могут быть предъявлены к Российской Федерации, поскольку она является наследником выморочного имущества (п. 2 ст. 1174 ГК). При этом в первую очередь подлежат возмещению расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя, во вторую - расходы на охрану наследства и управление им. Эти расходы возмещаются Российской Федерацией, как и любым иным наследником, до уплаты долгов кредиторам наследодателя (п. 2 ст. 1174 ГК).

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 ГК). На Российскую Федерацию распространяется правило о том, что наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1152 ГК). В общем порядке свидетельство о праве на наследство выдается на имя Российской Федерации по месту открытия наследства нотариусом или иным должностным лицом, уполномоченным в соответствии с законом совершать этот акт (п. 1 ст. 1162 ГК).

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 всех остальных наследников, принявших наследство" (п. 2 ст. 1155 ГК). Эта статья предоставляет наследникам право, имеющее важное значение, а именно: дать такое согласие или отказать в нем. Поскольку Российская Федерация приобретает выморочное имущество в порядке наследования, норма п. 2 ст. 1155 ГК применяется также и к ней. Следовательно, гражданский закон наделяет и Российскую Федерацию указанным правом.

Однако осуществление этого права разными лицами регулируется по-разному. Если наследники осуществляют это право свободно, в соответствии с общим положением, что "граждане (физические лица) и юридические лица... осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе" (п. 2 ст. 1 ГК), то действия Российской Федерации регулируются прежде всего Конституцией, а не только ГК. Конституция провозглашает свободу наследования. По выводу, содержащемуся в Постановлении Конституционного Суда РФ N 1-П, эта свобода в качестве одного из двух правомочий включает право наследников на получение имущества. Конституционный Суд РФ установил, что существует "гарантированный государством переход имущества, принадлежавшего умершему (наследодателю), к другим лицам (наследникам)".

Поскольку обязанность гарантировать переход имущества умершего к другим лицам возложена на Российскую Федерацию Конституцией, обладающей высшей юридической силой, гражданский закон, установивший, что пропуск срока на принятие наследства ведет к утрате прав наследования, не ограничивает действие конституционной гарантии.

Российская Федерация обязана осуществлять свои права, предоставленные ей разд. V ГК, как гарант свободы наследования, а не так, как это делают граждане и юридические лица, т.е. в своем интересе. В частности, в том случае, 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, поскольку соблюдение прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства (ст. 2 Конституции).

7. Третья особенность Российской Федерации как наследника по закону выморочного имущества состоит в том, что разд. V ГК "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, не должна принимать наследство: "Для приобретения выморочного имущества... принятие наследства не требуется" (п. 1 ст. 1152 ГК).

Соответственно, на Российскую Федерацию, выступающую в указанной выше роли, не распространяются правила о принятии наследства. В частности, если бы Российская Федерация даже и совершила действия, которые в соответствии с законом свидетельствуют о фактическом принятии наследства, такие действия не порождали бы последствия, предусмотренного п. 2 ст. 1153 ГК, а именно презумпции принятия наследства. Равным образом к ней в связи с выморочным имуществом не применяются правила о сроке на принятие наследства (ст. 1154 ГК), а также нормы, предусматривающие принятие наследства после истечения установленного срока (п. 1 и 3 ст. 1155 ГК).

Нормы, допускающие наследственную трансмиссию (ст. 1156 ГК), не применяются при наследовании выморочного имущества.

Еще одно существенное отличие в положении Российской Федерации как наследника по закону выморочного имущества касается отказа от наследства. ГК 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). 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). По этой причине не применяются также нормы о способах и сроках отказа от наследства (п. 2 ст. 1157, 1159 ГК).

Лишая Российскую Федерацию права на отказ от выморочного имущества, гражданский закон сделал вывод из принципиальных положений Конституции, которые исключают возможность существования у государства как приобретателя названного имущества каких-либо оснований для отказа от него. Согласно Конституции в России признается идеологическое многообразие (ч. 1 ст. 13) и никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 2 ст. 13), признаются политическое многообразие, многопартийность (ч. 3 ст. 13), никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 1 ст. 14). Поэтому у государства нет правовых возможностей каким-либо иным образом относиться к последнему обладателю выморочного имущества, чем просто как к наследодателю, тем более что имущество переходит без завещания.

8. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает перечень случаев, когда имущество умершего признается выморочным. Этот перечень является исчерпывающим.

Первый случай: "если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию". Вопрос о том, какие лица признаются наследниками по закону, решен ст. 1142 - 1150 ГК. Наследникам по завещанию посвящены ст. 1119 - 1121 ГК.

О наследниках п. 1 комментируемой статьи говорит: "если отсутствуют". Граждане "отсутствуют" (в смысле п. 1 этой статьи), если их нет в живых в указанный момент, а также если нет ребенка, зачатого при жизни наследодателя и родившегося 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 и на день открытия наследства. "Отсутствие" субъектов РФ определяется на основе Конституции (ч. 1 ст. 65), а муниципальных образований - на основе законодательства субъекта РФ, на территории которого они находятся.

Второе указание, содержащееся в списке п. 1 комментируемой статьи ("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 ГК, носящую название "Недостойные наследники".

Третья ситуация в этом списке - "никто из наследников не принял наследство". Закон имеет здесь в виду принятие наследства способом, предусмотренным п. 1 ст. 1153 ГК, а именно посредством подачи заявления наследником и притом в срок, установленный п. 1 ст. 1154 ГК.

Если никто из наследников не подал заявления в соответствии с установленными в указанных нормах правилами, то наступает выморочность. Однако выморочность все же не наступает даже и в случае неподачи заявления, если кто-либо из наследников совершил действия, свидетельствующие о принятии наследства. Перечень таких действий предусмотрен в п. 2 ст. 1153 ГК. Таким образом, выморочность не возникает в тех случаях, когда хотя никто из наследников не подал заявление о принятии наследства, но в отношении кого-либо из них существует презумпция принятия им наследства.

Эта презумпция опровержима, т.е. "пока не доказано иное" (п. 2 ст. 1153 ГК). При этом закон подразумевает, что заинтересованные лица (например, сонаследники либо наследники следующей очереди) имеют право предъявить иск о признании, что перечисленные выше действия наследника не свидетельствуют о принятии им наследства.

Российская Федерация, как уже упоминалось, приобретает выморочное имущество как наследник. Поэтому ГК наделяет ее тем же правом предъявлять иск о признании, что совершенные наследниками действия не свидетельствуют о принятии ими наследства и что в силу этого наследство является выморочным.

Однако на Российской Федерации лежит конституционная обязанность, предусмотренная ч. 4 ст. 35 Конституции, устанавливающей, что "право наследования гарантируется".

Раскрывая содержание этого положения, Конституционный Суд РФ в Постановлении N 1-П специально подчеркнул, что приведенное положение "обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежавшего умершему (наследодателю), к другим лицам (наследникам)". Поскольку Российская Федерация обязана обеспечивать такой переход, она не вправе использовать предоставленные ей гражданским правом полномочия для предъявления иска об опровержении указанной презумпции. Иначе говоря, в случае выморочности такая презумпция в результате совместного действия норм конституционного права и гражданского права для Российской Федерации превращается в неопровержимую. Практически это означает, что если наследник совершил действия, описанные в п. 2 ст. 1153 ГК, это гарантирует имущество умершего от выморочности (хотя еще и не гарантирует от перехода к другим лицам).

Рассматриваемая третья ситуация в списке сформулирована неточно. Из комментируемой статьи вытекает, что если никто из наследников не принял наследства, то имущество становится выморочным. Однако п. 1 ст. 1155 ГК допускает, что наследник, не принявший наследство, может быть признан судом принявшим наследство. Такое судебное решение возможно, если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил срок на принятие наследства по другим уважительным причинам. Соответствующее судебное решение исключает выморочность имущества, хотя наследник и не принимал наследства по правилам п. 1 ст. 1153 ГК.

Четвертой в списке п. 1 комментируемой статьи названа ситуация, когда "все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника". Этот случай не нуждается в комментариях, поскольку закон

делает специальную отсылку к ст. 1158 ГК "Отказ от наследства в пользу других лиц и отказ от части наследства".

9. Пункт 2 комментируемой статьи воспроизводит нормы, уже установленные в п. 2 ст. 1116 ГК. Повторяется правило о том, что приобретение выморочного имущества - это наследование по закону. Еще раз указывается, что приобретателем имущества является Российская Федерация.

Единственное добавление, которое сделано в комментируемой статье, - это указание, что выморочное имущество "переходит... в собственность" Российской Федерации. Это добавление нуждается в уточнении.

Поскольку переход выморочного имущества к Российской Федерации - это наследование в соответствии с п. 1 ст. 1110 ГК, то он совершается в порядке универсального преемства: имущество умершего переходит к Российской Федерации как единое целое. Однако в собственность способны переходить только вещи. Принадлежавшие умершему права, а тем более лежавшие на нем обязанности не являются объектами права собственности. Бесспорно, что они также переходят к Российской Федерации в составе выморочного имущества. Таким образом, к государству переходит выморочное имущество в целом, со всеми правами и обязанностями.

10. Пункт 3 комментируемой статьи представляет собой одно из многих положений ГК, предусматривающих принятие законов, необходимых для полной реализации его норм. Здесь ГК лишь кратко наметил 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, участвовать в отношениях с другими лицами, претендующими на то же наследство либо оспаривающими его выморочность и т.п.

Вопросы эти имеют неотложный характер, и нет возможности ждать их решения специальным законом. Напомним, что речь идет не только о важных имущественных делах, но и о принципиальной проблеме: Российская Федерация в связи со спорами о выморочности наследства может оказаться участницей отношений, в которых другой стороной могут быть лица, право наследования которых имеет конституционную гарантию (ч. 4 ст. 35 Конституции). Конституционная обязанность государства - определить свой компетентный орган.

Такое правило имеется в Положении о Министерстве имущественных отношений Российской Федерации, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 03.06.2002 N 377 <*>. В нем сказано, что Минимущество России осуществляет от имени Российской Федерации "управление и распоряжение федеральным имуществом, кроме случаев, когда осуществление указанных полномочий отнесено в соответствии с законодательством Российской Федерации к компетенции других органов" (ч. 2 п. 6).

<*> СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2178.

Весь комплекс прав и обязанностей Российской Федерации, возникающих в связи с выморочным наследством, следует квалифицировать как "федеральное имущество". Поскольку закон, издание которого предусмотрено п. 3 комментируемой статьи, пока не принят и нет других правил, регулирующих данный вопрос, соответствующая компетенция принадлежит Минимуществу России.

Впрочем, согласно Положению о Государственном фонде драгоценных металлов и драгоценных камней Российской Федерации, утвержденному Постановлением Правительства РФ от 27.02.2003 N 127 <*>, перечисленные в нем объекты, переходящие в федеральную собственность в порядке наследования, подлежат зачислению в указанный

Госфонд России (п. 18). К таким предметам относятся золото, серебро, платина, драгоценные камни, природный жемчуг и некоторые иные объекты (п. 1).

<*> СЗ РФ. 2003. N 9. Ст. 866.

11. Пункт 3 комментируемой статьи говорит о необходимости издания также и второго закона, касающегося дальнейшей судьбы выморочного наследства. Этот закон должен определять порядок передачи выморочного наследства Российской Федерацией субъектам РФ либо муниципальным образованиям.

В настоящее время такого закона нет и этот порядок, следовательно, не определен. Необходимо, однако, отметить, что хотя п. 3 комментируемой статьи говорит, что этот порядок "определяется законом", он имеет в виду федеральный закон.

12. Не является наследованием выморочного имущества порядок, установленный Законом о пенсиях и Федеральным законом от 24.07.2002 N 111-ФЗ "Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации" (в ред. от 31.12.2002) <*> и касающийся средств, учтенных в специальной части индивидуального лицевого счета умершего застрахованного лица. Согласно этим Законам такие средства подлежат выплате перечисленным в них лицам. При этом Закон о пенсиях устанавливает, что при отсутствии у застрахованного лица указанных родственников "эти средства учитываются в составе пенсионного резерва" (п. 6 ст. 16).

<*> СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3028; 2003. N 1. Ст. 13.

Это, однако, не наследование выморочного имущества. Указанные средства, будучи частью средств пенсионных накоплений, согласно Федеральному закону от 24.07.2002 N 111-ФЗ "являются собственностью Российской Федерации" (ст. 5); ею они остаются и при отсутствии перечисленных в этих Законах лиц.

Глава 64. ПРИОБРЕТЕНИЕ НАСЛЕДСТВА

Статья 1152. Принятие наследства

Комментарий к статье 1152

1. Приобретение наследства представляет собой осознанный акт поведения каждого в отдельности наследника, совершаемый путем принятия наследства, в результате которого наследник замещает наследодателя во всей совокупности имущественных прав и обязанностей, иных имущественных состояний, участником которых при жизни был наследодатель.

Право на наследство (право наследования) возникает у каждого из наследников по завещанию или по закону на основании предусмотренных ГК юридических составов независимо от воли наследников: фактов, с которыми связано открытие наследства, фактов, с которыми связано призвание определенных лиц к наследству по завещанию (ст. 1118 - 1132, 1137 - 1140) или по закону (ст. 1141 - 1151). Но осуществить право на наследство невозможно помимо воли призванных к наследству наследников.

Субъективное право наследования включает возможности принять наследство или отказаться от наследства. Если наследник желает приобрести наследство и тем самым стать правопреемником наследодателя, он должен выразить свою волю путем принятия наследства.

Приобретением наследства обеспечивается достижение результата наследования, т.е. переход к наследникам всей наследственной имущественной массы. Принятие наследства является правовым средством, используемым в этом процессе и предназначенным для

приобретения наследства. Как правомочие оно входит в состав субъективного права наследования. Как фактический акт оно является сделкой - действием, порождающим правовые последствия.

Положение п. 1 комментируемой статьи "наследник должен принять наследство" следует понимать не как обязанность наследников, которая лишает их иной альтернативы и которая устраняет добровольность акта принятия наследства, а как необходимость выразить свое намерение, нацеленное на приобретение наследства.

Приобретение наследства в законодательстве РФ построено на системе принятия наследства, а не на системе отречения от наследства. Обе системы основаны на добровольности приобретения наследства. Система отречения построена на признании наследников правопреемниками и переходе к ним имущества умершего, если наследники не заявят об отказе от наследства. При этой системе явной должна быть лишь воля наследника, выражающая его отказ от наследства. Система принятия наследства требует от наследника совершения соответствующих целенаправленных действий, которые определенно выражают намерение наследника относительно правопреемства в имуществе умершего. Система принятия наследства отвечает началам свободы осуществления гражданских прав и диспозитивности гражданско-правового регулирования, а также соответствует пониманию существа и содержания субъективного права на наследование, его правомочий и способов осуществления, поскольку приобретение наследства основывается на воле наследника стать преемником прав и обязанностей наследодателя.

2. Субъектами принятия наследства в целях его приобретения признаны наследники по завещанию или по закону, у которых возникло право на наследство.

Наследники по завещанию назначаются завещателем в соответствии с правилами ст. 1118 - 1131 ГК, наследники по закону определяются в соответствии с правилами ст. 1141 - 1149 ГК. Недействительность завещания не лишает лиц, указанных в нем в качестве наследников, права наследовать по закону, если они относятся к кругу наследников по закону.

К субъектам принятия наследства не относятся отказополучатели (ст. 1137 ГК), так как завещательный отказ не создает для них отношений непосредственного преемства в правах наследодателя, но является основанием возникновения обязательства между наследником, принявшим наследство, и отказополучателем. Возможность отказополучателя осуществить или не осуществить назначенное в его пользу право лежит лишь в пределах указанного обязательства, предопределенного условиями наследования по завещанию.

Государство, к которому как к наследнику переходит право на выморочное имущество, не должно совершать акта принятия наследства (ст. 1151 ГК).

3. Универсальный характер наследования применительно к принятию наследства воплощен в правилах п. 2 комментируемой статьи.

Правила о принятии наследства построены так, чтобы общие цель и принципы универсального наследственного правопреемства могли быть согласованы с законными интересами отдельных наследников, но не в ущерб правам и интересам остальных наследников.

3.1. Намерение наследника принять наследство может быть выявлено по отношению к наследству как таковому, ко всему наследству и по отношению к определенной части наследства. Правовые последствия принятия наследства устанавливаются с учетом выраженного наследником намерения.

Наследство нередко представляет собой сложную совокупность вещей, прав, обязанностей, полный состав которой не может быть установлен на момент принятия наследства. Поэтому в одних случаях наследник может выразить намерение принять все наследство в целом, в других случаях воля наследника принять наследство может быть обращена лишь к части наследственного имущества, например той, на которую запрашивается свидетельство о праве наследования. Тогда правила о значении принятия

части наследства в пределах универсального правопреемства становятся особенно необходимыми и важными.

Принятие наследником части наследства признается законом принятием всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы ни находилось (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи). Это положение выражает принцип приобретения наследства, который может быть назван принципом "единого акта принятия наследства".

3.2. Принцип единого акта принятия наследства позволяет придать более широкое и полное юридическое значение этому акту в сравнении с его воплощением в фактических действиях наследника. Таков один из аспектов принятия наследства.

Этот аспект принятия наследства заключается в расширяющемся значении акта принятия наследства: физическое овладение конкретной вещью из состава наследства или юридическое освоение конкретного наследуемого права распространяется на отношение наследника ко всему наследству и расценивается как принятие всего наследства.

Подобное понимание было сформулировано в Постановлении Пленума ВС СССР от 01.07.66 N 6 "О судебной практике по делам о наследовании" <*>, в соответствии с которым фактическое вступление наследника во владение частью наследственного имущества следовало рассматривать как принятие всего наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось.

<*> БВС СССР. 1966. N 4.

Наследство рассматривается как единое целое (ст. 1110 ГК) и может быть принято каждым наследником лишь как единое целое: не требуется принимать наследство в отношении каждой отдельной вещи, каждого в отдельности права или каждой обязанности, входящих в состав имущества умершего. Принимая права в имуществе наследодателя, наследник принимает вместе с тем и обязанности. Поэтому установленное в ГК правило следует понимать в том смысле, что принятие наследником части наследства означает принятие им всего наследства как единого целого (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи). В этом заключается принцип единого акта принятия наследства в аспекте его расширяющегося значения.

3.3. Другой аспект принципа единого акта принятия наследства воплощается в праве наследника принять часть наследства без нарушения общих начал универсального правопреемства.

Этот другой аспект значения акта принятия наследства обозначен включением в установленные правила о последствиях принятия части наследства оговорки о принятии причитающегося наследства. Данная оговорка относится к реальному результату правопреемства в наследстве: принимая часть наследства как условие принятия всего наследства, наследник приобретает не более и не менее всего того, что окажется причитающимся ему.

Указанная оговорка нуждается в толковании с позиции ее соотношения с универсальным характером наследования, а также с вытекающим из него принципом безусловного и безоговорочного принятия наследства, согласно которому не допускается принятие наследства под условием или с оговорками (абз. 3 п. 2 комментируемой статьи). Все принципы принятия наследства должны согласованно действовать, обеспечивая режим универсального правопреемства.

Наследник, принимая наследство как таковое, имеет право стать обладателем лишь определенной части наследства, если он окажется не единственным наследником ко всему наследству. В момент принятия наследства наследник выражает намерение принять наследство как согласие с наследованием в той части, какая будет ему причитаться в зависимости от итогов правопреемства, обусловленных обстоятельствами, влияющими на долю участия наследника в наследовании: непринятием кем-то наследства, отказом от наследства, принятием наследства всеми призванными наследниками и др.

Оговорка о праве наследника принять причитающееся наследство, таким образом, указывает на ограничение права одного принимающего наследника правами другого принимающего наследника. Выражая согласие на принятие наследства в целом, наследник соглашается с тем, что может стать реальным обладателем прав и обязанностей лишь в части имущества умершего, приходящейся на его долю участия в наследственном правопреемстве.

Рассмотренный аспект принципа единого акта принятия наследства выражает сужающееся значение акта принятия наследства. Так, если часть имущества завещана постороннему лицу, то такое лицо не имеет оснований для участия в наследовании по закону остальной части наследства. Принятие наследства наследником по завещанию относится лишь к приобретению завещанной части имущества.

3.4. Право альтернативного выбора наследником определенного основания принятия наследства в соответствии с основаниями призвания его к наследованию опирается на общие начала универсального наследственного правопреемства.

Аспект сужающегося значения акта принятия наследства обнаруживается в случаях, если один и тот же наследник призван к наследованию одновременно по разным основаниям. Исходя из принципа единого акта принятия наследства, наследник, независимо от того, по какому основанию он призван к наследованию, вправе принять наследство в целом, безотносительно к основанию наследования, не ограничивая себя принятием наследства по определенному основанию и не оговаривая основания принятия наследства. Но и в этом случае причитающаяся наследнику часть наследства будет установлена с учетом оснований наследования, определяющих долю участия наследника в наследовании.

Вместе с тем закон предоставляет наследнику, призванному одновременно по нескольким основаниям, возможность принять наследство исходя из выбора основания наследования и тем самым ограничить (сузить) действие акта принятия наследства. Правилами абз. 2 п. 2 комментируемой статьи предусмотрено, что наследник, призванный к наследованию одновременно по нескольким основаниям, вправе принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям. Значит, наследник может принять наследство, причитающееся ему лишь по одному из оснований и не принимать наследство по другим основаниям.

Применение указанных правил принятия наследства не отменяет универсального характера наследования, ибо универсальность наследования заключается в целостности правопреемства ко всему наследству, которая не нарушается ни тем обстоятельством, что призывается не один, а несколько наследников, призываются не по одному основанию, но по разным основаниям, ни тем обстоятельством, что наследство распределяется в соответствии с причитающимися наследственными долями.

3.5. Приобретение наследства на основе принципа единого акта принятия наследства в двух его аспектах согласуется с принципом недопустимости принятия наследства под условием или с оговорками.

ГК, предусматривая последствия принятия части наследства, не допускает, как и ГК РСФСР, принятия наследства под условием или с оговоркой и исходит из начал универсального правопреемства.

Никакие условия или оговорки не могут корректировать принятие наследником наследства как единого целого.

Наследник не вправе принимать наследство под отменительным или отлагательным условием на случай, если бы его воля, направленная на принятие наследства, сформировалась под влиянием сведений о составе и стоимости наследства, наследниках и других обстоятельствах, имеющих существенное значение для заинтересованности наследника в имуществе умершего. Наследнику разрешено отозвать акт принятия им наследства (ст. 1157 ГК), либо он вправе требовать признания его недействительным в судебном порядке в соответствии с правилами о недействительности сделок.

Принимая наследство, наследник может не знать о конкретном составе наследственного имущества, размере долговых обязанностей наследодателя, других имеющих наследников, принятии ими наследства, месте его нахождения и других обстоятельствах, которые потребуют от наследника определенных усилий и затрат для управления имуществом, осуществления права собственности, исполнения обязательств. Однако и в этом случае наследник не вправе выдвигать каких-либо условий и делать какие-то оговорки относительно принятия наследства.

Принятие наследства рассматривается законом как обдуманное решение наследника принять наследство в составе любых прав и обязанностей наследодателя, в чем бы они ни заключались, и в составе любого имущества, где бы оно ни находилось: на территории РФ и за ее пределами, компактно в одном месте или в разных местах.

Так, в силу ст. 1122 ГК наследодатель имел право указать в завещании на части неделимой вещи, предназначенные каждому из наследников в натуре. Однако и в этом случае принятие наследником наследства относится не только к обозначенной в завещании части неделимой вещи в натуре, предназначенной для него, но ко всему, что причитается ему в наследстве, включая долги наследодателя, а также и те части имущества, от принятия которых могли бы отказаться другие наследники, и иное, не завещанное имущество, если наследник призывается к наследованию по разным основаниям.

Принятие наследником наследства действует и в отношении таких прав и обязанностей, которые станут достоверно известными и подтвержденными после принятия наследства, иногда - спустя продолжительное время после получения свидетельства о праве на наследство. Имея сведения о принадлежавших наследодателю движимых и недвижимых вещах и предполагая принятие именно этого имущества в составе наследства, наследник, тем не менее, одновременно приобретает также другие активы и все обременения имущества, установленные, например, в виде залога определенных вещей или в виде права пользования лиц, проживающих в жилом помещении.

Наличие других наследников по завещанию или по закону оказывает определенное ограниченное действие на результаты принятия наследства, поскольку уменьшает размер доли каждого наследника в наследстве. Но и в этом случае принятие наследства каждым наследником может быть совершено как намерение приобрести все наследство в целом - во всей совокупности прав и обязанностей, составляющих имущество умершего, и как намерение приобрести наследство, причитающееся наследнику в соответствии с основанием наследования.

Учитывая отмеченные особенности принятия наследства в порядке универсального правопреемства, В.И. Серебровский дал весьма точную характеристику принятия наследства, указав, что принятие наследства недробимо <*>.

<*> Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 168.

4. Принцип единого акта принятия наследства действует по отношению ко всему наследству в целом независимо от конкретных оснований, по которым наследник был призван к наследованию, и по отношению к наследству, причитающемуся наследнику по отдельным основаниям, с предоставлением наследнику права альтернативного выбора участия в наследстве по определенному основанию (п. 2 комментируемой статьи).

Наследник может оказаться призванным к наследованию одновременно по нескольким основаниям. Некоторые из случаев призвания лица к наследованию одновременно по нескольким основаниям указаны в абз. 2 п. 2 комментируемой статьи. Нельзя исключить и иных подобных случаев. Отметим, в частности, следующие случаи одновременно действующих оснований наследования имущества одним наследником:

- по завещанию и по закону, если завещана часть имущества наследнику, который в составе наследников по закону участвует в наследовании незавещанной части имущества;
- по праву наследника по завещанию или по закону в связи с открытием наследства и по праву на принятие открывавшегося наследства в порядке наследственной трансмиссии. Так, например, при наследовании по закону к наследству призваны мать, супруга и дочь наследодателя; после открытия наследства и до истечения срока для принятия наследства умерла супруга наследодателя; право последней на открывшееся наследство перешло в порядке наследственной трансмиссии к ее дочери, являющейся также дочерью наследодателя и наследующей в имуществе отца по собственному праву; кроме того, дочь является наследницей по завещанию, согласно которому отец оставил ей определенную вещь из наследства. При таких обстоятельствах дочь наследодателя оказалась призванной к наследованию по завещанию, по закону и в порядке наследственной трансмиссии;
- по завещанию и по праву наследования обязательной доли, если доля при наследовании по завещанию оказалась менее обязательной доли. Этот случай особо не отмечен в п. 2 комментируемой статьи, но подпадает под его действие.

Например, все имущество в целом завещано в равных долях трем лицам, из которых одно имеет право на обязательную долю в наследстве. Необходимый наследник является единственным наследником первой очереди по закону. Обязательная доля в наследстве этого наследника составляет 1/2 (одну вторую) часть наследства. Доля этого наследства по завещанию составляет 1/3 (одну треть) часть наследства, она менее обязательной доли. Необходимый наследник имеет право наследовать также часть имущества, дополняющую размер его обязательной доли в наследстве за счет уменьшения долей других наследников по завещанию (ст. 1149 ГК).

Таким образом, если при указанных и других подобных обстоятельствах наследник призван к наследованию по различным основаниям одновременно, вопрос о принятии наследства таким наследником требует специального решения.

Закон предоставил наследнику, имеющему право наследования по разным основаниям, право альтернативного выбора наследования по любому из оснований, по которому лицо призвано к наследованию: принять наследство в качестве наследника по одному из оснований, по нескольким основаниям или по всем основаниям сразу (абз. 2 п. 2 комментируемой статьи). Например, если наследнику принадлежит право наследования по завещанию и одновременно право наследования по закону на обязательную долю в наследстве, такой наследник вправе принять наследство по этим двум основаниям, но вправе также принять наследство лишь как наследник по завещанию или как наследник по закону на обязательную долю.

Принимая наследство, наследник, призванный по разным основаниям одновременно, вправе не делать никакого выбора и принять наследство в целом. В этом случае наследник приобретает имущество умершего, соответствующее его праву наследования по всем основаниям, в соответствии с которыми он был призван к наследованию.

Но закон не требует, чтобы наследство было обязательно принято по всем основаниям призвания к наследованию в совокупности.

Предусмотренное законом право наследников принять наследство, ограничиваясь или не ограничиваясь основаниями призвания к наследованию, не разрушает принципа универсального правопреемства, так как этот принцип не исключает неделимости имущества, приобретенного по праву наследования, не разрушает принципа безусловного и безоговорочного принятия. Право принять наследство лишь по отдельному основанию сохраняет целостность принятия наследства по выбранному основанию.

Вместе с тем особого внимания в каждом конкретном случае открытия наследства требует вопрос о последствиях выбора наследником одного, нескольких или всех оснований для принятия наследства.

Правовые последствия непринятия наследником причитавшегося ему наследства, к которому он был призван по иным основаниям, нежели те, в силу которых он принял

наследство, должны определяться в соответствии с общими правилами о последствиях непринятия наследства призванными к наследству наследниками.

5. Принятие наследства должно осуществляться каждым наследником в отдельности.

Право на наследство является субъективным гражданским правом каждого наследника в отдельности и осуществляется каждым из них самостоятельно, по своему усмотрению, в том числе путем принятия наследства. Принятие наследства выражает волю и намерения исключительно того наследника, которому принадлежит право на наследство. Поэтому принятие наследства одним наследником не может быть распространено на других наследников.

В соответствии с этим установлено, что принятие наследства одним или несколькими наследниками не означает принятия наследства остальными наследниками (п. 3 комментируемой статьи). Это правило находит свое продолжение в других правилах, в соответствии с которыми наследник признается пропустившим срок для принятия наследства, даже если другие наследники приняли наследство, и может принять наследство после истечения установленного срока, однако лишь с согласия всех остальных наследников, принявших наследство (п. 2 ст. 1155 ГК).

Принятие наследства одним наследником создает соответствующие правовые последствия как для этого наследника, так и для других наследников, поскольку влияет на размер наследственной доли, условия раздела наследства, призвание к наследству других наследников и т.д. При этом право наследования остается обособленным, отдельным правом каждого наследника и требует самостоятельного поведения каждого наследника в пределах осуществления им права по своему усмотрению.

6. Моментом приобретения принятого наследства признается день открытия наследства.

Принятие наследства является средством приобретения наследства и совершается в определенное время. Фактический момент принятия наследства зависит от способов принятия наследства и приходится либо на день открытия наследства, либо на какой-либо день после открытия наследства.

С принятием наследства прекращается гражданское состояние наследника как вероятного правопреемника наследодателя, каждый наследник становится действительным субъектом прав и обязанностей вместо прежнего субъекта этих прав и обязанностей. Наследник превратился в собственника, обладающего конкретными объектами собственности, кредитора или должника конкретных обязательственных правоотношений, в иного правообладателя. Однако наследуемые правоотношения не прекращаются на период до фактического принятия наследства каждым наследником. Замена прежнего правообладателя новым правообладателем происходит во всем составе наследственного имущества сразу и в один и тот же момент. В этом проявляется важнейшая черта универсального наследственного правопреемства.

Хотя изменение правового статуса наследников на правовой статус собственников и иных правообладателей не может произойти ранее принятия ими наследства, переход к наследникам наследуемых прав и обязанностей признается состоявшимся в день открытия наследства, т.е. до принятия наследства, но при условии, что наследство принято.

Принятию наследства закон придал обратную силу. Установлено, что принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации (п. 4 комментируемой статьи).

Время фактического принятия наследства определяется способами, используемыми наследниками для принятия наследства (ст. 1153 ГК), и ограничивается определенным сроком (ст. 1154 ГК).

Под государственной регистрацией права наследника на наследственное имущество следует понимать государственную регистрацию перехода к наследнику права

собственности или иного права на недвижимое имущество в соответствии с нотариальным свидетельством о праве на наследство. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним является обязательной, что установлено Законом о регистрации прав на недвижимость. Вместе с тем указанным Законом не предусмотрен срок для государственной регистрации перешедших к другому лицу, в частности к наследнику, прав на недвижимое имущество. Наследник, получивший нотариальное свидетельство о праве на наследство, не ограничен определенным сроком проведения государственной регистрации права на недвижимое имущество, приобретенного в порядке наследования. Если наследник не произвел государственной регистрации перешедшего к нему права на недвижимость, это не порочит юридической силы состоявшегося правопреемства - самого перехода к наследнику прав на имущество со дня открытия наследства.

Статья 1153. Способы принятия наследства

Комментарий к статье 1153

1. Принятие наследства - это односторонняя сделка, направленная на приобретение наследства. Такая сделка совершается по воле одного лица - наследника по закону или по завещанию и выражает волю этого лица.

К совершению наследником сделки, выражающей принятие им наследства, применяются общие правила о сделках, предусмотренные гл. 9 ГК, постольку, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки.

1.1. Сделка, направленная на принятие наследства, должна быть совершена дееспособным лицом (если наследником является физическое лицо), правоспособным лицом (если наследником по завещанию является юридическое лицо), уполномоченным органами властно-публичного образования (если наследником по завещанию является Российская Федерация, субъект РФ, муниципальное образование).

Принятие наследства лицами, не достигшими 14 лет (малолетними), лицами, признанными в установленном порядке недееспособными, осуществляется в силу ст. 28, 29, 32 ГК их законными представителями (родителями, усыновителями, опекунами). Принятие наследства несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет совершается собственными действиями и волей самого несовершеннолетнего наследника с письменного согласия его законных представителей - родителей, усыновителей, попечителей. Гражданин, ограниченный в дееспособности по решению суда, совершает сделки, включая принятие наследства, самостоятельно, однако с согласия попечителя (ст. 30 ГК).

Для принятия наследства законными представителями наследников (родителями, усыновителями, опекунами), действующими от их имени, и для дачи попечителями согласия на принятие наследства несовершеннолетними наследниками или ограниченными в дееспособности наследниками не требуется получать предварительное согласие органов опеки и попечительства, поскольку эти действия опекунов и попечителей направлены на увеличение, а не на уменьшение имущества подопечных (ст. 37 ГК).

Несовершеннолетние, вступившие в брак до достижения 18 лет или объявленные эмансипированными, принимают наследство самостоятельно (ст. 21, 27 ГК).

Принятие наследства от имени не рожденного еще наследника может быть совершено его законными представителями лишь после рождения такого наследника живым.

1.2. В случае если наследник по завещанию или по закону признан судом безвестно отсутствующим (ст. 42 ГК), право принять наследство сохраняется лишь за этим лицом и не может быть осуществлено другими лицами, которым поручено охранять имущество безвестно отсутствующего или управлять им.

Несмотря на имущественный результат, создаваемый осуществлением права принять наследство, само по себе право на принятие наследства не является имуществом и не входит в состав имущества любого наследника, в том числе безвестно отсутствующего. Допуская переход права на принятие наследства, закон не признает переходящее в порядке наследственной трансмиссии право на принятие наследства составной частью имущества того наследника, который был призван к наследованию, но умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок (см. коммент. к ст. 1156). Вывод о несовместимости права на принятие наследства с имуществом наследника можно считать общим положением наследственного правопреемства. Право на принятие наследства не проистекает непосредственно из имущества наследодателя и не является принадлежностью имущества наследника. Имуществом наследника становится именно имущество наследодателя, при этом в силу принятия наследства и не ранее принятия наследства, хотя и с момента открытия наследства.

Если наследник признан безвестно отсутствующим, то в соответствии со ст. 43 ГК наследственное имущество при необходимости может быть передано органами опеки и попечительства в доверительное управление.

Но органы опеки и попечительства не вправе принимать наследственное имущество за безвестно отсутствующего.

В соответствии со ст. 32 ГК опека устанавливается над малолетними гражданами и гражданами, признанными судом недееспособными. Опекуны наделяются полномочиями законных представителей подопечных, т.е. граждан, и совершают от их имени и в их интересах все необходимые сделки, включая принятие наследства. Учреждение опеки над имуществом безвестно отсутствующего не предусмотрено нормами ГК и СК и не вытекает из существа наследования. Правовой режим доверительного управления также не дает права доверительному управляющему действовать от имени безвестно отсутствующего и принять наследство. Таким образом, опека над имуществом безвестно отсутствующего лица не может быть установлена.

Наследник, признанный безвестно отсутствующим, сохраняет свой статус наследника и право на принятие наследства в течение установленного срока (см. коммент. к ст. 1154). Если безвестное отсутствие наследника было тем обстоятельством, которое лишало наследника возможности получить сведения об открывшемся наследстве, или тем обстоятельством, которое оказалось уважительной причиной пропуска срока для принятия наследства, то в случае своей явки такой наследник вправе требовать восстановления срока и признания его принявшим наследство. Условия и правовые последствия удовлетворения требований "опоздавшего" наследника установлены законом (см. коммент. к ст. 1155).

1.3. Юридические лица Российской Федерации, субъекта РФ, муниципальных образований принимают наследство в том же порядке, что и при совершении других сделок.

Юридические лица принимают наследство через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами (ст. 53 ГК). Правомочия определенного физического лица, совершающего принятие наследства в качестве органа юридического лица, подтверждаются соответствующими документами о его назначении или избрании.

От имени Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований как наследников по завещанию принимают наследство уполномоченные органы, действующие в рамках их компетенции, установленной правовыми актами, определяющими статус этих органов (ст. 125 ГК).

1.4. Принятие наследства порождает правовые последствия при условии действительности данной сделки.

Принятие наследства должно соответствовать требованиям, предъявляемым к свободе формирования воли наследника и ее изъявления в процессе выбора решения

относительно приобретения наследства с учетом всех обстоятельств, связанных с наследованием и правовыми последствиями принятия наследства как для наследника, принимающего наследство, так и для других наследников, призванных к наследованию, или лиц, которые могут быть призваны к наследованию. Несоблюдение указанных требований может повлечь недействительность сделки по основаниям и в порядке, предусмотренным соответствующими правилами § 2 гл. 9 ГК.

2. Правила о способах принятия наследства не претерпели существенных изменений по сравнению с законодательством РСФСР и соответственно сложившейся судебной и нотариальной практикой.

Вместе с тем правила ГК повышают требования, гарантирующие достоверность волеизъявления наследника и соблюдение условий, обеспечивающих свободу решения им вопроса о приобретении наследства.

Существо способов принятия наследства заключается в признаваемой законом форме выражения наследником своего намерения приобрести наследство.

Наследство может быть принято формальными и неформальными способами.

К формальным способам принятия наследства относятся: заявление наследника о принятии наследства или заявление наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство, сделанные соответствующему лицу.

К неформальным способам принятия наследства относятся действия наследника, подтверждающие фактическое принятие им наследства.

3. Формальные способы принятия наследства и порядок их совершения предусмотрены в п. 1 комментируемой статьи, согласно которой наследник вправе подать по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному должностному лицу заявление о принятии наследства или заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Заявление о принятии наследства является актом наследника, обнародовавшим себя в качестве принявшего наследство и правопреемника наследодателя.

Заявление наследника о выдаче ему свидетельства о праве на наследство, по существу, включает в себе две позиции: обнародование своего намерения принять наследство и требование выдать документ, подтверждающий приобретение наследства.

Заявление о принятии наследства и заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство обладают равной силой и свидетельствуют о бесспорном принятии наследства. Подача любого из указанных заявлений сама по себе изменяет положение наследника: он становится собственником, кредитором или должником в обязательствах и др. независимо от получения официального свидетельства о приобретенных правах, однако при условии, что заявитель действительно является наследником и у него возникло право наследования.

Вместе с тем заявления имеют определенные отличия по целям. Подача заявления о принятии наследства ограничивается целью утвердиться в праве на наследство. Этот способ принятия наследства может быть целесообразным в тех случаях, если наследник не намерен пока получать свидетельство о праве на наследство, а также в случаях, если наследуются права, осуществление которых не требует их государственной регистрации. Подача заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство преследует цель официального удостоверения прав наследника на приобретенное наследство. Подача первого заявления не исключает в будущем обращения наследника, принявшего наследство, с просьбой к соответствующим органам о выдаче свидетельства о праве на наследство.

Прием нотариусом или уполномоченным должностным лицом заявления наследника о принятии наследства или заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство не может быть поставлен в зависимость от представления доказательств принадлежности заявителю права на наследство. Право лица на наследство проверяется при выдаче свидетельства о праве на наследство. Подача указанных заявлений вызывает правовые последствия правопреемства в совокупности с другими юридическими фактами, на

которых основано право на наследство (назначение наследником по завещанию, состояние брака или родство при наследовании по закону и др.).

Наследник вправе подать нотариусу или должностному лицу, уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство, заявление о принятии наследства либо заявление о выдаче свидетельства. Нотариус и должностные лица обязаны принять такие заявления наследников.

Полномочия и порядок деятельности нотариусов и уполномоченных законом должностных лиц, которые обязаны принимать заявления наследников о принятии наследства либо заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство, предусмотрены Основами законодательства о нотариате.

В соответствии со ст. 36 Основ законодательства о нотариате заявления о принятии наследства или заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство должны быть поданы в государственные нотариальные конторы, действующие по месту открытия наследства, а при отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы - одному из нотариусов, занимающихся частной практикой, которому поручено совершение нотариальных действий по выдаче свидетельства о праве на наследство.

К должностным лицам, уполномоченным в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство и обязанным в силу этого принимать заявления о принятии наследства или о выдаче свидетельства о праве на наследство, относятся должностные лица консульских учреждений РФ (ст. 38 Основ законодательства о нотариате). В консульских учреждениях совершаются нотариальные действия для российских граждан за границей. Должностными лицами консульских учреждений, в компетенцию которых входит совершение нотариальных действий, являются консул и любое должностное лицо консульского учреждения, которому поручено консулом выполнение нотариального действия (см. Консульский устав СССР, утвержденный Указом Президиума Верховного Совета СССР от 25.06.76 <*>).

<*> Ведомости СССР. 1976. N 27. Ст. 404.

Заявления о принятии наследства или заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство не могут быть поданы должностным лицам исполнительных органов власти, поскольку в компетенцию этих лиц не входит совершение нотариальных действий по выдаче свидетельств о праве на наследство (ст. 37 Основ законодательства о нотариате).

Заявления о принятии наследства или заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство не могут быть поданы должностным лицам органов местного самоуправления. Основы законодательства о нотариате и Закон о принципах организации местного самоуправления не содержат полномочия органов самоуправления по выполнению нотариальных действий.

Заявление о принятии наследства или о выдаче свидетельства о праве на наследство должно быть совершено в письменной форме.

Принятие наследства является сделкой, совершаемой посредством указанных заявлений. Форма этой сделки должна соответствовать требованиям ГК, следовательно, она не может быть совершена устно, если законом установлена для нее письменная форма (ст. 159 ГК). По смыслу комментируемой статьи в соответствии со ст. 70 Основ законодательства о нотариате заявление о принятии наследства и заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство должны быть сделаны в письменной форме.

Достоверность подписи наследника на заявлении о принятии наследства и заявлении о выдаче свидетельства о праве на наследство удостоверяется способами, установленными законом.

Достоверность подписи наследника на заявлениях о принятии наследства или о выдаче свидетельства о праве на наследство является условием подлинности выраженной в заявлениях истинной воли наследника.

В случае личного обращения наследника с указанными заявлениями в соответствующие учреждения по месту открытия наследства достоверность собственноручной подписи наследника устанавливается непосредственно нотариусом либо должностным лицом консульского учреждения, т.е. лицами, уполномоченными выдавать свидетельство о праве на наследство.

Если наследник передает свое заявление через посыльного (курьера) либо пересылает по почте, его подпись на заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом либо должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия, или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности в соответствии с п. 3 ст. 185 ГК.

Верность подписи наследника на заявлении может быть засвидетельствована в случаях и в порядке, установленных правилами п. 3 ст. 185 ГК, перечень которого исчерпывающий.

Подписи военнослужащих и других лиц, находящихся на излечении в госпиталях, санаториях и других военно-лечебных учреждениях, удостоверяются начальником такого учреждения, его заместителем по медицинской части, старшим или дежурным врачом; военнослужащих, а в пунктах дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, где нет нотариальных контор и других органов, совершающих нотариальные действия, также рабочих и служащих, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверяются командиром (начальником) этих части, соединения, учреждения или заведения; лиц, находящихся в местах лишения свободы, удостоверяются начальником соответствующего места лишения свободы; совершеннолетних дееспособных граждан, находящихся в учреждениях социальной защиты населения, удостоверяются администрацией этого учреждения или руководителем (его заместителем) соответствующего органа социальной защиты населения.

Вместе с тем в п. 7 ст. 1125 ГК, к которому отсылает комментируемая статья, упоминаются органы местного самоуправления, но лишь в случае, если федеральный закон предоставляет право совершения нотариальных действий, в частности должностным лицам органов местного самоуправления. Из этого следует, что возможность наделения органов местного самоуправления нотариальными полномочиями в силу федерального закона не исключается. Но до этого момента должностные лица органов местного самоуправления не вправе совершать те нотариальные действия, которые указаны в п. 7 ст. 1125 и п. 1 ст. 1153 и других статьях ГК.

4. Принятие наследства формальными способами может быть совершено через представителя при соблюдении специальных требований к доверенности, выдаваемой для этих целей, и общих условий совершения сделок законными представителями. Закон допускает возможность принятия наследства через представителя, если в доверенности специально оговаривается полномочие представителя на принятие наследства. Поскольку в доверенности, выданной представителю, специально предусмотрено его полномочие принять наследство от имени наследника-доверителя, постольку соответствующая воля наследника получает достоверное закрепление в доверенности и надлежащее формальное удостоверение.

Доверенность, выданная для совершения акта принятия наследства от имени доверителя, как и любая доверенность, должна соответствовать установленным требованиям. Полагаем, что подпись наследника на такой доверенности должна быть засвидетельствована подобно тому, как это требуется в случаях, если наследник передает через другое лицо или пересылает по почте свое заявление о принятии наследства или выдаче свидетельства о праве на наследство.

Законные представители действуют в силу закона без доверенности от имени и в интересах подопечных: родители, усыновители и опекуны - в отношении малолетних детей; опекуны - в отношении граждан, признанных недееспособными (ст. 28, 29, 32 ГК).

Для принятия наследства законным представителем доверенность не требуется (абз. 3 п. 1 комментируемой статьи).

5. Закон допускает фактическое принятие наследства, которое является неформальным способом принятия наследства (п. 2 комментируемой статьи).

Фактическое принятие наследства заключается в совершении наследником действий, подтверждающих его намерение приобрести наследство для себя, в своих интересах и интересах, соответствующих воле завещателя. Действия, в которых проявляется отношение наследника к наследству как к собственному имуществу, свидетельствуют о фактическом принятии наследства. Раскрывая в п. 2 комментируемой статьи, в отличие от ст. 546 ГК РСФСР, частные случаи фактического принятия наследства, законодатель учел реальный жизненный опыт и сложившуюся судебную практику.

Признаки фактического вступления во владение наследственным имуществом были определены в Постановлении Пленума ВС РСФСР от 23.04.91 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании" (в ред. от 25.10.96) <*>.

<*> БВС РФ. 1991. N 7; 1994. N 3; 1997. N 1.

В соответствии с п. 12 указанного Постановления под фактическим вступлением во владение наследственным имуществом, подтверждающим принятие наследства, следует понимать любые действия наследника по управлению, распоряжению и пользованию этим имуществом, поддержанию его в надлежащем состоянии, или уплату налогов, страховых взносов, других платежей, взимание квартплаты с жильцов, проживающих в наследственном доме по договору жилищного найма, производство за счет наследственного имущества расходов по охране наследственного имущества и по управлению им, или погашение долгов наследодателя и т.п. При этом имелось в виду, что указанные действия могли быть совершены как самим наследником, так и по его поручению другими лицами в течение 6 месяцев со дня открытия наследства.

Эти положения, выработанные судебной практикой, закреплены законом в абз. 2 - 5 п. 2 комментируемой статьи.

Перечень указанных действий не является закрытым, правовое описание отдельных их видов не имеет жестко обозначенных границ.

Одна группа фактических действий - это вступление во владение или в управление наследственным имуществом.

Вступление наследника во владение имуществом обозначает установление фактического господства над вещами и другими ценностями, входящими в состав наследства. Так, например, наследник принимает отдельные или все вещи и иные объекты в свое ведение, присоединяя их к своему имуществу в месте его нахождения. В ином случае наследник сам перемещается к месту нахождения наследства, если вселяется в наследственную квартиру или дом. Вступление во владение наследственным имуществом характеризуется физическим держанием имущества наследодателя.

К числу весьма распространенных относится случай совместного проживания с наследодателем, когда наследник пользовался жилыми помещениями, предметами домашней обстановки и быта и другими вещами, принадлежавшими наследодателю. После открытия наследства такой наследник продолжает владеть и пользоваться указанным имуществом, которое приобрело свойства наследственного и предназначенного для правопреемства данным наследником и другими. Поэтому полагаем, что и в данном случае через фактическое владение и использование наследственного имущества наследник реализует свое прямое намерение сохранить имущество в своей собственности и тем самым выражает намерение и волю принять наследство. Такие целенаправленные действия наследника обладают всеми необходимыми признаками односторонних сделок <*>.

<*> Суждения о признании односторонней сделкой фактических действий наследника, свидетельствующих о намерении приобрести наследство, высказаны в ряде работ (см.: Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 129; Серебровский В.И. Некоторые правовые вопросы, возникающие в связи с принятием наследства // Вестник Московского университета. Право. 1971. N 1. С. 12; Ярошенко К. Новое законодательство о наследовании // Хозяйство и право. 2002. N 3. С. 36). Иное мнение высказано Ю.К. Толстым, который считает, что действия наследника, продолжающего фактически владеть и пользоваться наследственным имуществом после открытия наследства, нельзя признать сделкой по принятию наследства (см.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М., 2002. С. 113).

Вступление в управление наследственным имуществом может проявляться в совершении наследником в отношении этого имущества действий фактического и юридического характера, обеспечивающих нормальное функционирование и хозяйственное состояние отдельных особых объектов (подсобного хозяйства, дачи и садового участка, строительного объекта и др.), а также действий, направленных на упорядочение всего состояния наследства в целом (выяснение имущественных ценностей, принадлежащих наследодателю, установление должников и условий погашения ими долгов и т.д.).

Под понятие управления наследственным имуществом подпадают действия распорядительного характера. Так, необходимыми и неотложными следует признать действия наследника по продаже собранного скоропортящегося урожая подсобного хозяйства, по продаже скота и птицы по причине невозможности обеспечить систематический уход за ними и реализацию произведенной в хозяйстве животноводческой продукции.

В ГК отсутствуют положения, в которых раскрывались бы в общей форме единые признаки управления имуществом без совмещения их с признаками владения, пользования и распоряжения в границах права собственности и иного вещного права. ГК известны категории управления имуществом применительно к институтам оперативного управления имуществом, доверительного управления имуществом, управление делами и деятельностью юридических лиц и др. Указанные институты раскрывают содержание управления имуществом через полномочия владения, пользования и распоряжения им.

По-видимому, управление наследственным имуществом по своему назначению, характеру и способам существенно отличается от управления имуществом в рамках названных институтов, но сближается с указанной категорией комплексным характером и целенаправленностью действий. По мнению В.И. Серебровского, вступлением в управление наследственным имуществом следует считать действия, совершаемые наследником так, как если бы их совершал собственник в своих интересах, имея в виду ведение нормального хозяйства. Таким образом, управление наследственным имуществом рассматривается как осуществление действий, аналогичных по своему содержанию действиям по осуществлению права собственности <*>.

<*> Серебровский В.И. Некоторые правовые вопросы, возникающие в связи с принятием наследником наследства // Вестник Московского университета. Право. 1971. N 1. С. 16.

Фактические действия наследника, свидетельствующие о вступлении во владение и управление наследственным имуществом, не могут совершаться по отношению к ряду видов имущества, входящего в состав наследства. Например, такие действия не могут относиться к правам на бездокументарные ценные бумаги (акции и др.), долю в

складочном (уставном) капитале хозяйственных товариществ и обществ, пай в имуществе производственного или потребительского кооператива и др.

Таким образом, действия по владению наследственным имуществом, как правило, подобны распорядительным действиям собственника, а также иного правообладателя в обязательственных и иных отношениях.

Другая группа действий наследника, свидетельствующих о фактическом принятии им наследства, связана с мерами по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц.

Меры по сохранению имущества и его защите необходимы для предупреждения утраты, порчи, повреждения имущества от вредоносных естественных причин, пожаров, расхищения, самоуправных действий третьих лиц, необоснованного изъятия в связи с притязаниями третьих лиц и других опасностей природного и социального характера. Меры по охране имущества, которые в соответствии с законом обязан принять нотариус или исполнитель завещания (см. коммент. к ст. 1171 и 1172), не препятствуют наследникам самостоятельно принимать меры, соответствующие особенностям наследственного имущества, взаимоотношениям между наследниками и другими конкретными обстоятельствами.

При необходимости меры охраны наследства могли быть приняты наследниками еще до открытия наследства. К таким мерам могут быть отнесены, в частности, установка охранных систем в наследственной квартире или доме; заключение договора страхования имущества; укрепление дверей, смена замков; заключение соглашений с лицами, которые обеспечат постоянную охрану имущества, систематическое отопление помещений, уход за скотом, домашними животными, квартирными растениями и др.

К мерам, предусмотренным в п. 2 комментируемой статьи, можно отнести подачу наследником соответствующего заявления о смерти наследодателя в судебные и другие юрисдикционные органы в связи с предъявленными к наследодателю при его жизни исками и притязаниями, что позволит приостановить производство по делу и предупредить необоснованное изъятие наследственного имущества, и т.д.

Фактическое принятие наследства подтверждается действиями наследника, который произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества.

Расходы на содержание имущества являются, как правило, текущими, периодическими и относятся к необходимым затратам на оплату услуг по электро-, газо-, водоснабжению, оказанию иных коммунально-бытовых услуг, за устранение несложных повреждений, неисправностей инженерных систем квартир, домов, дач, на оплату необходимых ветеринарных услуг, оказанных животным, и др. Производство расходов на содержание имущества за свой счет свидетельствует об отношении наследника к наследственному имуществу как собственному имуществу.

Фактическое принятие наследства подтверждается действиями наследника, который произвел за свой счет оплату долгов наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю денежные средства.

Наследник, который получает причитавшиеся наследодателю денежные средства от арендаторов (нанимателей) имущества, входящего в состав наследства, от заказчиков за работу и услуги, выполненные и оказанные наследодателем при жизни, от покупателей проданного при жизни наследодателя имущества и др., действует как хозяин наследственного имущества. Равным образом проявляет свое хозяйское отношение к наследству наследник, который за счет своих собственных средств погашает задолженность наследодателя по оплате жилищно-коммунальных услуг, уплате налогов, страховых платежей по договорам имущественного страхования, погашает денежный заемный долг наследодателя, подтвержденный его собственноручной распиской, и другие долги.

Действия наследника, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, создают законную презумпцию принятия им наследства.

Правилами п. 2 комментируемой статьи установлено, что наследник, совершивший действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, признается принявшим наследство, пока не доказано иное. В соответствии с этим должен быть сделан вывод о том, что законом установлена презумпция принятия наследства наследником, совершившим предусмотренные правилом действия. Презумпция может быть оспорена как самим наследником, так и другими лицами.

Если объективный характер действий наследника не соответствовал его внутреннему намерению и наследник совершал эти действия не в своих интересах и не в целях принятия наследства для себя, он не лишается права свободного выбора между принятием наследства и отречением от него. Наследник вправе отречься от наследства.

Доказательства отречения от наследства являются простыми: соответствующее заявление об отказе от наследства либо судебное решение, принимаемое по заявлению отказавшегося наследника (см. коммент. к ст. 1157).

Однако наследник обязан доказать факт принятия наследства неформальным способом для получения свидетельства о праве на наследство или в случае спора о наследстве.

Нотариус, который выдает свидетельство о праве на наследство, обычно принимает документы, подтверждающие совершение наследником действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства. В качестве доказательств фактического принятия наследства могут быть, в частности, представлены: справка жилищно-эксплуатационной организации по месту открытия наследства о проживании наследника совместно с наследодателем, справка о том, что наследником было взято имущество наследодателя, документ об оплате налогов, расчетные документы об оплате жилищно-коммунальных услуг и др.

При отсутствии необходимых доказательств фактического принятия наследства такой факт может быть установлен судом в порядке особого производства по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение, в соответствии со ст. 264 - 268 ГПК.

Законом не исключено, что фактическое принятие наследником наследства может быть оспорено другими наследниками. Для этого потребуется доказать, что действия наследника, имеющие в соответствии с законом признаки фактического принятия наследства, были совершены этим наследником не для приобретения наследства.

Учитывая, что действия, обнаруживающие фактическое принятие наследства, не могли совершаться помимо сознательной воли дееспособного наследника, отрыв побудительной воли наследника от указанных действий как ее внешнего выражения в целях оспаривания установленной презумпции представляется задачей трудновыполнимой. Не случайно в литературе отмечали, что презумпция принятия наследства наследником может быть допущена только со стороны самого наследника, но никак не со стороны других лиц, независимо от их заинтересованности в таком опровержении. Эта презумпция установлена в интересах самого наследника, в связи с чем и ее опровержение или оспаривание может быть предоставлено только ему самому <*>.

<*> Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 132; Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 205.

Понимание установленной законом презумпции принятия наследства как гарантии свободы наследника относительно приобретения наследства представляется весьма важным для защиты прав наследника, принявшего наследство неформальным путем. Но особенно важен этот подход в случаях, если эта презумпция оспаривается после смерти наследника, принявшего наследство путем фактических действий и умершего после истечения сроков для принятия наследства без оформления своих прав на наследство. Упрощенный подход к ситуациям, складывающимся при оспаривании третьими лицами

презумпции принятия наследства, грозит опасностью нарушения имущественных прав как наследника, так и правопреемников такого наследника, который сам, при своей жизни не опровергал презумпции принятия им наследства.

Презумпция принятия наследства, установленная законом в отношении наследника, совершившего действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, не нарушает основного принципа приобретения наследства - свободы и добровольности принятия наследства.

Статья 1154. Срок принятия наследства

Комментарий к статье 1154

1. Сроки для принятия наследства установлены законом в целях обеспечения общих и частных интересов.

Ограничение периода принятия наследства временными рамками продиктовано необходимостью устранить неопределенность правового статуса наследства в гражданском обороте, точно обозначить новых субъектов прав и обязанностей наследодателя, обеспечить полное функционирование имущественных объектов, удовлетворить интересы кредиторов наследника, предоставить наследникам и другим лицам (например, отказополучателям) возможность удовлетворить свои интересы за счет наследства.

С другой стороны, срок принятия наследства является периодом времени, который необходим для установления состава, стоимости и места нахождения наследства, розыска и явки наследников, принятия наследниками решения о принятии наследства. Этот срок необходим также для того, чтобы решение имущественных вопросов правопреемства наследников не оказалось непосредственно совмещенным с событиями эмоционально-чувственного напряжения, вызванного смертью наследодателя.

2. В п. 1 комментируемой статьи предусмотрены общие и специальные сроки принятия наследства, различающиеся по основаниям призвания наследников к наследству, продолжительности срока и моменту, с которым связано начало их течения.

Общий срок принятия наследства установлен продолжительностью в 6 месяцев. Течение общего срока начинается со дня открытия наследства. Общий срок принятия наследства установлен для наследников, права наследования у которых возникают со времени открытия наследства и которые в силу этого призываются к наследованию со дня открытия наследства.

В случае если гражданин был объявлен судом умершим, днем открытия наследства является день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим (ст. 1114 ГК). Течение срока для принятия наследства в этом случае начинается со дня вступления в силу решения суда об объявлении гражданина умершим, поскольку именно указанный день признан днем открытия наследства.

Общий срок для принятия наследства применяется во всех случаях, за исключением тех, для которых установлены специальные сроки принятия наследства.

К наследникам, в отношении которых действует общий срок принятия наследства, в частности, относятся:

- лица, назначенные наследниками в завещании, а также лица, подназначенные наследниками по завещанию, если назначенный наследник умер до открытия наследства или не имеет права наследовать по основаниям недостойности, предусмотренным в п. 1 ст. 1117 ГК;

- лица, являющиеся наследниками по закону в порядке очередности, призванные при отсутствии завещания, в том числе признании его недействительным, или при отсутствии наследников по завещанию (не оказавшихся в живых на момент открытия наследства или

не имеющих права наследовать по основаниям недостойности, предусмотренным п. 1 ст. 1117 ГК);

- лица, являющиеся наследниками по закону первой очереди;

- лица, являющиеся наследниками по закону каждой последующей очереди, если все наследники предшествующей очереди отсутствуют, либо все они лишены наследства, либо никто из них не имеет права наследовать по основаниям п. 1 ст. 1117 ГК.

3. Специальным сроком принятия наследства является срок, установленный для принятия наследства, оставленного гражданином, который пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая (п. 3 ст. 45 ГК).

Продолжительность этого срока - 6 месяцев, начало течения - день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим.

В решении суда об объявлении такого гражданина умершим указывается день его предполагаемой гибели, каковой и признается днем открытия наследства (ст. 1114 ГК). Однако течение срока для принятия наследства начинается не со дня, признаваемого днем открытия наследства, а со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим.

Такое законодательное решение направлено на охрану интересов всех тех лиц, которые относились к кругу наследников на день предполагаемой гибели наследодателя, признанный днем открытия наследства, и которые могли не оказаться в числе наследников на момент вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим.

Той же целью охраны интересов наследников обусловлено правило о начале течения срока для принятия наследства со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении умершим. Пока не принято судом решение об объявлении гражданина умершим и оно не вступило в законную силу, наследники не имеют правовой возможности осуществить право на наследство, оставленное гражданином, объявленным умершим. Однако если бы срок принятия наследства начинался со дня предполагаемой гибели наследодателя, он мог оказаться истекшим прежде, чем суд принял решение об объявлении гражданина умершим.

На день открытия наследства, совпадающий с днем предполагаемой гибели наследодателя, устанавливается круг наследников и состав наследства. На день вступления в законную силу решения суда приходится начало течения срока для принятия установленными наследниками указанного наследства.

4. Специальным сроком принятия наследства является срок, установленный для лиц, право наследования которых возникает в случаях, если наследники отказались от наследства либо они отстранены от наследования в силу их недостойности.

Наследники, имеющие право наследовать, осуществляют право на наследство исключительно по собственной воле, и они вправе принять наследство или отказаться от наследства (ст. 1157 ГК).

В п. 2 комментируемой статьи в качестве основания для призвания к наследованию других лиц названы отказ от наследства наследников по закону и завещанию и отстранение от наследования недостойных наследников. Термин "отстранение" употреблен в ст. 1117 ГК применительно к признанию наследников недостойными по решению суда. Тем не менее, поскольку в п. 2 комментируемой статьи названа ст. 1117 в целом (а не только п. 2 этой статьи), можно заключить, что имеются в виду как недостойные наследники, указанные в п. 2 ст. 1117, так и недостойные наследники, указанные в п. 1 ст. 1117. Разница состоит в том, что по п. 1 ст. 1117 недостойные наследники отстраняются от наследования как по закону, так и по завещанию, а в соответствии с п. 2 ст. 1117 они отстраняются от наследования только по закону.

Таким образом, у других лиц возникает право наследования в силу отказа от наследства наследников по закону и завещанию и отстранения от наследования недостойных наследников, предусмотренных ст. 1117 (см. коммент. к ст. 1117).

Другими лицами, в смысле комментируемой статьи, являются, в частности, при наследовании по завещанию - лица, подназначенные основному наследнику (ст. 1121 ГК); при наследовании по закону - лица, относящиеся к наследникам последующей очереди, если все наследники предшествующей очереди отказались от наследства или все они отстранены от наследования как недостойные (ст. 1141 ГК); при наследовании по завещанию или по закону - лица из числа наследников по завещанию или по закону, в пользу которых заявлен отказ от наследства (ст. 1158 ГК).

Специальный срок для принятия наследства лицами, у которых возникло право на наследство вследствие отказа наследников от наследства или отстранения недостойных наследников, установлен продолжительностью в 6 месяцев. Началом течения срока принятия наследства такими лицами установлен момент возникновения у них права наследования.

Право наследования указанных лиц ввиду отказа наследников от наследства возникает с даты удостоверения нотариусом отказа от наследства (ст. 1159 ГК). Право наследования указанных лиц ввиду отстранения наследников по основаниям недостойности, предусмотренным п. 2 ст. 1117 ГК, возникает с момента вступления в законную силу решения суда об устранении от наследования наследников по закону.

5. Специальным сроком принятия наследства является срок, установленный для лиц, право наследования которых возникает в случаях, если другие наследники не приняли наследство (п. 3 ст. 1154 ГК).

Продолжительность этого срока составляет 3 месяца.

Началом его течения признается день окончания общего срока принятия наследства, исчисляемого с момента открытия наследства. Если наследство открылось в день предполагаемой гибели наследодателя, началом течения этого специального срока признается последний день срока, исчисляемого со дня вступления в законную силу решения суда об объявлении наследодателя умершим.

Этот специальный срок предназначен для принятия наследства лицами, у которых возникает право наследования лишь вследствие непринятия наследства другим наследником.

Непринятием наследства является фактическое положение, при котором наследник, призванный к наследованию, никаким образом не проявил своего отношения к приобретению наследства в течение установленного для этого срока: не подал заявления о принятии наследства или заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство, не совершил фактических действий, свидетельствующих о принятии наследства, не сделал соответствующего заявления об отказе от наследства.

Указанное фактическое положение может быть обусловлено различными обстоятельствами: тем, что наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства, либо тем, что наследник умер после открытия наследства, не успев принять его в установленный срок, либо тем, что наследник пропустил срок принятия наследства, либо тем, что наследник не имел намерения приобрести наследство, и др.

Отказ от наследства по существу означает, что наследник не принял наследства. Отказ от наследства может быть действием, явно свидетельствующим о непринятии наследства, совершенным формальным способом, не оставляющим сомнений относительно воли наследника, не желающего принять наследство. Непринятие наследства может быть также в случае, при котором не заявлен ни прямой отказ от наследства, ни согласие на принятие наследства. Непринятие наследства закон связывает также со смертью наследника после открытия наследства, вследствие которой наследник не успел принять наследство до истечения срока принятия наследства.

Непринятие наследства является юридическим фактом в форме бездействия, создающим правовые последствия как для наследника, так и для других участников наследственного правопреемства. Поскольку в соответствии с действующей системой принятия наследства приобретение наследства основано на установленном факте принятия наследства, постольку наследник, не совершивший необходимых действий, направленных на принятие наследства, не становится правопреемником наследодателя и к нему не переходят права и обязанности в составе наследства.

Фактическое непринятие наследником наследства создает разные правовые последствия в зависимости от того, является ли оно основанием для призвания к наследованию других лиц только вследствие непринятия наследником наследства.

У лица может возникнуть право наследования исключительно вследствие непринятия наследства наследником, в частности, если:

- завещатель подназначил наследника на случай непринятия наследства основным назначенным наследником, включая непринятие наследства в связи со смертью наследника после открытия наследства и до истечения срока для принятия наследства;
- все наследники по закону предшествующей очереди не приняли наследства, в связи с чем к наследованию призываются наследники по закону последующей очереди;
- наследник, призванный к наследованию по закону или по завещанию, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок.

Поскольку эти лица призываются к наследованию только вследствие непринятия наследства другими наследниками, для них установлен 3-месячный срок для принятия наследства, исчисляемый со дня окончания срока, указанного в п. 1 ст. 1154 ГК.

6. Вопрос о правовой природе срока принятия наследства длительное время продолжает оставаться спорным.

Начиная с 40-х годов прошлого столетия практическая сторона научного спора касалась обоснования того, возможны ли приостановление, перерыв и восстановление срока принятия наследства <*>.

<*> См.: Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 171 и след.; Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955. С. 213 и след.; Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 133 и след.

В настоящее время всеми признано, что срок принятия наследства не является сроком исковой давности, так как ему не присущи свойства срока, предназначенного для исковой защиты нарушенного права. Поэтому к сроку принятия наследства не могут применяться правила о приостановлении или перерыве срока исковой давности.

ГК РСФСР содержал институт продления срока для принятия наследства (ст. 546). ГК предусмотрел возможность восстановления срока принятия наследства. Данные положения закона изменили характер и содержание спора относительно юридической природы этого срока. Он ведется, главным образом, вокруг вопроса о том, погашается ли субъективное право на наследование истечением установленных сроков принятия наследства.

Следует признать достаточно убедительными доводы в пользу признания сроков принятия наследства сроками осуществления субъективного гражданского права на наследование. Вместе с тем в науке гражданского права проводится дифференциация сроков осуществления права по следующим признакам. Выделяются сроки существования субъективных гражданских прав и сроки пресекательные <*>. Научные критерии этой дифференциации весьма условны, поскольку оба вида сроков ограничивают во времени действие субъективных прав. Поэтому отнесение сроков принятия наследства к срокам существования права или пресекательным зависит от понимания самих отличительных признаков этих видов осуществления права. Для тех, кто признает срок принятия

наследства погашающим право наследования, он является пресекательным <*>. Для других, кто делает акцент на возможности принятия наследства после истечения установленного срока, он относится к срокам существования субъективного гражданского права, но не к пресекательным срокам <***>.

<*> См.: Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. С. 464; Гражданское право: Учебник. Ч. I / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1998. С. 296, 297.

<***> См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М., 2002. С. 113; Постатейный комментарий к разделу V части третьей Гражданского кодекса РФ "Наследственное право". М., 2001. С. 85; Гражданское право: Учебник. Т. 3 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1999. С. 581, 582.

<***> См.: Ярошенко К. Новое законодательство о наследовании // Хозяйство и право. 2002. N 3. С. 37.

В случае пропуска установленного срока принятия наследства по уважительным причинам он может быть восстановлен для осуществления принадлежащего наследнику права на наследство (ст. 1155 ГК). Таким образом, закон допускает возможность принятия наследства и после истечения срока, ввиду чего срок для принятия наследства не может быть признан погашающим право на наследование.

В то же время по общему правилу неосуществление права на принятие наследства в течение установленного срока приводит к правовым последствиям, в силу которых право на наследство не признается за наследником, который не принял наследство в установленный срок.

Восстановление срока принятия наследства не означает, что право на наследство, если признать его прекратившимся по истечении срока, появляется заново. Право на наследство возникает лишь в связи с открытием наследства в сочетании с другими юридическими фактами. Других первоначальных оснований это право не имеет. Принятие наследства по истечении срока оказывается возможным именно потому, что право на наследство не утратило своего основания, а истечение срока принятия наследства действовало как ограничение во времени реализации права. Таким образом, срок принятия наследства следует считать сроком, ограничивающим осуществление субъективных правовых возможностей, но не прекращающим само право наследования определенным лицом имущества умершего.

Статья 1155. Принятие наследства по истечении установленного срока

Комментарий к статье 1155

1. Институт принятия наследства после истечения установленного срока предназначен для осуществления права на наследство наследником, у которого возникло право на наследование, но оно не было реализовано в установленном порядке по причине пропуска срока для принятия наследства по основаниям, названным в п. 1 комментируемой статьи.

Наследнику, призванному к наследованию, принадлежит право на наследование, включающее в себя возможность принятия наследства и возможность отказа от наследства. Наследник, который не реализовал ни той, ни другой возможности в установленный срок, остается наследником, фактически не принявшим наследство. Такой наследник не обнаружил своего намерения относительно приобретения наследства.

Непринятие наследства может рассматриваться как предположение об отказе наследника от осуществления своего права на наследование. Закон разрешает наследнику

при определенных условиях опровергнуть такую презумпцию и приобрести наследство в силу принадлежащего ему права на наследство. Для этой цели установлен институт принятия наследства после истечения установленного срока.

2. Для осуществления права на принятие наследства наследником, пропустившим срок, установленный для принятия наследства, законом предусмотрено два порядка: судебный (п. 1 комментируемой статьи) и внесудебный, согласительный (п. 2 комментируемой статьи).

В соответствии с п. 1 комментируемой статьи по заявлению наследника, пропустившего срок принятия наследства, суд может восстановить этот срок и признать наследника принявшим наследство.

Заявление такого наследника рассматривается судом в порядке искового производства. Суд рассматривает требование наследника, пропустившего установленный срок для принятия наследства, о восстановлении этого срока и признании его принявшим наследство.

Институт принятия наследства по истечении установленного срока существенно обновлен в ГК с учетом опыта рассмотрения в судах дел о продлении срока для принятия наследства в порядке ст. 547 ГК РСФСР. Главной отличительной чертой нового института является положение о том, что пропущенный срок не продлевается, а восстанавливается, что предопределяет признание истца-наследника принявшим наследство и присуждение ему наследственной доли в имуществе наследодателя.

Поскольку принятие наследства является тем актом, в результате которого наследник становится носителем конкретных прав и обязанностей, принадлежавших ранее наследодателю, то требование о восстановлении срока для принятия наследства означает требование о признании за опоздавшим наследником прав, вытекающих из наследственного правопреемства. Само по себе требование о восстановлении срока уже свидетельствует об очевидном намерении лица приобрести наследство. Поэтому восстановление пропущенного срока на принятие наследства исключает надобность совершения наследником каких-то других, дополнительных действий по принятию наследства.

Изменение формулировок комментируемой статьи по сравнению со ст. 547 ГК РСФСР органически связано с изложенным пониманием существа восстановления срока, установленного для принятия наследства. Кроме того, в п. 1 комментируемой статьи обозначено полное содержание судебного акта, принимаемого судом: восстановление установленного срока принятия наследства должно быть соединено с признанием наследника принявшим наследство и соответствующим присуждением наследственного имущества.

3. Основанием восстановления в судебном порядке срока, установленного для принятия наследства, по заявлению наследника, пропустившего срок, закон признает обстоятельства, свидетельствующие об уважительности причин пропуска срока принятия наследства.

Такие обстоятельства могут быть связаны с наличием препятствий для зарождения намерения наследника принять наследство, а другие - для исполнения имеющегося у наследника намерения принять наследство.

При обстоятельствах первого рода наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства. Например, от наследника скрыли факт смерти наследодателя или он не был извещен о таком событии, а сам наследник не имел возможности установить его.

Лицом, которое не знало и не должно было знать об открытии наследства, может быть малолетний наследник или недееспособный, которые не способны понимать юридические последствия открытия наследства и правильно оценивать бездеятельность их законных представителей либо недобросовестно относящегося к своим обязанностям опекуна. Полагаем, что в подобном же положении может оказаться наследник по завещанию, если завещание в его пользу было сокрыто, либо наследник по закону

отдаленной степени родства, проживающий отдельно от наследодателя и не поддерживавший личные связи с наследодателем.

К числу наследников, которые не знали и не должны были знать об открытии наследства, безусловно, следует отнести еще не рожденного наследника. Рождение такого наследника может произойти и по истечении установленного срока для принятия наследства.

Что же касается наследников, признанных безвестно отсутствующими, то само по себе признание судом лица безвестно отсутствующим и отмена судебного решения об этом не являются бесспорно уважительными причинами для восстановления в правах на наследство наследника, пропустившего срок принятия наследства в связи с безвестным отсутствием. В случае безвестно отсутствующего лица решение вопроса о признании его принявшим наследство, по-видимому, должно зависеть от характера обстоятельств, вызвавших безвестное отсутствие. Если безвестно отсутствовавший наследник находился в обстоятельствах, в силу которых он не знал и не должен был знать об открытии наследства, либо в других обстоятельствах, которые можно признать уважительными причинами пропуска срока для принятия наследства, безвестно отсутствующий наследник может быть признан принявшим наследство после истечения установленного срока.

Обстоятельства второго рода, названные в законе другими уважительными причинами, широко известны: тяжелая болезнь наследника, пребывание его в беспомощном состоянии, неграмотность, длительная командировка с условиями, ограничивающими возможности совершения юридических актов, и др. <*>.

<*> По поводу определения уважительности причин пропуска срока для принятия наследства см.: Ярошенко К. Отдельные вопросы наследственного права в судебной практике // Российская юстиция. 2001. N 11. С. 34.

Оценка обстоятельств с точки зрения признания их уважительными причинами пропуска срока осуществляется судом. С учетом выяснения всех обстоятельств дела суд решает вопрос о том, действительно ли причины, на которые ссылается опоздавший наследник, создали физическую или юридическую невозможность совершения им актов принятия наследства и, следовательно, являются уважительными.

4. Право наследника, пропустившего установленный срок принятия наследства, на его восстановление через суд ограничено во времени в интересах других наследников, принявших наследство, и обеспечения устойчивости гражданского оборота.

Предусмотрено, что суд может восстановить пропущенный срок принятия наследства при условии, если наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение 6 месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали (п. 1 комментируемой статьи). Введение этого срока выгодно отличает новые правила от правил ст. 547 ГК РСФСР, недостаток которых видели, в частности, в отсутствии временных ограничений для продления срока принятия наследства.

Установленный 6-месячный срок исчисляется с момента, когда перестали действовать обстоятельства, препятствовавшие своевременному принятию наследства. Этот момент устанавливается судом в каждом конкретном деле в зависимости от характера причин пропуска срока. Это может быть день, в который наследник получил сведения об открытии наследства, или день, когда наследник после тяжелой болезни был допущен к работе, день возвращения из командировки особого назначения и т.д.

Указанный срок, совпадающий по продолжительности с общим сроком принятия наследства, не является добавочным сроком принятия наследства, так как в границах этого срока наследнику предоставляется возможность обратиться в суд с заявлением о восстановлении пропущенного срока, но не возможность совершить предусмотренные законом действия, направленные на принятие наследства.

Вместе с тем данный срок, предоставленный наследнику для обращения в суд, является одновременно периодом времени для осуществления права на наследование после истечения установленных сроков принятия наследства. Если наследник в течение данного срока не воспользовался правом обратиться в суд за восстановлением права на наследование, то такой срок не подлежит восстановлению. Он может быть с полным основанием признан погашающим право на восстановление пропущенного срока принятия наследства через суд и признания наследника принявшим наследство. В данном случае истечение именно этого срока погашает право на наследство наследника, пропустившего установленный срок принятия наследства по уважительным причинам.

5. Вынося решение о признании наследника принявшим наследство, суд обязан в соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи заново определить доли всех наследников в наследственном имуществе, включая наследника, признанного принявшим наследство.

Если признание наследника принявшим наследство приводит к отпадению основания наследования имущества всеми другими наследниками, принявшими наследство, суд определяет того наследника, который признан принявшим наследство после истечения установленного срока, единственным правопреемником наследодателя. Так, если к наследованию по закону были призваны наследники второй очереди вследствие того, что единственный наследник по закону первой очереди не принял наследства, а суд признал пропустившего срок наследника первой очереди принявшим наследство, отпадает основание наследования имущества наследниками второй очереди. В этом случае суд выносит решение о принадлежности всего наследства единственному наследнику первой очереди.

Вынося решение о признании наследника принявшим наследство, суд в соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи обязан также признать недействительными ранее выданные свидетельства о праве на наследство.

На основании решения суда выдаются новые свидетельства о праве на наследство взамен прежних, признанных недействительными. Если решение суда установило новые доли наследников в наследственном недвижимом имуществе, то это решение является основанием для внесения соответствующих изменений в записи о государственной регистрации прав на недвижимое имущество в соответствии со ст. 17, 28 Закона о регистрации прав на недвижимость. В этом случае нет необходимости в выдаче нового свидетельства о праве наследования.

6. Право наследника, пропустившего установленный срок для принятия наследства, может быть добровольно признано (так называемый согласительный порядок) наследниками, принявшими наследство, независимо от причин и продолжительности просрочки принятия наследства.

Опоздавший наследник обращается не в суд, а ко всем другим принявшим наследство наследникам с просьбой признать его принявшим наследство.

Принявшие наследство наследники все сообща или каждый из них в отдельности добровольно дают согласие на признание опоздавшего наследника принявшим наследство.

Законом предусматривается обязательная письменная форма данного каждым наследником согласия. Достоверность письменного согласия каждого наследника подтверждается либо тем, что оно дается в присутствии нотариуса, удостоверяющего факт дачи согласия, либо засвидетельствованием подписи давшего согласия наследника на выдаваемом документе. Подпись наследника, давшего согласие на принятие наследства опоздавшим наследником, должна быть официально удостоверена лицами, указанными в абз. 2 п. 1 ст. 1153 ГК (см. коммент. к этой статье).

При соблюдении всех указанных в законе условий согласительный порядок обеспечивает юридически полноценное признание опоздавшего наследника принявшим наследство <*>.

<*> Об особенностях внесудебного порядка принятия наследства пропустившими срок наследниками см.: Ярошенко К. Новое законодательство о наследовании // Хозяйство и право. 2002. N 3. С. 38.

Согласительный порядок принятия наследства имеет существенные отличия от судебного порядка принятия наследства после истечения установленного срока принятия наследства.

Во-первых, каждый из наследников, принявших наследство, не обязан объяснять мотивы согласия или несогласия на восстановление опоздавшего наследника в правах на наследство, принятое другими наследниками.

Во-вторых, наследники, дающие согласие на принятие наследства другому наследнику, пропустившему срок принятия, не связаны причинами пропуска этого срока. Выяснение, обсуждение и оценка причин пропуска наследником срока принятия наследства является внутренним делом наследников, принявших наследство, - каждого в отдельности. Поэтому согласительный порядок не действует при несогласии хотя бы одного из наследников, принявших наследство, на признание опоздавшего наследника принявшим наследство наряду с ним или приоритетно перед ним.

Несогласие принявшего наследство наследника не может быть обжаловано в суд. В этом случае отпадает возможность применить согласительный порядок принятия наследства по истечении установленного срока.

В-третьих, наследники, принявшие наследство, вправе дать согласие на принятие наследства наследнику, который относится к одному с ними кругу призванных наследников, а также наследнику, который в случае принятия им наследства вытеснит из отношений правопреемства наследников, принявших наследство.

Согласие на принятие наследства, данное наследнику, пропустившему установленный срок, не является актом распоряжения правом на наследство. Давая согласие, наследники не совершают уступки в своем праве на наследство. Происходит восстановление порядка наследственного преемства с учетом прав наследников, принявших наследство своевременно, и прав наследника, принявшего наследство после истечения установленного срока. При этом лица, ставшие наследниками лишь вследствие непринятия наследства опоздавшим наследником, утрачивают право на наследование в случае принятия наследства таким наследником.

В-четвертых, наследники, принявшие наследство, вправе дать согласие на принятие наследства лицу, пропустившему установленный срок, независимо от того, выдано ли нотариальное свидетельство о праве на наследство.

В-пятых, наследники, принявшие наследство, вправе дать согласие на принятие наследства лицу, пропустившему установленный срок, независимо от того, сколько времени прошло с момента истечения установленного срока на принятие наследства. Применение согласительного порядка не ограничено никаким сроком, что позволяет наследникам, принявшим наследство, на основе доброй воли проявить уважение к интересам наследника, пропустившего срок для принятия наследства.

7. Имущественные последствия признания наследника, пропустившего срок принятия наследства, принявшим наследство заключаются в установлении новых наследственных долей всех наследников, принявших наследство, определении права восстановленного наследника на получение причитающегося наследства и изменении записей о государственной регистрации прав на недвижимое имущество.

Имущественные последствия принятия наследства после истечения установленного срока определяются судом - в случае применения судебного порядка восстановления пропущенного срока принятия наследства либо соглашением наследников - в случае применения согласительного порядка.

Наследники, принявшие наследство, могли оформить свои права на наследство, получив соответствующее свидетельство о праве на наследство ранее обращения к ним наследника, пропустившего срок принятия наследства, с заявлением о признании его принявшим наследство по истечении установленного срока. После того как наследники, принявшие наследство, дали согласие на восстановление прав пропустившего срок наследника, должны быть изменены ранее выданные свидетельства. Вынесение судебного решения о признании выданных свидетельств недействительными в этом случае не требуется.

Согласие наследников, принявших наследство, признать опоздавшего наследника принявшим наследство является основанием аннулирования нотариусом или другим уполномоченным должностным лицом ранее выданного свидетельства о праве на наследство и основанием выдачи нового свидетельства (абз. 1 п. 2 комментируемой статьи). Следует подчеркнуть, что при согласительном порядке восстановления прав наследника, пропустившего срок принятия наследства, именно нотариус или другое должностное лицо, которые ранее выдали свидетельство о праве на наследство, обязаны принять постановление об аннулировании этого свидетельства и выдать взамен него новое свидетельство о праве на наследство. Отказ нотариуса или другого уполномоченного лица совершить указанные нотариальные действия на основании представленного письменного согласия наследников, принявших наследство, может быть обжалован в суд в порядке особого производства по жалобам на нотариальные действия или на отказ в их совершении (ст. 310, 312 ГПК).

В соответствии с абз. 2 п. 2 комментируемой статьи постановление нотариуса об аннулировании ранее выданного свидетельства о праве на наследство и вновь выданное свидетельство о праве на наследство являются основанием внесения соответствующих записей в запись о государственной регистрации недвижимого имущества.

Если нотариальное свидетельство о праве на наследство еще не выдавалось, таковое должно быть выдано по заявлению наследников, принявших наследство, включая наследника, права которого восстановлены на основании документов, свидетельствующих о согласии наследников, принявших наследство в установленный срок, признать опоздавшего наследника принявшим наследство, а также всех других документов, представление которых необходимо для получения свидетельства о праве на наследство.

Если восстановление пропустившего срок наследника в праве на наследство устраняет от наследования других наследников, давших на это согласие, первичное или новое взамен аннулированного свидетельство о праве на наследство должно быть выдано лишь этому наследнику.

При согласительном порядке признания прав наследника, пропустившего срок для принятия наследства, вопросы передачи последнему причитающегося ему наследственного имущества в натуре или иной компенсации его доли в наследстве решаются на основании письменного соглашения об этом всех наследников, в том числе наследника, права которого восстановлены (п. 3 комментируемой статьи).

Принимая соглашение о передаче наследнику имущества в счет причитающейся ему наследственной доли, наследники применяют правила ст. 1104, 1105, 1107, 1108 ГК, если их соглашением не предусмотрено иное. Исходя из взаимных интересов и не нарушая воли наследодателя, выраженной в завещании, если последнее являлось основанием наследования, они вправе принять любое решение, как-то: о возврате наследнику, права которого восстановлены, причитающейся ему части наследственного имущества в натуре, либо о денежной или иной компенсации взамен имущества в натуре и возмещении стоимости остальной части причитающегося имущества. В соглашении наследники вправе также решить вопросы о возмещении восстановленному наследнику неполученных доходов от имущества и возмещении наследником, права которого восстановлены, затрат на имущество, подлежащее возврату. Принимая соглашение, наследники обязаны

соблюдать правила ст. 1167 ГК об охране наследственных прав несовершеннолетних, недееспособных и ограниченных в дееспособности граждан.

По просьбе наследника, восстановленного в правах на принятое наследство, суд обязан принять решение по вопросу о передаче этому наследнику наследственного имущества, причитающегося ему в соответствии с определенной судом долей в наследстве (абз. 2 п. 1 и п. 3 комментируемой статьи).

При решении этого вопроса суд применяет правила ст. 1104, 1105, 1107, 1108 ГК, регулирующие обязанности по возврату имущества, составляющего неосновательное обогащение. Восстановленный наследник вправе получить причитающееся ему наследственное имущество в натуре (ст. 1104 ГК), а в случае невозможности возврата имущества в натуре ему должна быть возмещена действительная стоимость этого имущества (ст. 1105 ГК). Кроме того, наследник, права наследования которого восстановлены, имеет право на возмещение неполученных доходов от наследственного имущества, но сам обязан возместить необходимые затраты на содержание и сохранение возвращаемого ему наследственного имущества (ст. 1107, 1108 ГК).

Согласно правилам п. 3 комментируемой статьи решения по вопросам возврата наследственного имущества или компенсационных выплат могут быть приняты наследниками самостоятельно, по своему усмотрению, однако с учетом правил об охране интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных наследников (ст. 1167 ГК). Наследники вправе представить суду письменное соглашение, которое было достигнуто ими по вопросам передачи восстановленному наследнику имущества или выплаты компенсаций в счет его доли в наследстве. В этом случае суд обязан решить вопросы о присуждении наследственного имущества этому наследнику в соответствии с указанным письменным соглашением наследников.

При согласительном порядке признания прав наследника, пропустившего срок для принятия наследства, имущественные последствия определяются на основании согласия других наследников, принявших наследство, и соглашения всех наследников, в том числе наследника, права которого восстановлены, по вопросам передачи последнему причитающегося ему наследственного имущества или иной компенсации его доли в наследственном имуществе.

Статья 1156. Переход права на принятие наследства (наследственная трансмиссия)

Комментарий к статье 1156

1. Наследственная трансмиссия представляет собой переход права на принятие наследства, что заключено в названии комментируемой статьи. Институт наследственной трансмиссии существенно обновлен по сравнению с ГК РСФСР, который впервые включил его в законодательство РСФСР о наследовании.

Наиболее заметное отличие - достаточно четкое обособление отношений наследования, складывающихся в связи со смертью наследника как субъекта правопреемства в открывшемся наследстве, от других отношений наследования, возникших в связи со смертью самого этого наследника, оказавшегося в положении наследодателя по отношению к наследникам своего имущества.

Сущность отношений, называемых наследственной трансмиссией, урегулированных законом, заключается в призывании к наследованию открывшегося наследства взамен наследника, умершего после открытия наследства, правопреемников умершего наследника и осуществлении ими перешедшего к ним права на наследство. Отношения наследственной трансмиссии характеризуются следующими особенностями:

1) наследник, призванный к наследованию и обладающий субъективным правом на наследование (правомочием принять наследство и правомочием отказаться от наследства), умер после открытия наследства, к которому призван, не успев принять его;

2) право на наследование, которое принадлежало умершему наследнику, передается его наследникам, замещающим умершего наследника, в объеме и содержании правомочия принять наследство, к которому был призван умерший наследник, или отказаться от этого наследства.

Таким образом, по точному выражению В.И. Синайского, сущность наследственной трансмиссии сводится к тому, что право лица принять или отречься от наследства переносится (transmittitur) на его наследников <*>.

<*> Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 587.

В указанных отношениях наследник, призванный к наследованию и умерший после открытия наследства, называется трансмиттентом, а лица, на которых переносится право наследования умершего наследника и которые осуществляют это право вместо умершего наследника, - трансмиссарами.

2. Условия наследственной трансмиссии определяют особенности ее применения и отличия от наследования в порядке подназначения, по праву представления, от порядка приращения наследственных долей.

Первое условие. Наследственная трансмиссия возникает, если к открывшемуся наследству есть наследник по завещанию или по закону, у которого возникло право наследования. Трансмиттентом признается лишь наследник по завещанию или по закону, призванный к наследованию. Основания наследования не имеют значения: это может быть наследник по завещанию или наследник по закону.

Второе условие. Наследственная трансмиссия возникает, если трансмиттент умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный для принятия наследства срок. Смерть наследника, уже призванного к наследованию, требует решения вопроса о судьбе освободившегося права на наследственную долю.

Третье условие. Наследственная трансмиссия обеспечивает призывание к наследованию взамен умершего наследника (трансмиттента) его наследников для осуществления ими прав умершего наследника.

Наследственная трансмиссия возникает, если трансмиттент может быть замещен своими наследниками (трансмиссарами). Первый связан со вторыми так, как связаны наследодатель и наследники. В силу наследственной трансмиссии право на принятие наследства, принадлежащее трансмиттенту и не осуществленное им, переходит к его наследникам по закону, а если все свое имущество трансмиттент завещал - к его наследникам по завещанию.

Таким образом, трансмиссарами признаются: 1) наследники трансмиттента по закону, если наследование имущества трансмиттента осуществляется по закону или одновременно по двум основаниям: в части имущества - по закону, в части имущества - по завещанию; 2) наследники трансмиттента по завещанию, если все наследственное имущество трансмиттента было завещано.

Однако завещатель вправе сделать распоряжение о подназначении другого наследника на случай, если основной назначенный наследник по завещанию или наследник завещателя по закону умрет после открытия наследства, не успев его принять (ст. 1121 ГК). В таком случае действует завещательное распоряжение о подназначении другого наследника, которое делает невозможным применение правил о наследственной трансмиссии. Несмотря на то что правила о наследственной трансмиссии не содержат ограничения пределов действия данного порядка на случай подназначения, вывод о таком ограничении вытекает из прямых указаний ст. 1121 ГК и имеет принципиальное обоснование в положениях о соотношении оснований наследования по завещанию и по закону.

Четвертое условие. Как указано в п. 1 комментируемой статьи, к трансмиссарам переходит право на принятие наследства. Однако, исходя из свободы приобретения

наследства наследниками, следует признать, что к трансмиссарам переходит, наряду с правом на принятие наследства, также право на отказ от наследства, включая право направленного отказа.

Несмотря на то что закон различает право на принятие наследства и право на отказ от наследства, право наследования едино, и по смыслу комментируемой статьи в сопоставлении с другими правилами о приобретении наследства объектом наследственной трансмиссии является право наследования - в том его объеме, в каком оно принадлежит трансмиттенту. Разграничение права на принятие наследства и права на отказ от наследства имеет значение лишь для определения способов осуществления целостного права наследования. Наследственная трансмиссия также служит способом осуществления права наследования - права, принадлежавшего наследнику, умершему после открытия наследства и не успевшему осуществить право на наследство в установленный срок.

Предусмотрено, что к трансмиссарам переходит право на принятие наследства, причитавшегося умершему наследнику (трансмиттенту). Это означает, что наследники трансмиттента имеют право приобрести лишь ту часть открывшегося наследства, которую приобрел бы умерший наследник. Данное понимание права на причитавшееся наследство аналогично праву на причитавшееся наследство при наследовании по праву представления. Однако если доля в наследстве, причитавшаяся трансмиттенту, переходит к его наследникам по закону, она делится между ними поровну. Если же эта доля переходит к наследникам трансмиттента по завещанию, она распределяется между ними в соответствии с правилами ст. 1122 ГК.

Условие об объекте наследственной трансмиссии имеет ограничение. Если наследник, умерший после открытия наследства (трансмиттент), имел право на обязательную долю, право наследования на эту долю не может перейти к трансмиссарам (п. 3 комментируемой статьи). Такое ограничение трансмиссии предопределено специфическим назначением обязательной доли в наследстве, связанным с обеспечением необходимого наследника за счет наследства независимо от завещания, и специфическим субъектом права на обязательную долю. При отпадении наследника, имеющего право на материальное обеспечение за счет наследства в форме обязательной доли, устраняется ограничение свободы завещания. Право на обязательную долю не может перейти к другим лицам, которые не обладают личным правом требовать обеспечения из завещанного имущества наследодателя в форме обязательной доли.

3. Особенности наследования в порядке наследственной трансмиссии вытекают из того принципиального положения, что право на принятие наследства в порядке наследственной трансмиссии не входит в состав наследства, открывшегося после умершего наследника (трансмиттента). На основании этого положения, содержащегося в п. 1 комментируемой статьи, можно сделать определенные выводы.

Правопреемство в наследстве, открывшемся после смерти лица, которое было призвано к другому наследству и умерло в качестве наследника этого другого наследства, не успев его принять в установленный срок, осуществляется независимо от правопреемства в наследстве, к которому был призван умерший наследник.

Трансмиссары - это прямые наследники прав и обязанностей в том открывшемся (условно назовем - первом) наследстве, к которому был призван умерший наследник (трансмиттент). Вместе с тем лица признаются трансмиссарами взамен умершего наследника (трансмиттента) именно потому, что являются наследниками по закону или по завещанию в отношении наследственного имущества, оставшегося после смерти трансмиттента (назовем условно - второго наследства).

В отношениях правопреемства в связи с открытием второго наследства после умершего наследника положение этих лиц, связанных в первом наследстве трансмиссией, изменяется по существу. Наследодатель - это лицо, которое в отношениях наследственной трансмиссии являлось трансмиттентом. Наследники этого лица, имеющие право наследовать имущество указанного наследодателя, они же - лица, которые при

наследовании в первом наследстве являлись трансмиссарами. Объекты наследственного правопреемства также различны: первое и второе наследства принадлежали разным лицам, каждое - со своим кругом правопреемников.

В соответствии с разграничением отдельного правопреемства в первом наследстве и отдельного правопреемства во втором наследстве действия лиц в качестве трансмиссаров (наследников в первом наследстве) и действия этих же лиц в качестве наследников (правопреемников во втором наследстве) не совмещаются, они имеют разную направленность и создают различные правовые последствия. Так, отказ определенного трансмиссара от первого наследства не означает автоматического отказа этого же лица как наследника от второго наследства. Равным образом это относится к актам принятия наследства. Принятие первого наследства трансмиссаром не означает автоматического принятия второго наследства, открывшегося после умершего наследника (трансмиттента).

Такой же подход должен выдерживаться при решении вопросов ответственности по долгам наследства. На долю в наследстве, причитавшуюся трансмиттенту и принятую трансмиссаром (первое наследство), не могут быть обращены взыскания по требованиям кредиторов о погашении долгов второго наследства.

Права и обязанности наследников и условия наследования определяются применительно к каждому в отдельности случаю наследственного правопреемства: к наследованию после смерти первого наследодателя, когда к наследованию был призван наследник, умерший затем до истечения установленного срока принятия наследства и не успевший принять наследство, и к наследованию после смерти наследника, не успевшего принять первое наследство.

Право на принятие наследства, принадлежавшее умершему наследнику (трансмиттенту), может быть осуществлено его наследниками (трансмиссарами) на общих основаниях, в том числе в течение общих сроков принятия наследства (п. 2 комментируемой статьи).

Данное положение означает, что трансмиссары должны действовать в соответствии с правилами, предусматривающими условия, порядок, способы и сроки осуществления права на принятие наследства. Такие правила установлены в ст. 1152 - 1155, 1157 - 1159 ГК и др.

Вместе с тем право на принятие наследства может перейти к наследникам трансмиттента, если у них возникнет право на наследование по завещанию или по закону и если они не окажутся наследниками, устранимыми от наследования по основаниям, указанным в п. 1 и 2 ст. 1117 ГК.

Применительно к срокам принятия наследства трансмиссарами законом не установлены исключения, связанные с началом течения этого срока. Срок принятия наследства трансмиссарами, как и другими наследниками, начинается со дня открытия наследства, к которому был призван трансмиттент. Учитывая, что к моменту смерти трансмиттента срок принятия наследства мог оказаться почти исчерпанным, законодатель предусмотрел правило об удлинении срока для принятия наследства трансмиссарами, сохранив в этом отношении правило, которое было установлено для такого случая ст. 548 ГК РСФСР.

Если оставшаяся после смерти наследника (трансмиттента) часть срока, установленного для принятия наследства, составляет менее 3 месяцев, она удлинится до 3 месяцев (абз. 2 п. 2 комментируемой статьи).

Наследники умершего наследника (трансмиссары) вправе принять наследство по истечении срока, установленного для принятия наследства, включая дополнительную его продолжительность. В случае пропуска срока используется судебный порядок признания трансмиссаров принявшими наследство. Суд оценивает причины пропуска срока. Если срок принятия наследства был пропущен по уважительным причинам, суд может его восстановить. Указанный порядок подчиняется соответствующим правилам ст. 1155 ГК. Применение согласительного порядка в данном случае невозможно.

Если право на принятие наследства, перешедшее в порядке наследственной трансмиссии, не было принято наследниками умершего наследника (трансмиссарами), оно переходит к другим наследникам открывшегося наследства в соответствии с законом.

4. Наследственная трансмиссия занимает самостоятельное место в системе приобретения наследства и не пересекается с принятием наследства по праву представления, по праву подназначения наследника и в порядке приращения наследственных долей.

Поэтому практически важным является выделение особенностей каждого из упомянутых институтов наследственного права.

4.1. Отличия наследственной трансмиссии от наследования по праву представления (ст. 1146 ГК) заключаются в следующем.

Во-первых, в первом случае наследник был призван к наследованию, и у него возникло право наследования, но он не успел его осуществить по причине смерти до истечения срока для принятия наследства. Во втором случае наследник не мог быть призван к наследованию по причине его смерти до открытия наследства.

Во-вторых, порядок наследования по праву представления открывает возможность принятия наследства лишь для потомков умершего наследника (например, внуков, племянников). При наследственной трансмиссии право на принятие наследства переходит к тем наследникам умершего наследника (трансмиттента), которые призываются к наследству, открывшемуся после умершего наследника.

В-третьих, порядок наследования по праву представления действует исключительно в рамках наследования по закону, порядок наследования в силу трансмиссии - независимо от оснований наследования. Правила наследственной трансмиссии применяются как в случаях, если трансмиттентом является наследник по завещанию, так и в случаях, если трансмиттентом является наследник по закону.

4.2. Наследование в порядке трансмиссии отличается от наследования при подназначении наследника по завещанию (ст. 1121 ГК).

Основание наследственной трансмиссии - факт смерти наследника лишь после открытия наследства, но до принятия им наследства в установленный срок. Подназначение наследника может быть предусмотрено завещателем для разных случаев отпадения основного назначенного наследника. Случай смерти подназначенного наследника после открытия наследства, но до принятия им наследства в установленный срок, - лишь один из них.

Главное же отличие между подназначением и трансмиссией заключается в том, что наследование по праву подназначения возникает исключительно в силу завещания, т.е. воли завещателя.

4.3. Институт наследственной трансмиссии и институт приращения наследственных долей отличаются по своему назначению и основаниям применения.

Правила о приращении наследственных долей определяют правовые последствия для случаев, если наследники отпадают от наследования по основаниям, включающим, в частности, случаи непринятия ими наследства в установленные сроки (ст. 1161 ГК). Наследственная трансмиссия, напротив, обеспечивает условия для осуществления права на принятие наследства, поскольку предусматривает передачу этого права другим лицам в случае смерти наследника, не успевшего принять наследство в установленный срок, и возможность этих других лиц (наследников умершего наследника) принять наследство в установленный срок.

До тех пор пока действует срок для принятия наследства наследниками, призванными к наследованию, и существует возможность принятия наследства определенными лицами, приращение наследственных долей отпавших наследников к долям принявших наследство наследников невозможно.

Таким образом, если наследство, к которому был призван трансмиттент, не будет принято трансмиссарами или они заявят безусловный отказ от наследства либо отпадут от

наследства по иным основаниям, предусмотренным в ст. 1161 ГК, то тогда по отношению к доле умершего наследника (трансмиттента) возможно применение правил о приращении наследственных долей.

5. Не может быть объектом трансмиссии право трансмиттента на обязательную долю в наследстве (ст. 1149 ГК), так как право на обязательную долю - его личное имущественное право (ст. 1112 ГК).

Статья 1157. Право отказа от наследства

Комментарий к статье 1157

1. Отказ от наследства - одно из правомочий по осуществлению права наследования.

Право наследования включает правомочие принятия наследства и правомочие отказа от наследства. Принятие наследства прекращает правовое состояние лица как наследника и влечет возникновение у наследника и в лице наследника прав собственника, кредитора, должника и других, носителем которых был наследодатель, т.е. переносит на наследника права и обязанности в имуществе умершего. Отказ от наследства также прекращает правовое состояние лица в качестве наследника, однако вызывает иной правовой эффект: отказ от наследства устраняет наследника от преемства и обязанностей наследодателя, отчуждает его от наследственного имущества, исключает наследника из числа правопреемников умершего.

Наследнику принадлежит право либо принять наследство как единое целое, либо отказаться от наследства как единого целого.

2. Отказ от наследства - это односторонняя сделка наследника.

Отказ от наследства выражает волю наследника, содержанием которой является нежелание принять на себя права и обязанности, составляющие наследство. Отказ от наследства - сделка, относящаяся ко всему наследству в целом, поэтому прямо установлено, что отказ от части причитающегося наследнику наследства не допускается (п. 3 ст. 1158 ГК), как не допускается отказ от наследства с оговорками или под условием (п. 2 ст. 1158 ГК). Однако наследнику предоставлено право отказаться от принятия части наследства при таких же условиях, при каких разрешается принятие части наследства, если наследнику причитается наследство по различным основаниям одновременно (п. 2 ст. 1152 ГК).

Совершение действий, выражающих отказ наследника от наследства, должно отвечать требованиям, предъявляемым к действительности сделок.

Наследник имеет право осуществлять отказ от наследства по собственному усмотрению, в своих интересах, свободно и беспрепятственно. При решении вопроса о недействительности отказа от наследства применимы общие основания недействительности сделок. Так, если наследник отказался от обязательной доли в пользу других лиц, такая сделка может быть признана ничтожной в силу нарушения правила ст. 1158 ГК, запрещающего подобный отказ.

В целях охраны законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан отказ от наследства допускается с предварительного разрешения органа опеки и попечительства (п. 4 комментируемой статьи).

Закон не требует обоснования отказа наследника от наследства, поэтому, например, неполное знание наследника о составе наследства, если только он не был введен кем-то в заблуждение намеренно, не дает повода для признания недействительным заявленного наследником отказа от наследства.

Отказ от наследства следует отличать от фактического непринятия наследства. Отказ от наследства явно выражает волю наследника не заступать на место наследодателя в правоотношениях с участием последнего. Фактическое непринятие наследником наследства не свидетельствует ни в пользу отказа от наследства, ни в пользу принятия

наследства. Фактическое состояние непринятия наследства рассматривается как презумпция отказа от наследства, которая может быть опровергнута в пользу принятия наследства по основаниям и в порядке, предусмотренным ст. 1155 ГК. Заявленный отказ от наследства также может быть опровергнут, однако в случаях, если будет признан недействительной сделкой по основаниям и в порядке, предусмотренным правилами о недействительности сделок.

3. Субъектами, обладающими правом отказа от наследства, являются любые наследники, независимо от того, по какому основанию или в каком порядке они призваны к наследованию. Исключение составляет Российская Федерация в случаях наследования выморочного имущества. В соответствии с правилами п. 1 комментируемой статьи при наследовании выморочного имущества не допускается отказ от наследства. Такой запрет связан с обязательным характером наследования выморочного имущества, что предотвращает переход выморочного имущества в режим бесхозного.

О субъектах, обладающих правом отказа от наследства в пользу других лиц, - см. коммент. к ст. 1158.

4. По содержанию различаются два вида отказа от наследства: отказ в пользу других лиц, так называемый направленный отказ, и безусловный отказ (п. 1 комментируемой статьи).

Направленный <*> или квалифицированный <***> отказ от наследства предусмотрен ст. 1158 ГК и означает право наследника отказаться от наследства в пользу других лиц. Безусловный отказ от наследства не содержит указаний о том, в чью пользу заявлен отказ. Такой отказ наследника исчерпывается самоустранением от наследования.

<*> Термин "направленный отказ" ввел в научный оборот М.О. Гордон. См.: Гордон М.О. Наследование по закону и завещанию. М., 1967.

<***> Термин "квалифицированный отказ" использовал Д.И. Мейер. См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 2. М., 1997. С. 447.

Важно отметить, что положения комментируемой статьи о принципах, сроках, последствиях отказа от наследства относятся к обоим видам отказа.

5. Срок отказа от наследства имеет такую же продолжительность, как и срок принятия наследства.

В соответствии с п. 2 комментируемой статьи наследник вправе отказаться от наследства в течение срока, установленного для принятия наследства. Иной по продолжительности срок для отказа от наследства не мог быть установлен законом, поскольку, как указывалось, обе возможности - принять наследство и отказаться от наследства - составляют единое право наследования.

Сроки принятия наследства установлены правилами ст. 1154 ГК. В течение этих же сроков - как общих, так и специальных - может быть заявлен отказ от наследства. Однако если при пропуске срока для принятия наследства он может быть восстановлен и наследник признан принявшим наследство по правилам ст. 1155 ГК, то срок для принятия наследства не может быть восстановлен в целях отказа от наследства. При фактическом непринятии наследства презумпция отказа от наследства не нуждается в судебном подтверждении. Кроме того, допустимость восстановления срока для отказа от наследства противоречила бы сущности правопреемства и правовым последствиям непринятия наследства, в силу которого у других лиц возникает право наследования (п. 3 ст. 1154 ГК).

6. Принципы отказа от наследства обусловлены понятием и содержанием права наследования.

Реализация любого из правомочий (принятия наследства или отказа от наследства), составляющих вместе единое право на наследство, прекращает право наследования как право вступить во все юридические отношения наследодателя. Условия реализации этих

полномочий predeterminedены особенностями наследования как универсального правопреемства.

К принципам, определяющим совершение отказа от наследства, относятся:

- неизменность и необратимость отказа от наследства;
- недопустимость отказа от наследства с оговорками или под условием;
- отказ в пользу других наследников;
- недопустимость частичного отказа от наследства в сочетании с правом

альтернативного выбора оснований для отказа от части наследства.

7. Принцип неизменности и необратимости отказа от наследства означает, что заявленный отказ от наследства, каким бы ни было его содержание (безусловный или направленный), не может быть впоследствии ни изменен, ни отозван обратно (п. 3 комментируемой статьи). Так, если наследник заявил о безусловном отказе, он не вправе затем заменить безусловный отказ направленным и наоборот. Наследник, отказавшийся от наследства, не вправе отменить свой отказ и взамен отказа от наследства принять наследство. Такие правила основаны на том, что реализация правомочия на отказ от наследства прекращает право наследования, и у наследника не остается тех правомочий, которые можно было бы осуществить, чтобы заявить новый отказ от наследства с другим содержанием либо, не отказываясь от наследства, принять наследство. То или другое правомочие можно осуществить, лишь обладая ими одновременно, чтобы сделать выбор одного из них.

Новый закон, в отличие от ранее действовавшего правила ст. 550 ГК РСФСР, установившей запрет на отказ от наследства, если заявление о принятии наследства было сделано формальными способами, содержит принципиально иное положение: наследнику разрешено отказаться от наследства, если оно уже было принято, в течение срока, установленного для принятия наследства (п. 2 комментируемой статьи).

В соответствии с этим положением наследник, принявший наследство путем подачи заявления о принятии наследства или заявления о выдаче свидетельства о праве на наследство, вправе таким же способом отказаться от наследства до истечения установленного срока для принятия или отказа от наследства. Наследник, совершивший действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, вправе отказаться в письменной форме от наследства в течение установленного срока. После истечения срока такой наследник может просить суд признать его отказавшимся от наследства (абз. 2 п. 2 комментируемой статьи).

Отказ от наследства после его принятия по своим последствиям не может причинить ущерб другим наследникам. Важная гарантия нормального течения процесса приобретения наследства во времени - ограничение отказа от принятого наследства сроком, установленным для принятия (отказа) от наследства. По этим же причинам, на наш взгляд, введено правило о допустимости отказа наследника от наследства после его принятия в течение установленного срока и по истечении этого срока.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на то, что заявление в суд наследника, совершившего действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, о признании его отказавшимся от наследства может быть удовлетворено, если суд признает уважительными причины пропуска установленного срока для отказа от наследства. Поскольку действия, свидетельствующие о фактическом принятии наследства, создают лишь презумпцию принятия наследства, наследник, обращаясь по истечении установленного срока в суд с заявлением о признании его отказавшимся от наследства, может указать, что не имел намерения принять наследство.

Если суд не признает уважительными причины пропуска срока для отказа от наследства, он по смыслу закона должен отказать наследнику в удовлетворении его заявления. Наследник окажется принявшим наследство против своей воли.

Такое решение законодателя вызывает сомнения, так как не соответствует принципу свободы приобретения наследства. Какими ни были бы причины пропуска срока для

отказа от наследства, полагаем, что отсутствие намерения приобрести наследство у лица, создавшего иллюзию фактического принятия наследства, является достаточным основанием для решения суда о признании наследника отказавшимся от наследства.

8. Принцип недопустимости отказа от наследства с оговорками или под условием соответствует аналогичному принципу недопустимости принятия наследства под условием или с оговорками (п. 2 ст. 1152, п. 2 ст. 1158 ГК).

Законом запрещено совершать отказ от наследства под условием или с оговорками. К отказам от наследства не могут применяться положения о заключении сделок под отлагательным или под отменительным условием. Такого рода отказы от наследства создавали бы неопределенность в состоянии права наследования не только для лица, заявляющего об условиях и оговорках, но также для всех других наследников. Оговорки и условия принятия наследства или отказа от наследства могут затруднить управление находящимся в гражданском обороте наследственным имуществом, принятие мер охраны наследства, исполнение завещательных распоряжений до истечения срока для принятия наследства или отказа от него, создать неоправданные препятствия для участия в наследовании лиц, для которых право на наследство возникает вследствие отказа от наследства или непринятия наследства.

Например, недопустим отказ от наследства под тем условием, что он совершается на случай, если другой наследник примет наследство (или, напротив, откажется от наследства). Неприемлемы никакие оговорки отказа от наследства, в том числе, например, в случае, если отказ от наследства заявлен как предварительное, но не окончательное решение наследника, оставляющего за собой право к моменту истечения установленного срока подтвердить или отозвать заявленный отказ от наследства.

9. Принцип недопустимости частичного отказа от наследства в сочетании с правом альтернативного выбора оснований для отказа от причитающегося наследства (п. 3 ст. 1158 ГК) соответствует аналогичному принципу недопустимости частичного принятия наследства в сочетании с правом альтернативного выбора оснований принятия наследства (п. 2 ст. 1152 ГК).

Частичный отказ от наследства, как и частичное принятие наследства, недопустимы в одинаковой мере по той причине, что такой акт создает неравное положение наследников в отношениях правопреемства, несоразмерность участия наследников в наследовании, порождаемую личной волей кого-либо одного или нескольких наследников, что может привести к нарушению прав и законных интересов других наследников, а также предусмотренного законом справедливого распределения наследства.

Право наследника отказаться от наследства с использованием права альтернативного выбора оснований призвания к наследованию обусловлено аналогичным правом выбора оснований призвания к наследованию для принятия наследства. Если наследник призван к наследованию одновременно по нескольким основаниям, он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований, по нескольким основаниям из них или по всем основаниям (п. 3 ст. 1158 ГК). Так, наследник призван к наследованию как наследник по завещанию и одновременно как наследник, имеющий право на обязательную долю в наследстве. Он вправе отказаться от наследства в части, касающейся его права на обязательную долю, либо, напротив, лишь в части, касающейся его права наследования по завещанию, либо отказаться от наследования по обоим основаниям, т.е. от наследования в целом.

Если наследник принял часть наследства, причитающуюся ему по одному из оснований наследования, не сделав при этом соответствующего заявления об отказе от наследства, причитающегося ему по другим основаниям, судьба наследства, причитающегося наследнику по этим двум основаниям, будет определяться по правилам, установленным на случай непринятия наследства.

Если наследник заявил об отказе от наследства, причитающегося ему по одному из оснований наследования, не сделав при этом соответствующего заявления о принятии наследства, причитающегося ему по другим основаниям, судьба наследства, причитающегося наследнику по этим другим основаниям, также будет определяться по правилам, установленным на случай непринятия наследства.

10. Принцип отказа от наследства в пользу других лиц определяется условиями и пределами наследственного правопреемства.

Об условиях совершения направленного отказа от наследства в пользу других наследников - см. коммент. к ст. 1158.

Статья 1158. Отказ от наследства в пользу других лиц и отказ от части наследства

Комментарий к статье 1158

1. Право наследника отказаться от наследства в пользу других лиц - отдельное правомочие, входящее в состав права на наследование наряду с двумя другими правомочиями: принять наследство и отказаться от наследства без указания лиц, в пользу которых совершается отказ от наследства.

Направленный (адресный) отказ от наследства существенным образом отличается от простого отказа от наследства без указания лиц, в пользу которых наследник отказывается от наследства (называемого в литературе безусловным, безадресным, ненаправленным отказом от наследства).

Безусловный отказ от наследства приводит к исключению отказавшегося наследника из числа правопреемников и влечет либо приращение наследственных долей, либо возникновение права на наследование у других лиц в силу закона или по завещанию. Направленный отказ означает распоряжение правом на наследование путем передачи его другому лицу или лицам. В этом случае право на наследование бесповоротно прекращается у отказавшегося наследника, но возникает по воле последнего у других наследников. Наследники же, в пользу которых совершен отказ от наследства, вправе осуществить любое из полномочий, составляющих содержание права на наследование.

2. Круг лиц, в пользу которых может быть заявлен направленный отказ от наследства, исчерпывающе строго обозначен в комментируемой статье.

Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц из числа наследников по завещанию или по закону любой очереди, не лишенных наследства, в том числе лиц, которые призваны к наследованию по праву представления или в порядке наследственной трансмиссии.

Отказ в пользу других лиц, не относящихся к перечисленным, не допускается (п. 2 комментируемой статьи).

Основываясь на этих общих положениях, необходимо признать, что право направленного отказа принадлежит лишь наследнику, призванному к наследованию и ввиду этого обладающему правом на наследование имущества умершего. Посредством направленного отказа изменяется круг призванных к наследованию лиц и распределение участия в наследстве, а также порядок наследования по закону или по завещанию.

Особенность действия направленного отказа - возможность передачи права на наследование другим лицам, как призванным, так и не призванным к наследованию, но входящим в число наследников по завещанию или по закону, за некоторыми исключениями. Такие пределы действия направленного отказа обусловлены смыслом и текстом нормы, закрепленной в п. 1 комментируемой статьи, не ограничивающей направление отказа от наследства лишь кругом призванных наследников.

Так, например, наследник по закону первой очереди вправе отказаться от своей наследственной доли в пользу наследников по закону любой другой очереди, в том числе

в пользу того иждивенца наследодателя, который мог бы быть наследником по самостоятельному праву.

Наследник, имеющий право на наследственную долю по завещанию, которое не охватывает всего наследства в целом, вправе отказаться в пользу других наследников по завещанию, но также и в пользу других наследников по закону, как призванных к наследованию незавещанной части наследства, так и не призванных к наследованию.

Следует признать также, что установленное правило о пределах направленного отказа от наследства допускает отказ от наследства в пользу подназначенного наследника при наличии основного назначенного наследника (института), даже если подназначенный наследник (субститут) не был призван к наследованию, при соблюдении других условий направленного отказа от наследства.

Лица, наследующие по закону по праву представления, названы в числе лиц, в пользу которых может быть совершен направленный отказ от наследства. Однако в отношении этих лиц применено условие: если они "призваны к наследованию". Вряд ли следует буквально толковать это условие. Отказ от наследства в пользу наследников по праву представления (внуков, племянников и др.) должен быть признан правомерным независимо от того, призваны ли они к наследованию <*>. Это утверждение соответствует общему условию допустимости направленного отказа в пользу наследников, как призванных, так и не призванных к наследованию. Наследники по праву представления отнесены законом к наследникам определенной очереди: первой, второй и третьей, и способ призвания к наследованию не исключает их из круга наследников по закону.

<*> Иное мнение высказано в работе: Ярошенко К. Новое законодательство о наследовании // Хозяйство и право. 2002. N 3. С. 40.

Обоснование нашего утверждения о допустимости отказа от наследства в пользу наследников по праву представления наравне с отказом в пользу других наследников по закону независимо от призвания их к наследованию мы находим в общем предназначении направленного отказа, который, не нарушая принципиальной конструкции наследования, включая круг возможных правопреемников, призван обеспечить интересы распределения наследства в каждом частном случае наследования. Случаи недопустимости совершения направленного отказа прямо указаны в законе.

Поэтому следует признать соответствующим закону отказ от наследства, сделанный наследником (например, дочерью наследодателя) в пользу родных внуков наследодателя, которые, не будучи призванными к наследованию, при наличии предусмотренных в законе условий могли бы наследовать как наследники первой очереди по праву представления, или в пользу племянников наследодателя, которые также, не будучи призванными к наследству, могли бы при определенных условиях наследовать в качестве наследников второй очереди по праву представления. По отношению к наследодателю названные наследники состоят во второй степени родства по прямой линии (родные внуки) и третьей степени родства по боковой линии (родные племянники).

Что же касается отказа от наследства в пользу лиц, которые призваны к наследованию в порядке наследственной трансмиссии, призвание этих лиц действительно является необходимым условием совершения отказа в их пользу, так как эти лица (трансмиссары) "вышли" из другого круга наследников, предопределенного открытием наследства после трансмиттента, а не после наследодателя. Самим своим появлением в составе наследников имущества наследодателя они обязаны призванию к наследству, открывшемуся в связи со смертью наследника (трансмиттента).

3. В комментируемой статье определен круг лиц, в пользу которых не может быть совершен направленный отказ от наследства (п. 1, 2).

Направленный отказ не может быть совершен в пользу наследников по закону или по завещанию, лишенных права наследования по основаниям недостойности. В противном

случае стало бы возможным обойти прямой запрет, установленный правилами ст. 1117 ГК, передав наследственную долю призванного наследника недостойному наследнику через направленный отказ от наследства.

Не допускается направленный отказ от наследства в пользу других лиц, не связанных с наследодателем и наследством ни условиями завещания, ни условиями наследования по закону, т.е. в пользу лиц, не указанных в п. 1 комментируемой статьи.

Действие направленного отказа от наследства еще более ограничивается в целях обеспечения свободы завещания. Такие ограничения являются специальными, и они предусмотрены в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи.

Не допускается отказ от наследства в пользу наследников по завещанию или наследников по закону в следующих случаях:

- от имущества, наследуемого по завещанию, если все имущество наследодателя завещано назначенным им наследникам. В этом случае направленный отказ наследника по завещанию от завещанной ему части мог бы нарушить волю наследодателя, определившего наследников, их доли в наследстве или порядок распределения наследства. Правовые последствия отказа назначенного завещанием наследника от наследства могут быть предусмотрены в самом завещании (ст. 1121 ГК) и должны быть соблюдены, либо такие последствия устанавливаются законом на случай, если все имущество завещано, и эти правила также должны быть соблюдены (ст. 1161 ГК);

- от обязательной доли в наследстве. Это ограничение отказа обусловлено особой обеспечительной функцией обязательной доли, предназначенной служить обеспечением материальных условий жизни нуждающегося в содержании нетрудоспособного лица, находившегося на иждивении наследодателя и утратившего возможность получать непосредственное содержание от наследодателя. Обязательная доля ограничивает свободу завещания исключительно в интересах необходимого наследника, а потому передача права на обязательную долю другому лицу посредством направленного отказа невозможна;

- если наследнику подназначен наследник. В этом случае допустимость направленного отказа от наследства означала бы прямое искажение воли завещателя по распоряжению имуществом. В то же время такой отказ возможен, если в завещании подназначен другой наследник на случай отказа первого назначенного наследника от наследства, т.е. предусмотрена замена призываемого к наследованию лица.

Право другого подназначенного наследника принять или отказаться от завещанного имущества определяется общими правилами об условиях осуществления права наследования, которые позволяют ему использовать все предусмотренные законом средства и способы принятия наследства и отказа от него.

4. Принцип недопустимости отказа от части причитающегося наследнику наследства (причитающейся наследнику доли в наследстве) и право отказа от части наследства на основе альтернативного выбора оснований наследования обусловлены универсальным характером наследования (п. 3 комментируемой статьи).

Этот принцип в применении к отказу от наследства имеет такое же значение, как в применении к принятию наследства. Причитающуюся наследственную долю (равно: причитающееся наследство) наследник вправе принять лишь в целом или отказаться от нее в целом. Недопустимо отказаться от долгов, приходящихся на причитающуюся наследственную долю, и принять лишь права (активы), приходящиеся на причитающуюся наследственную долю, очищенные от долговых обязательств наследодателя.

Отказ наследника от наследства, причитающегося ему по одному из оснований наследования, если он был призван к наследованию одновременно по нескольким основаниям, не является отказом от наследственной доли в ее части или отказом от части причитающегося по определенному основанию наследства.

Положения п. 3 комментируемой статьи рассмотрены во взаимосвязи с правилами ст. 1157 ГК (см. коммент. к ней).

Статья 1159. Способы отказа от наследства

Комментарий к статье 1159

1. Предусмотренные законом способы отказа от наследства соответствуют юридическому значению этого действия наследника.

Отказ от наследства имеет правопрекращающее значение, он влечет отказ наследника от правопреемства в имуществе наследодателя. Отказ от наследства необратим, поэтому сделка такого значения, совершаемая по воле лишь одного лица - наследника, нуждается в высокой степени достоверности и правовой защищенности. Исходя из этого законодатель установил исключительно формальные способы отказа от наследства. Действия, которые могли бы свидетельствовать о фактическом отказе от наследства, означают непринятие наследником наследства. Отказ от наследства выражает намерение не приобретать имущество наследодателя для себя. Такая воля наследника остается неизменной и в тех случаях, если наследник отказывается от наследства в пользу других лиц.

Явное выражение наследником воли, направленной на отказ от наследства, требует документального ее оформления и соблюдения правил обнародования своей воли перед нотариальным органом.

Правила комментируемой статьи применяются к отказу наследника от наследства независимо от того, является ли отказ от наследства безусловным или направленным.

2. Отказ от наследства совершается путем подачи наследником заявления об отказе от наследства нотариусу или уполномоченному лицу.

Заявление об отказе от наследства подается по месту открытия наследства (ст. 1115 ГК) нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу. Нотариус или уполномоченное должностное лицо (далее - нотариальный орган) могут принять заявление наследника об отказе от наследства, если они в соответствии с Основами законодательства о нотариате имеют полномочия на совершение нотариального действия в виде выдачи свидетельства о праве на наследство (см. коммент. к ст. 1153).

3. Предусмотренные законом способы передачи заявления об отказе от наследства нотариальному органу призваны обеспечить достоверность выраженной в заявлении воли наследника (п. 2 комментируемой статьи).

Заявление наследника об отказе от наследства должно быть совершено в письменной форме и, по общему правилу, подано лично, в чем нотариальный орган обязан удостовериться на основании соответствующих документов. Заявление подписывается в присутствии нотариуса или иного уполномоченного должностного лица (ст. 42 - 44, 62 Основ законодательства о нотариате).

Если заявление об отказе от наследства подается нотариальному органу не лично наследником, а через посыльного (курьера), или пересылается по почте, подпись наследника на таком заявлении должна быть засвидетельствована нотариусом, должностным лицом, уполномоченным совершать нотариальные действия (круг таких должностных лиц указан в п. 7 ст. 1125 ГК), или лицом, уполномоченным удостоверить доверенности, приравняемые к нотариально удостоверенным (круг таких лиц указан в п. 3 ст. 185 ГК).

4. Закон признает возможным совершение отказа от наследства через представителя (п. 3 комментируемой статьи).

Поскольку отказ от наследства - формальная сделка и требует для этого от наследника выполнения соответствующих мероприятий, в целях обеспечения доступности совершения отказа от наследства законом разрешается применение представительства. При этом необходимо, чтобы в выданной доверенности было особо указано, что

представитель наделен полномочием на отказ от наследства. Доверенность, выдаваемая в целях совершения отказа от наследства, как и любые другие доверенности, должна быть выполнена в соответствии с требованиями закона (ст. 185 ГК).

Законный представитель наследника действует без доверенности, однако с соблюдением правил ст. 37 ГК. В целях охраны интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченных в дееспособности наследников отказ от наследства от их имени не может быть совершен без предварительного разрешения органа опеки и попечительства.

Статья 1160. Право отказа от получения завещательного отказа

Комментарий к статье 1160

1. Положения комментируемой статьи определяются особенностями завещательного отказа (легата).

В соответствии со ст. 1137 ГК завещательный отказ (легат) создает по воле завещателя обязательство, в силу которого наследник выступает обязанным лицом, а отказополучатель - кредитором, имеющим право требовать исполнения легата. Завещательный отказ устанавливается в пользу отказополучателя, предназначен исключительно для определенного лица, назначенного отказополучателем, однако не обязывает последнего к исполнению воли завещателя. Отказополучатель не обязан воспользоваться отказанным в его пользу имущественным правом, он вправе не принимать завещательного отказа. Поэтому завещатель может подназначить другого отказополучателя. Обязательство, основанное на завещательном отказе, имеет строго личный характер, в силу чего отказополучатель не может распорядиться правом, предоставленным ему по легату.

Из положений ст. 1137 ГК вытекает, что завещательный отказ по своей юридической природе является обязательством, но не специальным основанием и видом наследственного правопреемства. Завещательный отказ исполняется за счет наследства, но не переводит отказополучателя в статус наследника.

2. Правила об отказе от получения завещательного отказа направлены на обеспечение, с одной стороны, свободы завещания, с другой стороны, свободы распоряжения субъективным правом со стороны правообладателя.

В соответствии с этим и с учетом особенностей обязательств, основанных на завещательном отказе, установлено следующее.

Первое. Отказополучатель вправе отказаться от получения завещательного отказа (п. 1 комментируемой статьи). Это право вытекает из положений п. 4 ст. 1137 ГК. Однако при этом не допускается отказ в пользу другого лица, отказ с оговорками или под условием. Иное означало бы нарушение воли завещателя и интересов наследника, участие которого в наследстве обременено отказом исключительно в пользу назначенного завещателем лица, но не всякого иного, в том числе указанного отказополучателем из числа наследников по завещанию или по закону. Если отказополучатель отказался от легата в пользу другого лица или оговорил свой отказ условиями и оговорками, совершенная отказополучателем сделка может быть признана недействительной по правилам, установленным для признания сделок недействительными. При этом может быть обсужден вопрос о недействительности не всей в целом сделки, направленной на отказ от получения легата, а лишь ее части, касающейся оговорок и условий (ст. 180 ГК).

Второе. Если отказополучатель оказался одновременно наследником по завещанию или по закону, его правомочие принять или не принять завещательный отказ, а также его правомочие принять или не принять наследство имеют различные основания возникновения, различную юридическую природу и содержание, а потому являются отдельными, независимыми и невзаимообусловленными правовыми возможностями. Эти

правомочия принадлежат одному лицу, имеющему одновременно статус наследника и статус отказополучателя, но это не является основанием для распространения правового значения действий лица как наследника на отношения по легату и наоборот.

В соответствии с этим установлено, что в случае если отказополучатель является одновременно наследником, его право отказа от получения легата не зависит от его права принять наследство или отказаться от него (п. 2 комментируемой статьи). Так, например, отказополучатель, если он как необходимый наследник одновременно имеет право на обязательную долю в наследстве, вправе отказаться от обязательной доли, но это не будет означать, что он отказался тем самым и от требований, основанных на завещательном отказе.

Статья 1161. Приращение наследственных долей

Комментарий к статье 1161

1. Приращение наследственных долей - способ приобретения наследуемого имущества, установленный на случай, если кто-то из призванных наследников не принял участия в наследственном правопреемстве и не приобрел причитающейся ему части наследства.

Основное содержание отношений по приращению наследственных долей заключается в том, что часть наследства, которая причиталась бы призванному, но отпавшему наследнику, переходит к наследникам, призванным к наследованию и принявшим наследство. Приращение - необходимый правовой инструмент, позволяющий в ограниченное сроком время окончательно определить круг правопреемников наследодателя, размер их участия в наследовании и тем самым завершить процесс правопреемства.

Правила о приращении наследственных долей определяют порядок перераспределения наследственного имущества с учетом той части наследства, которая в силу закона или завещания предназначалась лицу, призванному к наследованию, и оказалась свободной от притязаний этого лица на преемство в правах и обязанностях наследодателя. Правила о приращении наследственных долей касаются порядка приобретения наследства, но не изменяют оснований наследования. Приращение наследственных долей - это порядок, предусмотренный исключительно законом и вступающий в действие, если иной порядок приобретения наследства не установлен завещательной волей наследодателя или не изменен волей наследников, призванных к наследованию.

Лицо, призванное к наследству, но не осуществившее своего права наследования, утрачивает возможность быть правопреемником, и от него ни к каким другим наследникам эта утраченная возможность не переходит.

Приращение не является правом одного сонаследника на право наследования (или право на долю в наследстве) другого отпавшего сонаследника. Доля отпавшего наследника не выделяется из состава наследства и не получает отдельного, особого режима правопреемства. Именно этот аспект понимания приращения основан на представлении о целостности наследования имущества наследодателя в режиме универсального правопреемства. Доля отпавшего наследника сохраняется в составе целого наследства и разделяет судьбу наследства, однако в соответствии с основаниями наследования имущества, что обеспечивается институтом приращения наследственных долей.

По своей правовой сущности приращение представляет собой механизм пересчета наследственных долей в целом наследстве с учетом отпадения наследника от наследования. Сонаследники осуществляют лишь принадлежащее им самим право наследования имущества наследодателя. Приращение наследственных долей - это

результат, сопровождающий осуществление сонаследником своего права на принятие наследства в случаях, если другой наследник не участвует в приобретении наследства. То, что называют "правом приращения" либо "переходом" доли отпавшего наследника, является правовым последствием осуществления принявшим наследство наследником своего права наследования в имуществе наследодателя на началах универсального правопреемства.

Приобретение наследства в порядке приращения наследственных долей осуществляется наследниками в соответствии с основаниями наследования по завещанию или по закону.

2. Условия и основания приобретения наследства посредством приращения наследственных долей указаны непосредственно в законе. Необходимость и рамки применения порядка приращения наследственных долей обусловлены обстоятельствами, вытекающими из начал свободного и независимого осуществления каждым наследником своего права на наследство, с одной стороны, и начал универсального приобретения при совершении акта принятия наследства, с другой стороны.

Условия приращения наследственных долей предопределены обстоятельствами объективного и субъективного характера.

Первое условие - это наличие призванных к наследству наследников по закону или по завещанию либо одновременно по закону и по завещанию. При этом число таких сонаследников должно быть не менее двух, меньшее число одновременно призванных правопреемников устраняет необходимость применения правил о приращении доли отпавшего наследника к долям других призванных наследников. Если к наследованию был призван единственный наследник и он отпал от наследования, возникает ситуация, которая требует применения не правил о приращении наследственных долей, а правил, обеспечивающих призвание другого наследника в соответствии с основаниями наследования.

Второе условие - это отпадение призванного наследника от наследования, причем отпадение лишь по основаниям, предусмотренным положениями ст. 1161 ГК. Отпадение наследника по иным обстоятельствам потребует применения других правил призвания к наследству и приобретения наследства, но не правил о приращении наследственных долей. Данное условие приращения действует и в тех случаях, если наследник, который призывается одновременно по нескольким основаниям, отпадает по одному, нескольким или всем основаниям наследования (п. 2 ст. 1152, п. 3 ст. 1158 ГК).

Третье условие - это принятие наследства другими, кроме отпавшего, наследниками, призванными к наследству по тому же или иному основанию наследования. Принятие наследства другими призванными наследниками делает возможным приращение наследственных долей, поскольку акт принятия наследства относится либо ко всему наследству независимо от оснований наследования, включая часть наследства, которая причиталась бы отпавшему наследнику, либо к наследству, относительно принятия которого сделан выбор основания наследования, и по этому основанию право наследования принадлежало отпавшему наследнику.

Так, если наследование всего имущества осуществляется или по завещанию, или по закону, отпадение кого-либо из сонаследников по завещанию или кого-либо из сонаследников по закону создает условия для применения порядка приращения наследственных долей.

Иная ситуация может сложиться, если наследование осуществляется в отношении части имущества - по завещанию, сделанному в пользу постороннего лица, а в остальной части - по закону. Принятие наследства наследником по завещанию и отпадение всех наследников от наследования по закону не создают достаточных условий, которые необходимы для применения правил о приращении наследственных долей. В приведенной ситуации условием приращения является призвание к наследованию по закону не менее

двух наследников и принятие наследства хотя бы одним из сонаследников, призванных к наследованию по закону в незавещанной части имущества.

Основания приращения наследственных долей - это обстоятельства, обусловившие отпадение призванного наследника от наследования и вызвавшие необходимость перераспределения наследства между другими наследниками в порядке приращения.

3. Основания приращения наследственных долей указаны в комментируемой статье исчерпывающим образом, к ним относятся:

а) непринятие наследства призванным к наследству наследником по закону или по завещанию. Как указывалось ранее, непринятие наследства есть фактическое состояние наследника, при котором наследник явно и определенно не обнаружил своей воли относительно приобретения наследства: не совершил действий, выражающих намерение приобрести наследство, но и не совершил также действий, выражающих отказ от наследства. Для принятия и отказа от наследства установлен определенный срок, лишь с истечением которого становится очевидным факт непринятия наследником наследства. Непринятие наследства как основание приращения характеризует субъективное отношение наследника к приобретению наследства, всецело определяемое его волей и поведением.

В практике применения правил комментируемой статьи возможны случаи осуществления наследником права принять или отказаться от наследства посредством альтернативного выбора оснований наследования. Так, если наследник в соответствии со ст. 1152 ГК принял в установленном порядке наследство по одному из оснований, по которым ему причитается наследство, но при этом не сделал в установленном порядке заявления об отказе от наследования по другим основаниям, такой наследник должен быть признан лицом, которое не приняло наследство по другим основаниям призвания его к наследству. В этом случае возможно применение правил о приращении наследственных долей.

Если наследник в установленном порядке заявил об отказе от части наследства в соответствии с п. 3 ст. 1158 ГК, следует признать, что он принял наследство в остальной части, причитающейся ему по другому основанию, хотя бы в отношении этой оставшейся части наследства наследник не сделал заявления о принятии наследства. Отказ от части наследства по самому своему существу предполагает принятие другой части наследства. Иное решение вопроса противоречит существу отказа от части наследства в порядке п. 3 ст. 1158 ГК, который не исключает принятие наследником другой части, причитающейся ему по иным основаниям наследования. Такие действия наследника могут свидетельствовать о фактическом принятии им причитающейся части наследства. Следовательно, основанием приращения служит отказ наследника от части наследства при наличии других необходимых для приращения условий;

б) отказ наследника от наследства без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества (отказ от наследства безусловный, безадресный, ненаправленный), влечет отпадение наследника от участия в правопреемстве, если он совершен в установленном порядке и соответствующим способом. Действия наследника, выражающие его отказ от наследства, представляют собой осуществление наследником одного из правомочий (принять наследство или отказаться от наследства), составляющих право наследования. Совершение наследником отказа от наследства влечет реализацию и прекращение его права на наследство. Отказ от наследства может повлечь разные последствия, среди которых приращение наследственных долей.

Направленный, или адресный, отказ от наследства не может вызвать отношений приращения, так как в этом случае по воле призванного наследника его место в наследовании занимает другой, "адресный" наследник, приобретающий правомочия осуществления права наследования имущества наследодателя, но если "адресный"

наследник откажется от наследства или не примет наследства, возникнут условия и основания для приращения наследственных долей.

Отказ от наследства, как и непринятие наследства, характеризует субъективное отношение наследника к приобретению наследства. Оба основания влекут в рамках приращения одинаковые правовые последствия, связанные с отпадением от наследования наследников, отказавшихся от наследства или не принявших наследство. Это отвечает целям окончательного определения круга правопреемников имущества наследодателя и завершения процесса правопреемства к моменту истечения срока для принятия наследства;

в) недостойность наследования по признакам п. 1 ст. 1117 ГК, в силу которой наследник по закону или по завещанию признается не имеющим права наследовать, а также недостойность наследования по признакам п. 2 ст. 1117 ГК, согласно которой наследник по закону отстраняется от наследования по судебному решению (см. коммент. к ст. 1117), являются основанием для применения комментируемой статьи о приращении наследственных долей;

г) недействительность завещания, если таковая влечет утрату права наследования лицом, назначенным наследником по завещанию, ввиду отпадения основания наследования данного лица - следующее основание для приращения наследственных долей.

Завещание может быть признано недействительным в целом или в части (ст. 1131 ГК). Независимо от того, оказалось ли завещание недействительным полностью или частично, недействительность завещания признается основанием приращения лишь в случае, если устраняется основание приобретения наследства назначенным лицом. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи приращение возникает, если вследствие недействительности завещания наследник не будет иметь права наследовать часть наследства, которая причиталась бы такому отпавшему наследнику. Это положение статьи означает, что назначенный в завещании наследник не может быть призван к наследованию ввиду недействительности завещания. По какому бы основанию или в каком бы объеме завещание ни признавалось недействительным, оно отпадает как основание наследования полностью или в соответствующей части. Поэтому утрачивается основание для призвания к наследованию лица, назначенного завещателем наследником, и такому наследнику по недействительному завещанию ничего не могло бы причитаться.

Строго говоря, недействительность завещания, а также недостойность наследника, установленная п. 1 ст. 1117 ГК, - факты, исключающие право наследования соответствующего лица, поэтому наследники по закону и по завещанию не приращивают (не увеличивают) свои доли, а получают наследство в том объеме, в котором оно было бы, если бы отпавший наследник вовсе не существовал.

Лишение завещателем наследника по закону права наследования не признается основанием приращения наследственных долей.

В отличие от правил ст. 551 ГК РСФСР, ГК не включил лишение завещателем наследника по закону права наследования в число оснований для приращения наследственных долей. Наследник, лишенный права наследования, не имеет никакой доли в наследстве, поэтому о приращении не может быть речи. Кроме того, лишение завещателем наследника права наследования не отнесено к основаниям приращения также по принципиальным соображениям, связанным с основаниями призвания к наследованию и основаниями приобретения наследственного имущества.

Завещание - основание наследования, наряду с которым наследование по закону может иметь место в той части, в какой оно не изменено завещанием. Лишение наследника по закону наследства в силу завещания является изменением порядка наследования по закону. Таким образом, наследник по закону, лишенный права наследования по завещанию, не призывается к наследованию, и у него не возникает само право приобрести наследство (принять или не принять наследство). Поэтому наследнику,

лишенному наследства, не может принадлежать право на часть наследственного имущества, которая могла бы причитаться такому наследнику, что составляет необходимое условие приращения наследственных долей.

Позиция законодателя в этом вопросе основана на общих началах призвания к наследству и приобретения наследства.

Приращение - механизм перераспределения наследственных долей между принявшими наследство наследниками в случае отпадения от наследства кого-либо из призванных сонаследников. Лицо, которое лишено завещателем наследства, не призывается к наследованию. В юридическом смысле его нет в составе наследников ни по закону, ни по завещанию, и у него нет права на приобретение наследства.

4. Подназначение завещателем другого наследника на случай, если назначенный первым наследник не примет наследства или откажется от него либо отпадет от наследования по иным основаниям, не создает отношений по приращению наследственных долей (п. 2 комментируемой статьи).

Подназначение - завещательное распоряжение, которое является дополнительным (запасным) основанием сохранения завещательного порядка наследования и призвания к наследованию другого наследника вместо отпавшего от наследования основного назначенного наследника. Завещатель вправе подназначить другого наследника на случай, если назначенный наследник отпадет от наследования по различным основаниям, включая отказ от наследства или непринятие его (ст. 1121 ГК).

Порядок наследования по завещанию приоритетный, он исключает наследование по закону, включая приобретение наследства в порядке приращения. Если окажется, что в завещании предусмотрено подназначение на случай непринятия наследства или отказа от него со стороны основного назначенного наследника, вместо отпавшего наследника к наследованию призывается назначенный наследник. Для применения правил о приращении в этом случае нет оснований. Однако если другой наследник, призванный к наследованию в порядке подназначения, не примет наследства или откажется от него, тогда судьба части наследства, которая причиталась бы подназначенному наследнику, будет определяться по правилам о приращении.

5. Отпадение от наследства лица, призванного к наследованию обязательной доли в наследстве, не влечет возникновения отношений приращения наследственных долей.

Право на обязательную долю в наследстве имеет строго целенаправленный характер. Оно предназначено для материального обеспечения за счет наследства нетрудоспособного иждивенца наследодателя. Правило об обязательной доле в наследстве ограничивает в соответствующем пределе свободу завещания и права наследников по завещанию. При таких обстоятельствах обязательная доля в наследстве, которая причиталась бы необходимому наследнику, не может прирастать к долям других наследников. Это противоречило бы ее назначению и условиям ее наследования. Отпадение от приобретения наследства призванного к наследству необходимого наследника устраняет препятствия, ограничивавшие свободу завещания, и наследование осуществляется в соответствии с завещанием и волей наследников по завещанию.

Данный вывод имеет то же основание, что и другие предусмотренные законом ограничения перехода права на обязательную долю к другому наследнику: недопустимость перехода в порядке наследственной трансмиссии права на обязательную долю в наследстве (ст. 1156 ГК) и недопустимость направленного отказа от обязательной доли в наследстве (ст. 1158 ГК).

6. Приобретение наследства в порядке приращения наследственных долей существенно отличается от наследования в порядке очередности, по праву представления наследственной трансмиссии, от правовых последствий отказа от наследства в пользу других наследников, отказа от права получения завещательного отказа и других условий наследования.

Порядок приращения наследственных долей регулирует отношения, возникающие в процессе приобретения наследства призванными к наследованию наследниками.

Наследование в порядке очередности обеспечивает призвание к наследованию последующей очереди наследников по закону, если отсутствуют основания и условия призвания к наследованию наследников предыдущей очереди. Если соответствующая очередь наследников призвана к наследованию, однако кто-то из сонаследников этой очереди отпал от приобретения наследства, вступают в действие правила о приращении наследственных долей.

Наследование по праву представления - это способ призвания к наследованию потомков наследника, который умер до открытия наследства и потому не мог быть призван к наследованию по закону в порядке очередности. Этот способ обеспечивает возникновение права наследования и не предусматривает последствий, наступающих вследствие неосуществления права наследования, что имеет место в случаях приращения наследственных долей.

Наследование в порядке наследственной трансмиссии - это способ осуществления права на наследство наследниками призванного к наследству, но умершего после открытия наследства лица (трансмиттента). Поскольку при этом не происходит отпадения наследников (трансмиссаров) от приобретения наследства, нет оснований и условий для применения порядка приращения наследственных долей.

Приращение будет иметь место в случае смерти призванного к наследованию сонаследника, у которого не окажется соответствующих наследников ни по закону, ни по завещанию <*>. Приращение наступает, поскольку сонаследник, призванный к наследованию, не успел принять наследство, хотя бы это произошло и по причине его смерти, наступившей после открытия наследства и до истечения срока принятия наследства, и поскольку отсутствуют условия для осуществления права на наследство в порядке наследственной трансмиссии.

<*> Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1953. С. 200.

Если сонаследник успел отказаться от наследства до момента своей смерти либо он умер после истечения срока для принятия наследства, не совершив соответствующих действий, направленных на принятие наследства, при таких обстоятельствах возникают отношения приращения наследственных долей, поскольку именно обстоятельства отказа от наследства или непринятия наследства приводят в действие правила о приращении.

Отказ от получения завещательного отказа (ст. 1160 ГК) не может вызвать отношения приращения наследственных долей, поскольку отказополучатель не является наследником, ему принадлежит лишь обязательственное право требования к наследнику об исполнении легата (ст. 1137 ГК). Отказ от получения завещательного отказа снимает обременение с наследственной доли наследника, установленное в пользу отказополучателя. Наследник освобождается от обязанностей должника перед отказополучателем. Данная ситуация не порождает отношений приращения наследственных долей.

Направленный отказ не может быть основанием приращения наследственных долей. Отказ от наследства, заявленный в пользу других лиц, не влечет приращения наследственных долей. Во-первых, потому что он прямо исключен из числа оснований приращения. Во-вторых, приращение возможно, так как отказавшийся от наследства сонаследник передал право приобретения наследства другому лицу, у которого возникает прямое и непосредственное право наследования вместо отказавшегося сонаследника.

7. Субъектами отношений приращения по смыслу п. 1 комментируемой статьи выступают наследники, которые были призваны к наследству и приняли причитающееся им наследство.

В соответствии с правилами приращения доля в наследстве, которая причиталась бы отпавшему наследнику, переходит к другим наследникам, призванным к наследованию. Это означает, что отношения приращения могут возникнуть лишь в случае, если наряду с отпавшим наследником имеются другие призванные наследники по закону или по завещанию. Если же других призванных к наследству наследников нет, возникает необходимость призвания к наследованию других лиц: подназначенных вместо отпавших основных назначенных наследников, либо наследников по закону вместо отпавших наследников по завещанию, либо наследников последующей очереди при наследовании по закону вместо отпавших наследников предыдущей очереди и т.д. Таким образом, отношения приращения могут складываться, если в наследовании участвуют сонаследники независимо от оснований призвания к наследству.

Сонаследники, которые призваны к наследованию, могут приобрести наследство в порядке приращения, если они приняли наследство. В противном случае эти наследники оказываются в числе отпавших наследников и вопрос о субъектах наследственного правопреемства будет решен без учета указанных лиц. Наследник, принявший наследство, вправе отказаться от наследства в течение соответствующего срока (п. 2 ст. 1157 ГК). Поэтому с истечением указанного срока можно сделать, по общему правилу, окончательный вывод о принятии или непринятии наследником наследства. Таким образом, круг принявших наследство наследников может быть установлен на момент истечения соответствующего срока достаточно определенно.

В тексте комментируемой статьи не указано, что доля отпавшего наследника переходит к наследникам, принявшим наследство. Однако смысл правил о приращении наследственных долей заключается именно в этом.

Наследники, принявшие причитающуюся им часть наследства, приняли также и долю отпавшего наследника, поскольку эта доля находилась в составе наследства. На этом факте основано приращение наследственных долей. Поэтому положение закона о переходе доли отпавшего наследника к наследникам, призванным к наследованию, следует понимать как переход части наследства, которая причиталась бы отпавшему наследнику, к наследникам, призванным к наследованию и принявшим наследство.

Обстоятельства наследования могут складываться таким образом, что все наследники, призванные к наследованию соответствующей части наследства, отпали от наследства и не имеется сонаследников, принявших эту часть наследства. В таком случае указанная часть как выморочное наследство переходит по наследству к государству и отношений приращения не возникает. Так, например, если часть наследства завещана постороннему лицу, а наследники по закону, призванные к наследованию другой незавещанной части наследства, отпали от наследования, эта часть наследства переходит к государству как выморочное имущество умершего при отсутствии других наследников по закону. При таких обстоятельствах происходит призвание государства к наследованию по иному основанию, нежели основание, по которому к наследованию призывались отпавшие наследники. Это исключает ситуацию перехода долей отпавших наследников к другому наследнику (государству), призванному к наследованию и принявшему наследство.

Таким образом, отношения, связанные с приращением наследственных долей, складываются между сонаследниками, призванными к наследованию и принявшими наследство. Принявшие наследство наследники в соответствии с основаниями наследования распределяют между собой наследство, в том числе его часть, которая причиталась бы отпавшему наследнику. В случае если принявшим наследство оказался единственный наследник, оставшийся после наследников, именно он признается принявшим все наследство, включая наследственные доли отпавших наследников, приобретение которых явилось результатом приращения.

Если отпавший наследник восстановит срок для принятия наследства и после истечения установленного срока будет признан принявшим наследство, приращение

наследственной доли такого наследника теряет юридическую силу и восстановленный в отношениях наследования наследник получает право требовать передачи ему имущества, приходящегося на причитающуюся ему часть наследства (ст. 1155 ГК).

8. Содержание отношений по приобретению наследства в порядке приращения заключается в распределении наследства между принявшими его наследниками с учетом наследственных долей, причитавшихся отпавшим наследникам, в соответствии с основаниями наследования.

Законом предусмотрено два типа отношений по приобретению наследства путем приращения наследственных долей.

Первый тип отношений складывается в случаях, если наследование всего наследственного имущества осуществляется по закону либо если часть имущества завещана, а остальная часть переходит к наследникам по закону (абз. 1 п. 1 комментируемой статьи).

При первом типе приращения доля отпавшего наследника по закону или наследника по завещанию распределяется между наследниками по закону, участвующими в наследовании, пропорционально их наследственным долям. Следует отметить, что во внимание должны быть приняты те размеры наследственных долей, которые образуются, если кто-либо из наследников отпал и количество наследников, а следовательно, и количество долей в наследстве уменьшается.

Так, если все имущество умершего должно перейти к трем наследникам первой очереди по закону и один из них не принял наследства, все наследственное имущество переходит к двум оставшимся наследникам, доля каждого в наследстве составляет одну вторую. В соответствии с правилами приращения два оставшихся наследника по закону приобретают долю отпавшего наследника пропорционально размерам их долей в наследстве, т.е. по 1/2 (одной второй) - каждый. Таким образом, все наследство распределяется между наследниками по закону, принявшими наследство, в равных долях, как это предусмотрено порядком наследования по закону.

Если среди наследников по закону, к которым переходит доля отпавшего наследника, имеются лица, наследующие по праву представления, наследство, в том числе доля отпавшего наследника, будет распределяться в соответствии с правилами наследования по закону с учетом особенностей определения размера долей наследников по праву представления.

В случаях если от наследования завещательной части отпал наследник по завещанию, приходящаяся на него часть наследства присоединяется к части имущества, оставшегося незавещанным, и все это вместе переходит к принявшим наследство наследникам по закону в соответствии с долями, предусмотренными правилами наследования по закону. Таким образом, приобретение наследниками по закону имущества в порядке приращения по первому типу происходит по правилам распределения наследства по долям, установленным для наследников по закону.

Второй тип отношений в связи с приобретением наследства в порядке приращения складывается в случаях, если все имущество было завещано наследодателем (абз. 2 п. 1 комментируемой статьи).

При этом типе приращения доля отпавшего наследника поступает к остальным наследникам по завещанию, принявшим наследство. Что же касается распределения этой части наследства, оно осуществляется пропорционально долям, предусмотренным в завещании, а если такие не указаны наследодателем - в равных долях (п. 1 ст. 1122 ГК).

Однако завещанием могло быть установлено не доленое, а натуральное распределение завещанного имущества, в соответствии с которым завещатель указал, какие вещи и какие права в составе наследства он предназначил каждому из назначенных им наследников (п. 2 ст. 1122 ГК). При таких обстоятельствах приобретение части, полагавшейся отпавшему наследнику, должно происходить в соответствии с установленными в завещании распоряжениями. Так, например, наследодатель оставил

завещание на все свое имущество, при этом квартиру в городе завещал дочери и внукам (ее детям) в равных долях, сельский дом с подсобным хозяйством и все остальное движимое имущество - жене и сыну в равных долях. Сын наследодателя не принял наследства. В этом случае доля, которая причиталась отпавшему наследнику по завещанию - сыну наследодателя, переходит лишь к жене наследодателя, поскольку завещатель разграничил права назначенных наследников на приобретение определенных вещей в составе наследства, предназначив конкретные вещи строго указанным в завещании лицам.

Иначе решается вопрос, если завещана только часть имущества наследодателя. Например, наследодатель В. оставил завещание лишь в отношении автомашины, назначив наследниками двух своих племянников М. и П. Остальное имущество умершего переходит к наследникам по закону. Наследник по завещанию П. не принял наследства. Наследник М. не имеет права требовать признания его единственным наследником в отношении права на автомашину, так как правила приращения предусматривают переход доли отпавшего наследника по завещанию к наследникам по закону. Иное решение недопустимо, так как оно противоречило бы правилам комментируемой статьи.

Если завещана часть имущества, но при этом определенные вещи предназначены конкретно указанным наследникам, отпадение одного из таких наследников не должно было бы изменять завещательного распоряжения относительно поступления определенной вещи в собственность остальных наследников, которым была предназначена завещанная вещь. Целесообразно предусмотреть для таких случаев исключение из общих правил о переходе доли отпавшего наследника к наследникам по закону, что в большей степени соответствовало бы воле завещателя и охраняло бы ее при исполнении завещания.

Статья 1162. Свидетельство о праве на наследство

Комментарий к статье 1162

1. Свидетельство о праве на наследство - официальный документ, подтверждающий наследственные права лица на имущество умершего гражданина.

Отношения, связанные с выдачей и получением свидетельства о праве на наследство, регламентированы не только нормами ГК, но также Основами законодательства о нотариате, Законом РФ от 09.12.91 N 2005-1 "О государственной пошлине" (в ред. от 08.12.2003) <*>.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 11. Ст. 521; СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 19; N 35. Ст. 4128; 1997. N 29. Ст. 3506; 1998. N 30. Ст. 3613; 1999. N 16. Ст. 1934; 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3415; 2002. N 12. Ст. 1093; N 30. Ст. 3022; Ст. 3033; 2003. N 50. Ст. 4855.

Юридическое значение этого документа определяется его правоподтверждающим характером, публичным порядком его выдачи и получения. Выдача свидетельства о праве на наследство не является правообразующим фактом. Право собственности, кредиторские права требований к должникам, права на ценные бумаги, обязанность уплатить долги наследодателя и другое имущество наследодателя становятся принадлежащими наследникам не в силу свидетельства о праве наследования, а в силу наследственного правопреемства. Свидетельство о праве на наследство удостоверяет именно юридическое основание, определяющее переход к наследнику права собственности, других прав и обязанностей, принадлежавших наследодателю при его жизни. Поэтому правообразующее (правопрекращающее и правоизменяющее) значение имеет наследование как основание правопреемства, но не свидетельство о праве на наследство, подтверждающее это

основание. Однако свидетельство о праве на наследство является важным доказательством наличия права на наследство.

Законом не предусмотрена обязанность получения наследниками свидетельства о праве на наследство. Однако наличие такого свидетельства необходимо, если законом предусмотрен специальный режим регистрации прав на отдельные виды вещей и другие неимущественные объекты либо особый порядок учета объектов прав. Укажем отдельные случаи, при которых получение свидетельства о праве на наследство является условием осуществления права на приобретение наследственного имущества.

Согласно ст. 1128 ГК денежные средства, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним.

Согласно ст. 17 Закона о государственной регистрации прав на недвижимость свидетельство о праве на наследство является основанием для государственной регистрации перехода к наследнику прав на недвижимое имущество, принадлежавшее наследодателю.

В соответствии со ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг держатель реестра владельцев ценных бумаг имеет право внести в систему ведения реестра изменения, связанные с внесением сведений о наследнике как новом владельце ценных бумаг взамен прежнего умершего владельца ценных бумаг, лишь на основании документов, подтверждающих переход права собственности на ценные бумаги в соответствии с гражданским законодательством РФ. Таким документом является свидетельство о праве на наследство, выданное наследнику и подтверждающее переход к нему прав на ценные бумаги, ранее принадлежавшие наследодателю.

Перерегистрация гражданского оружия, принадлежавшего наследодателю и перешедшего в порядке наследования к другому лицу, производится органами внутренних дел на основании документов, подтверждающих вступление лица в наследство в соответствии со ст. 20 Федерального закона от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии" <*> и п. 29 Правил оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 21.07.98 N 814 <*>. Таким документом служит выданное наследнику свидетельство о праве на наследство.

<*> СЗ РФ. 1996. N 51. Ст. 5681.

<*> СЗ РФ. 1998. N 32. Ст. 3878.

Свидетельство о праве на наследство необходимо также наследникам умершего участника общества с ограниченной ответственностью, поскольку оно подтверждает статус лица как наследника. Статус наследника служит основанием, в силу которого доля умершего участника общества может перейти к его наследникам в соответствии со ст. 21 Закона об обществах с ограниченной ответственностью.

2. Правила комментируемой статьи устанавливают более детальный порядок выдачи свидетельства о праве на наследство по сравнению с ранее действовавшим ГК РСФСР.

В отличие от ст. 557 ГК РСФСР, правила которой ограничивались закреплением правовой возможности получения наследниками свидетельства о праве на наследство, правила комментируемой статьи предусматривают не только право наследников получить указанный документ, но также называют должностных лиц, уполномоченных выдать свидетельство, виды документа по его содержанию и объектам наследования.

3. Основанием выдачи свидетельства о праве на наследство служит заявление наследника (абз. 2 п. 1 комментируемой статьи).

Получение свидетельства является добровольным, хотя в ряде случаев и необходимым актом наследника; свидетельство выдается наследнику, имеющему право наследования в соответствии с завещанием или законом.

В рамках комментируемой статьи под наследником, по заявлению которого может быть выдано свидетельство о праве на наследство, следует понимать лицо, призванное к наследованию при наличии предусмотренных законом оснований и принявшее наследство в установленном порядке.

Заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство выполняет две функции. Во-первых, посредством указанного заявления возбуждается деятельность должностных лиц, обязанных подтвердить право на наследство, принадлежащее заявителю. Заявление сохраняет свою силу, будучи подано в любое время после открытия наследства. Во-вторых, заявление одновременно является актом принятия наследства, если подано в течение установленного срока для принятия наследства (ст. 1153 ГК).

В первом случае свидетельство о праве на наследство может быть выдано по заявлению, поданному после истечения срока для принятия наследства, если имеются доказательства принятия наследником наследства в установленный срок (ст. 1153, 1154 ГК) или признания опоздавшего наследника принявшим наследство со стороны других наследников, принявших наследство (п. 2 ст. 1155 ГК). Во втором случае само заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство, поданное в течение срока для принятия наследства, - бесспорное доказательство принятия наследства.

В правилах ст. 70 - 71 Основ законодательства о нотариате, касающихся выдачи свидетельства о праве на наследство, предусмотрены требования, соблюдение которых не противоречит положениям комментируемой статьи и другим правилам приобретения наследства, установленным ГК.

Заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство должно быть подано в письменной форме. Свидетельство о праве на наследство выдается наследникам, принявшим наследство. В целях выдачи свидетельства о праве на наследство нотариус или другое уполномоченное должностное лицо обязаны истребовать соответствующие доказательства для установления факта открытия наследства, времени и места открытия наследства, оснований призвания наследника к наследству, принятия наследником наследства либо согласия всех других наследников на включение опоздавшего наследника в свидетельство о праве на наследство, выяснения состава и места нахождения наследственного имущества и его принадлежности наследодателю.

Свидетельство о праве на наследство выдается при отсутствии между заинтересованными лицами спора о праве. Если в суде рассматривается спор о праве на наследство, об удостоверении которого было подано заявление, действия по выдаче свидетельства должны быть отложены до рассмотрения спора судом. В этом случае свидетельство о праве на наследство может быть выдано на основании вступившего в законную силу решения суда.

4. Свидетельство о праве на наследство выдается по месту открытия наследства нотариусом или другим уполномоченным должностным лицом, имеющим право совершать нотариальное действие по выдаче свидетельств о праве на наследство (п. 1 комментируемой статьи) и обязанным в силу служебных полномочий выполнить эти действия по заявлению наследников.

Место открытия наследства определяется по правилам ст. 1115 ГК (см. коммент. к этой статье).

Орган, которому подается заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство, является тем же органом, которому подается заявление о принятии наследства. Этот орган действует по месту открытия наследства. Он назван в ст. 1153 ГК и комментируемой статье. Это - нотариус или другое должностное лицо, уполномоченное в соответствии с законом совершать нотариальное действие по выдаче свидетельств о праве на наследство.

В соответствии со ст. 36 Основ законодательства о нотариате правом выдачи свидетельств о праве на наследство наделены нотариусы, работающие в государственных нотариальных конторах. При отсутствии в нотариальном округе государственной нотариальной конторы совершение указанного нотариального действия поручается

совместным решением органа юстиции и нотариальной палаты одному из нотариусов, занимающихся частной практикой. Правом выдачи свидетельств о праве на наследство наделены также должностные лица консульских учреждений РФ, что предусмотрено ст. 38 Основ законодательства о нотариате. Что же касается должностных лиц органов исполнительной власти, уполномоченных выполнять отдельные виды нотариальных действий в случаях отсутствия в населенных пунктах нотариуса, то им не предоставлены полномочия по выдаче свидетельств о праве на наследство (ст. 37 Основ законодательства о нотариате).

Нотариус и другие уполномоченные должностные лица обязаны по просьбе наследников выдать свидетельство о праве на наследство при наличии соответствующих оснований и необходимых доказательств. Отказ в совершении этого нотариального действия может быть обжалован заинтересованным лицом в районный суд по месту деятельности нотариуса или уполномоченного должностного лица (ст. 310 ГПК, ст. 49 Основ законодательства о нотариате). Суд, признавший необоснованность отказа в выдаче свидетельства о праве на наследство, своим решением обязывает нотариуса или другое должностное лицо совершить такое действие (ст. 312 ГПК).

5. Содержание свидетельства о праве на наследство должно соответствовать всем основным условиям наследственного правопреемства: в нем указываются наследодатель, время открытия наследства, наследственное имущество, наследники и размеры принадлежащих им наследственных долей.

В соответствии с абз. 2 п. 1 комментируемой статьи могут быть выданы различные по содержанию свидетельства в зависимости от объема сведений о правопреемстве, запрашиваемых наследниками в подтверждение своих прав на наследство и удостоверяемых свидетельством.

Свидетельство о праве на наследство может быть выдано всем наследникам вместе (общее, или совместное свидетельство) или каждому наследнику в отдельности (отдельное свидетельство), на все наследственное имущество (генеральное свидетельство) или на его отдельные части (специальное свидетельство).

В случае выявления после выдачи свидетельства о праве на наследство имущества, на которое такое свидетельство не было выдано, выдается дополнительное свидетельство о праве на наследство (п. 2 комментируемой статьи). По смыслу установленного правила дополнительное свидетельство выдается на такие объекты, которые не были включены в состав наследственного имущества, поскольку о них не было известно (например, не было сведений о принадлежности наследодателю банковских вкладов, внесенных в банковские учреждения не по месту открытия наследства, или недвижимого имущества, приобретенного наследодателем не в месте его жительства, и др.). Однако, если наследнику было выдано свидетельство, например, о праве на наследование завещанного банковского вклада, а затем, по истечении какого-то времени, наследник просит выдать ему также свидетельство о праве наследования квартиры, входящей в состав наследства, выдается еще одно дополнительное свидетельство.

В тексте свидетельства о праве на наследство, выдаваемого одному из наследников или на отдельные объекты наследования (квартиру, автомашину, акции и др.), в том числе на дополнительно выявленные наследственные объекты, делается оговорка, позволяющая воспринимать такое дополнительное свидетельство о праве на наследство как документ, подтверждающий не все отношения правопреемства после смерти определенного гражданина, а лишь их часть.

Свидетельство о праве на наследство после его выдачи может быть признано недействительным в целом или в части лишь по решению суда, вынесенному в порядке искового производства по спору о гражданском праве.

Свидетельство может быть аннулировано самим органом, выдающим его, в порядке, предусмотренном правилами п. 2 ст. 1155 ГК. В этом случае взамен аннулированного

должно быть выдано новое свидетельство, в которое включается восстановленный в праве на наследство наследник, пропустивший срок для принятия наследства.

6. Выдача Российской Федерации как наследнику свидетельства о праве наследования выморочного имущества осуществляется в общем порядке, предусмотренном для выдачи свидетельства о праве на наследство любому другому наследнику (абз. 3 п. 1 комментируемой статьи).

Осуществление права Российской Федерации на получение свидетельства о праве на наследование выморочного имущества имеет особенности, вытекающие из специфики осуществления Российской Федерацией гражданской правосубъектности (ст. 125 ГК) и особенностей наследования выморочного имущества (ст. 1151 ГК).

До принятия специального закона о порядке наследования и учета выморочного имущества (п. 3 ст. 1151 ГК) действует Положение о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, имущества, перешедшего по праву наследования к государству, и кладов, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 29.06.84 N 683 (в ред. от 25.07.91) <*>. Согласно Положению обязанности учета имущества, переходящего по праву наследования к государству, возложены на налоговые органы. В связи с этим свидетельство о праве наследования государства должно быть выдано по заявлению соответствующих налоговых органов, поданному по месту открытия наследства.

<*> СП СССР. 1984. N 24. Ст. 127.

Применение общего порядка выдачи свидетельства о праве наследования выморочного имущества Российской Федерацией означает, что действующий от имени Российской Федерации соответствующий государственный орган должен обладать необходимыми для получения документа полномочиями. Он обязан подать письменное заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство на имя Российской Федерации нотариусу или другому должностному лицу по месту открытия наследства. Уполномоченный орган обязан также представить доказательства факта и места открытия наследства, основание наследования выморочного имущества, принадлежность выморочного имущества определенному наследодателю и другие документы, необходимые для выдачи свидетельства о праве на наследство.

7. При выдаче свидетельства о праве на наследство в соответствии с законом взимается государственная пошлина. Размеры государственной пошлины за выдачу свидетельства о праве на наследство установлены Законом РФ "О государственной пошлине". Установленные размеры дифференцированы в зависимости от того, выдается свидетельство наследникам по закону первой очереди или всем остальным наследникам, при этом размер госпошлины для вторых в 2 раза выше, чем размер госпошлины, взыскиваемой с наследников по закону первой очереди.

Закон предусматривает льготы по уплате государственной пошлины за выдачу свидетельства о праве на наследство, освобождая от ее уплаты или снижая ее размер в зависимости от разных обстоятельств, связанных, например, с проживанием наследников в наследственном доме совместно с наследодателем на день открытия наследства и после этого, либо обусловленных инвалидностью или несовершеннолетием наследников, либо совершаемых в интересах государства, как при выдаче свидетельства о праве наследования выморочного имущества (п. 5 ст. 5 Закона РФ "О государственной пошлине").

Однако нельзя не заметить, что концепция Закона, разработанная в период действия прежнего наследственного законодательства, не вполне соответствует концепции нового наследственного права, отводящего преимущественную роль наследованию по завещанию и предусмотревшего восемь очередей наследников по закону вместо двух, а также существенно изменившего институт обязательной наследственной доли.

Так, наследники по завещанию, даже если они относятся к наследникам по закону первой очереди, обязаны уплатить за получение свидетельства о праве на наследство по завещанию государственную пошлину, которая по размеру вдвое выше, чем та, которую надлежало бы уплатить за получение свидетельства о праве наследования по закону. Наследники, имеющие право на обязательную долю, если они не являются несовершеннолетними или инвалидами I или II группы, не относятся к категории лиц, имеющих льготы по уплате государственной пошлины. Но эти наследники нуждаются в особой социальной защите, так как обладают ограниченной платежеспособностью. К тому же размер их обязательной доли существенно снижен по сравнению с размером обязательной доли по ранее действовавшему закону. Неравное положение наследников по закону и по завещанию в отношениях по уплате государственной пошлины должно иметь серьезные мотивы.

8. Имущество, которое переходит по наследству, облагается налогом в порядке, установленном законом. В соответствии с Законом РФ от 12.12.91 N 2020-1 "О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения" (в ред. от 30.12.2001) <*> нотариусы или другие уполномоченные должностные лица, совершающие нотариальные действия по выдаче свидетельств о праве на наследство, направляют в налоговый орган справку о стоимости имущества, перешедшего в собственность граждан в порядке наследования. Такая справка необходима налоговым органам для исчисления налога с наследства и предъявления наследникам соответствующего платежного извещения.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 12. Ст. 593; 1993. N 4. Ст. 118; N 14. Ст. 486; СЗ РФ. 1995. N 5. Ст. 346; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2.

В исчерпывающий перечень объектов, подлежащих налогообложению, включены наиболее ценные в стоимостном и потребительском отношении виды имущества: жилые дома, квартиры, дачи, автомобили, предметы антиквариата и искусства, банковские вклады, ценные бумаги и т.п. имущество.

Ставки налогообложения имущества, переходящего в порядке наследования, дифференцированы в зависимости от оснований и очередности наследования и стоимости наследуемых объектов.

Льготы по уплате налога на имущество, переходящее по наследству, носят весьма ограниченный характер. Они предоставляются: пережившему супругу - в отношении всего наследуемого им имущества; наследникам, проживавшим в доме (квартире) совместно с наследодателем, - в отношении этого наследуемого жилого дома (квартиры); наследникам, являющимся инвалидами I и II групп, - в отношении наследуемых ими жилых домов (квартир) и транспортных средств; членам семей военнослужащих, потерявших кормильца, - в отношении наследуемых транспортных средств.

Правила налогообложения имущества, переходящего по наследству, как и правила об уплате государственной пошлины при получении свидетельства о праве на наследство, также не вполне соответствуют новой концепции наследственного права в России. Например, не оправданы дифференциация налогов на имущество, переходящее в порядке наследования по закону, и налогов на имущество, переходящее по завещанию; отсутствие льгот для несовершеннолетних наследников и наследников, приобретающих наследство в виде обязательной доли, и др.

Было бы желательно, чтобы реформа налоговой системы в России коснулась и налогообложения имущества, переходящего по наследству, и государственной пошлины, взимаемой при выдаче свидетельств о праве на наследство.

Статья 1163. Сроки выдачи свидетельства о праве на наследство

Комментарий к статье 1163

1. Правилами комментируемой статьи установлены общие сроки выдачи свидетельства о праве на наследство, сокращенные сроки и основания для приостановления выдачи свидетельства о праве на наследство.

Как установлено положениями ст. 1162 ГК, получение свидетельства о праве на наследство является правом, но не обязанностью наследников, и по мере необходимости наследники могут просить соответствующий орган выдать документ, подтверждающий их право на наследство. В то же время в целях обеспечения возможности для всех призванных к наследству лиц осуществить возникшее у них право наследования и совершить действия, направленные на приобретение наследства, закон предусматривает 6-месячный срок, по истечении которого получение свидетельства одними сонаследниками, по общему правилу, не создает угрозы нарушения прав других сонаследников.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи установлен общий срок выдачи свидетельства о праве на наследство, определяемый днем открытия наследства и не ограниченный во времени.

Свидетельство может быть выдано по заявлению наследников в любое время. Однако устанавливается начальный момент, с которого возникает право на получение свидетельства о праве на наследство. По общему правилу свидетельство о праве на наследство выдается не ранее истечения 6 месяцев со дня открытия наследства, если иное не предусмотрено нормами ГК.

Шестимесячный срок, исчисляемый со дня открытия наследства, по истечении которого свидетельство о праве на наследство выдается в любое время, обусловлен тем, что общий срок, установленный для принятия наследства, имеет такую же продолжительность и тот же начальный момент. К окончанию этого срока наследники, призванные к наследованию, должны решить, намерены ли они принять наследство, и совершить действия, свидетельствующие об их намерениях. По истечении срока на принятие наследства определяется круг наследников, которые могут требовать выдачи свидетельства о праве на наследство.

Однако следует учитывать, что не все наследники имеют возможность осуществить свое право наследования в течение установленного 6-месячного срока. В соответствии с п. 2 и 3 ст. 1154 ГК для некоторых наследников общий срок принятия наследства является недостаточным. Таковы, например, наследники, у которых право на наследство возникает вследствие отказа другого наследника от наследства. Для них срок принятия наследства начинает течь лишь с момента отказа наследника от наследства. Если же право на наследство возникает у лица лишь вследствие непринятия наследником наследства, то такие лица могут осуществить право на наследство в течение 3 месяцев с момента истечения срока, который был дан наследнику, не принявшему наследство. В таких случаях свидетельство о праве на наследство не может быть выдано ранее истечения специальных сроков для принятия наследства.

3. Согласно п. 2 комментируемой статьи свидетельство о праве на наследство может быть выдано при определенных обстоятельствах ранее истечения 6-месячного срока с момента открытия наследства.

Свидетельство о праве на наследство может быть выдано как наследникам по завещанию, так и наследникам по закону ранее истечения 6 месяцев со дня открытия наследства, если органу, обязанному выдать свидетельство, будут представлены достоверные данные о том, что кроме лиц, заявляющих о получении свидетельства, не имеется других наследников, которым принадлежит право на наследство или на соответствующую его часть и без учета наследственной доли которых заявителям не может быть выдано законное свидетельство о праве на наследство.

Комментируемая статья не тождественна положениям ст. 558 ГК РСФСР, так как, с одной стороны, повышает требования к сведениям о составе наследников по завещанию и

по закону, устанавливая, что они должны быть достоверными. Это позволяет органу, выдающему свидетельство о праве на наследство, требовать дополнительные доказательства, свидетельствующие об отсутствии препятствий для выдачи свидетельства о праве на наследство обратившимся наследникам в целях предотвращения нарушения прав других наследников. С другой стороны, уточняются основания сокращения срока для выдачи свидетельства о праве на наследство. Статья 558 ГК РСФСР допускала выдачу свидетельства в более короткий срок, если не было других наследников. Такой случай рассматривался как отсутствие лиц, которые на момент открытия наследства могли бы быть наследниками. Новый ГК признает допустимым выдачу свидетельства в более короткий срок в случаях, если не имеется наследников, обладающих правом на наследство или соответствующую его часть. В числе таких случаев не только отсутствие лиц, призываемых к наследству, но и непринятие наследства, или отказ от наследства, или иные основания отстранения от наследования лиц, призванных к наследству.

4. Приостановление выдачи свидетельства о праве на наследство производится по основаниям, предусмотренным законом. В соответствии с п. 3 комментируемой статьи выдача свидетельства о праве на наследство приостанавливается по решению суда, а также при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника. Установленные правила новые для наследственного права.

Суд вправе приостановить выдачу свидетельства о праве на наследство, если заинтересованные лица до окончания нотариального производства по наследственному делу обратились в суд с заявлением о неправильных действиях нотариуса или другого уполномоченного должностного лица, совершаемых в связи с выдачей свидетельства, либо с заявлением в суд об установлении факта, имеющего значение для наследования, либо с исковым заявлением, вытекающим из спора о гражданском праве. Суд вправе приостановить выдачу свидетельства о праве наследования также и в иных случаях, если признает это необходимым в интересах охраны прав заинтересованных лиц.

Как вытекает из буквального смысла правил п. 3 комментируемой статьи, выдача свидетельства может быть приостановлена по решению суда, но не по решению самого органа, обязанного выдать свидетельство по требованию наследника, представившего все необходимые документы и доказательства, обосновывающие его право на наследство. Такой подход законодателя гарантирует судебную защиту прав наследника и предупреждает возможные нарушения его прав со стороны органов, выполняющих публичные функции.

Орган, уполномоченный выдавать свидетельства о праве на наследство, вправе приостановить выдачу свидетельства в интересах охраны интересов зачатого, но еще не родившегося наследника (п. 3 комментируемой статьи).

Основанием приостановления нотариального действия служит наличие зачатого, но еще не родившегося наследника. Указанное обстоятельство учитывается также и в случаях, если возникает необходимость в разделе наследства (ст. 1166 ГК). Указанные правила служат целям реального обеспечения имущественных прав еще не рожденного наследника.

О наличии еще не рожденного наследника становится известно из заявления, поданного органу, выдающему свидетельство о праве на наследство. Нотариус или другое уполномоченное должностное лицо вправе требовать подтверждения достоверности сообщения о предстоящем рождении наследника как обстоятельства, являющегося основанием для приостановления совершения нотариального действия. Следует признать достаточным подтверждением факта письменное заявление об этом будущей матери еще не родившегося наследника, в котором заявитель принимает на себя ответственность за достоверность сообщенных сведений. Нотариус или другое должностное лицо не имеют права требовать представления соответствующей медицинской справки из учреждения здравоохранения, поскольку такие действия указанного органа не предусмотрены

законом, а медицинский осмотр лица не может быть принудительным, за исключением случаев, предусмотренных законом.

О приостановлении выдачи свидетельства о праве на наследство в связи с указанным обстоятельством должны быть поставлены в известность другие наследники, подавшие заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство. Если эти наследники оспаривают достоверность сведений о зачатом, но еще не родившемся наследнике, они вправе обжаловать действия по приостановлению выдачи свидетельства о праве на наследство. В этом случае лицо, сделавшее заявление о правах еще не рожденного наследника, обязано будет в суде доказать оспариваемый другими наследниками факт наличия зачатого, но еще не родившегося наследника.

Статья 1164. Общая собственность наследников

Комментарий к статье 1164

1. Нормы комментируемой статьи являются новеллой ГК, хотя отношения, о которых идет речь, на практике встречались и регулировались на основании положений ГК об общей собственности. Общая собственность - владение, пользование, распоряжение одной вещью несколькими субъектами.

Комментируемая статья регламентирует ситуации, когда имущество, переходящее в порядке наследования, поступает в общую долевую собственность наследников (общей совместной собственности при наследовании возникать не может).

Закон не отвечает на вопрос о том, относятся ли нормы комментируемой статьи ко всем видам имущества либо только к вещам. С одной стороны, право собственности устанавливается в отношении вещей (а комментируемая статья говорит именно о праве собственности, а не о правах на имущество вообще), с другой - из смысла положений ГК можно сделать вывод о том, что в комментируемой статье имеется в виду все имущество наследодателя.

Наследственное имущество в общую долевую собственность наследников переходит при наследовании как по закону, так и по завещанию. Главное условие - наличие нескольких (двух или более) наследников; при наследовании по завещанию необходимо еще и дополнительное условие - отсутствие в завещании указаний на конкретное имущество, переходящее к конкретным наследникам. Например, в завещании сказано, что все имущество переходит к мужу и брату, а автомобиль - к сыновьям. В этом случае сыновья станут общими долевыми собственниками автомобиля, а муж и брат - всего остального имущества.

ГК специально не определяет субъектный состав общих собственников, поэтому представляется, что ими могут быть и публично-правовые образования, если, например, все имущество завещано государству (например, Российской Федерации) и определенному физическому лицу.

Осуществление принятия наследства каждым из нескольких наследников означает, что имущество поступает в общую долевую собственность со дня открытия наследства. Норма ч. 1 комментируемой статьи корреспондирует правилу п. 4 ст. 1152 ГК (см. коммент. к ней). Представляется, что при отказе одного из наследников от наследства и возникновении отношений выморочности части имущества государство или муниципальное образование наряду с другим наследником станет долевым собственником этого общего имущества.

2. В ч. 2 комментируемой статьи установлены наиболее общие особенности применения положений ГК к отношениям общей долевой собственности, возникающим при наследовании. Прежде всего отметим, что к данным отношениям подлежат применению нормы гл. 16 ГК; кроме того, эти нормы применяются с учетом положений

ст. 1165 - 1170 ГК. В названных статьях отражены особенности отношений долевой собственности при наследовании (см. коммент. к ним).

Положения ст. 1168 - 1170 ГК предоставляют наследнику при наличии некоторых обстоятельств право на преимущественное получение некоторых вещей. Но при разделе наследственного имущества нормы ст. 1168 - 1170 ГК применяются только в течение 3 лет со дня открытия наследства. Следует отметить, что указанный срок реализации преимущественного права начинается исчисляться не с момента принятия наследства, а именно с момента его открытия. Поэтому, например, для наследника четвертой очереди, принявшего наследство вследствие непринятия его наследниками первых трех очередей, указанный срок сокращается более чем на год, поскольку принятие наследства будет осуществляться с учетом положений п. 3 ст. 1154 ГК (такое регулирование представляется не отвечающим интересам наследников любой, кроме первой, очереди).

Очевидно, 3-летний срок для реализации преимущественного права на получение определенного имущества является пресекательным. Следовательно, после его окончания указанное право наследника (даже если он принял наследство совсем недавно) прекращается. ГК не предусматривает каких бы то ни было оснований восстановления этого срока; положения ГК о восстановлении срока исковой давности применению в данном случае не подлежат, так как речь идет о разных по своей юридической природе сроках.

Данный вывод обусловлен также тем, что в комментируемой статье нет указаний на 3-летний срок исковой давности и отсутствует отсылка к главе ГК об исковой давности (в отличие от ссылки на гл. 16 ГК).

Статья 1165. Раздел наследства по соглашению между наследниками

Комментарий к статье 1165

1. В комментируемой статье определяется порядок раздела между наследниками общего имущества, который осуществляется по договору между ними, т.е. является правом, а не обязанностью наследников.

Наиболее отчетливо непрочность отношений долевой собственности проявляется при наследовании, когда собственниками могут стать совершенно посторонние люди, которые не желают достигать каких-либо соглашений о пользовании имуществом с другими наследниками-сособственниками.

Получившие имущество в долевую собственность наследники в любой момент могут заключить соглашение о разделе этого имущества, что приведет к прекращению долевой собственности.

Отметим, что прекращения долевой собственности не происходит, когда один либо несколько наследников настаивают на выделе доле; для остальных наследников режим долевой собственности сохранится. При отсутствии соглашения требовать выдела своей доли в судебном порядке может любой из наследников.

В силу абз. 2 п. 1 комментируемой статьи к соглашению о разделе наследства применяются правила о форме сделок и форме договоров, т.е. речь идет о нормах ст. 158 - 161, 434 ГК. Из этого следует, что, если наследнику причитается имущество стоимостью менее 10 МРОТ, соглашение может быть устным. Кроме того, устным может быть соглашение, предусматривающее передачу наследникам имущества и большей стоимости, если это соглашение исполняется в момент заключения (кроме случаев, когда речь идет о передаче недвижимости). Однако, конечно, очевидна целесообразность в указанных случаях (как и во всех остальных) заключать письменный договор о разделе наследства, чтобы впоследствии избежать возможных споров между наследниками. Нотариальное удостоверение соглашения не обязательно, но по общим правилам о форме сделки возможно, если этого желают наследники.

2. Пункты 2 и 3 комментируемой статьи определяют порядок регистрации прав на недвижимость, полученную наследниками при разделе наследства.

Заметим, что в силу абз. 1 п. 2 комментируемой статьи соглашение о разделе наследства, в состав которого входит недвижимость, а также о выделе доли одного (или нескольких) из наследников может быть заключено только после выдачи им нотариусом свидетельств о праве на наследство. Из этого можно сделать следующий вывод. До выдачи свидетельства о праве на наследство возможен раздел наследства, в котором нет недвижимости, т.е. состоящего только из движимых вещей, имущественных прав и обязанностей. В этом случае свидетельства будут выдаваться в отношении прав каждого наследника, а не по поводу общей долевой собственности.

На основании свидетельства о праве на наследство недвижимости осуществляется государственная регистрация прав на наследственную недвижимость. Права будут общими долевыми. Если до регистрации стороны договорятся о разделе этого имущества, то в орган регистрации должно быть представлено как свидетельство о праве наследования, так и соглашение о разделе. Если наследники заключат соглашение о разделе наследства после регистрации (а это можно сделать, как отмечалось выше, в любое время), то для регистрации права собственности наследнику-собственнику понадобится только соглашение о разделе наследства, т.е. свидетельство о праве на наследство не потребуется.

3. В соглашении о разделе наследства наследники могут определить иной порядок раздела имущества, нежели тот, который был установлен свидетельством о праве на наследство. Тем самым при наследовании по завещанию наследники фактически изменяют волю наследодателя, однако они имеют такое право, так как после принятия наследства имущество принадлежит уже наследникам, которые могут им распоряжаться по своему усмотрению (что и осуществляется соглашением). Например, в завещании и в свидетельстве о праве на наследство сказано, что сын получает 10% имущества, а соглашение о разделе наследства предоставляет ему дом, цена которого составляет 90% стоимости наследственной массы.

Поэтому п. 3 комментируемой статьи устанавливает, что несоответствие раздела наследства, осуществленного в соглашении, причитающимся наследникам долям, указанным в свидетельстве о праве на наследство, не может являться основанием для отказа в государственной регистрации прав на недвижимость, полученную в результате раздела наследства. Если в регистрации отказано как по названному, так и по другим основаниям, возможно обжалование в суд отказа в соответствии с п. 3 ст. 20 Закона о регистрации прав на недвижимость.

Статья 1166. Охрана интересов ребенка при разделе наследства

Комментарий к статье 1166

Нормы комментируемой статьи направлены на защиту интересов зачатого, но еще не родившегося ребенка, т.е. того, кто субъектом гражданских правоотношений еще не является, но может им стать, если родится живым. Такой ребенок защищался нормами и ранее действовавшего ГК РСФСР, п. 2 ст. 559 которого предусматривал, что наследники при наличии зачатого, но еще не родившегося ребенка могут осуществить раздел имущества только с обязательным выделом доли, причитавшейся такому наследнику. Действующий ГК усиливает защиту неродившегося ребенка, устанавливая невозможность осуществления раздела наследственного имущества до рождения ребенка. Соответственно, в описываемой ситуации наследственное имущество перейдет в общую долевую собственность независимо от воли либо даже против воли наследников, которые станут собственниками.

Выше было отмечено, что субъектом права ребенок станет, если родится живым. В этом случае, даже если он умрет через несколько минут после рождения, он успеет стать собственником определенного имущества, которое может быть передано его наследникам. Если же ребенок родится мертвым, то наследники вправе разделить между собой все наследственное имущество.

Соглашение о разделе наследства, заключенное без учета зачатого ребенка, является ничтожной сделкой, поскольку это прямо противоречит ГК. При этом, очевидно, не имеет значения факт осведомленности наследников о наличии такого ребенка. Если ребенок родился живым, то осуществление раздела наследства (а также и государственной регистрации прав наследников на недвижимость) не влечет перехода прав на наследство (включая недвижимость), так как соглашение о разделе наследства является ничтожной сделкой.

Сложнее ответить на вопрос о том, следует ли считать недействительным соглашение о разделе наследственного имущества без учета зачатого ребенка, если он родится мертвым. Представляется, что на этот вопрос нужно дать отрицательный ответ, так как отсутствует предусмотренное законом условие: "если родится живым".

Статья 1167. Охрана законных интересов несовершеннолетних, недееспособных и ограниченно дееспособных граждан при разделе наследства

Комментарий к статье 1167

Нормы комментируемой статьи определяют порядок защиты при разделе наследства интересов определенных категорий лиц, которые не могут, как считает закон, в полной мере осознавать значение своих поступков. Это следующие лица:

- несовершеннолетние, т.е. лица, не достигшие возраста 18 лет;
- недееспособные (лица, лишенные судом дееспособности вследствие душевной болезни или слабоумия);
- ограниченно дееспособные (лица, в отношении которых суд принял решение об ограничении дееспособности вследствие злоупотребления алкоголем или наркотиками и поставления семьи в тяжелое материальное положение).

При наличии таких субъектов среди наследников в силу ч. 1 комментируемой статьи раздел наследственного имущества может быть осуществлен только с соблюдением норм ст. 37 ГК. Часть 2 комментируемой статьи устанавливает, что в целях охраны интересов указанных категорий наследников орган опеки и попечительства должен быть уведомлен, во-первых, о составлении соглашения о разделе наследства, во-вторых, о рассмотрении в суде дела о разделе наследства.

Однако обращает на себя внимание тот факт, что комментируемая статья не устанавливает обязанности участия органов опеки и попечительства ни в составлении соглашения о разделе наследства, ни в суде при рассмотрении соответствующего дела - говорится лишь об уведомлении данных органов. Из сказанного следует, что оставление уведомления без внимания никаких последствий не повлечет: все сделки (включая соглашение о разделе наследства) будут действительны.

Обращает на себя внимание еще один момент - комментируемая статья не устанавливает чьей-либо обязанности уведомить орган опеки и попечительства и ответственности за неисполнение этой обязанности. Конечно, в первую очередь заинтересованными лицами являются законные представители наследника, но они далеко не всегда могут осознать необходимость защиты его интересов, кроме того, законные представители могут отсутствовать.

На основании сказанного мы можем прийти к выводу о том, что практическая эффективность положений комментируемой статьи окажется, скорее всего, крайне низкой.

Статья 1168. Преимущественное право на неделимую вещь при разделе наследства

Комментарий к статье 1168

1. Нормы комментируемой статьи являются новеллой ГК и устанавливают специальные правила, касающиеся раздела неделимой вещи, входящей в состав наследства. Наследники могут никогда не обратиться к комментируемой статье, если, получив неделимую вещь в общую долевую собственность, по общему согласию будут владеть, пользоваться и распоряжаться ею (тем не менее, как отмечалось выше, такая идилия в наследственных отношениях маловероятна).

Неделимая вещь - это вещь, раздел которой в натуре невозможен без изменения ее назначения (ст. 133 ГК). На неделимую вещь (а многие из них представляют значительную ценность, например жилое помещение, автомобиль) могут претендовать несколько наследников, которых не удовлетворяет другое имущество либо выплата компенсации. Нормы данной статьи предоставляют определенным наследникам преимущественное право на получение неделимой вещи.

Эти правила связаны с личным или имущественным статусом наследников, которым предоставляются преимущества.

Обращает на себя внимание то, что речь идет именно о праве наследника на определенные преимущества. Соответственно, наследник, имеющий преимущественное право, может им не воспользоваться. Если же при разделе наследства он не заявил о своем праве, то впоследствии по данному основанию оспорить через суд передачу имущества будет невозможно. Оспоримыми являются только сделки, прямо предусмотренные ГК и другими законами.

В комментируемой статье содержатся три разновидности преимущественного права (еще одна, четвертая, разновидность названа в ст. 1169 ГК, см. коммент. к ней).

2. Первая разновидность преимущественного права на получение неделимой вещи - предоставление его наследнику, который вместе с наследодателем был сособственником неделимой вещи. При этом не имеет значения факт наличия пользования спорной вещью ни для наследника-сособственника, ни для остальных наследников. Например, если в наследственной квартире проживал наследодатель, а его брат - сособственник жил в другом месте, брат будет иметь преимущественное право на получение в счет своей наследственной доли этой квартиры.

Если сособственниками были все наследники, то в этом случае никто из них преимущественным правом на вещь обладать не будет. Такое право установлено на случай споров сособственников с наследниками, собственниками не являющимися.

Нормы п. 1 комментируемой статьи не отвечают достаточно определенно на вопрос о том, имеется ли в виду общая совместная или также долевая собственность, так как речь идет о наследнике, "обладавшем совместно с наследодателем правом общей собственности на неделимую вещь". Из этого не вполне корректного использования термина "совместно" не следует делать вывод о том, что в комментируемой статье ГК имеется в виду только собственность совместная. Исходя из сущности и целей рассматриваемого правового регулирования, а также ст. 1164 ГК, согласно которой имущество поступает в общую долевую собственность сонаследников, можно прийти к выводу о том, что указанное преимущественное право имеют как совместные, так и долевые сособственники. В связи с чем желательно внесение соответствующих уточнений в рассматриваемую норму.

3. Вторая разновидность преимущественного права на получение неделимой вещи - возникновение его у наследника, постоянно пользовавшегося неделимой вещью. Однако следует учесть, что такое право возникает преимущественно только перед теми наследниками, которые не являлись вместе с наследодателем сособственниками данной

вещи. Если все наследники, не являвшиеся сособственниками, пользовались спорной вещью, то преимущественное право ни у кого из них не возникает.

Обращает на себя внимание неточность п. 2 комментируемой статьи, которая может иметь отрицательное значение на практике. Там сказано, что преимущественное право возникает "перед наследниками, не пользовавшимися этой вещью и не являвшимися ранее участниками общей собственности на нее". Ранее - это когда? Очевидно, неточность формулировки может дать основания доказывать преимущественное право наследникам, общая собственность которых с наследодателем прекратилась до открытия наследства.

4. Третья разновидность преимущественного права на получение имущества относится не к любому имуществу, а только к жилым помещениям (жилой дом, квартира и т.п.). Это право принадлежит наследнику при соблюдении следующих условий:

а) наследник проживал в данном жилом помещении ко дню открытия наследства, при этом, что особенно важно, срок проживания в данном случае значения не имеет;

б) наследник не имел другого жилого помещения. В комментируемой статье не говорится о том, что у наследника не должно быть другого помещения на праве собственности. Поэтому можно сделать вывод о том, что у наследника не должно быть жилого помещения ни на праве собственности, ни по договору жилищного найма (имеется в виду социальный наем).

Наследники, соответствующие обоим названным условиям, имеют преимущественное право только перед теми наследниками, которые не являлись сособственниками наследодателя. Таким образом, возможна ситуация, когда наследник, проживающий с наследодателем и не имеющий другого жилого помещения, не сможет получить данное жилое помещение, если наследник-сособственник заявит свои права на него, так как преимущественное право последнего в соответствии с п. 1 комментируемой статьи имеет большую силу.

При применении комментируемой статьи следует обратить внимание на возможное наличие у некоторых наследников, проживающих с наследодателем, прав пользования жилым помещением; в частности, эти права возникают у членов семьи собственника жилого помещения на основании положений ст. 292 ГК. При наличии таких прав проживающий наследник останется проживать в данном жилом помещении независимо от перехода права собственности на это помещение к другому наследнику-сособственнику.

Все названные преимущественные права (а также еще одно, указание на которое содержится в ст. 1169 ГК) прекращаются через 3 года с момента открытия наследства независимо от срока его принятия (подробнее об этом см. коммент. ч. 2 ст. 1164 ГК).

Представляется важным тот факт, что, поскольку не установлено иное, положения комментируемой статьи применяются при наследовании как по завещанию, так и по закону, хотя наиболее актуальны, конечно, при наследовании по закону.

Статья 1169. Преимущественное право на предметы обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства

Комментарий к статье 1169

Нормы комментируемой статьи определяют порядок наследования определенной особой части имущества наследодателя. В принципе, не было необходимости выделять данные положения в отдельную статью - логичнее было бы включить их четвертым пунктом в ст. 1168 ГК. Выделение правил о наследовании предметов домашней обстановки и обихода в отдельную статью, скорее всего, вызвано тем, что ранее статья с таким названием содержалась в ГК РСФСР и вызвала множество проблем. Согласно ст. 533 ГК РСФСР предметы обычной домашней обстановки и обихода переходят к наследникам по закону, проживающим совместно с наследодателем не менее 1 года до его смерти, независимо от очереди и наследственной доли.

Комментируемая статья решает вопрос по-иному. В настоящее время установлено преимущественное право проживающего с наследодателем наследника на получение предметов обычной домашней обстановки и обихода; это возможно только в счет наследственной доли.

По смыслу комментируемой статьи не имеет значения срок проживания наследника с наследодателем. Соответственно, определяющим является факт проживания на день открытия наследства.

В законе не уточняется, каким именно - постоянным или временным - должно быть проживание. Поэтому можно предположить, что для возникновения преимущественного права на предметы обычной домашней обстановки и обихода проживание может быть как постоянным, так и временным.

Обращает на себя внимание тот факт, что речь идет о преимущественном праве наследника на любые вещи - как делимые, так и неделимые.

В настоящее время намного более актуален, чем во времена ГК РСФСР, вопрос о том, что именно следует понимать под предметами обычной домашней обстановки и обихода. В силу различного уровня жизни наследодателя и наследников трудно составить какой-либо легальный перечень таких предметов (например, для кого-то серебряная ложка - дорогой сувенир, а для кого-то - обычная столовая посуда). Поэтому признание домашней обстановки и предметов домашнего обихода обычными может оказаться весьма затруднительным и спорным. Отнесение имущества к предметам обихода должно определяться их использованием для обычных повседневных бытовых нужд, причем факт использования имеет важнейшее значение - имущество должно именно использоваться, а не предназначаться для использования.

В отличие от ст. 533 ГК РСФСР в комментируемой статье преимущественное право при наследовании предметов обычной домашней обстановки и обихода не ограничено наследованием по закону. Однако по самой сути наследования по завещанию наследодатель не лишен права завещать по своему усмотрению любые вещи, в том числе предметы обычной домашней обстановки и обихода. Комментируемая статья может применяться при наличии завещания, если предметы обихода остались незавещанными. Кроме того, комментируемая статья будет применяться, если наследодатель завещал предметы обихода (возможно, в составе своего имущества) нескольким наследникам, не определив, кому какие вещи переходят. В этом случае предметы обихода в счет своей доли вправе получить наследник, проживавший или успевший стать проживающим с наследодателем на момент смерти последнего.

Данное преимущественное право на указанные предметы наследник может использовать только в течение 3 лет с момента открытия наследства, после чего оно прекращается (подробнее об этом см. коммент. к ч. 2 ст. 1164).

Статья 1170. Компенсация несоразмерности получаемого наследственного имущества с наследственной долей

Комментарий к статье 1170

1. Правила комментируемой статьи устанавливают различные виды компенсационных обязательств и порядок их исполнения в целях соразмерного раздела наследственного имущества между наследниками при условии осуществления ими преимущественных прав на неделимую вещь и предметы обычной домашней обстановки и обихода (ст. 1168, 1169 ГК).

Положения комментируемой статьи в совокупности со ст. 1168 и 1169 ГК выделены в специальные правила, предназначенные для применения лишь в особых случаях. Имеются в виду наличие у наследников преимущественных прав на получение в

собственность неделимой вещи или предметов обычной домашней обстановки и обихода при разделе наследства и намерение наследников реализовать эти права.

Правила ст. 1168 - 1170 ГК могут быть применены при разделе наследственного имущества в течение 3 лет со дня открытия наследства. Возникающие при определенных основаниях преимущества и приоритеты одних наследников перед другими при разделе наследства либо подлежат осуществлению в установленный срок, либо прекращаются с истечением этого срока.

В комментируемой статье содержатся правовые средства проведения необходимых имущественных компенсационных расчетов, уравнивающих несоразмерность имущества, реально выделенного каждому наследнику при разделе наследства на основе преимущественных прав, установленных ст. 1168 и 1169 ГК, с тем имуществом, которое причитается каждому наследнику в соответствии с его наследственной долей.

Несоразмерность получаемого наследственного имущества с наследственной долей наследника предполагается, поскольку раздел наследства осуществляется на основании приоритетов, дающих право одному наследнику получить неделимую вещь в целом или совокупность предметов обычной обстановки и обихода за счет долей в праве на эти вещи других наследников. Стоимость имущества, получаемого наследником, который осуществляет преимущественное право при разделе наследства, может оказаться и выше, и ниже стоимости наследственной доли. По смыслу комментируемой статьи различные виды компенсации рассчитаны на применение лишь в тех случаях, если стоимость имущества, которое получает наследник при осуществлении преимущественного права, превышает наследственную долю этого наследника, что обязывает его компенсировать другим наследникам не полученное ими имущество, приходящееся на их наследственную долю.

Таким образом, нормы комментируемой статьи направлены на охрану интересов тех наследников, чьи права могут быть нарушены использованием преимущественных прав при разделе наследства. Если при осуществлении преимущественного права наследник получает имущество, не превышающее стоимости его наследственной доли, отсутствуют основания для применения комментируемой статьи.

2. Согласно комментируемой статье наследник, получающий по праву преимущества наследство сверх полагающейся ему наследственной доли, обязан при разделе наследства предоставить другим наследникам соответствующую компенсацию.

Цель компенсации - устранение при разделе наследства несоразмерности получаемого наследниками имущества с причитающейся им наследственной долей.

Правила о порядке и способах компенсации, позволяющих устранить несоразмерность конкретного имущества, поступившего к наследникам при разделе наследства с учетом преимуществ, дающих отдельным наследникам возможность получить имущество сверх наследственной доли, имеют принципиально общую основу, установленную для раздела имущества правилами ст. 252 ГК. Вместе с тем есть и ряд особенностей. Общее заключается в поддержании стоимостного равновесия при разделе имущества в натуре, в укреплении права на компенсацию имущества в натуре, не полученного в счет доли при разделе общей собственности, а также в признании приоритета за соглашением участников общей собственности о порядке и способах раздела общего имущества, о порядке и способах компенсаций при разделе общего имущества. К особенностям правил о компенсационных выплатах при разделе наследства можно отнести новые виды компенсационных обязательств, обусловленные характером самого наследства и обеспеченные диспозитивными условиями встречного исполнения обязательств.

Первый вид компенсационного обязательства - перераспределение наследственного имущества в натуре. Наследники, чья наследственная доля не покрыта или недостаточно покрыта наследственным имуществом, вправе требовать предоставления в свою

собственность другого имущества из состава наследства в целях восполнения не полученной ими наследственной доли.

Компенсационное обязательство, основанное на передаче другого имущества из состава наследства, возможно лишь при разделе наследства, являющегося сложной совокупностью вещей и имущественных прав, реально способной к разным видам перегруппировки вещей и прав для покрытия наследственной доли в натуре каждого из участников общей собственности на наследственное имущество.

Второй вид компенсационного обязательства - предоставление наследнику взамен не полученной им наследственной доли другого имущества в натуре или имущественных прав не из состава наследства, а из состава собственного имущества наследника, воспользовавшегося преимущественным правом на определенные вещи при разделе наследства. В этом случае в порядке компенсации передаются собственные конкретные вещи или права наследника в обмен на имущество, полученное им сверх наследственной доли из состава наследства по праву приоритета. Это компенсационное обязательство не может иметь иного основания, кроме соглашения между наследниками. Сторонами этого соглашения будут наследник, передающий принадлежащее ему имущество взамен приобретаемого по наследству, и наследники, принимающие отчуждаемую вещь в счет своей наследственной доли. Так, если наследник, имеющий право на компенсацию, предлагает передать ему автомашину, принадлежащую наследнику, заявляющему о преимущественном праве на неделимую вещь в виде жилого дома в наследстве, передача автомашины состоится, если достигнуто соглашение о такой передаче.

Третий вид компенсационного обязательства представляет собой выплату наследникам денежной суммы, составляющей стоимость принадлежащих им наследственных долей в части, не покрытой передаваемым в натуре наследственным имуществом. Обязанность денежной компенсации возлагается на наследника, имеющего и реализовавшего право на получение из состава наследства имущества сверх полагающейся ему наследственной доли.

Особенность компенсационных обязательств, возникающих при разделе наследства, в отличие от правил ст. 252 ГК, заключается в том, что наследник, имеющий право на компенсацию несоразмерности получаемого имущества с наследственной долей, не может отказаться от нее взамен сохранения за ним доли в праве общей собственности на неделимую вещь или предметы обычной домашней обстановки и обихода. Он вправе оспаривать предлагаемый способ (предмет) компенсации, вправе отказаться от получения любой компенсации, но не вправе настаивать на сохранении общей собственности на вещи из наследства, которые по праву преимущества переходят по закону к определенному наследнику, намеренному осуществить такое право.

По своим правовым свойствам передел наследственного имущества в натуре с учетом выделения из наследства конкретного имущества в счет преимущественного наследственного права некоторых наследников нельзя признать обязательством, обладающим возмездным характером. В этом случае происходит раздел наследства как раздел общей собственности, каждый участник которой получает в натуре свою долю в праве общей собственности, но не встречное предоставление от другого участника.

Компенсационные обязательства, предмет которых предоставление другого конкретного имущества наследнику, обладающему преимущественным правом, или денежной компенсации наследнику для покрытия не полученной им полностью или частично наследственной доли, носят возмездный характер. Если взамен наследственной доли или части ее "приоритетный" наследник передает наследнику другие вещи из его собственной имущественной массы, такое обязательство подобно обязательству мены. В случае, если не полученные из наследства вещи компенсируются соответствующей денежной суммой, компенсационное обязательство представляет собой по существу выкуп "приоритетным" наследником долей в наследстве, принадлежащих другим

наследникам, вынужденным уступить их в силу закона наследнику, действующему по праву приоритета на определенное наследственное имущество.

С учетом отмеченных юридических свойств компенсационных обязательств, предусматривающих встречное предоставление, к таким обязательствам следует применять собственно правила о мене или купле-продаже, если это не противоречит существу компенсационных обязательств и правилам комментируемой статьи.

3. В целях определения размера компенсационных выплат или компенсационного предела наследственного имущества необходима его оценка.

Оценка наследства, отдельных объектов из его состава, оценка имущества и компенсационных выплат может быть дана самими наследниками по соглашению между ними. При недостижении сонаследниками соглашения об оценке наследства последняя может быть сделана профессиональным оценщиком на основе договора с ними и в соответствии с Федеральным законом от 29.07.98 N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" (в ред. от 27.02.2003) <*>.

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813; 2002. N 4. Ст. 251; N 12. Ст. 1093; N 46. Ст. 4537; 2003. N 2. Ст. 167; N 9. Ст. 805.

4. Законом предусмотрен порядок, устанавливающий относительную последовательность актов, направленных на осуществление преимущественного права и на предоставление соответствующей компенсации другим наследникам (п. 2 комментируемой статьи).

Установлено, что наследник, осуществляющий преимущественное право на получение определенного наследственного имущества, создающее несоразмерность получаемого им имущества с его наследственной долей, обязан предоставить соответствующую предварительную компенсацию другим наследникам, прежде чем общий наследственный объект перейдет в его нераздельную собственность. Данное положение представляет собой условие встречного исполнения обязательства (ст. 328 ГК) применительно к исполнению компенсационных обязательств, которое носит диспозитивный характер. Оно может быть изменено соглашением наследников об ином способе и порядке предоставления компенсации во исполнение обязанности наследника, имеющего преимущественное право перед другими наследниками.

Правила об условии предварительного исполнения компенсационной обязанности наследника при осуществлении им преимущественного права на наследственное имущество являются иными по сравнению с положениями ст. 252 ГК. Пунктом 2 комментируемой статьи установлена законная гарантия компенсационных прав наследников для случаев раздела наследства на основании преимущественных прав наследников. Права одних наследников на преимущественный выдел из наследства установлены законом и обязательны для всех других наследников, имеющих лишь право на соответствующую компенсацию их наследственной доли взамен выделения ее из наследства в натуре.

В случаях раздела иного имущества, находящегося в общей собственности, и выдела доли из него, в том числе раздела наследства и выдела доли из него при отсутствии преимуществ на определенное наследственное имущество либо за пределами установленного 3-летнего срока на осуществление преимущественного права, должны применяться общие правила ст. 252 ГК. Последние не предусматривают обязательной, помимо воли участников долевой собственности, выплаты им компенсации вместо выдела их доли в натуре.

В случае спора по вопросам раздела наследства намерение наследника воспользоваться своим преимущественным правом на определенное наследственное имущество может быть подтверждено посредством внесения полагающейся по его мнению компенсации в депозит (ст. 327 ГК), но это право такого наследника, а не его

обязанность. Кроме того, на период разрешения спора может быть установлен договорный или судебный секвестр (ст. 926 ГК) на вещь, подлежащую передаче в нераздельную собственность "приоритетного" наследника.

Предусмотренный законом 3-летний срок для осуществления преимущественного права наследников на определенное наследственное имущество (ст. 1164 ГК) не является сроком исполнения обязанности по предоставлению компенсации за несоразмерность получаемого имущества наследственной доле. Срок выплаты денежной компенсации или предоставления иной имущественной компенсации устанавливается соглашением участников раздела наследства, при недостижении соглашения - судом с учетом разумных сроков после возникновения компенсационного обязательства (ст. 314 ГК). Возникновение обязательства требует определения его предмета и содержания.

Статья 1171. Охрана наследства и управление им

Комментарий к статье 1171

1. Правила, установленные комментируемой статьей, связаны с правилами ст. 1172, 1173 ГК и регулируют отношения по охране и управлению наследственным имуществом в целях исполнения воли завещателя и для защиты прав и законных интересов наследников, отказополучателей, других заинтересованных лиц.

Комментируемая статья определила круг лиц, на которых в силу закона или по желанию наследодателя возложена обязанность принять необходимые охранительные меры в отношении наследственного имущества. К ним относятся нотариус, исполнитель завещания (см. коммент. к ст. 1134, 1135), должностное лицо органа местного самоуправления и должностное лицо консульского учреждения РФ в случае, когда право совершения нотариальных действий предоставлено им законом (п. 7 комментируемой статьи). Перечисленные лица принимают меры по охране наследственного имущества по месту открытия наследства в соответствии с правилами ст. 1115 ГК.

Другое правило предусмотрено для случаев, когда имущество находится в разных местах. Так, нотариус по месту открытия наследства направляет обязательное для исполнения поручение нотариусу по месту нахождения части наследственного имущества об охране этого имущества и управлении им. Совершение нотариусом указанной процедуры происходит через органы юстиции. Если же нотариусу известно, кем должны быть приняты меры по охране имущества, соответственно поручение направляется нотариусу либо должностному лицу без обращения в органы юстиции (п. 5 комментируемой статьи).

2. Пункт 2 комментируемой статьи закрепил круг лиц, по заявлению которых нотариус принимает меры по охране наследства. К ним относятся наследники, исполнитель завещания, органы местного самоуправления, органы опеки и попечительства, а также лица, действующие в интересах сохранения наследства, например кредиторы наследодателя. Исполнитель завещания принимает меры по охране наследства и управлению им самостоятельно либо по требованию одного или нескольких наследников.

3. Для того чтобы принять меры по охране и управлению наследственным имуществом, в первую очередь необходимо определить его состав. В этих целях п. 3 комментируемой статьи установил правило, в соответствии с которым юридические лица, в частности банки, иные кредитные организации, обязаны предоставить информацию об имуществе, принадлежащем наследодателю. Указанная информация сообщается нотариусу только по его запросу. Нотариус вправе сообщить полученные сведения только наследникам и исполнителю завещания. Основами законодательства о нотариате установлена обязанность нотариуса хранить в тайне сведения, которые стали ему известны в связи с осуществлением его профессиональной деятельности. Нотариус,

умышленно разгласивший сведения о составе имущества либо доведший сведения до иных лиц, не указанных в этом пункте, по решению суда обязан возместить причиненный вследствие этого ущерб.

4. Пунктом 4 комментируемой статьи установлен порядок определения срока, а также предел действия срока, установленного для охраны и управления наследственным имуществом. Нотариус вправе определить срок для охраны и управления исходя из характера и ценности наследства, однако не более чем в 6 месяцев. При этом в 6-месячный срок должно быть включено время, необходимое наследникам для вступления во владение имуществом. В исключительных случаях, указанных в п. 2 и 3 ст. 1154 и п. 2 ст. 1156 ГК, нотариус устанавливает 9-месячный срок со дня открытия наследства.

Исполнитель завещания в зависимости от действий, совершаемых им по исполнению завещания, самостоятельно устанавливает срок для охраны и управления наследством.

5. Пункт 6 комментируемой статьи носит отсылочный характер. Основами законодательства о нотариате должны быть урегулированы вопросы порядка охраны наследственного имущества и управления им, в том числе порядка описи наследства, а Правительством РФ - размеры вознаграждения по договору хранения наследственного имущества и договору доверительного управления.

Статья 1172. Меры по охране наследства

Комментарий к статье 1172

1. В п. 1 комментируемой статьи предусмотрено, что для охраны наследства необходимо его описать. Опись производится в присутствии двух свидетелей. Требования, предъявляемые к свидетелям, установлены п. 2 ст. 1124 ГК.

В действующих правилах, установленных Приказом Минюста России от 15.03.2000 N 91 "Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации" <*>, нотариус при применении мер по охране наследственного имущества производит опись наследного имущества в присутствии двух понятых, и по желанию при описи наследственного имущества могут присутствовать заинтересованные лица - наследники, отказополучатели, кредиторы, представители налоговых органов.

<*> Бюллетень Минюста РФ. 2000. N 4.

По сравнению с Приказом, абз. 2 п. 1 комментируемой статьи ограничен круг лиц, присутствующих при совершении описи, - исполнитель завещания, наследники, в некоторых случаях представители органов опеки и попечительства. Вызывает сомнение, насколько оправданно такое ограничение, например в части ущемления прав кредиторов наследодателя, что на практике может привести к злоупотреблениям со стороны наследников.

Исполнитель завещания, наследники, органы опеки и попечительства при описи наследственного имущества вправе сделать заявление нотариусу о проведении оценки наследства. Оценка имущества должна быть проведена по соглашению сторон. Если присутствующие при оценке лица не пришли к соглашению по оценочной стоимости, то согласно абз. 3 п. 1 комментируемой статьи оценка производится независимым оценщиком за счет лица, заявившего об оценке имущества, с последующим распределением расходов между наследниками пропорционально стоимости полученного каждым из них наследства.

Из сказанного можно сделать несколько выводов.

Во-первых, оценка наследственного имущества совершается по заявлению наследников и других лиц, указанных в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, следовательно,

если такое заявление не сделано, нотариус может осуществить опись имущества без указания его стоимости.

Во-вторых, для того чтобы оценить наследственное имущество, любое лицо, присутствующее при описи, должно сделать заявление нотариусу о необходимости оценки.

В-третьих, оценка имущества производится самостоятельно лицами, участвующими в описи. В случае, если лица не достигли соглашения, оценку наследственного имущества производит независимый оценщик. В этом случае, по всей видимости, оценка должна производиться в соответствии с Федеральным законом "Об оценочной деятельности в Российской Федерации". Вопрос этот важен и в практической плоскости. Оцененное имущество может быть передано по договору на хранение в соответствии с описью, и сторона, принявшая его на хранение, несет ответственность за его утрату в размере оценочной стоимости имущества, переданного на хранение (п. 4 комментируемой статьи).

В-четвертых, лицо, изъявившее желание оценить наследство, несет расходы по оказанию услуг профессиональным оценщиком, с последующим распределением расходов между наследниками пропорционально стоимости полученного ими имущества.

2. Согласно правилам п. 2 комментируемой статьи относящиеся к наследству денежные средства вносятся в депозит нотариуса, а валютные ценности, драгоценные металлы и камни, изделия из них, ценные бумаги, не требующие управления, передаются банку по договору хранения, с предоставлением нотариусу сохранного документа. Предельные размеры вознаграждения по договору хранения наследственного имущества устанавливаются Правительством РФ (п. 6 ст. 1171).

3. В случае вхождения в наследственное имущество оружия нотариус уведомляет органы внутренних дел об этом. В соответствии с Федеральным законом "Об оружии" оружие, входящее в наследство до решения вопроса о наследовании и получения лицензии на приобретение гражданского оружия, незамедлительно изымается для ответственного хранения органами внутренних дел, зарегистрировавшими указанное оружие (п. 3 комментируемой статьи).

4. В случае, если наследование осуществляется по завещанию, в котором указан его исполнитель, то все необходимые меры по охране наследства совершает исполнитель завещания по правилам комментируемой статьи.

Статья 1173. Доверительное управление наследственным имуществом

Комментарий к статье 1173

С развитием товарооборота наполнилось более широким содержанием понятие "имущество". Так, наследодателю может принадлежать доля в уставном (складочном) капитале хозяйственных товариществ и обществ, ценные бумаги, требующие управления, имущественный комплекс, исключительные права и т.д., которые соответственно включаются в состав наследства. При этом необходимо учитывать, что указанное имущество не может быть изъято из товарооборота без серьезных негативных последствий для него.

Комментируемая статья установила обязанность нотариуса выступить в качестве учредителя доверительного управления и заключить соглашение с доверительным управляющим по управлению имуществом. В случае, когда наследование осуществляется по завещанию, в котором назначен исполнитель завещания - душеприказчик, права учредителя доверительного управления принадлежат ему. Например, в соответствии с Законом об обществах с ограниченной ответственностью установлено, что до принятия наследником умершего участника общества наследства права умершего участника общества осуществляются, а его обязанности исполняются лицом, указанным в завещании, а при отсутствии такого лица - управляющим, назначенным нотариусом.

Договор доверительного управления заключается в соответствии с гл. 53 ГК с особенностями, относящимися к предмету соглашения. Так, если общее правило гласит, что договор заключается в простой письменной форме, при заключении договора, предметом которого является имущественный комплекс, соответственно применяются правила об обязательной государственной регистрации договора (ст. 1017 ГК).

Статья 1174. Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управление им

Комментарий к статье 1174

1. В комментируемой статье регулируется порядок возмещения расходов, совершенных до смерти или после смерти наследодателя, которые подлежат возмещению из его имущества до удовлетворения требований кредиторов умершего.

В статье названы несколько видов расходов, подлежащих возмещению, которые могут быть объединены в несколько групп: расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя; расходы на его достойные похороны; расходы на охрану наследства и управление им и расходы по исполнению завещания.

Не имеет значения, кем осуществлялись указанные расходы, за исключением расходов третьей группы, которые производятся лицами, указанными в законе.

К расходам, вызванным предсмертной болезнью наследодателя, могут быть отнесены расходы на лекарства, медицинское обслуживание, расходы по уходу и т.д. При этом следует иметь в виду, что возмещению в порядке комментируемой статьи подлежат лишь необходимые расходы. В случае спора вопрос о необходимости тех или иных расходов, а также их оправданном размере по иску сторон может быть решен судом.

Кроме того, в комментируемой статье прямо указано, что подлежат возмещению те расходы, которые были вызваны предсмертной болезнью, которая, в частности, может быть установлена по заключению врачей. Однако использование понятия "предсмертная болезнь" не позволяет определенно ответить на некоторые вопросы, в том числе о размерах возмещения. Не ясно, например, может ли считаться предсмертной хроническая болезнь, которой наследодатель страдал в течение длительного времени? В каком размере могут быть возмещены расходы на медицинское обслуживание и уход за больным наследодателем лицу, понесшему эти расходы, если наследодатель, будучи собственником определенного имущества, но не имея достаточных денежных средств, фактически являлся иждивенцем этого лица, а размеры возмещения ограничены только стоимостью наследства? Представляется, что ответы на данные вопросы будут даны судебной практикой.

Возмещению подлежат также расходы на достойные похороны, включая необходимые расходы на оплату места погребения наследодателя. В законе не содержится специального указания, каковы параметры расходов на достойные похороны. В данной ситуации, видимо, можно обратиться к Закону РФ от 12.01.96 N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле" (в ред. от 30.06.2003) <*>, в котором установлен порядок захоронения, а также необходимо учитывать возможность проведения религиозных обрядов в соответствии с гарантированной Конституцией свободой вероисповедания и существующими в данной местности обычаями.

<*> СЗ РФ. 1996. N 3. Ст. 146; 1997. N 26. Ст. 2952; 1998. N 30. Ст. 3613; 2000. N 33. Ст. 3348; 2001. N 23. Ст. 2282; 2002. N 30. Ст. 3033; N 50. Ст. 4931; 2003. N 2. Ст. 160; Ст. 167; N 27 (ч. 1). Ст. 2700.

В комментируемой статье размер расходов на достойные похороны не ограничен ничем, кроме стоимости самого наследства. Однако такое положение влекло бы

неизбежное столкновение интересов наследников, кредиторов умершего и лиц, осуществлявших расходы на похороны. Поэтому, видимо, судом при определении допустимого размера таких расходов будет применяться принцип разумности.

В комментируемой статье установлено ограничение выдаваемых банком сумм на похороны в размере 100 МРОТ, установленных на день обращения (п. 3 комментируемой статьи). Это ограничение касается только расходов на похороны. Другие расходы могут взиматься в пределах наследственного имущества.

Ограничения сумм, которые могут быть выданы банком на похороны, не распространяются также на превышающие эти суммы расходы, фактически истраченные на похороны и подлежащие возмещению из стоимости наследства.

Охрана наследства (в случае ее установления) и управление им также связаны с определенными затратами со стороны обязанных лиц. Такие расходы также подлежат возмещению из стоимости наследства, как и расходы, которые могут возникнуть в связи с исполнением завещания.

2. Заинтересованные лица вправе предъявить свои требования о возмещении расходов в любое время, как после принятия наследства наследниками, так и до этого. При этом, если наследство еще не принято наследниками, заинтересованное лицо вправе обращаться к исполнителю завещания либо к нотариусу по месту открытия наследства для удовлетворения своих требований без участия будущих наследников.

При необходимости осуществления расходов на похороны наследодателя они могут быть по решению нотариуса произведены сразу за счет наследственного имущества.

Если наследство уже принято наследниками, каждый из них отвечает по указанным долгам в пределах своей части наследства, но в равной пропорции с другими наследниками. Не имеет значения, из каких сумм возмещают расходы наследники. Если наследники не располагают необходимыми или достаточными средствами, то имущество наследодателя подлежит реализации. Расходы возмещаются за счет вырученных сумм. Если наследство еще не принято, из него возмещаются указанные расходы и оставшееся имущество передается наследникам.

При этом закон гарантирует получение затраченных сумм из стоимости наследства, даже если оно обременено долгами. Законом установлена очередность возмещения расходов.

Из стоимости наследства сначала подлежат возмещению суммы расходов, вызванных болезнью и похоронами наследодателя. Несмотря на то, что законодательством предусмотрена выплата социального пособия на погребение, а также установлен перечень безвозмездно оказываемых услуг по погребению, в комментируемой статье не предоставляется преимущество по возмещению двух видов расходов.

Во вторую очередь из имущества наследодателя удовлетворяются требования о возмещении расходов на охрану и управление наследством; в третью - расходы на исполнение завещания. Из оставшейся стоимости наследства могут удовлетворяться требования иных кредиторов.

3. На данные цели могут быть израсходованы в первую очередь принадлежавшие наследодателю денежные суммы и средства во вкладах и на счетах в банках и (или) иных кредитных организациях.

В комментируемой статье излагаются специальные правила о наследовании денежных средств во вкладах и на счетах.

На банки, во вкладах и на счетах которых имеются средства из наследственного имущества, возложена обязанность по постановлению нотариуса выдать их наследнику или указанному в постановлении лицу для оплаты расходов на похороны в пределах 100 МРОТ, если наследники еще не вступили в права наследства.

Если имеется завещание (в том числе завещательное распоряжение) денежных средств во вкладах или на любых иных счетах в банке, наследник этих средств, еще не

вступивший в свои права, вправе в любое время получить указанные средства для проведения похорон в пределах 100 МРОТ.

Статья 1175. Ответственность наследников по долгам наследодателя

Комментарий к статье 1175

1. Обязательства гражданина-должника не прекращаются с его смертью, за исключением случаев, когда исполнение такого обязательства не может быть произведено без личного участия умершего должника (см. коммент. к ст. 418). Таким образом, после смерти наследодателя неисполненные им обязательства перед кредиторами должны быть исполнены его преемниками.

Кредиторы вправе предъявлять свои требования к наследникам, принявшим наследство, либо к исполнителю завещания, непосредственно к наследуемому имуществу. В случае выморочности наследства требования кредиторов подлежат удовлетворению на общих основаниях.

2. Наследники отвечают по долгам наследодателя солидарно, т.е. кредитор вправе требовать исполнения как от всех наследников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из наследников, вправе требовать недополученное от остальных наследников, которые остаются обязанными, пока долг не погашен полностью.

Однако погашение долга возможно лишь в пределах размера наследственного имущества. Кредитор не вправе требовать удовлетворения его требований за счет имущества наследников.

Граждане отвечают по своим обязательствам всем принадлежащим им имуществом, за исключением имущества, на которое по закону не может быть обращено взыскание (ст. 24, 25 ГК). Очевидно, при наследовании данное ограничение не применяется, поскольку речь в нем идет об имуществе, необходимом для поддержания существования указанного гражданина, и не касается имущества его наследников такого же рода, т.е. кредиторы вправе требовать исполнения в пределах стоимости всего имущества, без исключения стоимости имущества, на которое при жизни наследодателя взыскание обычно не обращается.

Наследник, получивший имущество в порядке наследственной трансмиссии, так же как и иные наследники, является солидарным с ними должником перед кредиторами наследодателя на общих основаниях. Наследник может умереть, не успев получить причитающееся ему наследство. Такое наследство переходит к новому наследнику в порядке наследственной трансмиссии. Кредиторы первого наследника не имеют права на компенсацию долгов из наследства, которое наследник не успел принять и которое перешло к другому наследнику в порядке наследственной трансмиссии.

3. В комментируемой статье установлены новые сроки предъявления требований кредиторов по сравнению с ранее действовавшим сроком в соответствии со ст. 554 ГК РСФСР (6 месяцев). По новым правилам кредиторы вправе предъявить требования к наследникам в течение установленного срока исковой давности.

Претензии кредиторов предъявляются до принятия наследства к исполнителю завещания или наследственному имуществу. После принятия наследства к наследникам, принявшим наследство, требования заявляются независимо от наступления срока исполнения соответствующего требования. Право кредитора наследодателя на предъявление требования возникает со дня смерти указанного должника, а не с даты, когда наследодатель должен был погасить долг. Если требование заявлено к исполнителю завещания или к наследственному имуществу, суд приостанавливает рассмотрение дела до принятия наследства.

Если срок исполнения обязательства наступил до смерти наследодателя, но имела место просрочка исполнения, следует иметь в виду следующее. Поскольку наследственное правопреемство влечет перемену лиц в обязательстве, к данным отношениям применяется правило ст. 201 ГК (см. коммент. к ней), в соответствии с которой перемена лиц в обязательстве не влечет изменения срока исковой давности и порядка его исчисления. И в этом смысле правило комментируемой статьи конкретизирует правило ст. 201 ГК, устанавливая специально, что в результате перемены лиц при наследственном правопреемстве срок исковой давности, установленный для соответствующих требований, не подлежит перерыву, приостановлению или восстановлению.

В ранее действовавшем законодательстве установилась обязанность кредиторов предъявлять свои требования путем подачи судебного иска. Хотя в комментируемой статье нет прямого указания на исковой характер требования кредиторов, очевидно, что кредиторы вправе обратиться в суд, если их требования не исполняются наследниками добровольно. Требование к исполнителю завещания или к наследственному имуществу предъявляются в суд.

Новым по сравнению с ранее действовавшим законодательством о наследовании является правило о том, что суд обязан приостановить рассмотрение дела до принятия наследства наследниками (или соответственно перехода наследственного имущества как выморочного в собственность государства).

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. Новые экономические отношения в стране обусловили широкое участие граждан в хозяйственных обществах, товариществах, производственных кооперативах. Статус участника коммерческой организации влечет возникновение у граждан определенных имущественных прав. В связи с этим приобретают особую актуальность вопросы правового регулирования отношений по переходу этих прав в порядке наследственного правопреемства.

Хозяйственные товарищества и общества, а также производственные кооперативы являются юридическими лицами, наделены общей правоспособностью и имеют в частной собственности обособленное имущество, их уставный (складочный) капитал разделен на доли (вклады) участников (учредителей), а также доли в имуществе производственного кооператива. Участник хозяйственного общества или товарищества, а также производственного кооператива не имеет вещных прав на имущество соответствующего юридического лица. Даже в том случае, когда в оплату акций (пая, вклада) было внесено его имущество, участник общества утрачивает право собственности на это имущество, так как оно переходит в собственность самой организации. В связи с участием в образовании имущества указанных юридических лиц учредители (участники, члены) приобретают в отношении этих юридических лиц обязательственные права (ст. 48, 50 ГК).

Законом может быть запрещено или ограничено право отдельных категорий граждан на участие в хозяйственных товариществах и обществах, за исключением открытых акционерных обществ (п. 4 ст. 66, п. 2 ст. 69, п. 3 ст. 82, п. 1 ст. 107 ГК).

В комментируемой статье законодатель попытался установить наиболее общие правила перехода прав наследодателя, связанных с участием в коммерческой организации. В силу имеющейся специфики указанных юридических лиц наследование прав, связанных с участием в той или иной коммерческой организации, имеет определенные особенности.

От организационно-правовой формы юридического лица зависит состав переходящих по наследству прав (доля в складочном (уставном) капитале, акции акционерного общества, доля в имуществе производственного кооператива).

Можно выделить два различных подхода к регулированию наследования прав, связанных с участием наследодателя в полном товариществе или полного товарища в командитном товариществе, в обществе с ограниченной или дополнительной ответственностью, в производственном кооперативе, с одной стороны, и прав, связанных с участием наследодателя в акционерном обществе и вкладчика командитного товарищества, с другой стороны.

2. Хозяйственные товарищества могут создаваться в форме полного товарищества или товарищества на вере (командитного товарищества).

Доля полного товарищества (вклад вкладчика-командитиста) в складочном капитале, принадлежащая умершему, и связанные с ней права входят в состав наследуемого имущества.

Переход доли в складочном капитале в полном или командитном товариществе возможен с согласия его полных товарищей. Право на долю в складочном капитале и право на участие в товариществе неразрывно связаны. При передаче доли иному лицу к нему переходят права, принадлежавшие наследодателю. Поскольку право на долю в складочном капитале переходит в порядке наследственного правопреемства во всех случаях, возникает необходимость специально предоставить товарищам возможность одобрить нового участника товарищества или отклонить его кандидатуру (п. 2 ст. 78 ГК). Поэтому полные товарищи могут принять либо нет нового полного товарища - наследника. Во втором случае применяется ст. 78 ГК о порядке и условиях выплаты стоимости части имущества товарищества, соответствующей доле умершего в складочном капитале товарищества.

При вступлении в права наследования следует также помнить, что полные товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам полного товарищества. Лицо, принявшее наследство и ставшее полным товарищем, отвечает наравне с другими участниками по обязательствам товарищества, возникшим до момента его вступления в товарищество (ст. 75 ГК), в пределах перешедшего к нему имущества выбывшего полного товарища.

Следует учитывать, что полными товарищами полных товариществ и полными товарищами в товариществах на вере могут быть индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Данное правило применяется в случае наследования как по закону, так и по завещанию, т.е. наследниками не могут стать юридические лица хотя и указанные в завещании, но имеющие организационно-правовую форму некоммерческой организации.

При наследовании гражданином, не зарегистрированным в качестве предпринимателя, последний вправе либо получить стоимость имущества, соответствующую доле наследодателя в складочном капитале этого товарищества, либо, поскольку в законе не указано иное, зарегистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя и с согласия остальных товарищей стать участником товарищества.

Кроме того, лицо может быть участником только одного полного товарищества (ст. 69 ГК), т.е. наследник, являющийся полным товарищем в ином товариществе, не может стать полным товарищем при наследовании прав умершего полного товарища в данном товариществе.

В комментируемой статье не указано, каким образом следует поступить, если имеется несколько наследников, претендующих на долю умершего в товариществе, отвечающих требованиям к полным товарищам. Как представляется, в данной ситуации доля умершего может быть передана наследникам и по частям - с согласия остальных полных товарищей. При этом размер доли каждого наследника и порядок его определения

устанавливаются в соответствии с законодательством о наследовании и учредительным договором товарищества (п. 2 ст. 70 ГК), если иное не установлено в законе.

Необходимо также обратить внимание, что в фирменном наименовании товарищества должно содержаться указание на имена (все или несколько) полных товарищей. В случае наследования прав, связанных с участием в товариществе, может потребоваться изменить наименование.

Вкладчики в отличие от полных товарищей наследуют имущество по другим правилам. Вкладчиками могут быть любые граждане. Поскольку их участие в совместной деятельности товарищей не является обязательным, наследники вклада становятся вкладчиками - участниками коммандитного товарищества во всех случаях. Согласия иных участников товарищества или самого товарищества не требуется.

3. Хозяйственные общества могут создаваться в форме акционерного общества, общества с ограниченной ответственностью или с дополнительной ответственностью.

По общему правилу наследники, к которым перешли акции акционерного общества, автоматически становятся участниками - акционерами (открытого или закрытого) акционерного общества.

У акционера возникает вещное право - право собственности на приобретенную акцию. В соответствии со ст. 128 ГК акция относится к имуществу и в этом качестве входит в наследственную массу. Акция является ценной бумагой, предоставляющей ее владельцу определенные права в отношении акционерного общества, являющегося эмитентом данной акции. Наследник, получивший акцию в порядке правопреемства, становится не только собственником данной ценной бумаги, но и приобретает статус акционера общества, который предполагает наличие у него определенных прав в отношении этого общества, установленных законом и уставом общества. Объем прав акционера, соответственно, зависит от вида акции.

Приобретение такого статуса в порядке наследственного правопреемства ни в коей мере не зависит от воли как других акционеров данного акционерного общества, так и самого акционерного общества.

При наследовании акций следует учитывать, что законом или уставом акционерного общества могут быть установлены ограничения числа, суммарной стоимости акций или максимального числа голосов, принадлежащих одному акционеру (п. 5 ст. 99 ГК). Если же эти лимиты после перехода части акций по наследству превышены, то акционер обязан произвести отчуждение избыточных акций (ст. 7 Закона об акционерных обществах).

Наследование акций общества несколькими лицами обычно затруднений не вызывает, поскольку акции могут быть любым способом распределены между наследниками по их согласию и в соответствии с законом. С вступлением в силу новой редакции Закона об акционерных обществах появилась правовая регламентация дробных акций, которые дают акционеру - их владельцу права, предоставляемые акцией соответствующей категории (типа), в объеме, соответствующем части целой акции (абз. 2 п. 3 ст. 25 Закона об акционерных обществах), вызывающая немало вопросов практического характера. Поэтому представляется целесообразным делить наследуемые акции на дробные части, что существенно снизит их ценность.

Наследование прав умершего, связанных с участием в обществе с ограниченной или дополнительной ответственностью, обусловлено получением согласия на это остальных членов общества.

В соответствии с нормами Закона об обществах с ограниченной ответственностью доля в уставном капитале общества переходит к наследникам умершего наследодателя в том случае, если уставом общества не предусмотрено, что переход доли допускается только с согласия остальных участников общества. В тех случаях, когда необходимость получения такого согласия предусмотрена уставом общества, такое согласие считается полученным, если в течение 30 дней с момента обращения к участникам общества или в течение иного определенного уставом общества срока получено письменное согласие всех

участников общества или не получено письменного отказа в согласии ни от одного из участников общества. В случае отказа участников общества в согласии на переход доли к наследникам она переходит к обществу. При этом общество обязано выплатить наследникам умершего участника общества действительную стоимость доли, определяемую на основании данных бухгалтерской отчетности общества за последний отчетный период, предшествующий дню смерти, реорганизации или ликвидации, либо с их согласия выдать им в натуре имущество такой же стоимости.

4. В случае смерти члена производственного кооператива его наследники могут быть приняты в члены кооператива, если иное не предусмотрено уставом. Если же наследнику отказано в приеме или это исключено по уставу кооператива, наследник вправе требовать выплаты стоимости пая умершего члена кооператива в порядке, предусмотренном ст. 111 ГК. При этом, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 111 ГК согласие остальных кооператоров требуется при передаче пая или его части наследнику, не являющемуся членом кооператива, можно сделать вывод, что наследование членом кооператива пая умершего наследодателя в данном кооперативе согласия членов кооператива не требует, если иные ограничения не предусмотрены уставом кооператива.

Статья 1177. Наследование прав, связанных с участием в потребительском кооперативе

Комментарий к статье 1177

1. В соответствии с положениями ст. 116 ГК потребительскими кооперативами являются добровольные объединения граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемые путем объединения его членами имущественных паевых взносов. Существует несколько видов потребительских кооперативов: потребительские общества, потребительские союзы, гаражные, жилищно-строительные, жилищные, кредитные кооперативы граждан, садоводческие, садово-огороднические и другие кооперативы. Несмотря на имеющиеся значительные различия в правовом регулировании и природе различных видов потребительских кооперативов комментируемая статья распространяется на все виды потребительских кооперативов. В частности, императивной является норма о недопустимости отказа в приеме в члены потребительского кооператива наследника умершего члена кооператива. Данное правило не вызывает сомнений применительно ко всем видам кооперативов, кроме потребительских обществ.

В Законе о потребительской кооперации содержится иная норма. Согласно п. 5 ст. 13 данного Закона в случае смерти пайщика его наследники могут быть приняты в потребительское общество, если иное не предусмотрено уставом потребительского общества. Возникает вопрос: какой из одноуровневых законов подлежит применению (и ГК, и Закон о потребительской кооперации являются федеральными законами)?

Видимо, в данном случае следует исходить из того, что по смыслу Вводного закона имеется в виду приведение в соответствие с частью третьей ГК законов, принятых до ее введения в действие. Такой вывод вытекает из фразы "впредь до приведения законов... в соответствие с частью третьей Кодекса...". Следовательно, законы о потребительских кооперативах должны быть приведены в соответствие с частью третьей ГК. Впредь до приведения в соответствие с частью третьей ГК Закона о потребительской кооперации п. 5 ст. 13 этого Закона должен применяться в той редакции, которая предусмотрена в ст. 1177 ГК.

Отказ в приеме в члены кооператива может быть оспорен в суде.

2. Если наследников у члена кооператива оказалось несколько, то в соответствии с правилом п. 2 комментируемой статьи в члены кооператива принимается один из наследников (по Закону о потребительской кооперации могут быть приняты все

наследники). Пунктом 2 комментируемой статьи установлено, что порядок принятия такого наследника в кооператив, а также порядок, способы и сроки выплаты наследникам, не ставшим членами кооператива, причитающихся им сумм или выдачи вместо них имущества в натуре определяются законодательством о потребительских кооперативах и учредительными документами соответствующего кооператива.

Однако ни в одном из законов о потребительских кооперативах, да и в их учредительных документах, нет ответа на вопрос, как следует делить пай, принадлежащий нескольким наследникам, если принимается в кооператив только один из них. И не ясно, должен ли наследник, которому достанется только часть пая наследодателя, доплачивать какие-либо суммы, если оставшаяся часть пая меньше размера паевого взноса, необходимого для вступления в кооператив.

Открытым остается вопрос о том, как делить в натуре квартиру, дачу, гараж, принадлежавшие умершему члену кооператива на праве собственности, после выплаты им полностью пая (ст. 218 ГК).

Можно сослаться на ст. 1170 и другие статьи ГК, которые могли бы быть применены в этом случае. Согласно данным нормам наследственная масса подлежит разделу между наследниками в определенной пропорции, а в случае несоразмерности получаемого по наследству имущества (в нашем случае пая) наследственной доле, другим наследникам должна быть выплачена соответствующая компенсация. Но в комментируемой статье есть отсылка только к законодательству о потребительских кооперативах и их учредительным документам, которые, как уже было отмечено, не содержат ответа на этот вопрос.

Во всяком случае ответы на указанные вопросы должны быть даны при приведении законов о потребительских кооперативах в соответствие с частью третьей ГК. А пока, если возникнут споры между наследниками, наследниками и кооперативами, свое слово, видимо, скажет судебная практика. Представляется все же, что при разрешении подобных споров следует учитывать правила ст. 1170 и других статей ГК.

Статья 1178. Наследование предприятия

Комментарий к статье 1178

1. В комментируемой статье речь идет об особом объекте наследования - предприятии как имущественном комплексе, в состав которого могут входить все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также некоторые исключительные права (ст. 132 ГК).

Комментируемая статья устанавливает специальные правила раздела наследственной массы, в которую входит предприятие, между наследниками, в зависимости от наличия в составе наследников индивидуального предпринимателя или коммерческой организации.

В этом случае при разделе наследства предприятие переходит к наследнику, зарегистрированному в качестве предпринимателя, или коммерческой организации, которая является наследником по завещанию.

Поскольку предприятие - объект гражданского права, используемый для предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК), законодатель предоставил преимущественное право на получение наследственной доли в виде предприятия гражданину-предпринимателю либо коммерческой организации. Некоммерческим организациям, даже имеющим право в силу устава и закона осуществлять предпринимательскую деятельность, такого права не предоставлено.

При разделе наследственного имущества обязательно учитываются правила ст. 1170 ГК о компенсации несоразмерности получаемого наследственного имущества наследственной доле.

В комментируемой статье установлено, что преимущественное право наследования предприятия предоставляется предпринимателю, зарегистрированному на день открытия наследства. Таким образом, наследник, зарегистрировавшийся в качестве предпринимателя после открытия наследства, преимущественного права наследования предприятия в целом не приобретает. Однако по соглашению всех наследников, принявших наследство, такому наследнику - индивидуальному предпринимателю в счет его наследственной доли может быть передано данное предприятие.

2. Если среди наследников не оказалось предпринимателей или никто из них преимущественным правом не воспользовался, предприятие, входящее в состав наследства, переходит в общую долевую собственность наследников.

Размер доли каждого из наследников в праве собственности на предприятие определяется в соответствии с причитающимися им наследственными долями либо в соответствии с долями, установленными соглашением самих наследников, принявших наследство. Последний случай может иметь место, например, когда большая доля права собственности на предприятие перешла к одному из наследников за счет уменьшения его доли в ином имуществе наследодателя.

До принятия наследства, в состав которого входит предприятие, может потребоваться введение доверительного управления его работой (ст. 1173 ГК).

Предприятие отнесено законом к объектам недвижимости, переход прав на которые подлежит государственной регистрации.

В комментируемой статье нет ответа на вопрос о том, как распределять наследственное имущество, если преимущественное право, указанное в ч. 1 комментируемой статьи, принадлежит нескольким наследникам. Представляется, что в том случае, если наследники-предприниматели не откажутся от своих преимущественных прав в пользу одного или нескольких из них, то предприятие перейдет к ним на праве общей долевой собственности. При отказе от преимущественного права в пользу одного или нескольких наследников отказавшимся наследникам предоставляется иное имущество из наследственной массы и (или) компенсация в соответствии со ст. 1170 ГК.

Если по наследству передаются несколько предприятий, на них также распространяется преимущественное право наследников-предпринимателей. Если таких наследников несколько, то при невозможности разделить наследственные доли так, чтобы каждому из них принадлежало собственное предприятие (предприятия), все наследство поступит к наследникам на основе права общей долевой собственности.

Статья 1179. Наследование имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства

Комментарий к статье 1179

1. В ГК установлен порядок наследования имущества члена особого субъекта права - крестьянского (фермерского) хозяйства, правовое положение которого в настоящее время урегулировано ГК, ЗК, а также специальным Законом о фермерском хозяйстве.

В соответствии с п. 2 ст. 23 ГК глава крестьянского (фермерского) хозяйства с момента регистрации хозяйства признается предпринимателем, а возглавляемое им хозяйство осуществляет свою деятельность без образования юридического лица. В то же время до принятия ГК эти хозяйства создавались как юридические лица (см. ст. 1 ранее действовавшего Закона РСФСР от 22.11.90 N 348-1 "О крестьянском (фермерском) хозяйстве" (в ред. от 27.12.90) <*>). Согласно п. 3 ст. 23 Закона о фермерском хозяйстве такие крестьянские хозяйства вправе сохранить статус юридического лица на период до 1 января 2010 г.

<*> Ведомости РСФСР. 1990. N 26. Ст. 324.

Таким образом, на сегодняшний день крестьянские хозяйства, созданные по Закону РСФСР от 22.11.90 N 348-1 как юридические лица, которые не привели свое правовое положение в соответствие с ГК, продолжают функционировать в прежнем статусе. Однако и в таких хозяйствах имущество принадлежит не крестьянскому хозяйству как юридическому лицу, а его членам на праве общей (долевой или совместной) собственности (ст. 15 Закона РСФСР от 22.11.90 N 348-1). В связи с этим на случаи наследования во всех крестьянских хозяйствах (включая и зарегистрированные как юридические лица) должны распространяться положения комментируемой статьи.

2. Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное (ст. 257 ГК).

Комментируемая статья регулирует отношения по наследованию данного имущества, находящегося в совместной собственности, так как именно этот режим является "законным" режимом имущества крестьянского хозяйства. Об этом свидетельствуют ссылки на ст. 253 - 255 и 257 - 259 ГК.

Однако согласно ст. 254 ГК после того, как доля участника общей совместной собственности определена, порядок выдела этой доли осуществляется по правилам, установленным для долевой собственности. Таким образом, если члены крестьянского хозяйства по соглашению между собой установили общую долевую собственность на имущество хозяйства, то после смерти одного из них наследование также будет осуществляться по нормам комментируемой статьи. Подчеркнем, что комментируемая статья применяется независимо от статуса умершего гражданина в крестьянском хозяйстве (был ли он главой хозяйства или одним из его членов).

Следует обратить внимание на то, что комментируемая статья посвящена наследственным отношениям по поводу лишь того имущества, которое принадлежит умершему как члену крестьянского хозяйства, т.е. имущества производственно-хозяйственного назначения, перечень которого дан в ст. 257 ГК.

В состав имущества крестьянского хозяйства входят предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и иная техника и оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов. Следует отметить, что согласно п. 1 ст. 6 Закона о фермерском хозяйстве имущество крестьянского (фермерского) хозяйства определяется несколько иначе: не как приобретенное для хозяйства на средства его членов, а как необходимое для осуществления деятельности хозяйства.

В порядке наследственного правопреемства, предусмотренном комментируемой статьей, не передается личное имущество гражданина либо имущество, которое хотя и использовалось в деятельности хозяйства, но было приобретено на личные средства наследодателя и не внесено им в имущество хозяйства, т.е. то имущество, которое на момент смерти наследодателя не входило в состав общей совместной (или долевой) собственности членов крестьянского хозяйства.

Плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности крестьянского хозяйства (как от сельскохозяйственной, так и от несельскохозяйственной деятельности, а также доходы, полученные от участия в ассоциациях, кооперативах и других организациях), являются общим имуществом членов крестьянского (фермерского) хозяйства и используются по соглашению между ними. Речь в данном случае не идет о доходах наследодателя от деятельности, не связанной с тем крестьянским хозяйством, членом которого он являлся.

3. В соответствии с нормой п. 1 комментируемой статьи после смерти любого члена крестьянского хозяйства наследство открывается и наследование осуществляется на общих основаниях, как это предусмотрено для иных видов имущества, входящего в

наследственную массу, с учетом особенностей, связанных с принадлежностью имущества хозяйства его членам на праве общей собственности, а также с тем, что имущество хозяйства составляет с экономической точки зрения единое целое.

Имущество члена крестьянского хозяйства может быть унаследовано по завещанию либо по закону. На наследников по завещанию и на наследников по закону в равной степени распространяется действие нормы п. 2, 3 комментируемой статьи. Однако важное значение имеет тот факт, являются ли наследники членами крестьянского хозяйства или нет.

По общему правилу земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе одного из его членов из хозяйства либо при наследовании лицом, не являющимся членом хозяйства, разделу не подлежат.

Следует отметить, что понятие "средства производства" в российском законодательстве не определено. На практике вопрос об отнесении того или иного объекта к средствам производства решается в зависимости от его предназначения и возможности фактически использовать в производстве продукции, при выполнении работ или оказании услуг либо для управленческих нужд крестьянского хозяйства. Применительно к имуществу крестьянского хозяйства основными средствами производства могут быть признаны объекты, перечисленные в п. 2 ст. 257 ГК.

Представляется, что не противоречит норме комментируемой статьи, если часть причитающейся доли в имуществе крестьянского хозяйства наследник по соглашению с иными членами хозяйства получит не в денежном выражении, а в натуре. Речь может идти не только о продукции хозяйства, но и о том имуществе, которое входит в состав общего имущества членов хозяйства, но к основным средствам не относится.

4. В комментируемой статье речь идет только о наследниках, которые призваны к наследованию (по закону или завещанию). Так, если членом крестьянского хозяйства является наследник второй очереди (например, брат наследодателя), но у последнего есть наследник первой очереди, не входящий в число членов хозяйства (например, сын), то брат к наследованию не призывается. Однако, как член хозяйства, он имеет право продолжать его ведение, выплатив сыну наследодателя компенсацию, соразмерную наследуемой им доле умершего в имуществе, находящемся в общей собственности членов хозяйства. Возможен и иной вариант: наследник, не являющийся членом хозяйства, может быть принят в это хозяйство после открытия наследства. В таком случае, естественно, компенсация ему доли умершего в имуществе крестьянского хозяйства не выплачивается.

Согласно ст. 3 Закона о фермерском хозяйстве членами крестьянского (фермерского) хозяйства могут стать родственники (супруги, их родители, дети, братья, сестры, внуки, а также дедушки и бабушки каждого из супругов, но не более чем из трех семей) и свойственники главы фермерского хозяйства, а также лица, не состоящие в родстве с главой хозяйства (однако таких граждан должно быть не более пяти человек). Прием новых членов в фермерское хозяйство осуществляется по взаимному согласию членов фермерского хозяйства на основании заявления гражданина в письменной форме (ст. 14 Закона о фермерском хозяйстве).

Таким образом, в случае, если наследник не является членом крестьянского (фермерского) хозяйства на момент смерти наследодателя, остальными членами крестьянского (фермерского) хозяйства ему может быть отказано в приеме в члены хозяйства. Кроме того, наследник не может быть принят в члены крестьянского (фермерского) хозяйства, если число входящих в него семей или лиц, не являющихся родственниками главы хозяйства, достигает предела, установленного законом.

Представляется, что во всех указанных случаях не принятым в хозяйство лицам, имеющим право на получение наследства, членами крестьянского (фермерского) хозяйства должна быть выплачена компенсация, соразмерная их наследственной доле.

В соответствии со ст. 1, 3 Закона о фермерском хозяйстве членами крестьянского хозяйства могут быть только граждане. Поскольку в Законе не установлено иное,

полагаем, что компенсация подлежит выплате в обязательном порядке в случае, если наследником имущества члена крестьянского хозяйства по завещанию является юридическое лицо.

5. Вопрос о размере компенсации наследнику, не являющемуся членом хозяйства, решен в п. 2 комментируемой статьи, на наш взгляд, не совсем корректно. Здесь сказано, что "при отсутствии соглашения между членами хозяйства и указанным наследником об ином доля наследодателя в этом имуществе считается равной долям других членов хозяйства".

Думается, что такой порядок противоречит принципу универсальности правопреемства, согласно которому имущество умершего переходит к его наследникам в неизменном виде (ст. 1110 ГК). Кроме того, приведенная выше формулировка противоречит п. 3 ст. 258 ГК, согласно которому неравенство долей в праве общей собственности может быть предусмотрено только соглашением между членами крестьянского хозяйства. Если такого соглашения на момент смерти наследодателя нет, то доли всех членов крестьянского хозяйства считаются равными. Следовательно, определять, а тем более пересматривать долю каждого из членов хозяйства после его смерти нет никакой необходимости.

Таким образом, наследник имеет право на получение денежной компенсации, соразмерной доле умершего в общей собственности на это имущество.

6. Законом не урегулированы случаи, когда членами хозяйства являются одновременно несколько наследников. Представляется, что в этом случае приходящаяся на их долю часть наследственного имущества крестьянского хозяйства должна поступить в их общую долевую собственность, если они не придут к иному соглашению (в частности, они могут, по-видимому, сохранить в крестьянском хозяйстве режим совместной собственности). Однако, если в состав крестьянского хозяйства входят одновременно наследники, призванные к наследованию, и лица, не являющиеся наследниками и не призванные к наследованию, то в таких хозяйствах совместная собственность на имущество в результате наследования трансформируется в долевую.

В случае, если к наследованию призываются несовершеннолетние, они могут стать членами крестьянского хозяйства при условии, что в хозяйстве имеются и другие - совершеннолетние и дееспособные - члены, и с учетом того, что гражданин может стать членом крестьянского хозяйства с 16-летнего возраста (п. 2 ст. 3 Закона о фермерском хозяйстве). В остальных случаях управление наследственным имуществом несовершеннолетнего будут осуществлять его законные представители в порядке, установленном гражданским законодательством.

Срок выплаты компенсации определяется соглашением наследника с членами хозяйства, а при отсутствии соглашения - судом, но не может превышать 1 год со дня открытия наследства. Ранее в Законе РСФСР от 22.11.90 N 348-1 был установлен срок выплаты компенсации в пределах 5 лет.

7. В п. 3 комментируемой статьи установлено специальное правило о том, что в случае, когда после смерти члена крестьянского хозяйства это хозяйство прекращается, в том числе в связи с тем, что наследодатель был единственным членом хозяйства, а среди его наследников лиц, желающих продолжить ведение крестьянского хозяйства, не имеется, имущество крестьянского хозяйства подлежит разделу между наследниками.

В подобной ситуации правила о выплате компенсации не применяются, а раздел имущества, в том числе и основных средств, производится в порядке, предусмотренном для раздела общей собственности. Особенности раздела имущества крестьянского хозяйства в данном случае заключаются в том, что разделу подлежат средства производства и земельный участок. В отношении раздела земельного участка крестьянского хозяйства действуют положения ст. 1182 ГК (см. коммент. к ней).

Порядок раздела имущества между бывшими членами крестьянского хозяйства и (или) наследниками устанавливается по взаимной договоренности между ними, а при ее отсутствии - в судебном порядке.

Статья 1180. Наследование вещей, ограниченно оборотоспособных

Комментарий к статье 1180

1. Введение особых правил наследования имущества, оборотоспособность которого ограничена, является новеллой для российского ГК. Комментируемая статья подлежит применению как в случае наследования по закону, так и в случае наследования по завещанию.

В соответствии со ст. 129 ГК вещи делятся на три группы: те, которые могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке правопреемства; те, которые изъяты из оборота в силу закона; те, которые ограничены в обороте. Комментируемая статья регулирует особенности перехода вещей последней группы от одного лица к другому в порядке наследственного правопреемства.

К вещам, ограниченным в обороте, относятся те виды объектов гражданских прав, которые могут принадлежать лишь определенным участникам гражданского оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению. Перечень или порядок определения таких объектов устанавливается законом (см. коммент. к ст. 129).

В комментируемой статье назван ряд ограниченных в обороте объектов, которые могут входить в наследственную массу: оружие, сильнодействующие и ядовитые вещества, наркотические и психотропные средства.

2. В соответствии с положениями Федерального закона от 13.12.96 N 150-ФЗ "Об оружии" (в ред. от 08.12.2003) <*> под оружием понимаются устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, а также подачи сигналов. Оружие делится на гражданское (сюда относится в том числе газовое, охотничье, сигнальное и другое оружие), служебное (предназначенное для использования должностными лицами государственных органов и частных детективных и охранных агентств), боевое ручное стрелковое и холодное (предназначенное для решения боевых и оперативно-служебных задач, принятое на вооружение Минобороны России, МВД России, ФСБ России и другими государственными службами). В соответствии со ст. 13 Закона "Об оружии" гражданам на праве собственности могут принадлежать отдельные виды гражданского оружия. Оружие подлежит регистрации в органе внутренних дел по месту жительства, а на его хранение и ношение, коллекционирование или экспонирование выдается лицензия (разрешение).

<*> 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 (ч. 1). Ст. 3435; N 49. Ст. 4558; 2002. N 26. Ст. 2516; N 30. Ст. 3029; 2003. N 2. Ст. 167; N 27 (ч. 1). Ст. 2700; N 50. Ст. 4856.

В то же время отдельные виды устройств, относимые Законом к оружию, в том числе пневматическое оружие, регистрации не подлежат, лицензия на их приобретение, ношение и хранение не требуется. К оружию не относятся изделия, сертифицированные в качестве хозяйственно-бытового и производственного назначения, спортивные снаряды, конструктивно схожие с оружием.

Представляется, что для обеспечения общественной безопасности правила комментируемой статьи подлежат применению и в случаях, когда в наследственную массу входит наградное оружие.

Наградным является оружие, полученное военнослужащими и сотрудниками государственных военизированных организаций на основании приказа руководителей указанных организаций, а также оружие, полученное гражданами Российской Федерации на основании указа Президента РФ, постановления Правительства РФ, наградных документов глав иностранных государств и глав правительств иностранных государств.

Разрешение на хранение и ношение наградного оружия гражданами Российской Федерации выдается органами внутренних дел по месту жительства.

К наркотическим средствам и психотропным веществам относятся вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, растения, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 30.06.98 N 681 <*>, в соответствии с законодательством РФ, международными договорами РФ, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 г. (вступила в силу для СССР в 1964 г.).

<*> СЗ РФ. 1998. N 27. Ст. 3198.

3. Комментируемой статьей установлено, что на принятие ограниченно оборотоспособного имущества в качестве наследства специального разрешения не требуется. Однако такое разрешение требуется принявшему наследство лицу.

Например, наследование гражданского оружия, зарегистрированного в органах внутренних дел, производится в порядке, определяемом законодательством РФ, при наличии у наследника лицензии на приобретение гражданского оружия, т.е. наследнику, принимающему по наследству оружие, необходимо получить такое разрешение.

По общему правилу оружием могут владеть лица, достигшие 18-летнего возраста, однако в отдельных случаях этот возраст может быть снижен, но не более чем на 2 года.

Для получения лицензии на приобретение оружия гражданин Российской Федерации обязан представить в орган внутренних дел по месту жительства заявление по установленной форме, медицинское заключение об отсутствии противопоказаний к владению оружием, связанных с нарушением зрения, психическим заболеванием, алкоголизмом или наркоманией, и документ, подтверждающий гражданство Российской Федерации, а также другие документы в соответствии с требованиями, предусмотренными Законом, и обязан по месту жительства пройти проверку знания правил безопасности обращения с оружием.

4. Комментируемой статьей, а также специальным законодательством установлен специальный порядок принятия мер по охране данных вещей, переходящих в порядке наследственного правопреемства.

По общему правилу охрану наследства осуществляет нотариус по месту открытия наследства, исполнитель завещания либо должностное лицо консульского учреждения РФ (ст. 1171 ГК) по заявлению (устному или письменному) граждан, юридических лиц в интересах наследников, отказополучателей, кредиторов или государства. Примерный круг мер, принимаемых по охране наследства, определен в ст. 1172 и 1173 ГК. Охрана наследства нотариусом продолжается до принятия наследства наследниками, а если оно ими не принято - до истечения срока для принятия наследства.

В случае, если при составлении описи имущества наследодателя нотариусом будут обнаружены оружие, боеприпасы и взрывчатые вещества, нотариус обязан передать указанное имущество по отдельной описи представителю органов внутренних дел (п. 26 Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации, утвержденных Приказом Минюста России от 15.03.2000 N 91 <*>). Опись производится не позднее 3 рабочих дней после поступления сообщения о наследственном имуществе или поручения о принятии мер к его охране.

Однако возможны случаи, когда принять меры к охране наследственного имущества не представляется возможным (наследники или другие лица, проживавшие с наследодателем, возражают против составления описи, не предъявляют имущество к описи либо имущество вывезено и т.п.). Тогда, если нотариусу стало известно о том, что в состав наследства входит оружие, он обязан сообщить в органы внутренних дел (п. 3 ст. 1172 ГК).

5. В случае, если наследнику, у которого возникло право собственности в порядке наследования на ограниченно оборотоспособные вещи, впоследствии отказано в выдаче специального разрешения или если наследник относится к категории лиц, которые не могут иметь право собственности на определенное имущество, указанное имущество должно быть отчуждено в течение года с момента возникновения права собственности на него (см. коммент. к ст. 238).

По общему правилу ст. 238 ГК отчуждение ограниченной в обороте вещи возможно как добровольно собственником (наследником) вещи, так и государственными или муниципальными органами по решению суда.

В комментируемой статье речь идет, очевидно, лишь о принудительной продаже ограниченно оборотоспособных вещей, которые не могут принадлежать наследнику в результате отказа в выдаче ему разрешения на такие вещи. Но наследник может добровольно продать имущество, ограниченное в обороте.

Статья 1181. Наследование земельных участков

Комментарий к статье 1181

1. Комментируемая статья, в отличие от иных статей ГК, не содержит отсылок к иным законам, которые могут устанавливать особенности наследования земельных участков. Более того, она прямо указывает, что наследование земельных участков осуществляется "на общих основаниях". Тем не менее при ее применении следует исходить из п. 3 ст. 129 ГК, согласно которому земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться и переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Поскольку наследование есть частный случай оборота земель, комментируемая статья подлежит применению с учетом положений действующего земельного законодательства РФ и гл. 17 ГК (независимо от того, переходит наследованное имущество по завещанию или по закону).

Объектами земельных отношений являются: земля как природный объект и природный ресурс; земельные участки; части земельных участков. В собственности граждан могут находиться земельные участки и их части (в том числе ограниченные в обороте), если они не исключены из оборота.

Статьей 6 ЗК земельный участок как объект земельных отношений определяется как часть поверхности земли (в том числе почвенный слой), границы которой описаны и удостоверены в установленном порядке. Если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и замкнутые водоемы, находящиеся на нем лес и растения. В отношении права пожизненного наследуемого владения действует то же правило. Соответствующие права переходят и к наследникам.

2. На принятие наследства, в состав которого входит земельный участок, специального разрешения не требуется. Однако необходимо иметь в виду ограничения оборота земельных участков, установленные ЗК и Законом об обороте земель.

В частности, иностранные граждане и лица без гражданства не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ (ст. 15 ЗК), земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения (ст. 3 Закона об обороте земель). Иными федеральными законами могут быть установлены и другие земельные участки, которые не могут находиться в собственности указанных лиц.

Кроме того, ст. 4 Закона об обороте земель предусматривает, что законами субъектов РФ устанавливаются предельные максимальные размеры земельных участков сельскохозяйственных угодий на территории одного административно-территориального образования субъекта РФ, которые могут находиться в собственности гражданина и его близких родственников.

И если в результате наследования размер общей площади земельных участков данного гражданина и его близких родственников окажется больше такого предельного размера либо наследником земельного участка окажется иностранный гражданин или лицо без гражданства, соответствующие земельные участки подлежат отчуждению их собственниками в течение года со дня возникновения права собственности (ст. 5 и 11 Закона об обороте земель). Эти же правила применяются и в отношении доли в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения.

К недостаткам Закона об обороте земель следует отнести тот факт, что этому Закону, по существу, придана обратная сила, так как отчуждению подлежат и земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, приобретенные до вступления в силу данного Закона (в течение года с момента введения Закона об обороте земель в действие), что нельзя признать целесообразным.

Возникшее у наследников право собственности на земельный участок или право пожизненного наследуемого владения подлежат государственной регистрации в порядке, установленном Законом о регистрации прав на недвижимость.

3. Следует также затронуть еще один вопрос, имеющий к комментируемой статье лишь косвенное отношение, но важный для граждан.

До вступления ЗК в силу земельные участки могли предоставляться гражданам на праве постоянного (бессрочного) пользования. Теперь на таком вещном праве земельные участки гражданам не предоставляются, но право постоянного (бессрочного) пользования находящимися в государственной или муниципальной собственности земельными участками, возникшее у граждан до введения в действие ЗК, сохраняется. В соответствии с правилами ст. 20 ЗК граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, не вправе распоряжаться этими земельными участками.

В то же время гражданам, обладающим земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, предоставлено право бесплатно приобрести их в собственность. Однако воспользоваться этим правом гражданин может лишь однократно. Взимание дополнительных денежных сумм, помимо сборов, установленных федеральными законами, не допускается (п. 5 ст. 20 ЗК).

Если гражданин не оформил право собственности на указанный земельный участок, после его смерти участок, на котором нет зданий, строений, сооружений, принадлежащих умершему на праве собственности, к наследникам не переходит. Вместе с тем, если на земельном участке имелись соответствующие объекты недвижимости, то согласно ст. 35 ЗК наследники приобретают право на использование части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и их прежний собственник (т.е. также на праве постоянного (бессрочного) пользования).

На практике возникает вопрос, как поступить с земельным участком, если перед смертью гражданин начал процедуру оформления участка в собственность, но не успел закончить ее. Представляется справедливым признать за наследниками право закончить

процесс бесплатного приобретения в собственность земельного участка наследодателя. Такая позиция была занята ВС РФ в вопросе приватизации жилого помещения (п. 8 Постановления Пленума ВС РФ от 24.08.93 N 8 "О некоторых вопросах применения судами Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда Российской Федерации" <*>) и, видимо, может быть по аналогии применена и к данным отношениям.

<*> БВС РФ. 1993. N 11.

Статья 1182. Особенности раздела земельного участка

Комментарий к статье 1182

1. Если земельный участок унаследован несколькими лицами, по общему правилу он принадлежит им на праве общей долевой собственности. При этом возникает вопрос о возможности и условиях его раздела между наследниками. Раздел земельного участка в натуре возможен лишь при условии, что размер каждого из вновь образованных земельных участков будет не менее минимального размера, установленного земельным законодательством для участков соответствующего целевого назначения.

Предельные (максимальные и минимальные) размеры земельных участков, предоставляемых гражданам в собственность из находящихся в государственной или муниципальной собственности земель для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, садоводства, огородничества, животноводства, дачного строительства, устанавливаются законами субъектов РФ, для ведения личного подсобного хозяйства и индивидуального жилищного строительства - нормативными правовыми актами органов местного самоуправления. Для иных целей предельные размеры земельных участков устанавливаются в соответствии с утвержденными в установленном порядке нормами отвода земель для конкретных видов деятельности или в соответствии с правилами землепользования и застройки, землеустроительной, градостроительной и проектной документацией (ст. 33 ЗК).

Статья 4 Закона об обороте земель также предусматривает, что законами субъектов РФ могут быть установлены минимальные и предельные (максимальные) размеры земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения в соответствии с требованиями законодательства РФ о землеустройстве.

Таким образом, если после раздела размер земельного участка будет меньше минимального размера, установленного для участка соответствующего целевого назначения, на каждого наследника, то раздел участка невозможен.

2. При невозможности раздела участка с учетом земельных нормативов земельный участок может быть передан наследнику, имеющему преимущественное право на получение участка.

В комментируемой статье не устанавливаются специальных правил о том, в каких обстоятельствах возникает преимущественное право получения земельного участка. В данном случае применима ст. 1168 ГК о преимущественном праве наследования неделимых вещей (см. коммент. к ней). В частности, преимущественное право может быть признано за наследником, обладающим совместно с наследодателем правом собственности на этот земельный участок (например, за членом крестьянского хозяйства либо одним из супругов). Если никто из наследников не является совместно с наследодателем участником общей собственности на земельный участок, то преимущество будет иметь тот из наследников, который постоянно пользовался данным участком. К примеру, если гражданин трудился в личном подсобном хозяйстве вместе с наследодателем, а другие наследники никакого отношения к участку не имели, преимущественное право наследования земельного участка принадлежит первому из указанных наследников.

Доля остальных наследников (не имеющих преимущественного права) в праве собственности на земельный участок компенсируется им либо в денежном выражении, либо за счет другого имущества из состава наследства (см. коммент. к ст. 1170).

3. Наследник, имеющий преимущественное право, может согласиться принять участок, а может и не согласиться. Поэтому в случае, если такой наследник отказался от наследства или не воспользовался своим правом либо такой наследник вообще отсутствует, наследуемый земельный участок переходит в общую долевую собственность всех наследников.

Аналогичные отношения складываются и в случаях, когда наследников, имеющих преимущественное право на получение земельного участка, несколько. Из смысла норм комментируемой статьи следует, что такие наследники также приобретают право общей долевой собственности на земельный участок. Правда, при наличии нескольких наследников, имеющих преимущественное право на получение земельного участка, и других наследников право общей долевой собственности на участок возникает только между наследниками первой группы, в то время как остальные наследники вправе претендовать на установленную компенсацию.

4. В комментируемой статье речь идет о разделе участков, принадлежащих наследникам на праве собственности. В то же время допускается наследование земельных участков, принадлежащих гражданам на праве пожизненного наследуемого владения (см. коммент. к ст. 1181). Представляется, что нормы комментируемой статьи применимы и к таким случаям.

Однако ряд вопросов все же остается. В частности, ни гражданское, ни земельное законодательство прямо не предусматривают возможность нахождения земельного участка в пожизненном наследуемом владении не одного лица, а нескольких граждан. Отношения общей собственности урегулированы в ГК достаточно подробно, а отношения общего пожизненного наследуемого владения даже не упомянуты. Можно только догадываться, что у граждан может быть доля не только в праве общей собственности, но и доля в праве общего пожизненного наследуемого владения. Может также возникнуть вопрос о размере компенсации этой доли в праве общего пожизненного наследуемого владения наследникам, не имеющим преимущественного права на наследование земельного участка в натуре.

По нашему мнению, компенсация этой доли должна рассчитываться так же, как и компенсация доли в праве общей собственности. Этот вывод основывается на нормах ст. 21 ЗК о возможности граждан, имеющих земельный участок на праве пожизненного наследуемого владения, однократно приобрести такой участок в собственность бесплатно. Наследник, не имеющий преимущественного права на наследование земельного участка в натуре, такой возможности лишается, поэтому он вправе получить от других наследников соответствующую компенсацию.

Статья 1183. Наследование невыплаченных сумм, предоставленных гражданину в качестве средств к существованию

Комментарий к статье 1183

1. В состав наследства могут входить не только вещи, но и субъективные права умершего (см. коммент. к ст. 1112). К таким правам относится и право на получение заработной платы и иных платежей. Однако включаются указанные права в состав наследства при соблюдении определенных условий (п. 1 комментируемой статьи).

Обратим внимание, что в комментируемой статье речь идет не о любых причитающихся наследодателю видах платежей (например, банковских в счет оплаты проданного товара), а о средствах к существованию наследодателя. К таковым законом отнесены заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсия, стипендия, пособие по

социальному страхованию, алименты, иные денежные суммы аналогичного характера (авторский гонорар, оплата по различным гражданско-правовым договорам по оказанию услуг, выполнению работ).

В качестве средств к существованию рассматриваются и суммы выплат по возмещению вреда, но не любого, а только причиненного жизни и здоровью.

Причина, по которой наследодатель не получил причитающиеся ему суммы заработка при жизни (уважительная или неуважительная), значения не имеет.

2. Право получить указанные средства принадлежит членам семьи умершего, проживавшим совместно с ним, а также его нетрудоспособным иждивенцам. Закон не называет этих лиц наследниками.

Из формулировки п. 1 комментируемой статьи следует, что лицами, приобретшими право на получение денежных средств, не обязательно должны быть наследники, призванные к наследованию по завещанию или по закону. Особое значение это правило приобретает при наследовании по завещанию.

До включения указанных сумм в состав наследства (при соблюдении условий п. 3 комментируемой статьи) наследственное правопреемство не происходит. Таким образом, в п. 1, 2 комментируемой статьи предусмотрены специальные основания перехода имущественных прав умершего гражданина к другим лицам.

3. Требования о выплате причитающихся сумм предъявляют обязанным лицам в течение 4 месяцев со дня открытия наследства. Этот срок является пресекательным.

Если лиц, имеющих право на получение денежных средств в силу п. 1 комментируемой статьи, нет (нетрудоспособные иждивенцы отсутствуют, никто из членов семьи не проживал совместно с наследодателем), а также если требование о выплате указанных сумм к обязанным лицам в течение установленного срока не предъявлено, соответствующие суммы включаются в наследственную массу и переходят к призванным к наследованию лицам в общем порядке.

4. Законом не определено, каким образом решается вопрос о получении средств, если есть несколько лиц, которым предоставлено такое право.

Видимо, предъявить требования к обязанным лицам имеет право как один из указанных в п. 1 комментируемой статьи граждан, так и несколько. Исходя из положений комментируемой статьи, можно сделать вывод о возникновении у этих лиц права общей собственности на полученные средства умершего. Поэтому представляется, что после выплаты указанных средств обязанность должника прекращается, а лицо, получившее всю сумму, обязано выплатить причитающиеся доли иным лицам, имеющим право на получение средств на основании п. 1 комментируемой статьи.

Статья 1184. Наследование имущества, предоставленного наследодателю государством или муниципальным образованием на льготных условиях

Комментарий к статье 1184

1. В комментируемой статье уточняется порядок наследования имущества, полученного умершим на льготных условиях. Речь идет об имуществе, переданном наследодателю государственными или муниципальными органами социальной защиты, иными государственными и муниципальными органами.

Комментируемая статья применяется к случаям наследования имущества, переданного гражданину в связи с инвалидностью, т.е. в связи с установлением медико-социальной комиссией на определенный срок или пожизненно нетрудоспособности гражданина и нуждаемости его в создании специальных условий для жизни и (или) осуществления трудовой деятельности, или иными обстоятельствами подобного рода.

Для создания необходимых условий жизни и труда органами социальной защиты населения, медицинскими учреждениями и т.д. инвалидам может предоставляться

определенное имущество (инвалидные коляски, слуховые аппараты, автомобили для инвалидов с ручным управлением) на льготных основаниях (по более низкой цене или безвозмездно, вне очереди и т.д.).

Комментируемая статья не затрагивает вопрос о переходе прав на имущество, предоставленное гражданину по тем же причинам негосударственными организациями (благотворительными и иными фондами и т.п.). Представляется, что к такому имуществу также применимы общие правила о наследовании.

2. В законе не указано, имеет ли значение, на каком праве и на каких условиях имущество было предоставлено умершему. На общих основаниях по наследству переходит имущество, в том числе имущественные права, принадлежащие наследодателю (ст. 1112 ГК). Имущество может быть предоставлено инвалиду в собственность либо в пользование.

Если имущество инвалида предоставлялось ему на праве временного (в том числе пожизненного) пользования, что может быть подтверждено соответствующими документами о передаче вещи, оно подлежит возврату соответствующим предоставившим его органам. Как представляется, в состав наследства такое имущество не входит.

В данном случае необходимо руководствоваться нормативными актами о правилах предоставления имущества инвалидам и иным лицам, а если вопрос о природе прав инвалида на такое имущество в них не решен, спор может быть рассмотрен судом.

Статья 1185. Наследование государственных наград, почетных и памятных знаков

Комментарий к статье 1185

1. В соответствии с Указом Президента РФ от 02.03.94 N 442 (в ред. от 17.04.2003) <*> государственные награды РФ - высшая форма поощрения граждан за выдающиеся заслуги в защите Отечества, государственном строительстве, экономике, науке, культуре, искусстве, воспитании, просвещении, охране здоровья, жизни и прав граждан, благотворительной деятельности и иные выдающиеся заслуги перед государством.

<*> САПП РФ. 1994. N 10. Ст. 775; СЗ РФ. 1995. N 23. Ст. 2207; 1999. N 2. Ст. 269; 2000. N 27. Ст. 2821; 2003. N 16. Ст. 1508.

Государственными наградами РФ являются: звание Героя Российской Федерации, ордена, медали, знаки отличия РФ, почетные звания РФ, перечень которых утвержден указанным нормативным актом.

Законность владения государственной наградой подтверждается соответствующими документами к ней, которые подлежат передаче наследнику вместе с наградой.

В то же время в действующем законодательстве о государственных наградах нет деления на награды, которые подпадают или не подпадают под действие законодательства о государственных наградах.

Однако поскольку в соответствии с ГК правила наследования государственных наград зависят от того, распространяется или нет на государственные награды, входящие в состав наследства, законодательство о государственных наградах, то в настоящее время остается неясным, какие именно из утвержденных государственных наград не входят в состав наследуемого имущества.

В то же время Указом Президента РФ от 02.03.94 N 442 устанавливалось, что в случае смерти награжденных государственные награды и документы к ним остаются у наследников. При отсутствии наследников государственные награды и документы к ним подлежат возврату в Управление Президента РФ по государственным наградам. Государственные награды лиц, награжденных посмертно, передаются для хранения как память одному из наследников.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи по наследству могут переходить не только государственные награды, но и государственные и негосударственные почетные, памятные и иные знаки. В порядке наследственного правопреемства переходят также государственные награды и знаки в составе коллекций.

Наследование указанных наград и знаков происходит в общем порядке и на основаниях, установленных ГК.

3. Следует также иметь в виду, что памятные, юбилейные и другие знаки и медали, изготовленные из драгоценных металлов или камней, относятся к ювелирным изделиям. Исключением являются награды, статус которых определен в соответствии с законами РФ и указами Президента РФ, которые не рассматриваются в качестве ювелирных изделий (см. Приказ Комитета РФ по драгоценным металлам и драгоценным камням от 30.10.96 N 146 "О порядке отнесения изделий, содержащих драгоценные металлы, к ювелирным").

Таким образом, к наследованию указанного вида наград могут применяться особые правила оборота драгоценных металлов и драгоценных камней, установленные законодательством РФ.

Раздел VI. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Комментарий к разделу VI

Настоящий раздел завершает часть третью ГК. Исторически отечественное законодательство, регулирующее гражданско-правовые отношения с иностранным элементом, не сосредоточивалось в едином кодификационном акте, например в законе о МЧП, хотя идея принятия такого закона не раз возникала в научной литературе. Комментируемый раздел ГК заменил ранее действовавший разд. VII Основ гражданского законодательства "Правоспособность иностранных граждан и юридических лиц. Применение гражданских законов иностранных государств и международных договоров".

Название комментируемого раздела адекватно отражает характер содержащихся в нем норм. По своей правовой природе это коллизионные нормы и нормы общего характера, не решающие коллизионной проблемы, но обеспечивающие применение коллизионных норм (в совокупности - коллизионное право).

Вместе с тем российская доктрина МЧП традиционно не идентифицировала МЧП исключительно с коллизионным правом. Регулирование международных частноправовых отношений осуществляется на основе норм коллизионного права в совокупности с нормами материального права той правовой системы, к которой отсылает коллизионная норма, а также на основе материально-правовых норм прямого действия, к которым относятся императивные материально-правовые нормы внутреннего права государства, а также материально-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах, являющихся в силу Конституции частью правовой системы РФ. С учетом сказанного разд. VI ГК "Международное частное право" следует рассматривать как правовую кодификацию, в которой нашли закрепление основные институты коллизионного права, являющегося базовой частью российского МЧП.

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. Комментируемая статья открывает разд. VI ГК "Международное частное право" и несет весьма значительную нормативную нагрузку. В ней, прежде всего, указывается на ситуации, при которых возникает сама проблема коллизии законов и, как следствие, необходимость определения применимого права, а именно осложненность гражданско-правового отношения иностранным элементом. По сравнению с Основами гражданского законодательства разд. VI ГК более четко очерчивает такие ситуации, используя понятие "иностраннный элемент", ранее разработанное в доктрине <*> и вошедшее также в КТМ (ст. 414). О понятии гражданско-правовых отношений см., в частности, ст. 2 ГК.

<*> О понятии "иностраннный элемент" в отечественной доктрине см.: Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С.19 - 22; Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1998. С. 18 - 22; Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. М., 1999. С. 8 - 12 и др.

Иностраннный элемент, как явствует из комментируемой статьи, может выразиться в участии в гражданско-правовом отношении иностранных граждан или иностранных юридических лиц или иным образом, в том числе когда объект гражданских прав (в частности, имущество) находится за границей. Здесь прямо выделены характерные проявления иностранного элемента (выступление в качестве субъекта отношения иностранного лица, наличие объекта отношения за границей). Вместе с тем из-за возможного разнообразия проявления иностранного элемента этот перечень не носит замкнутого, исчерпывающего характера. Так, данный элемент может выразиться в определенном юридическом факте, имевшем место за границей и послужившем основанием для возникновения гражданско-правового отношения, например причинения вреда. В связи с упоминанием в п. 1 комментируемой статьи иностранных граждан и иностранных юридических лиц см. также гл. 67 ГК (ст. 1195 - 1204 и коммент. к ним).

При отсутствии иностранного элемента необходимость в решении коллизионного вопроса не возникает. При соответствующем наличии же такого элемента применимое право определяется на основании международных договоров РФ, ГК, других федеральных законов и признаваемых в Российской Федерации обычаев.

Само присутствие иностранного элемента в отношении не обязательно предопределяет решение коллизионного вопроса в пользу иностранного материального права. Действие коллизионной нормы может иметь своим результатом применение российского материального права.

В качестве отдельных примеров международных договоров, содержащих коллизионные нормы, можно назвать Киевское соглашение 1992 г., Минскую конвенцию 1993 г., Конвенцию УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 28 мая 1988 г.) <*>, Женевскую конвенцию 1930 г., двусторонние договоры о правовой помощи, а также соглашения о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории другой страны - участницы СНГ, и граждан этой страны, постоянно проживающих в Российской Федерации, и др.

<*> СЗ РФ. 1999. N 32. Ст. 4040.

В силу п. 4 ст. 15 Конституции, ст. 7 ГК действует правило о приоритете международного договора РФ над нормами внутреннего законодательства, в том числе и относящимися к области МЧП. Данное правило конкретизировано в п. 3 комментируемой статьи в отношении международных договоров РФ, содержащих материально-правовые нормы (см. далее).

Нормы, касающиеся определения применимого права к соответствующим гражданско-правовым отношениям, могут содержаться не только в ГК, но в других российских законах. Вместе с тем, как следует из п. 2 ст. 3 ГК, на который есть прямая

ссылка в п. 1 комментируемой статьи, здесь имеются в виду только федеральные законы. Кроме того, упомянутые законы должны соответствовать ГК. Исходя из изложенного, можно заключить, что данные законы не могут противоречить помещенным в ГК правилам в области МЧП. В качестве примеров актов, включающих в себя и коллизионные нормы, могут быть названы Законы о залоге, о лизинге. Основной же массив коллизионного регулирования содержится именно в ГК.

Допускается определение применимого права на основании обычаев, признаваемых в Российской Федерации. Сходное положение на этот счет содержалось в Основах гражданского законодательства (ст. 156). Данное указание отражает принципиальное признание обычая в качестве источника МЧП. Речь здесь прежде всего идет об обычаях, действие которых связано с общностью исходных начал международного публичного права и МЧП. Реально значение обычаев для целей определения применимого права невелико. Их надлежит отличать от обычных правил материально-правового характера, т.е. регулирующих те или иные аспекты гражданско-правового отношения по существу. Для обозначения последних в ГК используется термин "обычай делового оборота" (см. ст. 5, п. 6 ст. 1211 ГК).

2. Нормы, помещенные в разд. VI ГК, учитывают предметную сферу регулирования ГК. Поэтому, например, коллизионные проблемы семейных, трудовых отношений, вопросы международного гражданского процесса, международного коммерческого арбитража в разделе специально не затрагиваются. Таким образом, хотя разд. VI ГК и озаглавлен "Международное частное право", он, безусловно, не исчерпывает всей проблематики МЧП. Вместе с тем стоит подчеркнуть, что нормы, включенные в упомянутый раздел, с учетом, в частности, охвата ими ряда общих положений МЧП, своей разработанности и важной роли ГК в правовом регулировании в целом, могут иметь значение, выходящее за рамки только ГК.

Включение разд. VI в ГК предполагает, что существенное значение при решении вопроса о применимости его норм имеют общие предписания о соотношении гражданского и иного законодательства (см. ст. 2 ГК). Тем более, что каких-то отдельных особых правил на этот счет в разделе не установлено и, как представляется, в них нет и необходимости. Так, к примеру, ст. 4 СК допускает применение к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, правил гражданского законодательства. Очевидно, что это может касаться и разд. VI ГК. См. также в этой связи разд. VII СК, где содержится ряд норм МЧП, касающихся семейных отношений (ст. 156 - 167).

В п. 2 ст. 1 КТМ предусмотрено, что имущественные отношения, возникающие из торгового мореплавания и основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, регулируются названным Кодексом в соответствии с ГК. При этом к имущественным отношениям, не регулируемым или не полностью регулируемым КТМ, применяются правила гражданского законодательства РФ. Данные положения относятся и к разд. VI ГК. См. также гл. XXVI КТМ, включающую в себя нормы МЧП, относящиеся к сфере торгового мореплавания (ст. 414 - 427).

3. Учитывая особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем, абз. 2 п. 1 комментируемой статьи предусматривает, что они устанавливаются отдельным законом. Имеется в виду прежде всего Закон о коммерческом арбитраже. В ст. 28 названного Закона установлено, что третейский суд разрешает спор в соответствии с нормами права, избранными сторонами в качестве применимых к существу спора. При отсутствии такого выбора определение применимого права осуществляется на основе коллизионных норм, которые третейский суд считает применимыми. Приведенные положения ст. 28 воспроизводят правила Типового закона о международном торговом арбитраже, одобренного в 1985 г. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и рекомендованного Генеральной Ассамблеей ООН для использования в качестве модели национального законодательства,

а также учитывают ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) <*>, в которой участвует Россия. Относительно большая свобода международного коммерческого арбитража в определении применимых коллизионных норм отражает широко признаваемую в мире специфику отношений в данной области.

<*> ВВАС РФ. 1993. N 10.

4. Чтобы избежать пробела в регулировании п. 2 комментируемой статьи содержит правило относительно того, каким коллизионным критерием следует руководствоваться, если на основе п. 1 этой статьи невозможно определить применимое право. В качестве резервного, т.е. действующего при невозможности определить применимое право на основании международных договоров РФ, федеральных законов и обычаев, избран принцип наиболее тесной связи.

Комментируемая статья следует одной из характерных тенденций развития МЧП в современном мире, каковой является стремление к большей гибкости регулирования. Оно находит свое воплощение, в частности, в расширяющемся использовании коллизионной привязки к праву страны, с которым отношение наиболее тесно связано.

Для примера можно сослаться на Свод законов о конфликте законов (Restatement of the law of conflict of laws), вышедший в США в 1971 г., Австрийский закон о международном частном праве 1978 г., Швейцарский закон о международном частном праве 1987 г. <*>, Римскую конвенцию 1980 г. <***> и т.д.

<*> Тексты указанных нормативных актов см.: Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковецкого; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М., 2000.

<***> См.: Журнал международного частного права. 2000. N 2-3(28-29). С. 31 - 43.

Именно совокупность обстоятельств дела (а не одно какое-то из них) должны приниматься во внимание в каждом конкретном случае при установлении наиболее тесной связи данного отношения с правом соответствующего государства. Это, на наш взгляд, весьма важный момент для правильного понимания рассматриваемого коллизионного начала, поскольку существенное значение имеет не только наличие соответствующей связи, но и то, каким образом она определяется.

В разд. VI ГК принцип наиболее тесной связи нашел свое прямое воплощение не только в п. 2 комментируемой статьи, но и в нормах, касающихся договорных обязательств (ст. 1211, п. 1 ст. 1213 ГК). Его влияние прослеживается и в ст. 1218 ГК о праве, подлежащем применению к обязательствам из односторонних сделок.

5. Комментируемая статья должна применяться в системном взаимодействии с другими нормами разд. VI ГК, как относящимися к общим положениям, так и по конкретным вопросам. По сути, она (п. 1 и п. 3) в известной степени предопределяет применимость этих норм. В свою очередь, обращение к ним и невозможность на их основе найти ответ на вопрос о применимом праве может потребовать использования п. 2 комментируемой статьи как содержащего общее резервное коллизионное правило.

Предписания комментируемой статьи корреспондируют с нормами процессуального законодательства, в частности ст. 11 ГПК и ст. 13 АПК о нормативных правовых актах, применяемых при рассмотрении соответствующих дел.

6. Пункт 3 комментируемой статьи ограничивает сферу применения коллизионного метода регулирования и, соответственно, коллизионных норм, содержащихся в ГК, в случае, если международный договор РФ содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению. Определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается.

Текст данного пункта можно толковать следующим образом.

Определение права, применимого к соответствующему отношению, на основе коллизионных норм исключается, если:

а) существует международный договор, действующий для России;

б) в международном договоре содержатся материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению. Условия комментируемого пункта, таким образом, не применимы, что касается процессуально-правовых, юрисдикционных норм, которые могут содержаться в соответствующем международном договоре.

Использование коллизионных норм исключается при этом тогда, когда их применение необходимо, т.е. когда стороны соответствующих правоотношений не воспользовались своим правом выбора применимого права в силу принципа автономии воли. Комментируемая статья не отменяет действие ст. 1210 ГК о выборе применимого права сторонами частноправового договора.

Предусмотренный настоящим пунктом приоритет материально-правовых норм международного договора в свою очередь может быть ограничен специальными положениями международного договора, определяющими условия его применения. Примером может служить ст. 6 Венской конвенции 1980 г., в которой участвует и Россия. Эта статья прямо обуславливает возможность сторон договора (сделки) исключить для себя применение данной Венской конвенции в целом или в части, за единственным изъятием, что касается формы договора (ст. 12 Венской конвенции 1980 г.).

Пункт 3 комментируемой статьи не исключает также использования в соответствующих случаях надлежащих коллизионных норм, если какие-либо вопросы отношений между сторонами договора (сделки) не полностью урегулированы теми или иными материально-правовыми нормами международного договора. Так, например, если стороны сделки международной купли-продажи не исключили полностью или частично применение Венской конвенции 1980 г., однако отношение, по которому возник спор, прямо не урегулировано Конвенцией, арбитражный суд или международный арбитраж могут, руководствуясь коллизионными нормами ГК, определить национальное материальное право, подлежащее применению для регулирования этого отношения.

Материально-правовые нормы, содержащиеся в международных договорах, имеют преимущество в применении по отношению как к российским, так и к иностранным императивным материально-правовым нормам, содержащимся во внутреннем праве государств.

Статья 1187. Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению

Комментарий к статье 1187

1. Комментируемая статья представляет собой новеллу в российском законодательстве. Она устанавливает правила квалификации юридических понятий в процессе определения права, подлежащего применению. Нормы, содержащиеся в этой статье, направлены на решение одной из самых сложных проблем МЧП, а именно "конфликта квалификаций" или "скрытых коллизий". К началу нынешнего столетия имелось лишь несколько случаев нормативного закрепления правил квалификации юридических понятий в процессе определения применимого права (Венгрия, Португалия, канадская провинция Квебек и Румыния).

2. Для того чтобы определить право, подлежащее применению, необходимо прежде всего установить природу соответствующего правоотношения. Как отметил ВАС РФ в своем Постановлении от 17.09.96 N 911/96 <*>, вопрос о применимом к взаимоотношениям сторон праве (нормах международных договоров и национальных

законов) зависит от квалификации этих отношений как внешнеэкономических и определения природы договора, связывающего стороны. Федеральный арбитражный суд (ФАС) Московского округа в своем Постановлении от 25.09.2001 по делу N КГ-А40/5241-01, отменяя обжалуемые акты, обязал суд первой инстанции при новом рассмотрении дела, в частности, определить спорное правоотношение, применимое к нему право, содержание норм установленного права в соответствии с толкованием и практикой его применения.

<*> ВВАС РФ. 1996. N 12.

Установив природу правоотношения, необходимо выбрать коллизионную норму, которая применима к такому правоотношению, и в соответствии с ней определить право, подлежащее применению к этому правоотношению. Коллизионные нормы состоят из двух частей. В первой части, именуемой объемом, устанавливается соответствующее правоотношение, к которому она применима. Такие правоотношения обозначаются, например, понятиями "право физического лица на имя", "право собственности и иные вещные права", "исковая давность", "договор о создании юридического лица", "отношения по наследованию". Вторая часть коллизионной нормы, условно именуемая коллизионной привязкой, указывает на закон (правовую систему), который подлежит применению к данному виду правоотношений. Для обозначения коллизионных привязок используются, например, такие понятия, как "закон гражданства", "закон места жительства", "закон места совершения сделки", "закон страны, с которой договор наиболее тесно связан", "закон места неосновательного обогащения".

Для установления природы правоотношения и уяснения содержания соответствующей коллизионной нормы требуется квалифицировать понятия, используемые для обозначения элементов фактического состава правоотношения, а равно в объеме и привязке этой коллизионной нормы. Однако процесс квалификации может осложниться проблемой "конфликта квалификаций" ("скрытых коллизий"), возникающей в связи с тем, что в праве различных государств одноименные понятия могут отличаться по своему содержанию либо понятия, требующие квалификации, могут быть неизвестны российскому праву или известны в ином словесном обозначении либо с другим содержанием и не могут быть определены посредством толкования в соответствии с российским правом. Так, в странах общего права (common law) существует такой не известный российскому праву институт, как траст, который основан на возможности "расщепления" права собственности. Он позволяет собственнику имущества выступить в качестве учредителя траста (grantor) и передать права (title) на свое имущество другому лицу (trustee) с тем, чтобы последний управлял им в интересах третьих лиц - выгодоприобретателей (beneficiaries). Сходный, но при этом своеобразный правовой институт фидуции, также не известный российскому праву, предусмотрен Гражданским кодексом канадской провинции Квебек. Фидуциарная имущественная масса, образованная из имущества, переданного в фидуцию, составляет имущественную массу, предназначенную для специальных целей, самостоятельную и обособленную от имущества учредителя, фидуциарного управляющего и выгодоприобретателя, на которую никто из этих лиц не имеет вещного права (ст. 1260 - 1298). Для сравнения отметим, что известный российскому праву институт доверительного управления имуществом (п. 4 ст. 209, ст. 1012 - 1026 ГК) не допускает перехода права собственности на имущество, переданное в управление, от собственника к доверительному управляющему.

3. Существует несколько способов преодоления проблемы "конфликта квалификаций". Во-первых, первичная квалификация юридических понятий, т.е. их толкование до того момента, как определено применимое право, может осуществляться на основании того содержания, которое эти понятия имеют в праве страны суда (квалификация *lex fori*). Во-вторых, квалификация юридических понятий на этом этапе

может производиться в соответствии с понятиями того права, которое подлежит применению в силу соответствующей коллизионной нормы (квалификация *lex causae*). В-третьих, первичная квалификация может осуществляться на основе "обобщенных" юридических понятий. Поскольку всякая коллизионная норма исходит из признания возможности применения неопределенного круга иностранных правовых систем, такая норма может быть выражена лишь посредством понятий, которые по своему содержанию являются общими для различных правовых систем. Этот способ квалификации получил в доктрине наименование "автономная квалификация". Он основывается на сравнительном правоведении как методе исследования и сравнения норм различных правовых систем. Наконец, в зарубежной доктрине предложен еще один способ, а именно: международно-частноправовая квалификация. Он основан на том, что одно и то же понятие может иметь разное значение в коллизионном и материальном праве. Например, понятие "брак" с позиций коллизионно-правовых критериев шире одноименного понятия в материально-правовом аспекте. Это объясняется тем, что вполне возможна ситуация, когда применимое право (*lex causae*), в отличие от той правовой системы, коллизионные нормы которой использовались при определении применимого права, приравнивает "сожителство" к "браку" и тем самым расширяет объем последнего. По мнению сторонников этой теории, коллизионно-правовые рамки квалификации должны быть шире материально-правовых. Поэтому установление природы правоотношения и толкование коллизионных норм необходимо осуществлять на основе коллизионно-правовых, а не материально-правовых критериев.

Отечественная доктрина МЧП в отношении квалификации сферы действия коллизионной нормы (ее объема) традиционно отдавала предпочтение методу "автономной квалификации". Этот метод в ряде случаев использовался в нашей стране международным коммерческим арбитражем. Так, разрешая спор по договору между советским внешнеторговым объединением и английской фирмой, подчиненному английскому праву, арбитраж квалифицировал понятие исковой давности, исходя из "обобщенного" понимания этого правового института как срока, в течение которого возможна защита нарушенного гражданского права. Поэтому арбитраж не отказался от применения сроков исковой давности, предусмотренных английским правом, несмотря на то, что этот правовой институт в праве Англии не относится к материальному праву, а носит процессуальный характер <*>.

<*> В дальнейшем законодательство Великобритании было изменено (см. коммент. к ст. 1208).

В то же время на практике была распространена и квалификация на основе норм национального права (квалификация *lex fori*). Этот наиболее простой и доступный способ квалификации оказывался вполне достаточным при определении применимого права в ходе рассмотрения споров, возникающих из известных отечественному праву обязательств (договоры купли-продажи, аренды, подряда, обязательства из неосновательного обогащения и т.п.).

Что касается квалификации понятий коллизионной привязки, то согласно существовавшему общему подходу отечественной доктрины такая квалификация должна осуществляться только в соответствии с правом страны суда (квалификация *lex fori*), потому что только такой способ квалификации может обеспечить необходимую определенность в вопросе выбора применимого права.

Комментируемая статья в п. 1 императивно предписывает при определении применимого права квалифицировать юридические понятия в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом. Таким образом, законодатель предпочел квалификацию *lex fori* всем иным способам квалификации. Следует отметить, что зарубежная судебная практика и доктрина отдают предпочтение именно этому способу

квалификации. При этом, однако, многими зарубежными исследователями признается, что этот способ далеко не во всех случаях позволяет преодолеть проблему "конфликта квалификаций".

4. Одно характерное исключение из общего правила о квалификации в соответствии с российским правом содержится в ст. 1205 ГК. Согласно этой норме принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится. Аналогичная норма предусмотрена в п. 1 ст. 38 Минской конвенции 1993 г.

5. В случаях, перечисленных в п. 2 комментируемой статьи, при определении применимого права допустима квалификация в соответствии с иностранным правом.

При квалификации каких-либо понятий, содержащихся в российских коллизионных нормах, не возникает потребности обращения в этих целях к иностранному праву, поскольку в силу п. 1 комментируемой статьи их толкование по общему правилу осуществляется в соответствии с российским правом и все юридические понятия российских коллизионных норм имеют вполне определенное содержание в российском праве. Целесообразность и даже необходимость прибегнуть при квалификации юридических понятий к нормам соответствующего иностранного права возникает в ситуациях, когда для квалификации какого-либо правоотношения, из которого возник спор, необходимо уяснить юридическое понятие, не известное российскому праву. Например, гипотетически предметом разбирательства в российском суде может явиться спор, возникший из внешнеэкономического контракта между российским хозяйственным обществом и, например, немецкой или швейцарской фирмой, за которую контракт заключен прокуристом - соответственно гражданином Германии или Швейцарии. При этом немецкая или швейцарская фирма может ссылаться на то, что контракт от ее имени заключен неуполномоченным лицом. Понятия "прокура", "прокурис" ("Prokura", "Prokurist") не известны российскому праву, по крайней мере в таком словесном обозначении. Поэтому для определения характера правоотношений между фирмой и прокуристом и выбора соответствующей российской коллизионной нормы суду придется обратиться к праву Германии (§ 48 - 58 Германского торгового уложения) или Швейцарии (ст. 458 - 465 Швейцарского обязательственного закона), в которых имеются такие понятия. После квалификации этих понятий в соответствии с немецким или швейцарским правом, выбора соответствующей российской коллизионной нормы и определения с ее помощью применимого права суд сможет на основе материальных норм этого права и исходя из конкретных фактических обстоятельств решить вопрос о том, является ли немецкая или швейцарская фирма стороной по внешнеэкономическому контракту.

Следует заметить, что в рассмотренном примере осуществление квалификации юридических понятий в соответствии с иностранным правом означает, по сути, квалификацию *lex causae*. Дело в том, что поскольку личным законом обоих участников анализируемого правоотношения (фирма - прокурис) является право одного и того же государства - Германии или Швейцарии, применение российской коллизионной нормы, весьма вероятно, приведет к применению соответственно немецкого или швейцарского права. Таким образом, первичная квалификация осуществляется в соответствии с понятиями того права, которое подлежит применению в силу соответствующей коллизионной нормы, что представляет собой квалификацию *lex causae*.

6. Учитывая, что в п. 2 комментируемой статьи выбор иностранного права не ограничен, в предусмотренных этим пунктом случаях допустима и "автономная квалификация". Если в рассмотренном выше примере контракт за немецкую фирму заключен прокуристом - гражданином Швейцарии, а за швейцарскую, наоборот, гражданином Германии, то выбор права, подлежащего применению, не столь очевиден. В данном случае для того, чтобы хотя бы предположить, какие коллизионные нормы (например, подп. 13 п. 3 ст. 1211 или ст. 1217 ГК) и право какой страны могут оказаться

применимыми, необходимо уяснить содержание института "прокуры". Для этого неизбежно потребуется использовать "обобщенное" понятие прокуры.

Статья 1188. Применение права страны со множественностью правовых систем

Комментарий к статье 1188

В комментируемой статье содержатся правила, которыми должен руководствоваться российский суд при выборе права иностранного государства, в котором действуют несколько правовых систем. К таким государствам относятся, например, Соединенные Штаты Америки, где право одного из штатов может существенно отличаться от права другого, Объединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, когда необходимо, в частности, применить право либо Англии, либо Шотландии, входящих в его состав. Положения комментируемой статьи могут также распространяться на отдельные случаи интерперсональных коллизий, если при рассмотрении дела в Российской Федерации возникнет вопрос о применении обычного племенного права, действующего в некоторых развивающихся странах. В отечественной литературе указанные проблемы получили название соответственно "межобластных" и "интерперсональных" коллизий <*>. В национальное коллизионное право подобная статья включена впервые.

<*> См.: Международное частное право. Современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1994. С. 430 - 447.

Решение российским судом коллизионной проблемы на основе предписаний, содержащихся в части третьей ГК, или положений международных договоров, включающих коллизионные нормы, нередко приводит к применению не российского, а иностранного права. Это может произойти, во-первых, если стороны договора или спора выбрали в качестве применимого не российское материальное право и, во-вторых, если рассматриваемое правоотношение подпадает под действие двусторонней коллизионной нормы.

В случае выбора сторонами договора или спора в качестве применимого права страны со множественностью правовых систем, целесообразно точно указать, о какой из систем идет речь. Например, если стороны намерены подчинить гражданско-правовой договор американскому праву, им лучше всего сослаться на право конкретного штата. Достаточно широко распространенная на практике оговорка относительно применения "американского" материального права неудачна. По своему содержанию она указывает только на то, что стороны не имели намерения подчинить договор ни одному из своих личных законов, ни закону страны суда - российскому закону. В этом случае суд, руководствуясь положениями комментируемой статьи, должен сам определить, право какого штата подлежит применению.

Инициатива определения одной из национальных правовых систем сохраняется за судом и в тех случаях, когда стороны не договорились о применимом праве. Так, если российская и американская компании, являющиеся сторонами, например, договора финансирования под уступку денежного требования, в котором финансовым агентом выступает компания, зарегистрированная в штате Делавэр, но имеющая штаб-квартиру и осуществляющая основную деятельность в штате Нью-Йорк, не предусмотрели право, подлежащее применению, то при рассмотрении спора в арбитражном суде РФ суд, руководствуясь ст. 1211 ГК, должен будет определить, право какого штата подлежит применению: штата Делавэр или штата Нью-Йорк.

Проблема применения права страны со множественностью правовых систем доктринально освещена в большинстве стран. В ряде из них она нашла, кроме того,

нормативное закрепление. В качестве примера можно привести Модельный ГК для стран СНГ и законодательство некоторых из них. Нормы, аналогичные российской, содержатся также в законодательстве некоторых европейских стран, в частности Австрии, Германии, Италии и Румынии <*>. Отсутствие соответствующей нормы в ряде государств комментаторы объясняют тем, что она носит "слишком технический характер", однако рекомендуют: если коллизионная норма отсылает к праву, содержащему несколько правовых систем, выбор осуществляется в соответствии с правилами решения межобластных или интерперсональных коллизий той территории, чье внутреннее право должно применяться <*>.

<*> См.: Международное частное право. Иностранное законодательство. М., 2001.

<*> См.: Karrer P.A., Arnold K.W., Patocchi P.M. Switzerland's Private International Law. Boston; Zurich, 1994.

Главная причина, порождающая проблему выбора российским судом одной из внутренних правовых систем иностранного государства, состоит в условном несоответствии коллизионной привязки, отсылающей к праву иностранного государства в целом, действующему в нем межобластному (возможно, интерперсональному) праву. Наиболее очевидно это несоответствие проявляется при применении коллизионных норм, отсылающих к личному закону физического лица в случае, когда таким законом является закон страны его гражданства (п. 1 ст. 1195 ГК). Так, при определении дееспособности физического лица, имеющего нероссийское гражданство, в силу п. 1 ст. 1197 и п. 1 ст. 1195 ГК должен применяться закон страны гражданства иностранца. Между тем в странах со множественностью правовых систем существует единое гражданство. Поэтому отсылка к закону гражданства иностранца не указывает непосредственно на одну из правовых систем, в соответствии с которой определяется его дееспособность. Например, при рассмотрении дел с участием граждан США указание коллизионной нормы на закон страны гражданства само по себе не дает возможности применить материально-правовые нормы иностранного права, поскольку гражданская дееспособность в данном случае будет определяться не федеральным законом, а законом штата.

В качестве общего принципа решения этого несоответствия комментируемая статья предусматривает, что выбор правовой системы, подлежащей применению российским судом, будет определяться в соответствии с правом иностранного государства. Однако применение российским судом норм иностранного права, решающих межобластные коллизии, не всегда практически возможно. В случае, если внутреннее коллизионное право в иностранном государстве действует в каждой из правовых систем, российский суд не избежит проблемы выбора не только материального, но и коллизионного права, действующего в иностранном государстве. Причем российский суд будет в принципе не способен решить вопрос межобластных коллизий иностранной правовой системы, поскольку выбор возможен лишь между правом страны суда (в данном случае законом территории, где предъявлен иск) и правом, с которым отношение имеет разумную связь, а российский суд решает коллизию только между российским и иностранным правовыми порядками.

Для применения права страны со множественностью правовых систем, если невозможно определить в соответствии с правом этой страны, какая из правовых систем подлежит применению, комментируемая статья предусматривает применение правовой системы, с которой правоотношение наиболее тесно связано. В данном случае эта статья, действуя как специальная, повторяет общий коллизионный принцип, закрепленный в п. 2 ст. 1186 ГК (см. коммент. к ней).

Применение других коллизионных норм, содержащих привязки к месту нахождения или лица, или вещи, или государственного органа, а также к месту совершения действия или к месту осуществления деятельности, в определенной степени упрощает решение

проблемы, поскольку по признаку места возможна идентификация фактических обстоятельств с одной из правовых систем, действующих в границах иностранного государства. В этих случаях принятие российским судом решения о выборе одной из правовых систем иностранного государства будет зависеть от фактических обстоятельств, доказанных сторонами. При этом, однако, следует учитывать, что коллизионная привязка к месту жительства физического лица хотя и упрощает проблему с точки зрения идентификации места, относящегося к определенной правовой системе, но способна вступить в противоречие с коллизионным правом, действующим в ней. Это может быть связано с различием в содержании института места жительства или места нахождения, известного российскому праву, и института домицилия, существующего в странах "общего права". Например, постоянное место жительства лица, имеющего несколько гражданств, в Англии не исключает, что его дееспособность определяется домицилием происхождения, коим может являться Шотландия и который он сохранил вне зависимости от проживания в Англии. Принимая во внимание существенные различия в содержании рассматриваемых коллизионных принципов, российскому суду и в подобных случаях целесообразно применять правовую систему, с которой отношение наиболее тесно связано.

Вместе с тем, делая выбор в пользу одной из правовых систем иностранного государства, российский суд должен учитывать и положения п. 2 ст. 1192 ГК, поскольку они действуют в отношении не только международных, но и межобластных коллизий.

Предусмотренная комментируемой статьей возможность применения той из внутренних правовых систем иностранного государства, с которой отношение наиболее тесно связано, может наиболее полно использоваться в практике международного коммерческого арбитража, как это предусмотрено п. 1 ст. 1186 ГК.

Статья 1189. Взаимность

Комментарий к статье 1189

1. В отечественной литературе отмечалось, что взаимность, понимаемая в широком смысле, - это одно из начал международного сотрудничества, позволяющих обеспечивать на основе равенства и взаимной выгоды права и интересы государств, их граждан и организаций <*>. Статья о взаимности в отношении применения иностранного права включена в гражданское законодательство России впервые. Цель комментируемой статьи состоит в том, чтобы обратить внимание суда или иного органа на то, что применение иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма, установленная российским законом или международным договором РФ, не обусловлено взаимностью. Требование наличия взаимности в качестве условия для применения иностранного права не устанавливается. Суд, таким образом, не должен устанавливать, применяется ли в соответствующем государстве российское право или не применяется. Для современного мира характерно то, что применение в одной стране права другой страны не ставится в зависимость от того, будет ли в этой другой стране применяться право этой страны. В ряде государств это положение закреплено в законодательстве (в качестве примера можно сослаться на Венгерский закон о международном частном праве). В странах СНГ, гражданское законодательство которых основано на Модельном ГК для стран СНГ, такое правило о взаимности предусмотрено в 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).

<*> Звеков В.П. Международное частное право. М., 1999. С. 130.

2. Комментируемая статья состоит из двух частей. Согласно общему положению, сформулированному в п. 1 этой статьи, российский суд или иной орган должен применять иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем 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" следует понимать гражданские правовые отношения того же характера, в целях регулирования которых коллизионная норма отсылает к иностранному праву.

Из этого общего положения неприменения взаимности делается исключение в отношении случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом.

Таким образом, комментируемая статья исходит из того, что применение иностранного права, как правило, носит безусловный характер. 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 добиться того, чтобы суд отказался от применения иностранного права.

3. В п. 2 комментируемой статьи разъясняется, как должен поступить 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, ГК устанавливает презумпцию наличия взаимности.

Из приведенного положения п. 2 комментируемой статьи следует сделать вывод о том, что при рассмотрении спора стороны, доказывающие, что иностранное право соответствующего государства не может быть применено, должны предоставить доказательства, свидетельствующие об отсутствии взаимности, и эти доказательства должны быть оценены судом.

4. Вопрос о неприменении принципа взаимности в отношении иностранного права следует отличать от других возможных случаев применения или неприменения иностранного права.

В законодательстве ряда государств, а также в международных договорах в силу принципа взаимности иностранным лицам предоставляется национальный режим.

В действующем российском законодательстве требование взаимности, как правило, не предусматривается. В соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции и ст. 4 Закона о положении иностранных граждан иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

По Федеральному закону от 03.08.95 N 123-ФЗ "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.

Согласно Закону о товарных знаках 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 наименования мест происхождения товаров предоставляется юридическим и физическим лицам государств, предоставляющих аналогичное право юридическим и физическим лицам Российской

Федерации. Требования взаимности установлено в отношении прав иностранных физических и юридических лиц в ряде других законов в области интеллектуальной собственности.

Статья 1190. Обратная отсылка

Комментарий к статье 1190

1. Проблема обратной отсылки возникла перед судами ряда государств во второй половине XIX в., когда при рассмотрении споров в силу двусторонней коллизионной нормы требовалось применять иностранное право. Эти проблемы возникают 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 российское гражданское законодательство правило об обратной отсылке включается впервые. Такого правила не было ни в Основах гражданского законодательства, ни в ГК РСФСР, однако в отечественной литературе существовали разные точки зрения о целесообразности принятия обратной отсылки <*>.

<*> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 303 - 306; Международное частное право: современные проблемы / Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1994. С. 460 - 462.

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. Положения об обратной отсылке предусмотрены в Законе о международном частном праве Грузии от 29 апреля 1998 г., а также содержатся в законодательстве Германии, Венгрии, Польши и других стран. По закону Швейцарии применение обратной отсылки ограничивается некоторыми случаями, связанными с применением швейцарского права. Так же как в Швейцарии применение обратной отсылки только в конкретных, определенных законом случаях предусмотрено законами Италии, Португалии, Швеции, штата Луизиана (США), Азербайджана (по Закону от 6 июня 2000 г.). По этому пути пошло и российское законодательство.

3. В пользу принятия обратной отсылки приводился довод о том, что суть применения коллизионных норм состоит в выборе правовой системы, с которой правоотношение имеет наиболее тесную связь. Поэтому следует учитывать не только ее материальные, но и коллизионные нормы. Против признания обратной отсылки выдвигался тезис 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. Негативное отношение к принятию обратной отсылки было выражено в Римской конвенции 1980 г. (ст. 15). В этой статье предусмотрено, что под правом государства, подлежащим применению в соответствии с Римской конвенцией 1980 г., понимается действующие в этом государстве правовые нормы, "за исключением норм международного частного права". В ряде современных законов в области МЧП также отразились тенденции общего негативного подхода к признанию обратной отсылки 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 путем заключения международной конвенции не увенчались успехом. Гагская конвенция о регулировании конфликтов между правом страны гражданства и правом страны местожительства 1955 г. в силу не вступила.

4. В нашей стране отрицательное отношение к применению обратной отсылки было выражено прежде всего в отношении права, применяемого к внешнеэкономическим сделкам в решениях третейского суда (МКАС). Еще в 1967 г. при рассмотрении Внешнеторговой арбитражной комиссией (впоследствии преобразованной в МКАС) иска английской фирмы "Ромулус филмс лтд" к Внешнеторговому объединению "Совэкспортфильм" возник следующий вопрос. Договор о прокате советского фильма "Спящая красавица" был заключен в Лондоне, и, следовательно, в соответствии с действующей тогда коллизионной нормой ст. 126 Основ гражданского законодательства 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 своем 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 внешнеэкономическим сделкам, за исключением случаев, предусмотренных в заключенных СССР международных договорах".

Вопрос об обратной отсылке в период существования СЭВ получил отрицательное решение и при регулировании внешнеэкономической поставки в отношениях между странами - членами СЭВ. Это нашло свое выражение в том, что в Общих условиях поставок СЭВ 1968/1988 гг., подлежащих обязательному применению, прямо предусматривалось, что в отношениях сторон по поставкам товаров по тем вопросам, которые не урегулированы контрактом или Общими условиями, применяется "материальное право страны-продавца", т.е. обратная отсылка исключалась.

Отрицательное отношение к применению обратной отсылки получило в России впервые законодательное закрепление в Законе о коммерческом арбитраже. В соответствии с этим Законом 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".

5. Комментируемая статья, посвященная обратной отсылке, состоит из двух частей. Пункт 1 содержит общее правило, согласно которому любая отсылка к иностранному праву должна пониматься как отсылка к материальному праву, а не к коллизионному праву соответствующей страны. При этом следует иметь в виду, что коллизионные нормы, включенные в разд. VI ГК, предусматривают отсылку не к конкретному, изолированному предписанию иностранного права, а к иностранной правовой системе в целом, однако в эту систему включается 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. коммент. 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 лишь привести к неопределенности относительно права, подлежащего применению к отношениям сторон.

Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает исключения из этого общего правила. Исключения предусмотрены в отношении двух категорий случаев или, иными словами, при наличии двух условий. Во-первых, в отношении случаев, когда нормы иностранного права отсылают конкретно к российскому праву, а не к праву какой-то третьей страны. Таким образом, отсылки к праву третьей страны в соответствии с этой нормой части третьей ГК вообще не допускаются. Во-вторых, в случае отсылки к российскому праву устанавливается, что обратная отсылка может применяться в случаях отсылки к положениям, определяющим правовое положение физического лица.

Конкретно речь идет о статьях, определяющих личный закон физического лица (ст. 1195 ГК): право, подлежащее применению при определении гражданской правоспособности физического лица (ст. 1196 ГК), право, подлежащее применению при определении гражданской дееспособности физического лица (ст. 1197 ГК), право, подлежащее применению при определении прав физического лица на имя (ст. 1198 ГК), право, подлежащее применению к опеке и попечительству (ст. 1199 ГК), право, подлежащее применению при признании физического лица безвестно отсутствующим и при объявлении умершим (ст. 1200 ГК). Так, например, в отношении опеки над несовершеннолетним гражданином Канады, проживающим в России, коллизионная норма отсылает к закону о гражданстве, а коллизионная норма канадского закона (Гражданского кодекса провинции Квебек) отсылает к закону местожительства. В Азербайджане, например, при применении иностранного права по вопросам, касающимся физических лиц, их правоспособности и дееспособности, а также семейных и наследственных отношений, обратная отсылка применяется.

В России применение в случаях, касающихся определения личного закона физического лица, российского права при отсылке к нему иностранного права способствует большей стабильности и определенности в отношении установления прав личности, не говоря уже о том, что это облегчает задачу суда. Употребление обратной отсылки в отношении правового положения физического лица отражает и общую тенденцию части третьей ГК, исходящей из критерия наличия тесной связи соответствующих отношений с применяемым правом.

6. Общий отрицательный подход к применению обратной отсылки, проявленный в части третьей ГК, естественно, не означает, что она не будет применяться в случаях, когда такая отсылка прямо предусмотрена в международных соглашениях, например во вступившей в силу в 1985 г. Конвенции о международном железнодорожном сообщении (КОТИФ), заменившей Бернские конвенции о железнодорожных перевозках. Согласно этой Конвенции 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 - участницы КОТИФ и из этих стран в Россию.

Статья 1191. Установление содержания норм иностранного права

Комментарий к статье 1191

1. Нормы комментируемой статьи применяются в судебном процессе в тех случаях, когда в силу соответствующих коллизионных норм правоотношение подчинено иностранному праву.

Необходимость в установлении содержания иностранного права возникает вследствие применения соответствующей коллизионной нормы. Процесс применения коллизионных норм включает две различные стадии. На первой стадии устанавливается, применяется ли коллизионная норма и какая именно, к праву какой страны отсылает коллизионная норма. На второй стадии применяется право, к которому отсылает коллизионная норма. Именно на этой стадии может возникнуть проблема установления содержания иностранного права. Очевидно, что возможность правильного установления содержания иностранного права оказывается, в конечном счете, важнейшим условием применения коллизионных норм. Само использование коллизионного метода регулирования обусловлено наличием правил, которые могли бы служить предпосылкой для правильного и эффективного установления содержания иностранного права.

Нормы о порядке установления содержания иностранного права имелись в ранее действовавшем законодательстве, например в ст. 157 Основ гражданского законодательства.

Право многих зарубежных стран, в том числе государств - участников СНГ, содержит нормы о порядке установления содержания иностранного права (Армения, Белоруссия, Казахстан, Австрия, Венгрия, Италия, Китай и др.).

Поскольку в силу ст. 104 Основ законодательства о нотариате нотариус в соответствии с российским законодательством и международными договорами также применяет нормы иностранного права, положения комментируемой статьи должны учитываться в деятельности нотариусов.

2. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи установление содержания норм иностранного права должно осуществляться в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Это означает, что суд должен применять нормы иностранного права именно как правовые нормы и в соответствии с "духом" той правовой системы, частью которой они являются. Иными словами, суд должен толковать и применять иностранное право так же, как оно понимается и применяется в соответствующем иностранном государстве.

Необходимость наличия такой нормы объясняется существующими различными подходами к категории "иностранное право". В доктрине стран англосаксонского права или общего права, например Великобритании, господствует мнение, согласно которому иностранное право служит лишь одним из фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию. С точки зрения доктрины англосаксонского права иностранное право есть вопрос факта. Альтернативой такому подходу к иностранному праву является отношение к нему как к правовой категории. Для правовых систем многих европейских стран, относящихся к романо-германской правовой семье, в частности Германии, иностранное право является правовой категорией. С точки зрения правовой доктрины этих стран при применении иностранного права суд устанавливает не вопросы факта, а вопросы права.

В отечественной доктрине частного права иностранное право традиционно рассматривается, по крайней мере большинством авторов, как правовая категория, что нашло свое отражение в п. 1 комментируемой статьи.

Отличия двух вышеупомянутых подходов к иностранному праву имеют не только теоретический аспект, но и проявляются в практическом плане. Если относиться к иностранному праву как к фактическому обстоятельству, то по общему правилу: обязанность установления содержания иностранного права возлагается на стороны; невозможность установления его содержания может повлечь за собой отказ в иске; в случае обжалования судебного решения вышестоящий суд не вправе пересматривать выводы нижестоящего суда относительно содержания примененного иностранного права. Наоборот, если квалифицировать иностранное право в качестве правовой категории, то, опять же по общему правилу: установление его содержания составляет обязанность суда (*ex-officio*); невозможность установления его содержания не должна влечь за собой отказ в иске; вышестоящий суд вправе пересматривать выводы нижестоящего суда по вопросам иностранного права.

Вместе с тем при отношении к иностранному праву как к фактическому обстоятельству нельзя не учитывать то, что это факт особого рода, имеющий в своей основе право иностранного государства. Иностранное право рассматривается как факт в значительной степени лишь для целей доказывания. Квалифицируя иностранное право как правовую категорию, также нельзя не учитывать практические сложности, связанные с его доказыванием. Все это приводит к тому, что суды стран, придерживающихся различных подходов к иностранному праву, на практике используют сходные способы установления его содержания и решения иных вопросов, возникающих в связи с его применением. Поэтому становится очевидной условность противопоставления двух подходов к иностранному праву.

3. По своему характеру нормы, содержащиеся в п. 2 комментируемой статьи, являются процессуальными. Этим объясняется то, что нормы о порядке установления содержания иностранного права содержатся в законодательных актах, регулирующих правоотношения, возникающие в сфере правосудия. Например, подобные нормы содержались в ст. 12 ранее действовавшего Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ) от 05.05.95 N 70-ФЗ <*>. Ныне действующий АПК в ст. 14, озаглавленной "Применение норм иностранного права", практически дословно воспроизводит комментируемую статью ГК.

<*> СЗ РФ. 1995. N 19. Ст. 1709.

СК также содержит сходные нормы о порядке установления содержания иностранного семейного права (ст. 166). Эти нормы адресованы в первую очередь суду, органам ЗАГС и иным органам, в компетенцию которых входит применение иностранного права в сфере семейных отношений, что также обусловлено их процессуальной природой.

В то же время нормы национального процессуального права, регламентирующие разрешение споров с участием иностранного элемента, образуют специальную совокупность, которую в науке МЧП принято именовать международным гражданским процессом. В отечественной правовой науке международный гражданский процесс традиционно изучается в ряду других проблем МЧП, т.е. в плане правоведения рассматривается как часть МЧП. Этим можно объяснить включение указанных норм в разд. VI ГК "Международное частное право".

4. В силу п. 2 комментируемой статьи установление содержания иностранного права по общему правилу является обязанностью суда. Вместе с тем судья в большинстве случаев не знает содержания иностранного права и не обязан знать его. Поэтому в абз. 1 п. 2 этой статьи предусмотрены различные "источники" установления содержания иностранного права. К их числу относятся Минюст России, российские и иностранные компетентные органы и организации, а также эксперты. К сожалению, вслед за Основами гражданского законодательства (ст. 157) указанная норма, предусмотрев право суда обращаться за содействием и разъяснением в Минюст России и другие российские государственные органы, не установила их встречной обязанности в предоставлении такого содействия и разъяснений. Поэтому на практике указанные органы зачастую не оказывают судам необходимой помощи в деле установления содержания иностранного права.

Что касается обращений в компетентные органы и организации за границей, то в отсутствие необходимого организационно-финансового обеспечения деятельности российских судов возможность таких обращений носит в значительной степени декларативный характер.

Российская Федерация является участницей Европейской конвенции об информации относительно иностранного законодательства <*>. Участниками этой Конвенции помимо России являются еще более 40 государств. Конвенция предусматривает, что договаривающиеся стороны обязуются предоставлять друг другу в соответствии с ее положениями информацию относительно своего законодательства и процедур в гражданской и коммерческой сферах, а также относительно их судебной системы. К сожалению, механизм предоставления информации по указанной Конвенции не является эффективным для целей установления содержания иностранного права, что признается многими, в том числе зарубежными, исследователями.

<*> БМД. 2000. N 1.

5. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи для целей установления содержания иностранного права суд может привлечь экспертов. Между тем экспертом является лицо,

обладающее специальными познаниями (ст. 79 ГПК, ст. 55 АПК). При этом ГПК уточняет, что такие познания должны относиться к области науки, искусства, техники или ремесла. Комментируемая статья исходит из того, что в гражданском процессе для целей установления содержания иностранного права, т.е., по сути, для разрешения правовых вопросов, можно назначить экспертизу. Многие процессуалисты, однако, отрицают такую возможность, считая, что знания в области права не относятся к специальным знаниям, с использованием которых проводится экспертиза. Поэтому, по их мнению, в гражданском процессе нельзя назначить экспертизу для разрешения правовых вопросов, в том числе касающихся содержания и порядка применения норм иностранного права. В ранее действовавшем АПК РФ предусматривалось право суда в целях установления содержания норм иностранного права привлекать не экспертов, а специалистов (ч. 2 ст. 12). При этом, однако, не раскрывалось понятие "специалист".

Таким образом, привлечение судом экспертов для целей установления содержания норм иностранного права является особенностью применения иностранного права, отражающей существующие объективные трудности процесса установления его содержания. Наличие в российском праве, в котором иностранный закон трактуется как правовая категория, норм, допускающих такую возможность, свидетельствует о том, что граница между двумя вышеописанными подходами к категории "иностранное право" весьма подвижна.

6. Лица, участвующие в деле, вправе различными способами содействовать суду в установлении содержания иностранного права. На практике такие лица, как правило, оказывают суду весьма серьезное содействие в установлении содержания иностранного права: представляют тексты иностранных законов, заключения иностранных юристов по вопросам иностранного права, информацию о судебной практике соответствующего иностранного государства и т.п. Не будет преувеличением признание того, что усилия этих лиц являются решающим фактором в процессе установления содержания иностранного права.

Кроме того, согласно абз. 3 п. 2 комментируемой статьи по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, суд может возложить бремя доказывания содержания норм иностранного права на стороны. Эта норма является новеллой в российском законодательстве. Она направлена на преодоление объективных сложностей процесса установления содержания норм иностранного права. Реальная возможность установления как содержания иностранной нормы, так и практики ее применения может существовать лишь тогда, когда условия процесса понуждают стороны приводить максимально полную правовую аргументацию своих позиций.

Практическое содействие сторонам в установлении содержания иностранного права может быть оказано иностранными адвокатами, которые в соответствии с Федеральным законом от 31.05.2002 N 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" <*> вправе оказывать юридическую помощь на территории РФ по вопросам права данного иностранного государства (п. 5 ст. 2).

<*> СЗ РФ. 2002. N 23. Ст. 2102.

Учитывая, что коммерческие организации и предприниматели, участвующие в деле, заинтересованы в его исходе, они зачастую фактически добровольно принимают на себя бремя доказывания содержания иностранного права. Вместе с тем на основании комментируемой статьи в отдельных случаях суд вправе формально возложить такое бремя на стороны. После этого роль суда будет заключаться в оценке представляемых сторонами доказательств содержания иностранного права. В этом случае суд вправе учесть иностранное право установленным на основании сведений о нем, представленных сторонами или одной из них, при условии, что суд признает такие сведения позволяющими установить содержание иностранного права.

7. Невозможность установления содержания применимого иностранного права не может повлечь за собой отказ в правосудии, что явилось бы нарушением основ конституционного строя государства (ст. 46 Конституции).

В праве зарубежных стран предусматриваются различные последствия неустановления содержания иностранного права: отказ в иске; применение закона суда (*lex fori*); применение права страны, чья система близка к правовой системе страны, право которой не удалось установить; применение унифицированных норм; использование общих правовых принципов; изменение коллизионной привязки; применение сравнительно-правового метода.

Согласно п. 3 комментируемой статьи в России в таких случаях применяется закон суда (*lex fori*). Представляется, что указанная норма применима и в случае, когда бремя доказывания содержания иностранного права возложено на стороны. В этом случае, даже если ни одна из сторон не представила удовлетворительных доказательств содержания иностранного права, суд должен не отказывать в иске, а разрешить спор на основе норм российского права.

Статья 1192. Применение императивных норм

Комментарий к статье 1192

1. В п. 1 комментируемой статьи речь идет о применении особых императивных норм российского права независимо от иностранного права, которым регулируется конкретное правоотношение.

Концепция сверхимперативных норм в МЧП была впервые разработана в середине 1950-х гг. во французской доктрине <*>, а впоследствии признана и зафиксирована в национальном законодательстве многих стран и в международных актах. Суть данной концепции заключается в следующем: в любом национальном законодательстве содержатся такие императивные нормы, которые в силу своей особой значимости должны применяться всегда, независимо от применимого права, определенного сторонами гражданского правоотношения (в силу автономии воли) или судом (в результате применения коллизионных норм). Такие нормы получили название "сверхимперативных" (используются и иные термины - нормы непосредственного применения, императивные нормы в МЧП и др.) <***>.

<*> Franceskalis Ph. *La theorie du renvoi et les conflits de systemes en droit international prive*. Paris, 1958.

<***> Проблеме императивных норм в МЧП посвящена обширная литература, например: Hartley T. *Mandatory Rules in International Contracts: The Common Law Approach*. *Recueil des Cours* 1997. T. 266, P. 337; Rooij R., Polak M. *Private International Law in Netherlands* 1987. P. 129; Мосс Д. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М., 1996. С. 73; Mayer P. *Droit International Prive*. Paris, 1987. P. 78; Holleaux D., Foyer J., Pradelle G. de la. *Droit International Prive*. 1987. P. 317. Etc.

Основной смысл данной нормы, являющейся новеллой для российского права, заключается в том, что законодатель признает наличие в российском праве особых норм и обязывает суд применять их при рассмотрении соответствующих дел. Если с теоретической точки зрения эта концепция не вызывает особых сложностей, то с практической она приводит к немалым трудностям, с которыми может столкнуться суд в каждом конкретном случае. Основная сложность заключается в нахождении таких норм среди всего массива императивных норм. Для облегчения поиска законодатель включил несколько критериев, которым должны отвечать такие нормы:

- указание в самой норме;

- обеспечение прав участников гражданского оборота;
- обеспечение охраняемых законом интересов участников гражданского оборота.

Примером такой нормы в российском праве может служить ст. 162 ГК "Последствия несоблюдения простой письменной формы сделки", в п. 3 которой установлено, что несоблюдение простой письменной формы внешнеэкономической сделки влечет недействительность сделки. Эта императивная норма российского законодательства, как свидетельствует обширная практика, не может быть изменена никаким соглашением сторон, включая соглашение о применимом праве. Это означает, что независимо от выбранного сторонами или установленного судом применимого права положение о форме внешнеэкономической сделки применяется всегда.

В качестве еще одного примера можно рассмотреть ст. 14 СК, устанавливающую обстоятельства, препятствующие заключению брака российскими гражданами и на территории РФ. Хотя в самой статье нет указаний на ее особый характер, смысл статьи недвусмысленно указывает на обязательность ее применения независимо от того, какое иностранное право регулирует условия заключения конкретного брака.

Интересный вопрос может возникнуть в связи с применением норм акционерного законодательства. Некоторые его нормы, в частности о правах акционеров на участие в общем собрании акционеров, отчуждении акций, получении дивидендов, получении информации о деятельности общества, в определенной ситуации могут быть сочтены за сверхимперативные нормы, действие которых не затрагивается иностранным правом, применимым в конкретном случае.

Иностранная практика, уже давно применяющая концепцию сверхимперативных норм, к таким нормам относит положения, регулирующие права потребителей, ответственность перевозчика, права и интересы детей.

2. Обращает на себя внимание схожесть концепции сверхимперативных норм и концепции позитивного публичного порядка (см. коммент. к ст. 1193). И в том и в другом случае речь идет о наборе определенных норм, положений национального законодательства, применение которых сохраняется независимо от применимого права. Отличие заключается в том, что концепция публичного порядка (в позитивной и в негативной форме) включает в себя не только и не столько конкретные нормы законодательства, а основополагающие принципы определенной национальной системы права, что и делает ее столь сложной для толкования и практического применения. В связи с этим уместно отметить, что соединение конкретных норм и общих принципов в концепции публичного порядка приводит к ее "рыхлости". В результате исключения из нее конкретных материально-правовых норм концепция публичного порядка приобрела, насколько это возможно, определенную стройность и логику.

3. Проблема сверхимперативных норм условно может быть подразделена на две: применение сверхимперативных норм страны суда; применение сверхимперативных норм третьей страны, с правом которой правоотношение имеет тесную связь. Для этих двух типов сверхимперативных норм мировая практика, нашедшая отражение в ГК, устанавливает различный режим применения: сверхимперативные нормы страны суда должны применяться в обязательном порядке, а сверхимперативные нормы третьей страны могут применяться или не применяться по усмотрению суда. Этому разделению полностью соответствует структура комментируемой статьи - в п. 1 речь идет о обязательности применения сверхимперативных норм российского права, а в п. 2 о возможности применения сверхимперативных норм третьей страны <*>.

<*> В российской литературе наиболее подробно эту проблему исследовал А.Н. Жильцов.

См.: Жильцов А.Н. Проблемы применения императивных норм третьих стран в европейском международном частном праве // Законодательство и экономика. 1997. N 23-24. С. 37 - 48.

См. также: Садиков О.Н. Императивные нормы в международном частном праве // Московский журнал международного права. 1992. N 2. С. 71 - 83.

4. Формулировка комментируемой статьи в большой степени базируется на аналогичной статье Римской конвенции 1980 г. (ст. 7). Основное различие заключается в том, что в Римской конвенции на первое место поставлена проблема применения императивных норм третьего государства, право которого тесно связано с правоотношением, а не императивных норм страны суда.

5. Использование механизма сверхимперативных норм страны суда позволит решить также проблему "обхода закона". В МЧП любой страны проблема "обхода закона" представляется весьма сложной. Для ее решения предлагались различные способы: ограничение автономии воли, введение запрета "обхода закона" и др. В настоящее время наиболее целесообразным способом борьбы с "обходом закона" признана концепция сверхимперативных норм, которая позволяет применить к правоотношениям важные с точки зрения конкретного государства нормы, независимо от избранного сторонами права.

6. В п. 2 комментируемой статьи предусматривается возможность применить императивные нормы другой страны, если суд придет к выводу, что отношение тесно связано с этой страной. Другими словами, для применения данного положения суд должен определить: 1) существует ли тесная связь отношения с правом другого государства, а не того, чье право применяется в силу автономии воли сторон или в соответствии с коллизионной нормой, и 2) какие императивные нормы этой правовой системы должны быть учтены. При определении наличия тесной связи (принцип тесной связи впервые включен в ГК - см. ст. 1186 и 1211 и коммент. к ним) с правом другого государства необходимо учитывать, в частности, место исполнения договора или какой-либо его части, связь стороны правоотношения с правом другого государства и др.

Законодатель, как и в п. 1 комментируемой статьи, предлагает некоторые критерии, которые должны помочь суду при ответе на второй вопрос, - необходимо учитывать назначение и характер таких норм, последствия их применения или неприменения.

Гибкий характер данной нормы предполагает, что ее применение зависит от конкретных обстоятельств и от оценки судом каждой ситуации. Новизна данного положения для российского права возлагает на суды необходимость разрабатывать самостоятельно дополнительные критерии, тесты для его применения.

Статья 1193. Оговорка о публичном порядке

Комментарий к статье 1193

1. Оговорка о публичном порядке не является новеллой для российского законодательства - она включалась и в ГК РСФСР (ст. 568), и в Основы гражданского законодательства (ст. 158). Однако формулировка, включенная в комментируемую статью, существенно отличается от предыдущих. Если в ГК РСФСР основной акцент сделан на "основы советского строя", в Основы гражданского законодательства - на "основы советского правопорядка", то в комментируемой статье речь идет об "основах правопорядка", что подчеркивает, в первую очередь, правовой характер ограничения применения иностранного права, а не идеологический, политический и т.п.

Помимо этого в комментируемую статью включено несколько уточняющих характеристик, отсутствовавших в прежнем законодательстве и помогающих при решении вопроса о применении данного положения. В первой норме статьи подчеркивается, что неприменение иностранного права может иметь место "в исключительных случаях", а противоречие основам правопорядка Российской Федерации должно быть "явным". Эти

дополнения, заимствованные из современных иностранных законодательных актов, должны помочь правоприменительным органам при применении этой оговорки.

Проблема, получившая впоследствии название "концепция публичного порядка", появилась практически одновременно с возникновением МЧП как результат необходимости применения иностранного права. Впервые об этом стали говорить итальянские постглоссаторы, считающиеся родоначальниками науки МЧП. Однако глубоко и подробно концепция публичного порядка была разработана французскими юристами, что отразилось в самом наименовании концепции - международная и национальная практика чаще всего использует французское написание *ordre public*.

2. Основой для разработки концепции публичного порядка послужила ст. 6 Гражданского кодекса Франции: невозможно частным соглашением нарушать законы, касающиеся общественного порядка и добрых нравов. Другими словами, любое соглашение между частными лицами признается недействительным, если оно нарушает или противоречит законам, составляющим основу общественного порядка и добрых нравов.

В этой статье речь шла исключительно о внутренних соглашениях, которые не должны нарушать внутренний публичный порядок - *ordre public interne*. Позднее практика распространила это правило на ситуации, связанные с применением иностранных законов в силу действия французской коллизионной нормы или автономии воли сторон. В этом случае стали говорить о международном публичном порядке - *ordre public international* или публичном порядке в смысле МЧП. Смысл концепции "международного публичного порядка" сводился к невозможности применения иностранного закона, если он противоречит публичному порядку данного государства.

Самым сложным в этой концепции оказалось очертить круг законов, относящихся или составляющих и обеспечивающих общественный порядок и добрые нравы, которые ни при каких обстоятельствах нельзя обойти и которые должны применяться, несмотря ни на что. Французский коллизионист XIX века Пилле (Pillet) относил к таким законам нормы уголовного и административного права, о денежном обращении, о недвижимости <*>. Однако в этих случаях речь преимущественно идет о публичном праве и коллизионная проблема вообще не встает. Периодически возобновляемые попытки очертить круг этих законов ни к чему не привели. Определение и раскрытие концепции публичного порядка через описание совокупности внутренних законов, которые должны применяться, получило название "позитивной концепции публичного порядка".

<*> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 270 - 271.

3. Немецкие коллизионисты подошли к проблеме иначе. Статья 6 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению <*>, озаглавленная "Публичный порядок" (*ordre public*), гласит: правовая норма иностранного государства не применяется, если ее применение ведет к результату, который явно несовместим с основными принципами германского права. В особенности она не может быть применена, если применение несовместимо с основными правами. В этой формулировке акцент делается на иностранный закон, который не может быть применен в случае противоречия национальному публичному порядку. Такой подход получил название "негативная концепция публичного порядка", которая нашла отражение в современных кодификациях подавляющего большинства стран.

<*> См.: Германское право. Часть I. М., 1996.

4. Совершенно очевидно, что концепцию публичного порядка в МЧП нельзя "строить" на различиях правовых систем - эти различия послужили причиной появления МЧП. Именно это отражено в ч. 2 комментируемой статьи.

В современных законодательствах оговорки о публичном порядке сформулированы весьма схоже: во всех них идет речь о невозможности применить иностранный закон, если это противоречит "основным принципам германского права" (ст. 6 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению), "основным принципам австрийского правопорядка" (§ 6 Австрийского закона о международном частном праве 1978 г.), несовместимо "со швейцарским публичным порядком" (ст. 17 Швейцарского закона о международном частном праве 1987 г.), несовместимо "с требованиями публичного порядка" (ст. 16 Итальянского закона о реформировании итальянской системы международного частного права).

Невозможность дать хоть сколько-нибудь расширенную расшифровку понятия "публичный порядок" объясняется не только тем, что это понятие находится на стыке права, экономики, политики, этики, философии, морали, но и тем, что представления об основах правопорядка меняются с течением времени.

Юридическая практика в тех случаях, когда затруднительно выработать конкретные дефиниции, прибегает к иному способу определения сложных явлений - перечислению характеристик, разработке подходов и тестов для конкретных ситуаций. Применительно к публичному порядку практика не слишком обширна, поскольку во всех странах к этому способу отказа от применения иностранного закона прибегают сравнительно редко.

Современным примером ситуации, в которой суды возможно сочтут необходимым применить оговорку о публичном порядке, может служить проблема признания (или непризнания) юридических последствий заключения союза однополых лиц, узаконенного в некоторых странах, в частности в Швеции, Норвегии, Дании, Нидерландах, Франции <*>. В связи с признанием таких союзов в отдельных странах могут возникнуть весьма сложные проблемы в МЧП. Например, наследует ли переживший партнер недвижимость, находящуюся в стране, где такие союзы не признаются? Вправе ли партнер такого союза заключить брак в другой стране, где такие союзы не признаются? Может оказаться, что единственным правовым основанием для непризнания последствий таких союзов окажется оговорка о публичном порядке. В литературе, однако, высказывалось соображение о том, что не следует торопиться использовать концепцию о публичном порядке, а нужно проявлять большую толерантность к разнообразию человеческих взаимоотношений <*>.

<*> Norrie K. Reproductive technology, transsexualism and homosexuality: new problems for international private law. *International and Comparative Law Quarterly*. 1994. Vol. 43. P. 770.

<*> Nome K. *Op. cit.* P. 774.

Современный уровень "взаимодействия" различных правовых систем свидетельствует о гораздо более высоком уровне толерантности, чем прежде. Сегодня разные страны легче признают "правовые новеллы" других стран, что безусловно приводит к сужению применения концепции публичного порядка.

5. Придя к выводу о невозможности применения нормы иностранного права в силу наступления последствий, противоречащих публичному порядку, суд должен определить, какую норму права применить взамен отклоненной. Как правило, в этом случае суды используют нормы своего права - *lex fori*. В некоторых законодательных актах это прямо указано, однако в разных странах решения разные. В комментируемой статье указано, что при установлении противоречия применения нормы иностранного права российскому публичному порядку "при необходимости применяется соответствующая норма российского права". Включение слов "при необходимости", отсутствовавших в прежнем

законодательстве, допускает возможность применения норм иностранного права. Суд должен убедиться в невозможности найти другие нормы иностранного права вместо неприемлемых и лишь при их отсутствии обратиться к российскому праву.

6. Как и в любом другом случае включения в законодательство достаточно широкого понятия (императивные нормы, тесная связь и др.), его конкретное содержание нередко раскрывается судебной практикой. Оговорка о публичном порядке не является исключением. Российские суды сталкиваются с необходимостью толкования комментируемой статьи, правда, чаще всего это происходит в сфере международного гражданского процесса - при необходимости принудительного исполнения иностранных арбитражных решений. В частности, в Постановлении Президиума ВС РФ от 02.06.99 было указано, что под публичным порядком следует понимать основные принципы, закрепленные в Конституции и законах РФ <*>. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 25.09.98 также дает пример толкования анализируемой оговорки: "Под публичным порядком Российской Федерации понимаются основы общественного строя Российского государства. Оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания" <***>. Сегодня нередко можно наблюдать попытки участников гражданско-правовых споров обратиться к оговорке о публичном порядке для защиты своих интересов, однако они, как правило, не находят поддержки в судах.

<*> БВС РФ. 1999. N 11.

<***> БВС РФ. 1999. N 3.

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. Прежде соответствующее положение содержалось в ст. 162 Основ гражданского законодательства. В этой статье предусматривалось, 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 часть третью Модельного ГК для стран СНГ, затем воспроизведено в гражданских кодексах Армении (ст. 1261), Белоруссии (ст. 1102), Казахстана (ст. 1093), Киргизии (ст. 1176), Узбекистана (ст. 1167). Аналогичное правило имеется в Законе о международном частном праве Азербайджана от 06.06.2000. Положения о возможности принятия реторсии имеются и в законодательстве некоторых других государств (Чехии, Словакии, КНР, Монголии).

2. По своему содержанию комментируемая статья охватывает более широкий круг отношений, чем ранее действовавшее положение Основ гражданского законодательства. 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 комментируемой статье 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 порядка приобретения прав на земельные участки для иностранцев или полного запрета на приобретение ими земли или иных объектов недвижимости 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 исполнительного органа - Правительства РФ, что следует объяснить, с одной стороны, необходимостью обеспечения оперативности в принятии решений о введении таких мер, а с другой - конкретным разовым характером введения таких ответных мер в отношении определенного государства. Установление в ГК полномочий Правительства соответствует подп. "ж" ч. 1 ст. 114 Конституции, поскольку ГК - Федеральный закон.

Возможность установления ответных ограничений предусмотрена рядом других законодательных актов. Российское законодательство предусматривает возможность принятия ответных мер в области внешнеторговой деятельности. Согласно Федеральному закону от 08.12.2003 N 164-ФЗ "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" <*> в случае принятия иностранным государством мер, нарушающих экономические либо политические интересы Российской Федерации, 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, субъектов РФ, муниципальных образований и российских лиц. Федеральный закон от 14.04.98 N 63-ФЗ "О мерах по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами" (в ред. от 24.07.2002) <*> определяет основания принятия таких мер, порядок их введения и применения. По действующему 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 Российской Федерации (п. 4 ст. 254 АПК, п. 4 ст. 398 ГПК). В отношении дипломатических представительств иностранных государств установлено, что они подлежат юрисдикции российского суда по гражданским делам лишь в пределах, определяемых общепризнанными принципами и нормами международного права или международными договорами РФ (п. 3 ст. 401 ГПК).

<*> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850.

<*> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1798; 2002. N 30. Ст. 3027.

3. Возможность введения ответных ограничений непосредственно связана с реализацией в области МЧП принципа взаимности. Это объясняется тем, что, хотя требование взаимности не установлено в отношении применения иностранного права (см. коммент. к ст. 1189), принцип взаимности применяется в отдельных определенных законом случаях определения гражданско-правового положения иностранных физических или юридических лиц. Согласно Конституции иностранные граждане пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, 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.

Однако несмотря на то, что предоставление национального режима не обусловлено требованием взаимности, путем применения реторсии может быть достигнут тот же результат, а именно обеспечено недопущение 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 государстве.

Ответные ограничения могут быть использованы в случае нарушения законных прав и интересов соотечественников, проживающих за рубежом. Согласно Постановлению Правительства РФ от 31.08.94 N 1064 "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.

<*> 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. Комментируемая статья вводит в российское законодательство ряд новых положений. Прежде всего, она впервые закрепляет обобщенное легальное понятие личного закона физического лица. Ранее это понятие использовалось в доктрине российского МЧП, но в нормативных актах, в том числе в Основах гражданского законодательства, закреплено не было. Основы гражданского законодательства, не прибегая к обобщающему понятию личного закона, непосредственно формулировали коллизионные нормы, определяющие право- и дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства. С точки зрения юридической техники введение обобщающего понятия личного закона позволяет избежать как в последующих статьях ГК, так и в других нормативных актах громоздкого повторения применительно к разным категориям иностранцев (иностранным гражданам, лицам без гражданства, беженцам и т.д.) коллизионных норм, касающихся определения их личного статуса. Достаточно сделать отсылку к личному закону. ГК, в частности, связывает с личным законом такие вопросы, как правоспособность и дееспособность физического лица, право на имя, вопросы установления опеки и попечительства.

Обобщающее понятие личного закона используется и в национальном законодательстве ряда зарубежных стран (в странах СНГ, воспринявших Модельный ГК для стран СНГ, Австрии, Венгрии, Германии, Испании, Италии, Лихтенштейне, Португалии, Румынии и т.д.). Однако оно не использовалось ни в Минской конвенции 1993 г., заключенной странами СНГ, ни в двусторонних договорах России о правовой помощи со странами, законодательству которых понятие личного закона известно.

2. Существующие в мире правовые системы выработали два основных подхода к коллизионному регулированию вопросов, относящихся к личному статусу физического лица. При этом каждый из них исходит из того, что именно он позволяет установить наиболее тесную связь физического лица с той или иной правовой системой.

Согласно первому подходу вопросы личного статуса определяются на основе права страны гражданства физического лица. Он характерен для стран СНГ, большинства стран континентальной Европы и ряда других государств (Вьетнам, Египет, Куба, Монголия, Таиланд, Тунис, Южная Корея, Япония и т.д.). Поскольку отсылка к праву страны гражданства как основная коллизионная привязка не может обеспечить выбор применимого права в отношении лица без гражданства (апатрида), личный статус такого

лица в указанных странах, как правило, определяется законами страны, в которой оно имеет постоянное или обычное место жительства (домиций), а в отсутствие такового - правом страны места пребывания апатрида. Привязка к месту жительства используется также для определения применимого права в отношении лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, ни одно из которых не является гражданством страны суда. В некоторых странах это прямо предусмотрено законодательством (Венгрия, Германия, Румыния, Таиланд и др.); в других - домиций принимается во внимание при определении страны, с которой лицо с множественным гражданством имеет наиболее тесную связь. Таким образом, в странах, где гражданство служит определяющим фактором, домиций (а при его отсутствии иной территориальный признак) по необходимости используется как заменяющая или дополняющая гражданство формула прикрепления.

Согласно второму подходу, принятому в странах общего права (Австралия, Великобритания, США и др.), в некоторых странах континентальной Европы (Швейцария, Латвия, Эстония), во многих государствах Латинской Америки и ряде других стран, личный статус индивидуума определяется правом страны его местожительства (домиция) или правом места пребывания лица (как правило, при отсутствии постоянного или обычного места жительства). В указанных странах домиций служит универсальной коллизионной привязкой, поскольку он позволяет определить применимое право безотносительно к тому, имеет или не имеет физическое лицо какое-либо гражданство. Тем не менее, если лицо имеет место жительства в нескольких государствах, то для определения страны, с которой оно наиболее тесно связано, необходимо использовать дополнительные признаки. Среди них может быть гражданство такого лица.

Следует отметить, что, принимая во внимание отсутствие в странах Латинской Америки единого подхода к проблеме выбора применимого права для регулирования вопросов личного статуса физического лица, ст. 7 Кодекса Бустаманте 1928 г. <*> предусматривает право каждого из государств-участников решать, применять ли для этой цели закон гражданства или закон домиция.

<*> Международное частное право. Иностранное законодательство. М.: Статут, 2001. С. 749.

3. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает в качестве основной коллизионной нормы правило, в силу которого личным законом физического лица признается закон страны его гражданства (*lex patriae*). Это традиционная для российского законодательства коллизионная норма, используемая при определении личного статуса иностранцев. В частности, она была закреплена в ст. 160 Основ гражданского законодательства, устанавливавшей коллизионные нормы в отношении право- и дееспособности иностранных граждан. Таким образом, ГК, как и Основы гражданского законодательства, рассматривает гражданство как признак, отражающий наиболее тесную и устойчивую связь физического лица с определенным государством. Приверженность российского законодательства именно этой формуле прикрепления объясняется главным образом двумя причинами. Во-первых, она обеспечивает достаточно высокую степень определенности, поскольку факт принадлежности к гражданству того или иного государства обычно формализован и подтверждается официальными документами. Во-вторых, она опирается на признак, который в меньшей степени подвержен изменениям, чем домиций. Хотя смена места жительства довольно часто может сопровождаться последующей сменой гражданства, нельзя не признать, что переезд в другую страну далеко не всегда влечет за собой отказ от существующего гражданства и приобретение нового. Такая стабильность имеет существенное значение для регулирования вопросов личного статуса, являющихся основополагающими для физического лица как субъекта гражданских правоотношений. Формула прикрепления к стране гражданства для

определения право- и дееспособности физического лица также широко используется в международных договорах России о правовой помощи.

Использование привязки к закону страны гражданства иностранного лица обуславливает необходимость установить, гражданином какого государства является данное лицо. В соответствии с Федеральным законом от 31.05.2002 N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации" <*> иностранным гражданином признается лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее гражданство или подданство иностранного государства (ст. 3). Понятие "подданство" используется в некоторых монархических государствах и по существу равнозначно понятию гражданства. Факт принадлежности к гражданству иностранного государства доказывается паспортом или равнозначным документом, выданным в этом государстве.

<*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2031.

4. Как отмечалось, формула прикрепления к праву страны гражданства недостаточна в ситуации, когда физическое лицо имеет двойное или множественное гражданство. В этом случае возникает необходимость сделать выбор в пользу одной из правовых систем, с которыми физическое лицо имеет правовую связь. Пункты 2 и 4 комментируемой статьи устанавливают правила такого выбора.

Если лицо имеет гражданство нескольких государств, одно из которых - гражданство России, то личный статус такого лица определяется российским законодательством (п. 2 комментируемой статьи). Данная норма в виде общего правила включена в российское законодательство впервые; в частности, ее не было в Основах гражданского законодательства. Прежде она была введена в СК как специальная норма применительно к выбору права, определяющего условия вступления в брак российского гражданина, имеющего также гражданство другого государства (ч. 3 ст. 156 СК). Выбор в пользу российского права как права страны суда (*lex fori*) при указанных фактических обстоятельствах прямо вытекает из норм российского законодательства о гражданстве.

Согласно ч. 1 ст. 62 Конституции российский гражданин может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором РФ. Федеральный закон "О гражданстве Российской Федерации" допускает наличие у российского гражданина гражданства другого государства и предусматривает, что приобретение российским гражданином иного гражданства не влечет за собой прекращения гражданства России (ст. 6). Однако, если иное прямо не вытекает из международного договора России или федерального закона, российский гражданин, обладающий также иностранным гражданством, рассматривается Российской Федерацией только как гражданин России. Это означает, что сам факт приобретения гражданином России иностранного гражданства не является нарушением закона, но отношения такого гражданина с российским государством определяются исключительно законодательством РФ, а наличие у него иностранного гражданства не принимается во внимание. Соответственно, и личный статус российского гражданина, имеющего иностранное гражданство, с точки зрения российского законодателя, должен определяться законодательством РФ.

Аналогичную позицию в выборе права, определяющего личный закон лица с двойным гражданством, одним из которых является гражданство страны суда, можно встретить в законодательстве ряда стран (Австрия, Венгрия, Италия, Лихтенштейн, Польша, Румыния, Таиланд, Тунис, Турция, Югославия). В то же время есть страны, в которых по вопросам личного статуса лиц с двойным или множественным гражданством принята общая отсылка к праву страны, с которой лицо имеет наиболее тесную связь, независимо от того, является ли одно из гражданств гражданством страны суда. К их числу относятся, в частности, страны СНГ, воспринявшие Модельный ГК для стран СНГ (Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Узбекистан).

5. Пункт 4 комментируемой статьи (в отличие от п. 2) охватывает ситуации, когда лицо имеет два гражданства или более, но ни одно из них не является гражданством России. В этом случае его личным законом признается право страны, в которой такое лицо имеет место жительства (о понятии места жительства см. п. 7 коммент. к этой статье). Данная норма также впервые включена в российское законодательство. Ранее вопрос о выборе права при наличии у лица гражданства двух или более иностранных государств решался только в СК в отношении условий вступления в брак таких лиц (т.е. их брачной дееспособности). При этом, в отличие от комментируемой статьи, СК предоставляет возможность самому вступающему в брак лицу выбрать право одного из государств, гражданином которых оно является. Таким образом, согласно СК выбор основывается исключительно на признаке гражданства без использования привязки к месту жительства.

Следует обратить внимание на то, что в зависимости от фактических обстоятельств дела предусмотренная п. 4 комментируемой статьи отсылка к праву страны места жительства может быть дополнительной или альтернативной по отношению к привязке к закону страны гражданства. В частности, если иностранное лицо имеет место жительства в одной из стран, гражданином которых оно является, то отсылка к праву страны места жительства, по существу, дополняет привязку к стране гражданства. Если же лицо с двойным (множественным) гражданством живет в какой-либо третьей стране, гражданином которой оно не является, то выбор права на основе формулы прикрепления к стране места жительства полностью заменяет привязку к стране гражданства.

Коллизионная привязка к праву страны гражданства в случае двойного (множественного) гражданства, аналогичная п. 4 комментируемой статьи, встречается и в законодательстве некоторых иностранных государств (например, Венгрии и Румынии). В Югославии право страны места жительства применяется в тех случаях, когда лицо имеет гражданство этой страны наряду с другим гражданством. В Таиланде ведущим признаком в случае множественности гражданств служит гражданство, приобретенное последним, но при одновременном приобретении гражданств применяется право страны места жительства.

Норма п. 4 комментируемой статьи отличается от аналогичной нормы Модельного ГК для стран СНГ и законодательства воспринявших его государств. Как отмечалось, в этих странах принята общая отсылка к праву страны, с которой у лица с двойным (множественным) гражданством имеется наиболее тесная связь. Такова же позиция законодательства ряда других стран (Австрия, Италия, Лихтенштейн, Польша, Турция).

6. Существенную новеллу российского законодательства представляет п. 3 комментируемой статьи. Он предусматривает изъятие из общего правила об определении личного закона на основе права страны гражданства в отношении иностранных граждан, имеющих место жительства в Российской Федерации. Их личный статус определяется не правом страны их гражданства, а российским законодательством. Ни Основы гражданского законодательства, ни Модельный ГК для стран СНГ, ни законодательство иностранных государств, основанное на принципе гражданства, ни международные договоры России подобного изъятия не содержат.

Устанавливая данное изъятие из общего правила, законодатель подчеркнул, что изъятие из общего положения только одной группы лиц (иностранцев, проживающих в России) имеет целью (или по меньшей мере практическим результатом) расширение сферы применения российского права как права страны суда (*lex fori*), а не права страны места жительства (домицилия).

7. Для практической реализации п. 3 комментируемой статьи, равно как и для других случаев, когда закон отсылает к праву места жительства, существенное значение имеет толкование понятия "место жительства", предусмотренного ст. 20 ГК, которая гласит, что местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Статья 20 ставит союз "или", не определяя, имеет ли место постоянного

проживания приоритет по отношению к месту преимущественного проживания. Кроме того, поскольку в ГК какие-либо критерии для определения и разграничения постоянного и преимущественного проживания отсутствуют, возникает вопрос: каким образом понятия "постоянного или преимущественного проживания" соотносятся с понятиями, используемыми административным законодательством применительно к статусу иностранцев в России? Вместе с тем от ответа на эти вопросы зависит, насколько широко будет применяться российское законодательство для определения личного статуса иностранцев, живущих на территории России.

Статья 20 ГК сформулирована как общая, безотносительно к наличию или отсутствию в регулируемом правоотношении иностранного элемента, хотя в действительности ее значение для сугубо внутренних отношений отличается от ее роли при определении статуса иностранных лиц. Для определения гражданско-правового статуса российского гражданина не имеет значения, есть ли у него несколько мест жительства или нет ни одного и отличается ли его постоянное место жительства от места его преимущественного проживания. В любом случае все основные элементы его гражданского статуса определяются федеральным российским законодательством. Когда же речь идет об иностранном лице, установление места его жительства на основе ст. 20 обуславливает выбор той правовой системы, которая определяет статус данного лица. Причем в зависимости от избранного толкования ст. 20 результаты могут быть прямо противоположными.

Поскольку иностранное лицо может иметь постоянное место жительства за границей, но при этом в течение длительного времени преимущественно находиться в России, возникает вопрос, должно ли при определении личного закона такого лица применяться право страны его постоянного места жительства или право России как места, где данное лицо преимущественно проживает. С учетом указанной выше цели п. 3 комментируемой статьи возможно двоякое толкование ст. 20 ГК.

Суть первого состоит в том, что российский закон не применяется по отношению к преимущественно проживающему в России иностранцу, если у него есть постоянное место жительства в другой стране. Это толкование основано на поиске наиболее тесной связи лица с определенной правовой системой и является предпочтительным, поскольку речь идет о регулировании вопросов личного статуса, имеющих фундаментальное значение для физического лица как субъекта гражданских правоотношений. Оно отвечает функции привязки к месту жительства в тех случаях, когда она является основной при определении личного статуса физического лица или дополняет принцип страны гражданства для установления правовой системы, с которой лицо связано наиболее тесно. Такой подход закреплен в законах ряда иностранных государств, прямо предусматривающих, что все иные ссылки на место проживания лица используются, только если у него нет постоянного места жительства. Однако, поскольку в силу изложенных выше причин изъятие из общего правила, предусмотренное п. 3 комментируемой статьи, направлено на расширение сферы применения российского права, а не на установление наиболее тесной связи, такое толкование логически не соответствует цели самого этого изъятия.

Второе толкование заключается в том, что для выбора в пользу российского закона достаточно, чтобы иностранец либо постоянно, либо преимущественно проживал в России, т.е. факта преимущественного проживания достаточно для применения российского права, даже если имеется постоянное место жительства за рубежом. Такое толкование нежелательно с точки зрения обеспечения правовых интересов физического лица, но логически отвечает цели расширения сферы применения российского права, заложенной в п. 3 комментируемой статьи, и вполне укладывается в буквальный текст ст. 20 ГК. Оно ведет к чрезвычайно широкому применению российского законодательства для определения статуса иностранных лиц, проживающих в России.

Иная проблема толкования ст. 20 ГК применительно к иностранным лицам, которая может вести к прямо противоположному результату, связана с вопросом о соотношении понятий "постоянного и преимущественного проживания" с понятиями, используемыми в Законе о положении иностранных граждан. В зависимости от основания нахождения на территории России данный Закон делит иностранцев на временно пребывающих, временно проживающих и постоянно проживающих в Российской Федерации. Их нахождение в том или ином статусе формализовано и подтверждается соответствующими документами (разрешение или вид на жительство). Если понятие постоянного места проживания, закрепленное в ст. 20 ГК, корреспондирует статусу постоянно проживающего в России иностранного лица, то между понятием "преимущественное проживание" и статусом временного пребывания и временного проживания корреляции нет. Понимается ли под преимущественным проживанием фактическое нахождение в стране в течение какого-то длительного времени, либо это понятие должно быть связано с какой-то из категорий официального административного статуса? Может ли суд рассматривать лицо, которое, не покидая страны, в течение хотя и длительного, но ограниченного законом времени живет в России, как "преимущественно проживающее" на территории России, или понятие преимущественного проживания вообще не применимо к иностранным лицам, поскольку они могут находиться в России в статусе либо постоянно проживающих, либо временно (и потому не "преимущественно") пребывающих или проживающих? Очевидно, что подход к решению данного вопроса по формальному признаку существенно сокращает возможности применения российского права для определения статуса иностранцев, проживающих в России, и даже может снять отмеченную выше проблему соотношения между понятиями постоянного и преимущественного проживания.

Представляется, что в целях обеспечения гражданско-правовых интересов физических лиц при выборе права, регулирующего вопросы личного статуса, следует опираться не на формальные признаки, а на оценку в совокупности разных факторов, позволяющих установить реальную связь лица с тем или иным государством. При этом административный статус может быть одним из факторов, но не единственным решающим фактом. Именно такой подход к определению реальной связи физического лица со страной его проживания характерен для большинства стран, в которых личный статус определяется на основе домицилия.

8. Пункт 5 комментируемой статьи предусматривает, что личным законом лица без гражданства считается закон страны места его жительства. Данное положение традиционно для российского законодательства при решении вопросов личного статуса лиц без гражданства. Оно предусматривалось ч. 3 ст. 160 Основ гражданского законодательства в отношении гражданской дееспособности таких лиц и закреплено в ст. 156 СК в отношении их брачной дееспособности, с той, однако, разницей, что оба нормативных акта прямо отсылают к месту постоянного жительства. Поэтому отмеченной выше проблемы соотношения между постоянным и преимущественным местом проживания при толковании понятия места жительства не возникало. Имея в виду, что традиционно место постоянного жительства апатрида являлось основным коллизийным принципом, ему следовало бы отдать предпочтение и при толковании ст. 20 ГК, тем более что в п. 4 комментируемой статьи не содержится того противоречия, которое отмечалось выше в отношении п. 3 данной статьи. Высказанные выше соображения о необходимости сущностного, а не формального подхода к определению места жительства физического лица в равной степени относятся и к лицам без гражданства.

9. Пункт 6 комментируемой статьи также вводит новую для российского законодательства норму о том, что личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище. В условиях значительного притока в Россию беженцев после распада СССР и особого статуса беженцев, регулируемого специальными нормами

национального законодательства принимающего государства, введение данной коллизийной нормы имеет важное значение для стабильности личного статуса таких лиц.

Данная норма представляет собой изъятие из общих норм комментируемой статьи, предусмотренных в ее п. 1 (закона страны гражданства) и п. 5 (закона места жительства для лица без гражданства). Она отражает тот факт, что в силу особых обстоятельств, при которых беженцы были вынуждены покинуть страну своего гражданства или постоянного проживания, их связь с данной страной утрачивается и определяющим для правового положения беженцев в целом становится право принявшей их страны. Именно законодательство принявшей страны определяет самое понятие беженца, условия, при которых лицо может получить статус беженца, и правовое положение лиц, получивших такой статус.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 19.02.93 N 4528-1 "О беженцах" (в ред. от 30.06.2003) <*> беженцем считается лицо, которое не является гражданином Российской Федерации и 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 пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, 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. Таким образом, только обстоятельства, предусмотренные законом, могут служить основанием для предоставления статуса беженца в России. Лицо, покинувшее страну своего гражданства или прежнего места жительства по иным причинам (экономические причины, голод, эпидемия, чрезвычайные ситуации природного или техногенного характера), не подпадает под действие Федерального закона "О беженцах" <*>. Данный Закон и основанные на нем подзаконные акты определяют процедуру получения статуса беженца, а также права и обязанности лиц, получивших этот статус.

<*> СЗ РФ. 1997. N 26. Ст. 2956; 1998. N 30. Ст. 3613; 2000. N 33. Ст. 3348; N 46. Ст. 4537; 2003. N 27(ч. 1). Ст. 2700.

<*> См.: Обобщение судебной практики рассмотрения дел, связанных с применением законодательства о беженцах и вынужденных переселенцах // БВС РФ. 2000. N 5.

Наряду с нормами национального законодательства правовое положение беженцев определяется также международными договорами, участницей которых является Россия: Конвенцией о статусе беженцев 1951 г.; Протоколом, касающимся статуса беженцев, 1967 г. <*>; Соглашением о помощи беженцам и вынужденным переселенцам, заключенным странами СНГ (ратифицировано Федеральным законом от 22.11.94 N 40-ФЗ) <*>.

<*> БМД. 1993. N 9.

<*> СЗ РФ. 1994. N 31. Ст. 3191; БМД. 1995. N 2.

Статья 1196. Право, подлежащее применению при определении гражданской правоспособности физического лица

Комментарий к статье 1196

1. Общеизвестной нормой международного права является то, что каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности (ст. 6 Всеобщей декларации прав человека 1948 г. <*>). Однако законодательство отдельных государств

неодинаково определяет начало и окончание гражданской правоспособности, т.е. способности иметь гражданские права и нести обязанности (ст. 17 ГК). Например, в Российской Федерации и Германии правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. В Италии способность иметь гражданские права и нести обязанности возникает через 24 часа с момента отделения ребенка от материнского организма.

<*> РГ. 1995. 5 апр.

До принятия части третьей ГК вопрос о праве, применимом при определении гражданской правоспособности физического лица, оставался неурегулированным. Статья 160 Основ гражданского законодательства устанавливала лишь содержание гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства, находящихся на территории СССР. На практике при решении вопросов о правовом положении физического лица отечественные суды применяли российское право, основываясь на принципе национального режима. Таким образом, новеллой отечественного законодательства является двусторонняя коллизионная норма комментируемой статьи, согласно которой гражданская правоспособность физического лица определяется его личным законом. Личный закон физического лица следует определять по одному из шести вариантов, предусмотренных ст. 1195 ГК (см. коммент. к этой статье), в зависимости от того, является ли физическое лицо иностранным гражданином, лицом без гражданства или беженцем. В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона о положении иностранных граждан иностранный гражданин - физическое лицо, не являющееся гражданином России и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства, лицо без гражданства - физическое лицо, не являющееся гражданином России и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Беженец - лицо, которое не является гражданином Российской Федерации и 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 пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, 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 (ст. 1 Федерального закона "О беженцах").

Отсылка к личному закону использована также в законодательстве Белоруссии, Киргизии, Узбекистана, Лихтенштейна, Италии. Согласно праву Германии, Греции, Турции при определении общей гражданской правоспособности физического лица следует применять закон гражданства, по законодательству Швейцарии - швейцарское право.

2. Отсылка к личному закону в смысле ст. 1195 ГК не подлежит применению в силу ст. 7 ГК, если иное регулирование установлено международным договором. В частности, в соответствии с коллизионными нормами договоров Российской Федерации с Грузией, Казахстаном, Киргизией, Туркменией о правовом статусе граждан одного государства, постоянно проживающих на территории другого государства, правоспособность таких лиц определяется по законодательству страны проживания. Аналогичная коллизионная норма ст. 24 Договора Российской Федерации с Венгрией об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам 1958 г. при определении дееспособности российского гражданина отправляет к российскому праву, а при определении дееспособности гражданина Венгрии - к венгерскому праву, независимо от их фактического места жительства <*>.

<*> Необходимо иметь в виду, что в Договоре говорится о дееспособности, а в Протоколе 1971 г. об изменениях и дополнениях Договора - о правоспособности и дееспособности. Ведомости СССР. 1958. N 35. Ст. 433; Ведомости СССР. 1972. N 28. Ст. 245.

Правила комментируемой статьи в сочетании с нормой ст. 1195 ГК не применяются к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, если иное предусмотрено федеральным законом (абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК). Таким образом, в силу приоритета специальных норм перед общими в сфере осуществления внешнеторговой, инвестиционной и иной деятельности, включая производственную кооперацию, деятельность в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, правоспособность иностранных граждан определяется по праву иностранного государства, гражданами которого они являются, а правоспособность лиц без гражданства - по праву иностранного государства, в котором эти лица имеют постоянное место жительства (ст. 1 Закона об экспортном контроле; ст. 2 Закона об иностранных инвестициях).

3. Гражданская правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами (п. 1 ст. 17 ГК). Однако содержание правоспособности, а именно способность физического лица иметь имущество на праве собственности, наследовать и завещать имущество, заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью, создавать юридические лица самостоятельно или совместно с другими гражданами и юридическими лицами, совершать любые не противоречащие закону сделки и участвовать в обязательствах, избирать место жительства, иметь права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности, иметь иные имущественные и личные неимущественные права зависит от правового статуса физического лица.

В силу суверенитета государство, с одной стороны, устанавливает правила поведения лиц, находящихся на его территории, и в отношении действий, совершенных в пределах этого государства. С другой стороны, действие законодательства одной страны распространяется на граждан этой страны, находящихся за границей. Таким образом, гражданин одного государства, находясь за рубежом, подчиняется юрисдикции двух государств одновременно.

В связи с вышеизложенным в комментируемую статью включена материально-правовая норма, определяющая правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства на территории России, которая по существу повторяет правила п. 1 ст. 160 Основ гражданского законодательства. На территории России пределы гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства определяются на основе принципа национального режима. Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ (ч. 3 ст. 62 Конституции, ст. 4 Закона о положении иностранных граждан). Однако отечественному законодательству известны изъятия из национального режима, а также применение национального режима на условиях взаимности.

В России по общему правилу национальный режим предоставляется иностранным гражданам и лицам без гражданства независимо от того, пользуются ли таким же режимом российские граждане в соответствующем государстве. Однако из данного правила есть исключения. Права авторов произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности могут быть предоставлены иностранным гражданам на условиях национального режима, только если это прямо предусмотрено международным договором, или на условиях взаимности. Так, согласно ст. 36 Патентного закона иностранные физические лица

пользуются правами, предусмотренными названным Законом, наравне с физическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров РФ или на основе принципа взаимности. Аналогичное требование установлено ст. 47 Закона о товарных знаках, ст. 13 Закона РФ от 23.09.92 N 3526-1 "О правовой охране топологий интегральных микросхем" <*>, ст. 35 Закона РФ от 06.08.93 N 5605-1 "О селекционных достижениях" <***>. Национальный режим в области охраны промышленной собственности действует, например, в отношении граждан Киргизии. Статьей 3 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Киргизской Республики о сотрудничестве в области охраны промышленной собственности, заключенного в Бишкеке 13 октября 1995 г., установлено, что в области охраны промышленной собственности физические лица одного государства будут пользоваться на территории другого государства теми же правами и преимуществами, которые предоставлены в настоящее время или будут предоставлены правовыми актами этого другого государства его собственным физическим лицам, а также теми же средствами правовой защиты на тех же основаниях и в том же объеме, что и собственные физические лица.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 42. Ст. 2328.

<***> Ведомости РФ. 1993. N 36. Ст. 1436.

4. Гражданская правоспособность иностранных граждан и лиц без гражданства может быть ограничена, если это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК).

Так, установлено, что иностранные граждане и лица без гражданства не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ, и на иных установленных особо территориях РФ в соответствии с федеральными законами (ст. 15 ЗК). Законодательству РФ известны также ограничения осуществления правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении отдельных видов деятельности и создания юридических лиц. Например, согласно ст. 3.1 Федерального закона от 17.11.95 N 169-ФЗ "Об архитектурной деятельности в Российской Федерации" (в ред. от 10.01.2003) <*> иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица осуществляют архитектурную деятельность наравне с российскими гражданами и юридическими лицами, если это предусмотрено международным договором РФ. При отсутствии такого договора иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица могут принимать участие в архитектурной деятельности на территории РФ только с архитектором - российским гражданином или юридическим лицом. В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 20.07.2000 N 104-ФЗ "Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации" <***> иностранные граждане и лица без гражданства не могут быть учредителями общин малочисленных народов. Доля участия иностранного гражданина и лица без гражданства в организации (юридическом лице), осуществляющей телевидение, зона уверенного приема передач которого охватывает половину и более половины субъектов РФ либо территорию, на которой проживает половина и более половины численности населения Российской Федерации, ограничена 50% в уставном (складочном) капитале (ст. 19.1 Закона РФ от 27.12.91 N 2124-1 "О средствах массовой информации" (в ред. от 04.08.2001) <****>). Ограничено также право иностранных граждан и лиц без гражданства на участие в приватизации государственных и муниципальных предприятий, которые расположены в границах закрытого территориального образования и выполняют государственный оборонный заказ. Однако следует учитывать, что в соответствии с договорами Российской Федерации с Грузией, Казахстаном, Киргизией, Туркменией о правовом статусе граждан одного государства,

постоянно проживающих на территории другого государства, граждане названных государств, постоянно проживающие на территории России, участвуют в приватизации государственной собственности РФ наравне с гражданами Российской Федерации.

<*> СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4473; 2003. N 2. Ст. 167.

<*> СЗ РФ. 2000. N 30. Ст. 3122.

<***> Ведомости РФ. 1992. N 7. Ст. 300; 2001. N 32. Ст. 3315.

В отличие от ограничений осуществления правоспособности, установленных законами, нормы международных договоров, как правило, расширяют содержание гражданской правоспособности иностранных граждан по сравнению с гражданами Российской Федерации. Так, в соответствии с межправительственными соглашениями о поощрении и взаимной защите капиталовложений, заключенными Россией с иностранными государствами, в отличие от граждан Российской Федерации и лиц без гражданства иностранным гражданам предоставлено право в случае экспроприации инвестиций, осуществленных ими на территории РФ, получить компенсацию в оговоренные в международном договоре сроки, размере и порядке.

5. По своей правовой силе комментируемая статья императивна. Определение гражданской правоспособности физического лица иначе, чем его личным законом, означало бы нарушение суверенитета того государства, гражданином которого физическое лицо является или на территории которого оно проживает. В свою очередь, определение содержания гражданской правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства на территории России, установление ее пределов правом государства иного, чем Россия, явилось бы вмешательством во внутренние дела Российской Федерации.

Статья 1197. Право, подлежащее применению при определении гражданской дееспособности физического лица

Комментарий к статье 1197

1. Гражданская дееспособность, т.е. способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (п. 1 ст. 21 ГК), неодинаково определяется законодательством отдельных государств. На основании права, применимого при определении гражданской дееспособности физического лица, устанавливается момент ее обретения лицом, объем гражданской дееспособности, основания и порядок ограничения и лишения дееспособности совершеннолетних лиц, институты восполнения дееспособности, влияние на дееспособность юридических фактов по изменению пола, гражданства и места жительства.

Ранее действовавшая коллизионная норма п. 2 ст. 160 Основ гражданского законодательства определяла дееспособность физического лица по закону гражданства. Вопросы дееспособности лиц с двойным гражданством и беженцев не были урегулированы. Коллизионная норма п. 1 комментируемой статьи сформулирована с учетом того, что объем гражданской дееспособности физического лица неразрывно связан не только с его возрастом, но также зависит от места жительства лица и от его правового статуса. В соответствии с п. 1 комментируемой статьи гражданскую дееспособность любого физического лица - иностранного гражданина, лица без гражданства, лица с двойным гражданством и гражданина Российской Федерации - следует определять по личному закону физического лица. При этом ст. 1195 ГК предлагает шесть вариантов определения личного закона физического лица. По общему правилу личным законом физического лица является право страны, гражданином которой это лицо является. Российское право будет считаться личным законом иностранного гражданина, если он

наряду с иностранным имеет и российское гражданство, а также в случае, если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации. Личным законом физического лица при наличии у него нескольких иностранных гражданств, а также личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой физическое лицо имеет место жительства. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей ему убежище (см. коммент. к ст. 1195).

Определение гражданской дееспособности физического лица иначе, чем это предусмотрено п. 1 комментируемой статьи в сочетании со ст. 1195 ГК, допустимо, если иные правила установлены нормами международных договоров. В частности, ст. 23 Минской конвенции 1993 г. отсылает к закону гражданства в отношении граждан, а в отношении лиц без гражданства - к закону места жительства; нормы двусторонних договоров Российской Федерации о правовой помощи - к закону гражданства.

В соответствии с нормами договоров Российской Федерации с Грузией, Казахстаном, Киргизией, Туркменией о правовом статусе граждан одного государства, постоянно проживающих на территории другого государства, гражданская дееспособность таких лиц определяется по закону места проживания. Названные нормы международных договоров в силу ст. 7 ГК имеют приоритет перед коллизионной нормой п. 1 комментируемой статьи, а также перед коллизионными нормами международных договоров России с иностранными государствами о правовой помощи.

Аналогичное регулирование гражданской дееспособности физического лица на основе привязки к личному закону предусмотрено в законодательстве Белоруссии, Киргизии, Узбекистана, Лихтенштейна, Португалии, Италии. Согласно праву Японии, Германии, Греции, Турции дееспособность физического лица определяется по закону гражданства, по праву Швейцарии и Эстонии - на основании закона места жительства.

2. С принятием части третьей ГК усилилась дифференциация в области коллизионного регулирования гражданской дееспособности физических лиц.

Так, способность физического лица заниматься предпринимательской деятельностью, деликтоспособность, способность физического лица к составлению и отмене завещания, вопросы автономии воли сторон в договоре регулируются правом, определяемым на основании специальных коллизионных норм ГК, - ст. 1201, 1219, 1224, 1210 соответственно.

Коллизионные нормы, устанавливающие право, подлежащее применению к отдельным видам гражданских правоотношений, также имеют приоритет перед коллизионной нормой п. 1 комментируемой статьи.

Так, в соответствии с международными договорами Российской Федерации с Болгарией, Монголией, Кубой, Вьетнамом о правовой помощи при заключении мелких бытовых сделок дееспособность лица следует определять по законодательству страны, на территории которой заключается сделка.

Способность физического лица заниматься внешнеторговой, инвестиционной и иной деятельностью, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность), определяется: для иностранных граждан - по праву иностранного государства, гражданами которого они являются, а для лиц без гражданства - по праву иностранного государства, в котором эти лица имеют постоянное место жительства (ст. 1 Закона об экспортном контроле; ст. 2 Закона об иностранных инвестициях). В силу специального характера названных Законов эти нормы будут иметь приоритет перед коллизионной нормой п. 1 комментируемой статьи, что соответствует абз. 4 п. 1 ст. 2 ГК, согласно которому правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных лиц и лиц без гражданства, если иное не предусмотрено федеральными законами.

3. Принятие части третьей ГК помимо восполнения пробелов в праве создало и конфликтное регулирование. Например, в России членами производственного кооператива могут быть лица, достигшие 16 лет (ст. 7 Закона о производственных кооперативах). Поскольку ранее согласно п. 4 ст. 160 Основ гражданского законодательства гражданская дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершаемых на территории РФ, определялась по российскому праву, не порождало сложностей участие, например, 16-летнего подданного Англии в кооперативе, несмотря на то что до 18 лет по закону Англии физическое лицо полностью недееспособно и не вправе совершать самостоятельно сделки. Поскольку при названных фактических обстоятельствах коллизийная норма вступает в конкуренцию с нормой корпоративного права, необходимо ответить на вопрос: следует ли определять способность физического лица вступить в кооператив на территории РФ в соответствии с коллизийной нормой п. 1 комментируемой статьи по личному закону физического лица или на основании нормы корпоративного права? Ответ должен быть дан в пользу специальной материальной нормы федерального закона, регулирующей специальные правоотношения. К примеру, такое же решение прямо предусмотрено Законом Италии о реформе итальянской системы международного частного права от 31.05.95 N 218, согласно которому в случае, когда право, подлежащее применению к конкретному действию, устанавливает специальные требования в отношении дееспособности, способность лица совершать указанное действие определяется этим правом (ст. 23).

4. Подтверждением того, что при определении гражданской дееспособности физического лица специальные материальные нормы имеют приоритет перед коллизийными нормами, служит структура комментируемой статьи, основанная на сочетании коллизийно-правового и материально-правового методов регулирования.

Ранее действовавшая односторонняя коллизийная норма п. 4 ст. 160 Основ гражданского законодательства определяла дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершаемых в России, по закону РФ. С принятием части третьей ГК актуальная проблема последствий совершения недееспособным лицом юридических действий в сфере гражданского оборота (действительность, ничтожность, оспоримость сделок) получила новое, более эффективное решение через материальную норму.

В соответствии с п. 2 комментируемой статьи физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. Таким образом, независимо от предмета сделки, от того, совершена ли сделка на территории России или за ее пределами, независимо от того, участвует ли в сделке гражданин Российской Федерации или только иностранные граждане или лица без гражданства, в случае добросовестности контрагента дееспособность физического лица на совершение гражданско-правовых сделок определяется по закону места совершения сделки, а не по личному закону физического лица.

Регламентация последствий совершения недееспособным лицом юридических действий содержится в законодательстве некоторых государств. Например, в праве Лихтенштейна содержится норма, аналогичная по своему содержанию п. 2 комментируемой статьи. В Гражданском кодексе Греции аналогичная норма охватывает только сделки иностранцев на территории Греции и не применяется к сделкам в сфере семейного и наследственного права и к сделкам, затрагивающим вещные права относительно недвижимости, находящейся за границей.

5. Помимо возраста, с которого лицо становится полностью дееспособным, в законодательстве отдельных государств различаются основания и порядок ограничения и лишения дееспособности совершеннолетних лиц.

Пункт 3 комментируемой статьи содержит одностороннюю коллизионную норму, которая по существу повторяет норму п. 5 ст. 160 Основ гражданского законодательства. Признание в Российской Федерации физического лица недееспособным или ограниченно дееспособным подчиняется российскому праву. Однако данное правило не действует, если международный договор РФ содержит специальное регулирование.

Наделение государством своего гражданина дееспособностью и процедура ограничения и лишения дееспособности относятся исключительно ко внутренним делам данного государства. По этой причине для международных договоров РФ с иностранными государствами о правовой помощи характерно не только установление коллизионной нормы, но и определение компетентного органа по вопросам ограничения и лишения дееспособности. Так, в соответствии со ст. 23 Договора Российской Федерации с Литвой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам <*> при лишении дееспособности применяется законодательство и компетентны учреждения той договаривающейся стороны, гражданином которой является лицо, которое должно быть признано недееспособным. Однако полномочия на принятие решения об ограничении или лишении дееспособности могут быть делегированы учреждениям государства, на территории которого имеет место пребывания или место жительства граждан другой страны в двух случаях:

<*> БМД. 1995. N 6.

1) в силу заявления компетентного учреждения государства, гражданином которого является лицо, что государство предоставляет право выполнить дальнейшие действия учреждению местожительства или местопребывания данного лица;

2) автоматически, когда в течение 3 месяцев от уведомленного учреждения страны, гражданином которого является лицо, не поступит ответа.

При этом делегирование полномочий возможно при условии, что основания лишения дееспособности известны и праву государства, гражданином которого лицо является, и праву государства, на территории которого лицо имеет место пребывания или место жительства. В таком случае при ведении дел об ограничении и лишении дееспособности применяется право страны места пребывания или места жительства гражданина. Решение о лишении дееспособности должно быть направлено соответствующему учреждению другой договаривающейся стороны. Без соблюдения процедуры делегирования полномочий учреждение страны места пребывания или места жительства гражданина компетентно принять меры, необходимые для защиты этого лица или его имущества, только в случаях, не терпящих отлагательства.

Аналогичное регулирование предусмотрено в международных договорах о правовой помощи Российской Федерации с Кубой, Польшей, Болгарией и другими странами. В отличие от двусторонних договоров о правовой помощи Минская конвенция 1993 г. не требует того, чтобы основания признания лица ограниченно дееспособным или недееспособным были известны праву страны, гражданином которой является это лицо.

6. По своей правовой силе комментируемая статья императивна. Регулирование вопросов общей дееспособности физического лица каким-либо иным законом, чем его личный закон, означало бы вмешательство во внутренние дела государства, гражданином которого физическое лицо является или на территории которого проживает лицо без гражданства. В свою очередь, определение порядка совершения гражданско-правовых сделок относится к компетенции того государства, на территории которого они заключаются.

Статья 1198. Право, подлежащее применению при определении прав физического лица на имя

Право на имя - одно из личных неимущественных прав гражданина, которое непосредственно связано с его личностью и возникает с рождения. С момента регистрации своего имени (перемены имени) гражданин приобретает право пользоваться им для участия в правовых отношениях, т.е. приобретать и осуществлять под этим именем права и обязанности.

В России под именем в широком смысле понимается фамилия (наследственное семейное наименование) и собственно имя гражданина, данное ему при рождении, а также отчество (наименование по отцу или родовое имя), если иное не вытекает из закона или национального обычая (см. ст. 19, 150 ГК и коммент. к ним).

Из закона или национального обычая может следовать иной состав имени. Так, в него может не входить отчество либо в редких случаях в состав имени может не входить и фамилия (например, Исландия).

Ранее в ГК РСФСР и в Основах гражданского законодательства коллизионные вопросы, связанные с правом лица на имя, урегулированы не были. Включение в ГК новой отдельной коллизионной нормы, посвященной правам лица на имя, его использование и защиту, явилось новеллой отечественного законодательства.

В Модельном ГК для стран СНГ такая норма закреплена в ст. 1207. Есть она и в законодательстве ряда стран СНГ, например в гражданских кодексах Армении (ст. 1264), Белоруссии (ст. 1106), ст. 26 Закона Грузии о международном частном праве 1998 г., а также в законодательстве ряда других иностранных государств: Германии (ст. 10 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению 1896 г.), Швейцарии (ст. 37 - 40 Закона о международном частном праве 1987 г.).

Объем коллизионной нормы комментируемой статьи охватывает следующие права физического лица:

- право на имя (включая его перемену, а также вымышленное имя - псевдоним);
- право на использование своего имени;
- право на защиту своего имени.

Коллизионной привязкой, содержащейся в комментируемой статье, является личный закон физического лица (см. ст. 1195 ГК и коммент. к ней), т.е. личному закону гражданина согласно комментируемой норме подчиняется весь указанный выше перечень прав: право на имя, его использование и защиту.

В законодательстве иностранных государств право на имя, как правило, тоже определяется личным законом. Так, например, правовой режим имени лица, имеющего место жительства в Швейцарии, определяется по швейцарскому праву, а лица, имеющего место жительства в другом государстве, - по праву, на которое указывают нормы МЧП этого государства. При этом по желанию лица правовой режим его имени может определяться по праву его гражданства (ст. 37 Закона Швейцарии о международном частном праве).

Однако в законах некоторых иностранных государств вопросы, связанные с правом лица на имя или его использование, и вопросы, связанные с защитой нарушенных прав лица на имя, регулируются разными коллизионными нормами. Например, согласно § 13 Закона Австрии о международном частном праве 1978 г. использование имени лица определяется согласно его соответствующему личному закону, на каком бы основании приобретение имени не покоилось (п. 1), при этом защита имени определяется согласно праву того государства, в котором осуществляется нарушающее его действие (п. 2). Таким же образом решается этот вопрос в Румынии, где "имя лица регулируется его личным законом", а защита против совершенных в Румынии действий, нарушающих право на имя, обеспечивается в соответствии с румынским законом (ст. 14 Закона применительно к регулированию отношений МЧП 1992 г. N 105).

Комментируемая статья предусматривает также иное решение коллизионных вопросов в отношении прав физического лица на имя, его использование и защиту, если это предусмотрено ГК или другими законами. Так, например, при причинении вреда, связанного с неправомерным использованием имени гражданина, может быть применена коллизионная норма ст. 1220 ГК об обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда.

Иное решение коллизионных вопросов в отношении прав на имя лица, его использование и защиту содержится, в частности, в законах и международных договорах, регулирующих правоотношения в области авторских и смежных прав. Здесь речь идет о праве физического лица на имя как автора. По общему принципу авторское право на имя не совпадает с общегражданским правом на имя, принадлежащим любому физическому лицу, и является по сути правом на способ указания имени автора при использовании произведения (например, указание полного подлинного имени автора, либо его вымышленного имени - псевдонима, либо без обозначения имени - анонимно).

Общая особенность авторских прав заключается в том, что в отличие от других прав они носят строго территориальный характер. При выборе права, подлежащего применению, вопросы авторского права регулируются внутренним законодательством. Коллизионные нормы, касающиеся интеллектуальной собственности, содержатся в законах ряда государств. Так, например, согласно положениям Закона Швейцарии о международном частном праве к правам интеллектуальной собственности применяется право государства, на территории которого испрашивается охрана (п. 1 ст. 110). По тому же принципу разрешены вопросы прав интеллектуальной собственности в Модельном ГК для стран СНГ. Согласно п. 1 ст. 1232 указанного Кодекса к правам на интеллектуальную собственность применяется право страны, где испрашивается защита этих прав, а договоры, имеющие своим предметом права на интеллектуальную собственность, регулируются правом, определяемым положениями о применении права к договорным обязательствам. Аналогичные нормы содержатся в законодательстве ряда стран СНГ, например в гражданских кодексах Белоруссии (ст. 1132), Армении (ст. 1291), а также в законодательстве ряда других иностранных государств, например Венгрии (§ 19 Указа о международном частном праве 1979 г. N 13). В российском законодательстве, в частности в части третьей ГК, коллизионных норм в области интеллектуальной собственности не имеется, что следует признать его недостатком.

В соответствии со ст. 5 Закона об авторском праве иностранцы пользуются авторским правом на произведения, впервые появившиеся в России или находящиеся на ее территории в какой-либо объективной форме, на одинаковых основаниях с российскими гражданами, т.е. иностранцу предоставляется национальный режим: те же личные и неимущественные права, которые предоставляются гражданам России. При этом объем прав, который принадлежит автору - иностранному гражданину по закону его страны, значения не имеет.

Из принципа национального режима исходят основные многосторонние международные соглашения в области авторских прав: Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений <*> (Берн, 9 сентября 1886 г.) (для Российской Федерации Бернская конвенция в ред. 1971 г. действует с 13 марта 1995 г.) и Всемирная конвенция об авторском праве <***> (Женева, 6 сентября 1952 г.) (для России Конвенция в ред. 1952 г. действует с 27 мая 1973 г., в ред. 1971 г. - с 13 марта 1995 г.).

<*> БМД. 2003. N 9.

<***> СП СССР. 1973. N 24. Ст. 139.

Так, согласно ст. 5 Бернской конвенции авторы - граждане какой-либо страны Бернского союза пользуются в других странах Союза, кроме страны происхождения произведения, в отношении своих произведений, как опубликованных, так и

неопубликованных, правами, которые предоставляются в настоящее время или будут предоставлены в дальнейшем соответствующими законами этих стран своим гражданам, а также правами, особо предоставляемыми указанной Конвенцией. Такая же охрана предоставлена авторам - гражданам государств, не являющихся участниками Бернской конвенции, в отношении произведений, опубликованных ими в одной из стран Бернского союза или одновременно в стране, не входящей в Союз, и в стране Союза.

В качестве иного регулирования вопросов, связанных с правами лиц на имя, могут также быть рассмотрены, в частности, положения ст. 161 и 163 СК, которые действуют в случаях применения семейного законодательства к семейным отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства, в том числе при определении фамилий супругов или имен и фамилий детей.

Статья 1199. Право, подлежащее применению к опеке и попечительству

Комментарий к статье 1199

1. Комментируемая статья внесла ряд новшеств в регулирование коллизионных вопросов опеки и попечительства российским законодательством. Прежде всего следует обратить внимание на изменение отраслевой принадлежности коллизионных норм об опеке и попечительстве. До принятия в 1994 г. части первой ГК как материально-правовое регулирование опеки и попечительства, так и соответствующие коллизионные нормы были сосредоточены в КоБС (ст. 166). С принятием части первой ГК и затем СК материально-правовые нормы об опеке и попечительстве были перенесены из семейного в гражданское законодательство, что вполне логично, поскольку вопросы опеки и попечительства выходят за рамки семейных отношений. Соответственно в СК не были включены и относящиеся к опеке и попечительству коллизионные нормы. В результате образовался законодательный пробел. Комментируемая статья восполняет этот пробел и вслед за изменением отраслевой принадлежности материально-правового регулирования меняет и отраслевую принадлежность коллизионного регулирования вопросов опеки и попечительства.

Регулирование вопросов опеки и попечительства в рамках гражданского, а не семейного законодательства было воспринято и в ряде других стран СНГ, чья законодательная система по-прежнему рассматривает гражданское и семейное право как самостоятельные отрасли права и чье новое гражданское законодательство основано на Модельном ГК для стран СНГ. Следует отметить, что в большинстве стран мира вопрос о месте коллизионных норм об опеке и попечительстве не возникает вообще потому, что семейные отношения не являются там самостоятельной отраслью права и законодательства. Кроме того, в ряде стран были приняты специальные законодательные акты по вопросам МЧП, которые регулируют коллизионные вопросы гражданских отношений с иностранным элементом в широком смысле слова, охватывая гражданские, семейные и трудовые отношения.

Наряду с комментируемой статьей коллизионные, а также юрисдикционные вопросы опеки и попечительства регулируются нормами Минской конвенции 1993 г. (ст. 33) и многих двусторонних международных договоров России о правовой помощи. Что касается других многосторонних международных договоров, посвященных данному вопросу (в частности, Гаагских конвенций 1961 г. и 1996 г., касающихся защиты интересов детей), то Россия в них не участвует.

2. Комментируемая статья является новой и с точки зрения содержания регулирования, отличаясь как от норм КоБС, так и от положений об опеке и попечительстве, включенных в международные договоры России о правовой помощи.

Пункт 1 комментируемой статьи содержит двустороннюю общую норму о том, что вопросы установления и отмены опеки и попечительства должны решаться на основе

личного закона лица, над которым устанавливается опека или попечительство (о понятии личного закона см. ст. 1195 ГК). Это принципиально новый подход по сравнению с прежним законодательством. КоБС не содержал двусторонней коллизионной нормы вообще. Он исходил из того, что опека и попечительство над российскими гражданами, проживающими за границей, и иностранными гражданами, проживающими в России, должны были устанавливаться в соответствии с российским правом. Таким образом, в качестве базовой нормы предусматривалось правило, основанное на привязке к закону суда.

Переход к применению личного закона при установлении и прекращении опеки и попечительства соответствует современному подходу российского права к решению вопросов, относящихся к личному статусу физического лица, на основе его личного закона как обеспечивающего наиболее тесную связь между лицом и соответствующей правовой системой. Данный подход в целом корреспондирует регулированию этих вопросов в международных договорах России о правовой помощи, хотя полностью не совпадает с ними.

Разница между п. 1 комментируемой статьи и положениями международных договоров заключается в том, что и Минская конвенция 1993 г., и практически все двусторонние договоры, касающиеся вопросов опеки и попечительства, исходят из привязки к праву страны гражданства физического лица, над которым устанавливается опека, а не к его личному закону. Привязка к стране гражданства определяет как компетенцию органов, правомочных устанавливать опеку и попечительство, так и применимое право. С некоторыми различиями в формулировках и Минская конвенция 1993 г., и большинство двусторонних договоров о правовой помощи по общему правилу допускают возможность передачи опеки и попечительства компетентному органу другого договаривающегося государства, если недееспособное или ограниченно дееспособное лицо имеет местожительство, местопребывание или имущество на территории последнего. В таких случаях орган, который принял опеку или попечительство, осуществляет их в соответствии со своим национальным законодательством. Однако многие двусторонние договоры специально оговаривают, что речь идет именно об осуществлении опеки или попечительства, а не об их установлении или прекращении. Согласно этим договорам (с некоторыми различиями в объеме регулирования) орган, принявший на себя опеку или попечительство: а) в вопросе о право- и дееспособности должен руководствоваться правом страны гражданства соответствующего лица; б) не вправе выносить решений по вопросам личного статуса лица, находящегося под опекой или попечительством, хотя может давать согласие на вступление такого лица в брак, требующееся по закону страны его гражданства (договоры с Азербайджаном, Албанией, Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Киргизией, Кубой и др.).

Хотя по общему правилу ст. 1195 ГК личный закон индивидуума - право страны его гражданства, абсолютного совпадения между привязкой к праву страны гражданства и к личному закону нет в связи с наличием в ст. 1195 ГК исключений из указанного общего правила. Если говорить о лицах, имеющих гражданство, то эти исключения касаются иностранных граждан, проживающих в России, личным законом которых считается российское право вместо права страны их гражданства (п. 3 ст. 1195), а также беженцев, личным законом которых служит право страны, предоставившей им убежище, а не право страны их гражданства (п. 6 ст. 1195). В тех случаях, когда имеется предусмотренный п. 3 и 6 ст. 1195 фактический состав, но должны быть применены нормы соответствующего международного договора, вопрос об установлении или прекращении опеки или попечительства будет решаться по праву страны гражданства недееспособного или ограниченно дееспособного лица, а предусмотренные ст. 1195 исключения из общего правила об определении личного закона применяться не будут.

Законодательство и практика других государств по-разному подходят к выбору права, регулирующего опеку и попечительство. В одних странах вопросы установления и

отмены опеки и попечительства решаются по закону суда (Киргизия, Лихтенштейн, Узбекистан), в других - на основе личного закона лица, в отношении которого устанавливается или отменяется опека или попечительство (Австрия, Армения, Белоруссия, Венгрия, Казахстан, Италия, ОАЭ, Португалия, Румыния и др.), в третьих - на основе права страны гражданства недееспособного или ограниченно дееспособного лица (Германия, Греция, Испания, Таиланд, Тунис, Турция, Чехия, Южная Корея, Япония и др.), в четвертых - по закону страны домицилия или местопребывания такого лица (страны общего права, ряд стран Латинской Америки, канадская провинция Квебек и др.).

3. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает специальную норму относительно обязанности лица принять возлагаемые на него обязанности опекуна или попечителя. Такая специальная норма не предусматривалась прежде ст. 166 КоБС, но включалась во многие двусторонние договоры России о правовой помощи (с Албанией, Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Кубой, Монголией, Польшей, Румынией, Чехией и Словакией) и также присутствует в Минской конвенции 1993 г. Она отражает необходимость принимать во внимание ту правовую систему, с которой иностранное лицо, назначаемое опекуном или попечителем, имеет наиболее тесную связь, и исходит из того, что такую связь обеспечивает именно отсылка к его личному закону (ст. 1195 ГК).

В отличие от п. 2 комментируемой статьи Минская конвенция 1993 г. и упомянутые выше двусторонние договоры о правовой помощи отсылают к праву страны гражданства лица при определении его обязанности стать опекуном или попечителем. Это означает, что если российский суд назначает опекуном или попечителем иностранное лицо и при этом подлежит применению соответствующий договор о правовой помощи, то вопрос об обязанности принять опеку или попечительство будет решаться на основе права страны гражданства данного лица. Как и при установлении и отмене опеки и попечительства, в таких случаях предусмотренные п. 3 и 6 ст. 1195 ГК исключения из общего правила об определении личного закона физического лица не применяются.

Законодательство ряда зарубежных стран также специально регулирует вопрос об обязанности лица принять опеку или попечительство, исходя из того, что он должен решаться на основе личного закона (Армения, Белоруссия, Венгрия, Казахстан, Киргизия, Узбекистан, Румыния) или закона гражданства (Чехия) такого лица.

В связи с регулированием вопросов, касающихся личности опекуна (попечителя), следует отметить еще одно отличие Минской конвенции 1993 г. и некоторых двусторонних договоров России о правовой помощи (с Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Кубой, Монголией, Польшей, Чехией и Словакией) от комментируемой статьи. Указанные международные договоры содержат ограничение относительно личности опекуна или попечителя, в силу которого опекуном или попечителем гражданина одной договаривающейся страны может быть назначен гражданин другой договаривающейся страны, если последний проживает на территории страны, где должны осуществляться опека или попечительство. Комментируемая статья подобного ограничения не содержит.

4. Пункт 3 комментируемой статьи устанавливает, праву какой страны подчиняются отношения между опекуном (попечителем) и подопечным. По существу, речь идет о том, каким образом осуществляются опека или попечительство после их установления. Это еще одна специальная норма, которая не предусматривалась ст. 166 КоБС, но присутствует в Минской конвенции 1993 г. и ряде двусторонних договоров о правовой помощи (с Азербайджаном, Албанией, Болгарией, Венгрией, Вьетнамом, Грузией, Киргизией, Кубой, Латвией, Литвой, Молдавией, Румынией, Чехией, Словакией, Эстонией).

В качестве основного правила п. 3 комментируемой статьи предусматривает привязку к праву страны, учреждение которой установило опеку или попечительство. Эта норма полностью совпадает по содержанию с аналогичным положением, содержащимся в упомянутых выше международных договорах о правовой помощи. Рассматриваемая привязка не связывает непосредственно выбор права, регулирующего отношения между

опекуном (попечителем) и подопечным, с личным законом или гражданством одного из участников отношений либо с их местожительством. Тем не менее фактически во многих случаях такая связь проявляется при определении условий, при которых суды или иные компетентные учреждения той или иной страны правомочны устанавливать или отменять опеку или попечительство, осложненные иностранным элементом. Обычно такие факторы, как наличие гражданства соответствующей страны или места жительства в ней иностранного лица, играют решающую роль. Этим косвенно обусловливается связь между гражданством или местожительством лица, находящегося под опекой (попечительством), и правом, регулирующим отношения между ним и опекуном (попечителем). Этого, однако, не происходит, если законодательство не связывает компетенцию своих учреждений по установлению или отмене опеки (попечительства) с указанными факторами.

В силу того что по общему правилу опека и попечительство в России назначаются и отменяются во внесудебном порядке, разд. V ГПК не содержит процессуальных норм по данному вопросу. Однако, имея в виду тесную связь между установлением опеки (попечительства) и признанием лица недееспособным или ограниченно дееспособным, есть основания полагать, что условия, при которых российские учреждения компетентны устанавливать опеку (попечительство) при наличии иностранного элемента, должны быть аналогичны условиям, предусмотренным абз. 2 п. 2 ст. 403 ГПК для определения юрисдикции российских судов в отношении признания лица недееспособным или ограниченно дееспособным. Это означает, что лицо, в отношении которого устанавливается опека (попечительство), должно быть либо российским гражданином, либо иметь в России место жительства.

Что касается международных договоров России о правовой помощи, то, как уже отмечалось, многие из них прямо предусматривают, что установление и прекращение опеки или попечительства входит в компетенцию учреждений той страны, гражданином которой является недееспособное или ограниченно дееспособное лицо. Соответственно, в большинстве случаев и отношения между опекуном (попечителем) и подопечным, подпадающие под действие договора о правовой помощи, окажутся подчиненными праву страны гражданства подопечного. Исключением может быть сравнительно редкая ситуация, когда отношения между опекуном (попечителем) и подопечным подпадают под действие договора о правовой помощи, но опека (попечительство) была правомерно установлена в третьей стране. Хотя эта третья страна не имеет отношения к данному договору, именно ее право должно применяться к рассматриваемым отношениям.

Наряду с общим правилом о выборе права, регулирующего отношения между опекуном (попечителем) и подопечным, п. 3 комментируемой статьи устанавливает также специальную альтернативную норму о применении российского права. По сравнению с общим правилом она имеет ограниченный характер, поскольку для ее применения требуется наличие одновременно двух условий: лицо, в отношении которого опека или попечительство были установлены за границей, должно иметь в России место жительства, и при этом российское право является для него более благоприятным. Данное изъятие из общего правила сделано в интересах подопечного. Аналогичное правило существует в законодательстве стран, воспринявших соответствующие нормы Модельного ГК для стран СНГ (Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Узбекистан), а также в некоторых других странах (например, в Венгрии).

Что касается Минской конвенции 1993 г. и двусторонних договоров о правовой помощи, то они рассматриваемого изъятия из общего правила в интересах подопечного не содержат. Соответственно, в случаях, когда отношения между опекуном (попечителем) и имеющим в России местожительство лицом, над которым опека (попечительство) установлена за границей, подпадают под действие международного договора, изъятие в пользу российского права не применяется.

Статья 1200. Право, подлежащее применению при признании физического лица безвестно отсутствующим и при объявлении физического лица умершим

Комментарий к статье 1200

1. Коллизионная норма комментируемой статьи аналогична ранее действовавшей норме Основ гражданского законодательства (п. 6 ст. 160) как по кругу регулируемых вопросов, так и по содержанию самого регулирования. Она охватывает случаи, когда возникает необходимость в официальном признании лица отсутствующим (ст. 42 ГК) или объявлении лица умершим (ст. 45 ГК). Такая необходимость появляется в результате длительного отсутствия физического лица и каких-либо сведений о нем, что создает правовую неопределенность и, соответственно, правовые проблемы для членов его семьи и третьих лиц, имеющих те или иные правоотношения с данным лицом.

2. Если дело о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении его умершим осложнено иностранным элементом, то прежде чем вынести решение по существу, суд должен решить коллизионную проблему, определив, законодательство какого государства подлежит применению в данном деле. Коллизионная проблема обусловлена неодинаковым подходом национального законодательства разных стран к выбору применимого права в делах о признании лица безвестно отсутствующим или умершим.

Существует два принципиально разных подхода к решению указанной коллизионной проблемы. Первый из них исходит из применения права страны суда (*lex fori*). Он закреплен в праве стран СНГ, воспринявших в качестве основы своего гражданского законодательства Модельный ГК для стран СНГ, а также в праве ряда других стран (в частности, Латвии, Литвы, Лихтенштейна, Монголии, Швейцарии). Второй - из применения личного закона лица, признаваемого безвестно отсутствующим или умершим, в то время, когда оно по последним данным было в живых (Австрия, Венгрия, Германия, Греция, Грузия, Италия, Польша, Югославия и др.). При этом, в зависимости от определения личного закона физического лица в национальном законодательстве, это может быть либо право страны гражданства (*lex patriae*), либо право страны постоянного места жительства такого лица (*lex domicilii*), либо право страны, в которой лицо имело обычное место пребывания (чаще всего при отсутствии постоянного места жительства).

3. Комментируемая статья, как и ранее Основы гражданского законодательства, исходит из применения права страны суда. При этом ГК формулирует рассматриваемую коллизионную норму как одностороннюю, т.е. предусматривающую, на основе какого права должен решаться вопрос о признании лица безвестно отсутствующим или умершим в Российской Федерации. Этим комментируемая статья отличается от ст. 1206 Модельного ГК для стран СНГ и законодательства воспринявших ее стран, содержащих более широкую, двустороннюю норму о применении к данной категории дел права страны суда вне зависимости от того, в какой стране лицо признается безвестно отсутствующим или объявляется умершим.

4. Применение права страны суда делает принципиально важным вопрос о юрисдикции российских судов по делам о признании иностранного лица безвестно отсутствующим или объявлении его умершим. ГПК РСФСР не содержал специальных норм о международной подсудности данной категории дел, осложненных иностранным элементом. Тем самым подлежала применению общая норма о подсудности таких дел (ст. 252), предусматривавшая, что заявление о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении его умершим должно подаваться в суд по месту жительства заявителя. Этим обуславливалось требование, чтобы заявитель имел место жительства в России, но не определялись условия, при которых российский суд вправе решать вопрос о признании иностранного лица безвестно отсутствующим или объявлении его умершим. На практике суды рассматривали заявления о признании безвестно отсутствующим или объявлении

умершим иностранного физического лица при наличии оправданного и основанного на российском законодательстве интереса заявителя.

ГПК предусматривает специальные положения относительно подсудности разных категорий дел особого производства, к числу которых относятся заявления о признании лица безвестно отсутствующим или объявлении его умершим (ст. 403). Российские суды компетентны рассматривать такие заявления при наличии одновременно следующих условий: лицо, в отношении которого подается заявление о признании безвестно отсутствующим или объявлении умершим, является российским гражданином либо имело последнее место жительства в России и при этом от разрешения данного вопроса зависит установление прав и обязанностей граждан и организаций, имеющих соответственно место жительства или место нахождения в Российской Федерации. Определенная ГПК подсудность российским судам дел особого производства является исключительной.

5. Положения относительно дел о признании физического лица безвестно отсутствующим или умершим содержатся в Минской конвенции 1993 г. и в двусторонних договорах о правовой помощи с рядом стран СНГ и Восточной Европы, со странами Балтии, а также Монголией, Вьетнамом и КНДР. При этом в международных договорах регулируются вопросы и о применимом праве, и о подсудности. Минская конвенция 1993 г. и упомянутые двусторонние договоры (за исключением договоров с Румынией и Югославией) исходят из одинаковых основных положений. По делам о признании лица безвестно отсутствующим или умершим, а также по делам об установлении факта смерти лица компетентны учреждения юстиции договаривающейся стороны, гражданином которой данное лицо было в то время, когда по последним данным оно было в живых. Однако учреждения одной договаривающейся стороны (или сторон Минской конвенции 1993 г.) могут признать гражданина другой договаривающейся стороны безвестно отсутствующим или умершим, а также признать факт его смерти по ходатайству лиц, проживающих на ее территории, если их права и интересы основаны на законодательстве этой договаривающейся стороны. При этом в любом случае орган юстиции, рассматривающий дело, применяет свое национальное законодательство, т.е. используется формула прикрепления к праву страны суда. Минская конвенция 1993 г. в дополнение к указанным положениям предусматривает также в отношении иных лиц (каковыми, в частности, являются лица без гражданства) юрисдикцию учреждений юстиции по последнему месту жительства лица. Договор с Румынией в качестве основной нормы устанавливает юрисдикцию органов юстиции по последнему месту жительства лица, признаваемого безвестно отсутствующим или умершим, независимо от наличия или отсутствия у такого лица гражданства, предусматривая при этом применение права страны суда. Договор с Югославией аналогичен большинству упомянутых выше договоров в отношении определения подсудности, но допускает альтернативное применение права страны гражданства лица или права страны суда.

6. Следует отметить, что в отличие от международных соглашений российское законодательство не регулирует вопросы применимого права и подсудности в отношении дел об установлении факта смерти иностранного лица в определенное время и при определенных обстоятельствах, также относящихся к делам особого производства. В таких случаях, в отличие от объявления лица умершим, речь идет об установлении на основе представленных доказательств действительного, а не презюмируемого факта смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах. Представляется, что норма комментируемой статьи в порядке аналогии закона (п. 1 ст. 6 ГК) может быть применена и к данной категории дел.

Статья 1201. Право, подлежащее применению при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью

Комментарий к статье 1201

1. Включение в ГК комментируемой статьи обусловлено тем, что в практике современного бизнеса нередки случаи, когда место жительства физического лица - предпринимателя и место осуществления им предпринимательской деятельности (регистрации в качестве предпринимателя) находятся в разных странах. При этом указанное лицо может иметь гражданство третьей страны. Так как вопросы наличия или отсутствия у физического лица права на занятие предпринимательством в разных правовых порядках решаются по-разному, возникает дилемма: право какого государства применять для установления "предпринимательского статуса" физического лица, его возможности участвовать в обязательствах и способности отвечать по ним. Смысл комментируемых положений как раз состоит в том, чтобы разрешить этот коллизионный вопрос.

2. В отличие от принципов установления применимого права, используемых при определении общей гражданской право- и дееспособности физического лица (ст. 1196 - 1197 ГК), основным из которых является обращение к личному закону физического лица, в качестве которого признается право страны гражданства либо право страны места жительства (убежища) (ст. 1195 ГК), в комментируемой статье устанавливаются принципы определения специальной право- и дееспособности физических лиц в отношении возможности их участия в индивидуальной предпринимательской деятельности.

Согласно первому (генеральному) правилу правом, применимым при определении возможности физического лица заниматься предпринимательской деятельностью, является право страны регистрации индивидуального предпринимателя в этом качестве. Иными словами, если физическое лицо (в том числе и не имеющее российского гражданства либо места жительства в России) зарегистрировано в качестве предпринимателя без образования юридического лица на территории РФ, его легальные возможности по занятию индивидуальным предпринимательством будут определяться по российскому праву. Соответственно, в случае если физическое лицо зарегистрировано в качестве предпринимателя без образования юридического лица на территории иностранного государства, его права по осуществлению данной деятельности будут определяться в соответствии с правилами, установленными в этом государстве.

В комментируемой статье прямо не урегулирован вопрос о том, право какого государства будет применяться, когда физическое лицо зарегистрировано как индивидуальный предприниматель в нескольких государствах. Представляется, что в подобных случаях так называемой "двойной регистрации" возможно применение следующих правил.

Первое: если наряду с регистрацией в иностранном государстве физическое лицо зарегистрировано в качестве предпринимателя в России, при определении "предпринимательского статуса" этого лица должно применяться российское право (аналогия п. 2 ст. 1195 ГК). Второе: в случае если такое лицо зарегистрировано в качестве предпринимателя в нескольких иностранных государствах, должно применяться право страны основного места осуществления предпринимательской деятельности, т.е. использоваться субсидиарное правило, содержащееся во втором предложении комментируемой статьи и применяемое прежде всего к случаям, когда общее правило не может быть применено ввиду отсутствия обязательной регистрации. Основным местом осуществления предпринимательской деятельности применительно к физическому лицу - предпринимателю, как представляется, следует прежде всего считать страну, где лицо преимущественно использует собственное (или взятое в пользование) имущество, а также собственный либо наемный труд для достижения результатов предпринимательской деятельности.

Таким образом, комментируемая статья содержит императивную двустороннюю коллизионную норму, имеющую как генеральную (основную), так и субсидиарную (дополнительную) привязки.

3. Ранее в отечественном коллизионном праве нормы, подобные содержащимся в комментируемой статье, отсутствовали. Нет аналогичного специального регулирования в законах и других источниках большинства стран мира. Следовательно, определение "предпринимательской" правосубъектности физического лица в этих государствах осуществляется по общим правилам, предусмотренным для физических лиц - непредпринимателей. Нормы, близкие к комментируемым, содержатся в § 14 Указа Венгрии о международном частном праве 1979 г. N 13, согласно которому "осуществление хозяйственной деятельности частным лицом... определяется по праву государства, на территории которого осуществление этой хозяйственной деятельности разрешено", а для "осуществления хозяйственной деятельности, не требующей разрешения или которая была разрешена несколькими государствами, применяется право того государства, на территории которого находится центральный орган управления этой хозяйственной деятельностью". Приведенные положения были во многом восприняты в коллизионном праве стран СНГ, и сходные нормы были закреплены сначала в Модельном ГК для стран СНГ (ч. 4 ст. 1205), а затем в законодательстве тех стран СНГ, которые приняли свое регулирование на основе Модельного ГК.

4. Согласно российскому праву способность физического лица заниматься предпринимательской деятельностью (определение и признаки этой деятельности см. в п. 1 ст. 2 ГК и коммент. к нему) является одним из компонентов содержания его правоспособности (см. ст. 17, 18 ГК и коммент. к ним). Для реализации этой способности физическое лицо обязано зарегистрироваться в качестве предпринимателя без образования юридического лица (п. 1 ст. 23 ГК). Согласно п. 4 ст. 23 ГК физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и без государственной регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им сделок на то, что оно не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила ГК об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Регистрация индивидуальных предпринимателей на территории РФ с 1 января 2004 г. осуществляется в соответствии с гл. VII.1 Закона о государственной регистрации. Постановлением Правительства РФ от 16.10.2003 N 630 утверждены Правила ведения Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей и предоставления содержащихся в нем сведений <*>.

<*> СЗ РФ. 2003. N 43. Ст. 4238.

В некоторых иностранных государствах физическое лицо вправе заниматься предпринимательством без специальной регистрации в каком-либо органе, однако в большинстве государств подобная регистрация предусмотрена. На практике факт регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя в соответствующем иностранном государстве подтверждается выпиской из торгового реестра либо иным эквивалентным документом в соответствии с законодательством этого государства.

5. В Российской Федерации иностранные граждане имеют право свободно использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом (ст. 13 Закона о положении иностранных граждан). Очевидно, что если иностранный гражданин осуществляет предпринимательскую деятельность на территории РФ, при том что в стране, гражданином которой он является, не предусмотрена регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, то он обязан зарегистрироваться в Российской

Федерации в качестве индивидуального предпринимателя. Однако обязанность иностранных граждан, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей за пределами Российской Федерации, дополнительно зарегистрироваться для осуществления предпринимательской деятельности в аналогичном качестве на территории РФ в российском законодательстве однозначно не сформулирована. Вместе с тем Закон о положении иностранных граждан в ст. 2 под иностранным гражданином, зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, понимает иностранного гражданина, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя в Российской Федерации и обуславливает подтверждение права этого лица на осуществление предпринимательской деятельности в Российской Федерации получением разрешения на работу.

Статья 1202. Личный закон юридического лица

Комментарий к статье 1202

1. Комментируемая статья - логическое развитие норм ст. 161 Основ гражданского законодательства. Коллизионная норма, содержащаяся в комментируемой статье, сохранила формулу прикрепления, которая применялась до вступления в силу части третьей ГК, а объем данной коллизионной нормы получил существенное развитие и уточнение. В ст. 161 Основ гражданского законодательства понятие "правоспособность иностранного юридического лица" имело расширительное толкование, когда в правовой доктрине и судебной практике под ним понимались также вопросы его дееспособности, порядка его образования и ликвидации <*>. В настоящее время в законодательстве некоторых стран СНГ все еще используется традиционный термин "правоспособность юридического лица" (ст. 1111 ГК Белоруссии).

<*> См.: решения МКАС по делам: N 96/1998 // Розенберг М.Г. Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998 г. М., 1999; N 1111/1996 // Розенберг М.Г. Арбитражная практика за 1996 - 1997 гг. М., 1998.

Законы РФ, регулирующие соответствующие отношения, также содержат положения, в которых дается определение иностранного юридического лица для целей указанных нормативных актов. Несмотря на то что такие положения носят строго ограниченный характер и пределы их применения четко обозначены, все же можно сделать уточнение о том, что в случае их расхождения с положениями комментируемой статьи следует руководствоваться правилами п. 2 ст. 3 ГК, что также подтверждается положениями ст. 4 Вводного закона (см. коммент. к ней). Однако если соответствующие законы по отношению к ГК будут носить специальный характер, то вопрос о соотношении норм ГК и таких законов должен решаться согласно правилу о соотношении общего и специального.

В законодательстве, судебной и иной правоприменительной практике, а также в доктрине МЧП для обозначения "принадлежности" юридического лица к государству используют категорию "национальность" юридического лица, а для обозначения принадлежности к правовой системе государства - термин "личный закон" юридического лица. В некоторых источниках данные термины используются как синонимы. Другие справедливо указывают на разницу между ними и утверждают, что национальность юридического лица определяет публично-правовой и частноправовой статус этого лица, в то время как личный закон юридического лица подразумевает частноправовой статус такого лица.

Для определения личного закона юридического лица используются различные критерии (в некоторых источниках именуемые принципами или теориями), выработанные

доктриной МЧП и судебной практикой разных стран. В одних странах исходят из критерия местонахождения центра управления (правление, дирекция и иные административные органы) юридического лица, что именуется также критерием оседлости. В других странах личным законом юридического лица считают закон места осуществления его основной деятельности - критерий центра эксплуатации. В третьей группе стран личным законом юридического лица считается право страны, где юридическое лицо учреждено - критерий инкорпорации.

Названные критерии, несмотря на их различные модифицированные варианты и сочетания (например, в законодательстве Италии, Швейцарии, Эстонии), не всегда могут дать объективную картину действительной принадлежности юридического лица к той или иной правовой системе, поэтому используется критерий контроля капитала, согласно которому личным законом юридического лица может быть право страны, чьи лица контролируют такое юридическое лицо.

Во многих странах ЕС, где господствует критерий места нахождения (оседлости), после принятия решения Суда европейских сообществ по так называемому делу "Центрос" ("Centros" - решение от 09.03.99 - RsC-212/97, Slg. 1999) в судебной практике наблюдается переход от теории места нахождения к теории места учреждения. Решения данного Суда по делам "Уберзилинг" ("Uberseering" - решение от 05.11.2002 - RsC-208/00) и "Инспэйр" ("Inspire Art Ltd" - решение от 30.09.2003 - C-167/01) подтверждают это и направлены на обеспечение свободы выбора места нахождения, предусмотренного в ст. 43, 48 Договора ЕС. В других странах приняты специальные законы о так называемых "псевдоиностранных" юридических лицах. Например, в Нидерландах принят закон о регулировании иностранных корпораций, не имеющих фактических связей с государством, где они учреждены. В третьих странах для минимизации недостатков различных критериев определения личного закона юридических лиц предлагается применение международно-правовой доктрины "genuine link", согласно которой государства при предоставлении дипломатической защиты юридическим лицам должны будут исходить из непосредственной и эффективной связи такого лица с государством.

Опыт других стран показывает, что необходимо сочетание различных критериев определения личного закона юридического лица, в особенности когда использование новых средств коммуникации (например, Интернета) может заметно осложнять применение соответствующих критериев в отдельности для определения личного закона юридического лица.

2. Пункт 1 комментируемой статьи при определении личного закона юридического лица исходит из применения закона государства места учреждения такого лица. Такая формула прикрепления используется также в законодательстве США, Великобритании, Швейцарии, Лихтенштейна, чьи компании активно участвуют в гражданском обороте с юридическими лицами Российской Федерации. Правда, законодательства стран, использующих такую формулу прикрепления, под предлогом защиты интересов вкладчиков все больше ужесточают требования к иностранным юридическим лицам - участникам фондового рынка и тем самым смягчают риски, связанные с недостатками такой формулы прикрепления, как закон места учреждения юридического лица. Законодательство РФ также отчасти уже следует этому, а в будущем опыт указанных стран, в первую очередь США и Великобритании, будет, несомненно, шире применяться.

Критерий места учреждения юридического лица традиционно использовался в советском законодательстве о МЧП. Российское законодательство, как и законодательство большинства стран СНГ, продолжило указанную традицию. Гражданские кодексы Армении (ст. 1272), Белоруссии (ст. 1111), Казахстана (ст. 1100), Киргизии (ст. 1184) используют закон места учреждения юридического лица, а Закон о международном частном праве Грузии 1998 г. (ст. 24) исходит из фактического места нахождения органа управления юридического лица <*>. Основы гражданского законодательства при определении гражданской правоспособности иностранных юридических лиц исходили из

закона места учреждения такого лица (п. 1 ст. 161). Практика применения указанной нормы показывает, что, несмотря на несложность формулировок данной нормы, наличие достаточных разъяснений в доктрине и соответствующих положений постановлений Пленума ВАС РФ и ВС РФ, ориентирующих суды на принятие мер к установлению правового статуса лиц, участвующих в споре, нередко судами недооценивается значение правового статуса юридических лиц для разрешения соответствующих споров. Это, в свою очередь, может расцениваться как неправильное применение норм права и служить основанием для отмены соответствующего решения суда. Постановлениями Президиума ВАС РФ от 13.03.2002 N 3634/01 и N 5527/01 отменены решения Арбитражного суда Хабаровского края по делу N A73-3663/13 и по делу N A73-8168/24 по причине того, что в указанных делах Арбитражный суд Хабаровского края не установил статус истца - китайского юридического лица.

<*> См.: Международное частное право: Иностранное законодательство. М., 2000.

Как правило, правовой статус иностранного юридического лица подтверждается выпиской из торгового и иного реестра страны происхождения или иными доказательствами, предусмотренными законодательством соответствующей страны и легализованными соответствующим образом (см. п. 1 информационного письма ВАС РФ от 18.01.2001 N 58 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов" <*>).

<*> ВВАС РФ. 2001. N 3; N 4; N 7.

Квалификация понятия "юридическое лицо" осуществляется российским судом согласно правилам ст. 1187 ГК (см. коммент. к ней). Статья 1 Закона о государственной регистрации предусматривает, что государственная регистрация - это акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в государственный реестр сведений о создании, реорганизации, ликвидации и иных сведений о юридических лицах. После принятия названного Закона коммерческие организации с иностранными инвестициями, которые раньше регистрировались в особом порядке, регистрируются в соответствии с этим Законом (см. ст. 20 Закона об иностранных инвестициях).

Место учреждения юридического лица также определяется по российскому праву. При буквальном толковании данной нормы местом государственной регистрации будет место нахождения соответствующего органа, на который возложено осуществление функций по регистрации юридических лиц. В России это территориальные органы МНС России.

Из смысла п. 1 комментируемой статьи вытекает, что под местом учреждения юридического лица понимается место (государство), где действует соответствующая правовая система, в соответствии с которой юридическое лицо создано. Если в соответствующей стране имеется несколько правовых систем (например, в США, Канаде и других странах), то согласно ст. 1188 ГК личный закон юридического лица, учрежденного в этой стране, определяется в соответствии с правом этой страны. Если невозможно определить, какая из правовых систем соответствующей страны подлежит применению, то используется принцип тесной связи.

На практике встречаются случаи, когда та или иная организация при подтверждении своего правового статуса как юридического лица приводит письменные доказательства, выданные соответствующими органами так называемых "непризнанных государств" или спорных "государственных образований" (в пространстве СНГ это Абхазия, Южная Осетия, Нагорный Карабах, Приднестровье), в которых отсутствуют (не действуют) территориальные органы государств, в состав которых входят эти образования.

Так, Арбитражный суд г. Москвы при рассмотрении дела о признании правоспособности за "юридическим лицом", созданным по законам СССР и перерегистрированным по законам Приднестровской Молдавской Республики (ПМР), согласился с положениями тех судебных актов Молдавии, которые устанавливали факт отсутствия у такого лица права юридического лица и "международной правоспособности" по законодательству Молдавии. Суду были представлены соответствующий Меморандум от 8 мая 1997 г. между ПМР и Республикой Молдова, заключенный при посредничестве Российской Федерации, Украины и ОБСЕ, и Протокол от 16 мая 2001 г. о взаимном признании действия на территории Приднестровья и Республики Молдова документов, выдаваемых компетентными органами сторон, как доказательство легитимности регистрации юридических лиц на территории ПМР. Учитывая положения Меморандума и Протокола между Молдавией и Приднестровьем, можно сделать небесспорный гипотетический вывод о наличии в данный момент в Молдавии двух правовых систем. В таком случае суд, руководствуясь положениями ст. 1188 ГК (см. коммент. к ней), мог бы признать личным законом юридического лица, учрежденного в ПМР, правовую систему указанной республики как одну из правовых систем, действующих в Молдавии.

Другого рода сложности могут возникнуть в связи с определением личного закона тех форм компаний, которые создаются на основании соответствующих актов ЕС, в связи с чем правовой статус таких компаний приобретает определенные признаки условной наднациональности. В настоящее время наиболее известны две такие формы: ЕЭОИ - Европейское экономическое объединение интересов (дословный перевод) и ЕАО - Европейское акционерное общество (*Societas Europaea* - Европейская компания). Первая форма уже стала реальностью, а вторая станет ею с 8 октября 2004 г. Уже сам факт, что ЕЭОИ не во всех странах ЕС является юридическим лицом (например, в Германии), порождает определенные трудности. Соответствующий акт ЕС при определении правового статуса ЕЭОИ исходит из места нахождения административного органа. Таким образом, личный закон ЕЭОИ определяется на основе соответствующих актов ЕС и соответствующего национального права стран ЕС, страны места нахождения его административного органа.

Применимое право к ЕАО определяется на основании положений ст. 9 соответствующего акта ЕС. Правовой статус таких АО, как правило, определяется также на основании критерия оседлости как европейским, так и национальным правом.

В условиях глобализации также возрастает роль различных слияний и поглощений, в результате которых происходит возникновение различных групп и концернов. Эти отношения во многом регулируются на основании права, применимого к соответствующему договору. Этим правом в последнее время все чаще становится американское право. Однако остается также немало вопросов, разрешаемых на основе личного закона юридических лиц, участников соответствующих отношений. Дифференцированное применение к таким отношениям обязательственного и личного статута является нелегкой задачей как для суда, так и для юридических лиц - участников реорганизации.

В процессе слияния возникает немало вопросов, которые должны быть разрешены сторонами совместно, например предоставление отчета о слиянии, извещение о слиянии и др., которые могут быть не в сфере действия обязательного статута. Эти вопросы разрешаются путем кумулятивного применения личного закона сторон. Такое применение предполагает учет принципа тесной связи и императивных норм.

Согласно п. 1 ст. 1186 ГК (см. коммент. к ней) для определения права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных юридических лиц, наряду с национальным законодательством и обычаями, признаваемыми в Российской Федерации, применяются также международные договоры РФ. В силу ч. 4 ст. 15 Конституции они имеют приоритет по отношению к нормам законодательства РФ, содержащим иные правила регулирования. Применительно к личному закону

юридического лица из смысла п. 3 ст. 1186 ГК вытекает, что к вопросам правового статуса юридических лиц, полностью урегулированным материально-правовыми нормами международных договоров РФ, не будет применяться право, которое согласно комментируемой статье подлежало бы применению. Если соответствующие отношения не будут полностью урегулированы международным договором, то в таком случае возможно субсидиарное применение норм национального права.

Двусторонние международные договоры РФ о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам при регулировании вопросов личного закона юридических лиц в основном исходят из закона места учреждения (встречаются такие вариации, как место создания или регистрации) юридического лица. Например, из этого исходит п. 2 ст. 19 Договора между Российской Федерацией и Республикой Польша от 16 сентября 1996 г. (вступил в силу 18 января 2002 г.), а также ст. 22 Договоров Российской Федерации с Ираном, Латвией, Эстонией, Азербайджаном, Киргизией, Литвой и Молдавией.

В двусторонних международных договорах РФ по различным аспектам сотрудничества содержатся соответствующие нормы о принадлежности юридического лица к участникам договора. Так, п. 4 ст. 3 Соглашения о воздушном сообщении между Российской Федерацией и Республикой Хорватия от 18 декабря 1998 г. <*> предусматривает применение теории контроля ("...преимущественное владение или действительный контроль над авиапредприятием принадлежит государству... или его гражданам") для определения надлежащего авиапредприятия по эксплуатации воздушных линий по вышеназванному Соглашению.

<*> БМД. 2002. N 3.

В соответствии со ст. 1 Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Казахстан от 23 декабря 1995 г. "О статусе города Байконур, порядке формирования и статусе его органов исполнительной власти" город Байконур в отношениях с Российской Федерацией наделяется статусом города федерального значения. Юридические лица Республики Казахстан, зарегистрированные в указанном городе, на период аренды комплекса "Байконур" регистрируются так же, как юридические лица Российской Федерации (ст. 10 Соглашения). Несмотря на то что такие юридические лица перерегистрируются или создаются в Казахстане, который юридически считается государством места учреждения, личным законом таких юридических лиц будет российское право.

Представляется, что для рассмотрения споров таких юридических лиц Российской Федерации, которые зарегистрированы в городе Байконур, в п. 7 ст. 38 АПК предусмотрена норма о том, что заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства и не имеющими государственной регистрации на территории РФ, подаются в Арбитражный суд Московской области.

Попытки унификации правил определения личного закона юридического лица имеют определенные успехи лишь на региональном и двустороннем уровне. Гагская конвенция о признании иностранных компаний (как юридических лиц, так и организаций, не являющихся ими) от 1 июня 1956 г. не вступила в силу по причине отсутствия достаточного числа ратификаций. Конвенция стран ЕС о взаимном признании товариществ и юридических лиц от 29 февраля 1968 г., которая была заключена в соответствии со ст. 293 Договора о ЕС, также не вступила в силу, так как Нидерланды в свое время не ратифицировали ее, а сейчас к ней добавились те страны, которые впоследствии вступили в ЕС. Указанные Конвенции исходили как из критерия оседлости, так и из критерия инкорпорации. Определенный прогресс в унификации вопросов личного закона юридических лиц достигнут на региональном уровне в Латинской и Северной Америке.

Минская конвенция 1993 г. использует традиционный термин "правоспособность юридического лица" и предусматривает применение законодательства государства, по законам которого оно было учреждено (ч. 3 ст. 23). Пункт 3 ст. 26 Кишиневской конвенции стран СНГ от 7 октября 2002 г. предусматривает применение закона места учреждения для определения правоспособности и дееспособности. Соглашение о порядке разрешения споров содержит (подп. "а" ст. 11) схожие нормы, но в отличие от Конвенции о правовой помощи предусматривает применение закона места учреждения и для определения дееспособности юридического лица.

В Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, учреждающем партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны, от 24 июня 1994 г. <*> используется несколько известных критериев определения личного закона. Так, ст. 30 указанного Соглашения предусматривает, что "российская компания" или соответственно "компания Сообществ" означает компанию: 1) созданную в соответствии с законодательством России или соответственно государства-члена и 2) имеющую свою зарегистрированную контору или центральную администрацию или основное место хозяйственной деятельности на территории России или соответственно Сообщества.

<*> БМД. 1998. N 8.

Статья 30 вышеупомянутого Соглашения предусматривает, что компания, созданная в соответствии с законами России и ЕС и имеющая лишь свою зарегистрированную контору в этих странах, будет признана российской компанией или соответственно компанией Сообщества при условии, если деятельность компании реально и продолжительно связана с экономикой России или соответственно одного из государств ЕС.

Названное Соглашение при определении пределов действия Соглашения в отношении судоходных компаний, учрежденных за пределами России и Сообщества, но контролируемых гражданами России и соответственно любого государства - члена ЕС, также использует теорию контроля. В перечисленных и им подобных случаях речь не идет лишь об определении организаций, которые подпадают под действие соответствующих публично-правовых положений таких международных договоров. Немаловажное значение отводится вопросу определения личного закона юридических лиц по целому комплексу отношений, регулируемых такими международными договорами.

Имеется группа юридических лиц и их объединений, чей правовой статус характеризуется наличием соответствующих особенностей. К их числу можно отнести ТНК, МФПГ и так называемые МЮЛ. Характерной особенностью ТНК является то, что в них экономическое единство оформляется юридической множественностью, которая "контролируется" из единого центра. Поэтому в рамках ТНК проблема отделения личного закона юридического лица от его государственной принадлежности становится все очевиднее. В рамках СНГ действуют Конвенция о транснациональных корпорациях от 6 марта 1998 г. и Соглашение о содействии в создании и развитии производственных, коммерческих, кредитно-финансовых, страховых и смешанных транснациональных объединений от 15 апреля 1994 г., которые содержат также некоторые правила определения личного закона юридических лиц.

Особенности личного закона МФПГ предусмотрены в соответствующем международном договоре, который регулирует создание таких МФПГ. Статья 2 Соглашения стран СНГ от 25 ноября 1998 г. "О создании Межгосударственной финансово-промышленной группы "Интернавигация" предусматривает, что МФПГ "Интернавигация" обладает правами юридического лица и проходит государственную регистрацию в уполномоченных органах РФ в соответствии с ее законодательством. Российская Федерация присоединилась к указанному Соглашению с оговоркой о том, что

она в соответствии со своим законодательством рассматривает МФПГ "Интернавигация" как совокупность юридических лиц, имея в виду, что юридическим лицом является центральная компания указанной МФПГ. Таким образом, личным законом такой центральной компании будет российское право (см.: Федеральный закон от 30.11.95 N 190-ФЗ "О финансово-промышленных группах" <*>) с учетом соответствующих положений международного договора, на основании которого создана такая МФПГ.

<*> СЗ РФ. 1995. N 49. Ст. 4697.

Норма п. 1 комментируемой статьи распространяется на всех юридических лиц любых стран и является двусторонней императивной нормой, что по общему правилу исключает возможность применения других критериев для определения личного закона юридического лица. Но в рамках уже определенного личного закона юридического лица при решении вопросов, относящихся к правовому положению юридического лица, могут быть применены также другие источники МЧП.

3. В п. 2 комментируемой статьи приводится перечень примерных вопросов, которые подлежат разрешению в соответствии с личным законом юридического лица. Ранее действовавшие Основы гражданского законодательства не содержали такую норму. Использование вводной формулировки "в частности" означает, что указанный перечень не носит замкнутый, исчерпывающий характер.

Вопросы создания филиала и открытия представительства решаются как по личному закону юридического лица, так и по законодательству иностранного государства, на территории которого создается филиал или открывается представительство.

Приведенный примерный перечень вопросов, которые регулируются личным законом юридического лица, построен по логической схеме: от требований к понятию юридического лица, его созданию и организационно-правовой форме, наименованию, к требованиям к правосубъектности юридического лица, внутренним отношениям с учредителями (участниками). Указанные вопросы разрешаются на основании личного закона только в той мере, в которой такие вопросы не выходят за рамки правового статуса юридического лица. Например, вопросы внутренних отношений юридического лица подлежат разрешению на основании личного закона юридического лица, если такие вопросы не основаны на договоре между ними. При наличии договора вопросы внутренних отношений между учредителями могут разрешаться применимым к учредительному и иному договору правом (ст. 1214 ГК). Исключением могут быть внутренние отношения в рамках холдинга или концерна.

Пункт 3 комментируемой статьи содержит правила, направленные на обеспечение стабильности в правоотношениях и не допускающие одностороннего освобождения от ответственности наличием соответствующих ограничений полномочий органа юридического лица.

Данное правило для российского законодательства не ново. Статья 161 Основ гражданского законодательства содержала такую норму. В ст. 1202 ГК новым является то исключение, согласно которому юридическое лицо может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, неизвестное праву страны, в которой совершена сделка, если докажет, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанном ограничении (см.: Арбитражная практика МКАС по делам: N 150/1996; N 201/1997; N 227/1996).

В последнее время так называемое негосударственное регулирование становится актуальным и в сфере, относящейся к правовому положению юридических лиц. Принятие кодексов корпоративного управления как актов негосударственного регулирования становится хорошей традицией в разных странах. Такие кодексы в некоторых странах стали обычаями, а в других с некоторой долей преувеличения ведут речь о том, что кодекс корпоративного управления может стать частью публичного порядка.

Статья 1203. Личный закон иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву

Комментарий к статье 1203

В частноправовых отношениях наряду с физическими и юридическими лицами участвуют также организации, созданные по законодательству иностранных государств и не являющиеся юридическими лицами по иностранному праву. Такие организации часто используются для осуществления различных инвестиционных проектов, когда объединяются капиталы (в широком понимании данного термина) разных инвесторов и создаются консорциумы. Последние могут быть реализованы путем создания юридического лица (см. ст. 1 Соглашения между Российской Федерацией и Украиной от 18 мая 1999 г. "О международном консорциуме "Средний транспортный самолет" <*>), но все же чаще встречаются консорциумы, организованные путем создания организаций, не являющихся юридическими лицами по иностранному праву. Это одна из форм проявления иностранного элемента в правоотношениях, что предполагает возникновение вопроса о правовом статусе таких организаций. В ст. 1186 ГК такие организации прямо не упоминаются, но их участие вытекает из формулировки "гражданско-правовые отношения, осложненные иным иностранным элементом". Тот факт, что в комментируемой статье установлено правило определения личного закона организаций, которые созданы по законодательству иностранных государств и не обладают правами юридического лица, также служит дополнительным подтверждением возможности участия таких организаций в частноправовом обороте и с точки зрения российского гражданского законодательства.

<*> БМД. 2002. N 12.

Комментируемая статья - одна из новелл части третьей ГК. Ранее действовавшие советское и российское законодательства не содержали такую норму. В российской доктрине МЧП вопросы правового статуса организаций, которые созданы по законодательству иностранных государств и не являются юридическими лицами по закону места учреждения, не стали объектами специальных научных исследований. В обобщениях судебной практики, посредством которых вышестоящие суды дают разъяснения для обеспечения правильного применения арбитражными судами положений действующего законодательства и международных договоров РФ, также речь шла об установлении правового статуса иностранного юридического и физического лица (см. п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.06.99 N 8 "О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса" <*>). Хотя на момент дачи соответствующих разъяснений имелись действующие для Российской Федерации международные договоры, в которых предусматривалось участие иностранных организаций в гражданском обороте Российской Федерации (см. ст. 1 Соглашения между СССР и Австрией о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений <***>). Таким образом, не исключены были случаи, когда такие организации могли участвовать в арбитражном процессе в качестве истца, ответчика или иных лиц, участвующих в деле.

<*> ВВАС РФ. 1999. N 8.

<***> Международно-правовые основы иностранных инвестиций в России: Сборник нормативных актов и документов. М., 1995.

В международных договорах, заключенных между странами СНГ и направленных на регулирование отношений в области МЧП, также сохранена тенденция регулирования вопросов правового статуса юридических лиц, для обозначения чего используется термин "правоспособность" юридического лица. Так, в подп. "а" ст. 11 Киевского соглашения 1992 г. регулируются вопросы право- и дееспособности юридических лиц, а п. 3 ст. 23 Минской конвенции 1993 г. содержит аналогичные правила о правоспособности юридических лиц. Пункт 3 ст. 26 Кишиневской конвенции стран СНГ от 7 октября 2002 г. продолжает эту традицию. Двусторонние договоры Российской Федерации с другими странами СНГ о правовой помощи следуют тенденции, принятой в международных многосторонних договорах в рамках СНГ по данной проблематике.

В двусторонних международных договорах РФ, посвященных различным сферам межгосударственных отношений, содержатся положения, согласно которым организации, не являющиеся юридическими лицами, также могут участвовать в отношениях, регулируемых соответствующим международным договором. Это особенно распространено в соглашениях о поощрении и защите капиталовложений. Так, п. 4 ст. 1 Соглашения между Российской Федерацией и Японией от 13 ноября 1998 г. в качестве инвесторов признаются также организации, не являющиеся юридическими лицами. Из смысла ст. XV Соглашения от 1 июня 1990 г. между СССР и США о торговых отношениях также вытекает вывод об участии организаций, не являющихся юридическими лицами, в отношениях, регулируемых указанным Соглашением. Законодательство многих стран СНГ о МЧП до сих пор не содержит отдельную норму о личном законе организаций, которые созданы по законодательству иностранных государств и не являются юридическими лицами (см. Гражданские кодексы Белоруссии, Казахстана, Киргизии, Узбекистана). В отличие от стран СНГ в законодательстве о МЧП некоторых других зарубежных стран содержатся нормы о личном статусе иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами, или имеются нормы, которые применяются для установления личного закона как юридических лиц, так и организаций, не являющихся ими (см. § 10 Закона Австрии о международном частном праве; ст. 25 Закона Италии о реформе итальянского международного частного права; ст. 677 Закона Лихтенштейна от 30.10.96; ст. 150 - 165 Закона Швейцарии о международном частном праве).

Для определения личного закона таких организаций зарубежная доктрина МЧП и судебная практика с учетом определенных особенностей применяет также известные теории: инкорпорации, оседлости, места основной деятельности, контроля - и различные модификации названных теорий.

В законодательстве РФ также по-разному решался вопрос об участии в гражданском обороте иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами. В п. 1 ст. 2 ГК содержится норма о применении гражданского законодательства к отношениям с участием иностранных лиц, среди которых не упоминаются иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами.

Различные законодательные акты РФ предусматривают возможность участия иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами по законодательству страны их учреждения. Так, ст. 1 Закона об экспортном контроле к числу иностранных лиц относит также "...организации в иной организационно-правовой форме, гражданская правоспособность которых определяется по праву иностранного государства, в котором они учреждены". Соответствующие положения содержатся также в п. 11 ст. 2 Федерального закона от 08.12.2003 "Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности" <*>. Статья 2 Закона об иностранных инвестициях в качестве иностранного инвестора рассматривает также иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами, гражданская правоспособность которых определяется в соответствии с законодательством государства, в котором они учреждены

(см. также ст. 1 Федерального закона от 10.12.2003 N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" <*>).

<*> СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4850.

<*> Там же.

Положения ст. 247 АПК позволяют сделать вывод о том, что дела по экономическим и иным спорам, связанным с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности иностранной организацией, не имеющей статуса юридического лица, также подведомственны арбитражному суду. Возникающие в связи с этим коллизионные вопросы правового положения таких организаций, включая вопросы процессуальной правоспособности такой организации, решаются на основании норм комментируемой статьи.

Интерес в контексте комментируемой статьи представляют положения п. 7 ст. 38 АПК о том, что заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства и не имеющими государственной регистрации на территории РФ, подаются в Арбитражный суд Московской области. Одну из категорий таких организаций, а именно российских юридических лиц, зарегистрированных в казахском городе Байконур, мы упомянули в коммент. к ст. 1202 ГК. Если такие "российские" организации не являются юридическими лицами, то их личным законом согласно комментируемой статье также будет закон государства, где учреждены данные организации. Такое может иметь место, когда спор возникнет между двумя "российскими" организациями, которые отвечают признакам организации, но еще не прошли государственную регистрацию в городе Байконур и не являются юридическими лицами по законам Казахстана.

Тот факт, что нормы комментируемой статьи новые для российского законодательства, предполагает возникновение определенных трудностей при их применении в ходе рассмотрения соответствующих дел с участием иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами по иностранному праву. Эти трудности в первую очередь связаны с терминологией. Возникает необходимость в квалификации понятия "организация". Можно предположить, что в комментируемой статье под иностранной организацией имеется в виду всякое организованное объединение лиц и всякий организованный имущественный комплекс. Такое понимание можно встретить в других правовых системах: в частности, в иностранном праве могут содержаться правила, согласно которым организации, не являющиеся юридическими лицами, создаются без полноценной корпоративной структуры, что в свою очередь отличается от простого товарищества. Тогда для определения личного статуса можно применить обязательственный статут учредительного договора таких организаций, руководствуясь при этом принципом тесной связи. Исходя из этого принципа, можно прийти к выводу, что организации без полноценной корпоративной структуры тесно связаны с правом, подлежащим применению к договору, на основании которого они созданы.

При толковании данного понятия суд, руководствуясь положениями ст. 1187 ГК, применяет соответствующие положения российского права. Если определение указанного понятия невозможно по той причине, что понятие организации без полноценной корпоративной структуры неизвестно российскому праву или известно в ином словесном обозначении либо с другим содержанием, и толкование указанного понятия в соответствии с российским правом также не позволяет определить понятие организации без полноценной корпоративной структуры, то суд, руководствуясь положениями п. 2 ст. 1187 ГК, применяет соответствующие нормы иностранного права. Такими при наличии определенных предпосылок и оснований могут быть нормы ГК, регулирующие договор простого товарищества.

Не менее сложно выяснение вопроса о том, когда такие организации считаются созданными. Данный вопрос требует квалификации понятий учреждения и места такого учреждения. Согласно ст. 1187 ГК квалификация таких понятий осуществляется на основании российского права, а при невозможности установления содержания таких понятий, в том числе путем толкования, при их квалификации может быть применено иностранное право. Если по иностранному праву предусмотрена регистрация таких организаций, то местом их учреждения будет место соответствующей регистрации.

Распространенным способом создания иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами, признается договорной. При таком способе их создания местом учреждения указанных организаций можно считать место заключения учредительного договора. Если заключением учредительного договора не завершается процесс создания организации, а необходимо совершить другие действия, например государственную регистрацию, то местом учреждения такой организации можно считать место государственной регистрации. По законодательству некоторых стран государственная регистрация организаций, не являющихся юридическими лицами по иностранному праву, не может служить фактом, с которым закон связывает возникновение новой организации, а лишь служит для легитимации занятия такой организацией предпринимательской деятельностью. В первом случае личный статут и обязательственный статут совпадают, во втором случае могут не совпадать. Применительно к юридическим лицам примером такого совпадения выступают положения ст. 1202 и 1214 ГК.

Абзац 2 комментируемой статьи содержит указание на то, что если применимо российское право, то к деятельности такой организации применяются соответствующие нормы ГК, которые регулируют деятельность юридических лиц. К иностранным организациям могли бы быть применены нормы гл. 4 ГК, регулирующие различные вопросы деятельности юридического лица. Перечень конкретных норм, пределы и порядок их применения будут определяться судом в зависимости от характера той или иной иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву. Например, по законодательству Германии открытое торговое общество (полное товарищество) и коммандитное общество (товарищество) не являются юридическими лицами. В случае участия в правоотношениях таких лиц, если применимым правом будет российское право, то российский суд, руководствуясь положением ч. 2 комментируемой статьи, к таким организациям соответственно может применить нормы ст. 66 - 86 ГК (см. коммент. к этим статьям).

Такое применение порождает много сложностей, поэтому предусмотрены исключения, когда из закона и иных правовых актов вытекает иное. К этому могла привести обратная отсылка, однако ст. 1190 ГК допускает обратную отсылку иностранного права к российскому праву, определяющему правовое положение только физического лица (см. коммент. к ст. 1190). Исключением является применение ст. 2 Женевской конвенции 1930 г., где допускается обратная отсылка в вексельных правоотношениях. В них могут участвовать иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами по иностранному праву, чья способность обязываться по векселю согласно вышеупомянутому положению Конвенции может быть определена российским правом. Представляется, что такое может также иметь место, когда иностранная правовая система при определении личного закона следует теории места оседлости и таким местом признается Россия. Возможны также случаи, когда участники такой организации, используя автономию воли, выбирают российское право в качестве применимого права к их учредительному договору, а созданная на основе такого договора организация не регистрировалась.

Исключение составляют также случаи, когда из существа отношений вытекает иное. Иное может вытекать из существа таких отношений, как траст или иные формы организации имущественного комплекса по иностранному праву иностранной организации. В таких случаях, если применимым правом будет российское право, то

применяются нормы, регулирующие соответствующие отношения. Такими нормами могут быть положения гл. 53 ГК "Доверительное управление имуществом", которые предусматривают возникновение правоотношений по доверительному управлению при учреждении траста (как своего рода организации, так и в соответствии с заключенным договором о доверительном управлении) (см. коммент. к ст. 1012, 1025, 1026). Однако следует указать, что траст по российскому праву и траст по англо-американскому праву существенно отличаются.

В отличие от ст. 1202 ГК комментируемая статья не содержит примерного перечня вопросов, которые подлежат разрешению на основании личного закона иностранной организации, не являющейся юридическим лицом. Судебной практике придется определить перечень вопросов, разрешаемых на основе личного закона иностранной организации, не являющейся юридическим лицом по иностранному праву. Несмотря на дальнейший рост значения судебной практики по указанному вопросу, в данном случае, как и в ст. 1202 ГК, такой перечень не будет исчерпывающим.

Представляется, что по отношению к иностранным организациям, предусмотренным в комментируемой статье, будут применяться также нормы, направленные на защиту стабильности гражданско-правовых отношений, по аналогии, в частности, с нормами п. 3 ст. 1202 ГК.

Статья 1204. Участие государства в гражданско-правовых отношениях, осложненных иностранным элементом

Комментарий к статье 1204

Комментируемая статья является новеллой российского законодательства о МЧП. Основы гражданского законодательства в разделе, посвященном вопросам МЧП, не содержали такую норму. Законодательство большинства стран о МЧП не содержит специальную норму о порядке и условиях участия иностранного государства в гражданско-правовых отношениях с иностранным элементом.

Вместе с тем законодательство о МЧП стран СНГ по данному вопросу исходит из положений Модельного ГК для стран СНГ (ст. 1214). Так, Гражданские кодексы Армении (ст. 1275), Киргизии (ст. 1187 с некоторым исключением), Узбекистана (ст. 1178) содержат нормы, аналогичные комментируемой статье, а Гражданские кодексы Белоруссии (ст. 1114) и Казахстана (ст. 1102) от нормы этой статьи отличаются лишь тем, что исключение может быть предусмотрено не законом, а законодательными актами указанных стран.

Международные договоры между странами СНГ, заключенные на многосторонней основе и посвященные вопросам МЧП (Минская конвенция 1993 г. и Киевское соглашение 1992 г.), не содержат специальных норм относительно участия государства в отношениях, регулируемых МЧП. Киевское соглашение 1992 г. в ст. 1 и п. 4 ст. 4 содержит лишь положения, предусматривающие правила подсудности.

Однако эти положения Киевского соглашения, имея процессуальный характер, не регулируют гражданско-правовых отношений с участием государства - участника СНГ.

Пределы действия комментируемой статьи ограничены только одним вопросом - вопросом применения коллизионных норм и отдельных общих правил применения права к гражданско-правовым отношениям, осложненным иностранным элементом с участием государства, которые сформулированы в разд. VI ГК (ст. 1186). Именно эти отношения являются предметом регулирования указанного раздела. В ст. 1204 сказано, что они "применяются на общих основаниях". Таким образом, предметом ст. 1204 не является регулирование юрисдикционных иммунитетов иностранного государства, под которыми понимается исключение иностранного государства из территориальной юрисдикции другого государства (в литературе уже обращалось внимание на то, что именно так

называется подготовленный Комиссией международного права ООН проект статей "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности" <*>). В законодательстве РФ юрисдикционные иммунитеты регулируются в АПК (п. 1 ст. 251) и в ГПК (п. 1 ст. 401).

<*> Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 252.

Государство (как российское, так и иностранное) в договорных отношениях с частными лицами может в порядке автономии воли участвовать в выборе подлежащего применению права, с учетом случаев применения императивных норм (см. коммент. к ст. 1192, 1210). Если стороны не воспользуются предусмотренным законом правом выбора, то согласно действующей редакции комментируемой статьи наступают такие же последствия, что и в случае отсутствия соглашения сторон тех отношений по МЧП, в которых участвуют только физические и юридические лица. Применение норм, содержащихся в разд. VI ГК, в полной мере относится и к отношениям с участием государства. Вместе с тем при решении коллизионной проблемы применительно к отношениям с участием государства использование ряда привязок, таких как место жительства и основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, предусмотренных в ст. 1211 ГК для определения страны, с которой договор наиболее тесно связан, вряд ли имеет практическое значение в контексте комментируемой статьи, если государство исполняет обязательства, имеющие решающее значение. В данном случае суд должен применить право иностранного государства, а квалифицирующие признаки места жительства или места деятельности утрачивают свое значение. Определенные особенности связаны с применением подп. 1 п. 4 ст. 1211 ГК, когда в отношениях участвует посольство, а решающее исполнение лежит на юридическом лице. Если следовать буквальному значению формулировки указанного положения ст. 1211 "право страны, где в основном создаются предусмотренные договором результаты", то в случае участия посольства иностранного государства на территории РФ в договорных отношениях с физическими и юридическими лицами Российской Федерации возникает сложность в определении места создания результата (см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2001 N 58 "Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов"). Согласно международному публичному праву территория посольства считается территорией иностранного государства, где действуют законы этого иностранного государства. Следуя данному правилу, можно прийти к выводу о том, что в договоре строительного подряда о возведении здания гостиницы на территории посольства иностранного государства российским акционерным обществом, местом создания результата этим акционерным обществом будет не Российская Федерация, а иностранное государство, поскольку результат такого договора в основном создается на территории посольства, являющейся территорией иностранного государства. Следовательно, к такому договору будет применено иностранное право.

Согласно ст. 125 ГК от имени государства могут выступать соответствующие органы государства или специально назначаемые представители, в качестве которых могут выступать другие государственные органы, юридические лица и граждане (см. коммент. к ст. 125). В отношениях по внешнему долгу государства оно регулярно выступает в качестве непосредственной стороны указанных отношений, где в качестве другой стороны могут выступать иностранные юридические и физические лица. В остальных случаях государство очень редко выступает в качестве непосредственной стороны. Это связано с проблемой ответственности государства и проблемой эффективности правотворчества государства в этой сфере, поскольку акты государства могут повлиять так, что контрагенты государства воспримут действия государства по принятию императивных

норм, регулирующих соответствующие отношения, как попытку государства освободить себя от выполнения соответствующих обязательств по сделке или смягчить свою ответственность.

Согласно действующему российскому законодательству некоторые государственные органы являются юридическими лицами и выступают в гражданском обороте от своего имени. Из п. 2 ст. 124 ГК вытекает, что к государству применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данного субъекта. Такие особенности государства не позволяют применять к государству положения ст. 1202 ГК о личном законе юридического лица.

Федеральный арбитражный суд (ФАС) Северо-Западного округа при рассмотрении кассационной жалобы одного российского государственного унитарного предприятия, предъявленный иск которого к Генеральному консульству США в Санкт-Петербурге об изменении договора аренды нежилых помещений был отклонен, принял постановление о прекращении дела. Суд, прекращая производство по делу, пришел к выводу, что Генеральное консульство не обладает юридической правоспособностью, т.е. правом самостоятельно и от своего имени осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть субъектом гражданских правоотношений, заключать договоры и вступать в иные сделки от своего имени. Ссылка истца на то, что Генеральное консульство относится к числу консульских учреждений, не может быть принята во внимание. В данном случае под "учреждением" понимается не организационно-правовая форма юридического лица в смысле ст. 120 ГК, а общее название для различных форм консульских учреждений, как это следует из п. 1 ст. 1 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. (дата вступления в силу для СССР - 14 апреля 1989 г.).

Однако независимо от того, обладает Генеральное консульство правами юридического лица или нет, обеспечение государством пребывания консульских учреждений представляемого государства необходимыми помещениями относится к сфере отношений между государствами и регулируется нормами международного права (см. Постановления ФАС Северо-Западного округа от 20.02.2002 N A56-20526/01; N A56-20527/01).

Понятие гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, в которых может участвовать государство, вытекает из положения абз. 1 п. 1 ст. 1186 ГК (см. коммент. к ней). Например, положения ст. 1116 ГК подтверждают право государства (российского и иностранного) быть наследниками по завещанию. Это значит, что право, подлежащее применению к таким отношениям, в которых государство может быть наследником, определяется на общих основаниях, т.е. согласно ст. 1224 ГК, с учетом исключений, возможность которых допускается комментируемой статьей.

Определенные сложности могут возникнуть при квалификации понятия "государство". В международном публичном праве говорится о международно-правовом признании государства, когда одно государство "прямо или косвенно заявляет, что оно рассматривает другое государство как субъект международного права" <*>. Комиссия международного права ООН в указанном выше проекте считала, что понятие "государство" охватывает: государство и его органы управления, учреждения и иные образования в той мере, в какой они правомочны действовать в осуществление государственной власти; составные части федеративного государства и политические подразделения унитарного государства, которые правомочны предпринимать действия в осуществление государственной власти.

<*> Международное право / Под ред. Ю.М. Колосова. 2-е изд. М., 1998. С. 64.

Применение норм разд. VI ГК к отношениям с участием государства на общих основаниях означает, что особенности такого субъекта, как государство, о чем

упоминается в ст. 124 ГК, не берутся во внимание, если не имеются исключения, установленные законом, возможное наличие которых допускается в комментируемой статье. Если по вопросам участия физических и юридических лиц в отношениях с иностранным элементом имеется относительно подробная практика применения законодательства, то в отношении государства такая практика ограничивается вопросами наличия или отсутствия иммунитета у государства в том или ином случае.

В комментариях к ст. 1204 ГК и публикациях, посвященных вопросам, входящим в сферу регулирования данной статьи, как правило, исходят из того, что термин "закон" в данной норме должен иметь ограничительное толкование, т.е. иметь собственный смысл данного термина. Как известно, в России законы принимаются не только федеральными законодательными органами, но и на уровне субъектов РФ. Согласно ст. 71 Конституции вопросы гражданского, гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального права и МЧП ("федерального коллизионного права") относятся к ведению Российской Федерации. Поэтому "иное" в контексте комментируемой нормы должно быть предусмотрено в федеральном законе.

Представляется, что в отношении российского государства данный вывод является безупречным. Но в отношениях, осложненных иностранным элементом, участвуют также иностранные государства. Поэтому возникает вопрос о применении соответствующих норм иностранного государства, содержащихся не в законе, а в иных нормативных актах.

В ст. 6 Закона о разделе продукции предусмотрено применение российского права.

Предлагается применение российского права к обязательствам по государственным займам, так как по общему правилу применяется право страны, выпустившей заем (см. дела по так называемым сербским займам <*>; иной подход в деле о бразильских займах <*>).

<*> Permanent Court of International Justice, Case concerning the payment of warios serbian loans issued in France (1929). Series A. N 20. P. 41.

<*> Permanent Court of International Justice Reports (1929). Series A. N 21. P. 124 - 125.

БК, являющийся основным нормативным актом, регулирующим финансово-правовые вопросы, а также Федеральный закон от 29.07.98 N 136-ФЗ "Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг" <*> содержат материально-правовые нормы, регулирующие участие Российской Федерации в гражданском обороте указанных объектов. В генеральных условиях выпуска и обращения ценных бумаг, утверждаемых подзаконными актами, предусмотрено применение российского права, но в то же время еврооблигации предусматривают применение иностранного права. Например, еврооблигации в немецких марках предусматривали применение немецкого права, а также специального закона (лишь с 1992 г. Федеральный Банк Германии разрешил выбор иностранного права, но на практике данное положение применяется очень редко).

<*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3814.

Иное может быть предусмотрено также международными договорами РФ, которые в силу положения ст. 1186 ГК регулируют отношения по МЧП, а в силу п. 4 ст. 15 Конституции имеют приоритет, если содержат иные правила, чем те, которые содержатся в законодательстве РФ, например в комментируемой статье.

Глава 68. ПРАВО, ПОДЛЕЖАЩЕЕ ПРИМЕНЕНИЮ К ИМУЩЕСТВЕННЫМ И ЛИЧНЫМ НЕИМУЩЕСТВЕННЫМ ОТНОШЕНИЯМ

Комментарий к статье 1205

1. Коллизионные нормы, относящиеся к вещным правам, являются одним из элементов правового регулирования имущественных отношений в сфере МЧП. Круг вопросов, охватываемых этими нормами, достаточно широк. Он включает в себя: определение самого понятия "вещные права"; содержание вещных прав; определение имущества в качестве недвижимого или движимого; условия и порядок осуществления, а также защиты имущественных прав.

2. Комментируемая статья вводит общие положения о праве, подлежащем применению к вещным правам, что является новым по сравнению с положениями, содержащимися в Основах гражданского законодательства. Однако наиболее важная новелла состоит в указании статьи на то, что она применяется к отношениям по поводу как права собственности, так и иных имущественных прав.

3. Коллизионное право большинства стран включает положения, касающиеся права собственности. Коллизионные вопросы права собственности, наряду с вопросами статуса иностранца, исторически относятся к исходным началам МЧП. Многосторонние договоры, заключенные в рамках СНГ, - Киевское соглашение 1992 г. и Минская конвенция 1993 г. - также содержат упоминание о праве, применимом к вопросам права собственности. Однако появление новых форм и элементов имущественных отношений как внутри государства, так и в условиях международного сотрудничества, побуждает к развитию соответствующего законодательства. Российская коллизионная норма полностью восприняла подход, содержащийся в гл. 13 ГК, указывающей не только на право собственности, но и на иные вещные права лиц, не являющихся собственниками. Таким образом, комментируемая статья применяется при выборе права к отношению, предметом которого являются не только вопросы права собственности, например объем правомочий собственника, но и вопросы вещного права, в частности постоянное (бессрочное) пользование земельным участком, сервитуты, хозяйственное ведение имуществом, оперативное управление им.

4. В целом в комментируемой статье решается вся совокупность коллизионных вопросов, относящихся к праву собственности и иным вещным правам, кроме тех, которые связаны с их возникновением и прекращением (проблемам возникновения и прекращения права собственности и иных вещных прав посвящена ст. 1206 ГК).

5. Универсальный характер положений комментируемой статьи выражается в том, что она применима к вещным правам как на движимое, так и на недвижимое имущество. Вместе с тем для целей специального коллизионного регулирования в ст. 1207 ГК выделяется такое имущество, как суда и космические объекты. От коллизионного регулирования имущественных прав на недвижимость следует отличать коллизионное регулирование договорных отношений по поводу недвижимости, чему посвящена ст. 1213 ГК.

6. В п. 1 комментируемой статьи содержится двусторонняя коллизионная норма, определяющая, что ко всем вопросам вещных прав, кроме касающихся их возникновения и прекращения, и к вещным правам на любое имущество, за исключением судов и космических объектов, применяется право страны места нахождения имущества. Данная привязка, как правило, не вызывает вопросов, если речь идет об объектах недвижимости, поскольку место их нахождения неизменно. Что касается движимого имущества, свойством которого является возможность его перемещения, то определение места его нахождения сопряжено с необходимостью доказывания фактических обстоятельств.

7. Квалификация имущества в качестве движимого или недвижимого осуществляется по месту его фактического нахождения. Такой подход позволяет избежать возможности

конфликта между квалифицирующими признаками, установленными ГК, и законом страны места фактического нахождения имущества.

Статья 1206. Право, подлежащее применению к возникновению и прекращению вещных прав

Комментарий к статье 1206

1. В комментируемой статье содержатся специальные коллизионные нормы, применимые исключительно к вопросам возникновения и прекращения вещных прав. Ее особенность по сравнению с аналогичной статьей Основ гражданского законодательства состоит в том, что она относится к вопросам возникновения и прекращения как права собственности, так и иных вещных прав.

2. ГК и другие законодательные акты, например законодательство о приватизации, содержат положения, касающиеся оснований, условий, а также момента возникновения и прекращения имущественных прав. В праве других государств, возможно, имеются иные правила, нежели установленные российским законодательством. Однако эти различия не могут служить основанием для непризнания за лицом имущественных прав, возникших за рубежом. Таким образом, перед коллизионными нормами стоит задача определить право, подлежащее применению к вопросам не только содержания, осуществления и защиты имущественных прав, но и их возникновения и прекращения. Следует также отметить, что с момента возникновения у лица имущественных прав на вещь место ее нахождения может многократно меняться, в то время как собственник или лицо, имеющее на нее другие вещные права, оставаться прежним. Это в полной мере относится как к движимым вещам, так в отдельных случаях и к недвижимым. В силу материального права государства отдельные объекты, юридически связанные с недвижимостью, но обладающие объективными свойствами перемещения, могут квалифицироваться как объекты недвижимости. Например, по праву Англии и канадской провинции Онтарио право ипотечного залогодержателя считается недвижимым имуществом <*>. В отдельных случаях национальный закон может определить вещь в качестве недвижимой вне зависимости от ее физических характеристик. Так, в силу ст. 130 ГК к недвижимым вещам относятся подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Таким образом, возможное несовпадение места возникновения и прекращения имущественных прав с местом нахождения вещи требует специальной коллизионной нормы, обеспечивающей применение судом права, имеющего наиболее тесную связь с правопорядком, под действием которого возникло или прекратилось имущественное право.

<*> Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. М., 1982. С. 322.

3. Пункт 1 комментируемой статьи предусматривает применение к вопросам возникновения и прекращения вещных прав права страны, где вещь физически находилась, когда совершалось действие или появилось обстоятельство, послужившее основанием для возникновения или прекращения вещных прав. При этом российский суд должен оценивать юридическую значимость и последствия упомянутых действий или обстоятельств, руководствуясь не законом места их совершения, а законом места нахождения вещи в момент, когда они совершались, если место совершения действия или наступления обстоятельства и место нахождения вещи не совпадают. Так, момент возникновения права собственности у приобретателя по договору должен определяться не по месту страны, где заключен договор, т.е. совершилось юридически значимое действие, а по праву страны, где находилось имущество, являющееся предметом договора. Этим же правом будет определяться и законность других, альтернативных оснований

возникновения вещных прав. Комментируемая статья не предусматривает возможности для сторон договора выбрать право, подлежащее применению к вопросам возникновения и прекращения вещных прав. Однако в отношении сделок с недвижимостью такая возможность предусмотрена п. 1 ст. 1210 ГК (см. коммент. к ней). Коллизионное регулирование, подлежащее применению к договору в отношении недвижимости, допускающее автономию воли сторон (ст. 1213 ГК), не содержит специального положения, касающегося возникновения и прекращения вещных прав, по аналогии со ст. 1210 ГК. Более того, принимая во внимание значение императивных норм любого национального закона, где расположена недвижимость, круг вопросов, к которым может применяться иностранный закон без риска нарушить императивные предписания закона страны места нахождения недвижимости, достаточно велик. В этой связи следует отметить, что сделки с недвижимостью, как правило, подлежат государственной регистрации, что предопределяет регулирование вопросов, связанных с возникновением и прекращением прав на нее законодательством страны места ее нахождения. Отмечая ограниченность в возможности использования автономии воли в вопросах возникновения и прекращения вещных прав, п. 1 комментируемой статьи содержит оговорку о допустимости иного коллизионного регулирования, но только в силу закона.

4. В п. 2 комментируемой статьи содержится коллизионная норма, относящаяся к весьма специальным, однако достаточно распространенным на практике вопросам, получившим в литературе по МЧП условное название "вещь в пути". В ст. 164 Основ гражданского законодательства определялось право, подлежащее применению к вопросам возникновения и прекращения права собственности на имущество, находящееся в пути, лишь по внешнеторговой сделке. В п. 2 комментируемой статьи закреплен более широкий подход. Во-первых, следуя общей концепции имущественных прав, действие его распространяется на отношения по поводу как права собственности, так и иных вещных прав. Во-вторых, действие нормы не ограничивается отношениями лишь по внешнеэкономическим сделкам как основаниям возникновения и прекращения вещных прав. Данное положение имеет в виду и внешнеэкономические сделки, и сделки некоммерческого характера, но отягощенные иностранным элементом. Увеличение числа последних в современных условиях стало актуальным и в России. Развитие потребительского рынка через систему заказов по каталогу, включая использование системы Интернет, способствует тому, что некоммерческие сделки купли-продажи, по которым товар перемещается из одной страны в другие страны, становятся обычной практикой, и это, естественно, порождает в том числе проблемы возникновения и прекращения права собственности на продаваемый товар.

Распространение действия данной нормы на любые по своему характеру сделки в вопросах, касающихся возникновения и прекращения имущественных прав, тем не менее не меняет положений норм, указывающих на то, как должен быть выражен иностранный элемент: объект имущественных прав должен находиться в пути, пересекая границы различных государств или находясь вне границ, например в открытом море. По устоявшейся практике под этим понимается ситуация, при которой с продаваемым товаром может совершаться несколько последовательных операций во время его следования из страны в страну, и при этом невозможно определить место нахождения товара на момент совершения по поводу него сделки. В этой связи закон в качестве места нахождения вещи и соответственно права страны формально определяет страну, из которой имущество было отправлено.

Пункт 2 комментируемой статьи не предусматривает возможности для сторон договора выбрать право, подлежащее применению к вопросам возникновения и прекращения вещных прав. Однако, как и в случае с п. 1 комментируемой статьи, стороны договора могут при заключении договора или в последующем выбрать по соглашению между собой право, которое будет применяться к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав на движимое имущество, находящееся в пути. Таким

образом, в случае перепродаж имущества, находящегося в пути, при неизменности статута, определяющего содержание вещных прав, их осуществление и защиту, статут, регулирующий возникновение и прекращение имущественных прав, может каждый раз меняться по усмотрению сторон сделки. Оговорка о допустимости иного коллизионного регулирования в силу закона также предусмотрена п. 2 комментируемой статьи.

5. Положения п. 3 комментируемой статьи представляют собой специальную коллизионную норму, которая должна применяться к отношениям по поводу возникновения вещных прав в силу действия института приобретательной давности. Однако содержание нормы, лаконично определившей лишь объем отношения и коллизионную привязку, указывающую на право страны, где имущество находилось в момент окончания срока приобретательной давности, по сути, не содержит универсальных правил, применимых к любым возможным ситуациям, связанным с перемещением вещей из страны в страну. Практически рассматриваемая норма содержит четкие предписания в отношении имущества, как недвижимого, так и движимого, если место нахождения такового ограничивалось территорией только одной страны.

Однако, если владелец движимого имущества на протяжении определенного времени перемещался с ним из страны в страну, возможно, что ни в одном из государств владение не было столь продолжительным, чтобы владелец мог претендовать на признание за ним права собственности. Применительно к такой категории дел полностью на судебское усмотрение остается проблема суммирования сроков владения имуществом до момента, когда заинтересованное лицо сошлется или заявит о возникновении у него права собственности или иных прав в силу приобретательной давности. В данном случае российский суд может, собрав доказательства о фактах и условиях владения лицом движимым имуществом, с учетом действия принципа добросовестного приобретателя, применить право той страны, в которой находилось имущество и суд которой мог бы признать право собственности или иное вещное право в силу приобретательной давности к моменту рассмотрения соответствующего дела. При этом, однако, важно, чтобы иностранный суд также применял концепцию суммирования сроков владения имуществом, перемещавшимся из страны в страну.

Статья 1207. Право, подлежащее применению к вещным правам на суда и космические объекты

Комментарий к статье 1207

1. Комментируемая статья - императивная норма, определяющая право, подлежащее применению в отношении объектов, которые являются недвижимыми вещами в соответствии со ст. 130 ГК.

В соответствии с коллизионным принципом *lex loci rei sitae* ("закон местонахождения имущества") к праву собственности и иным вещным правам на указанные объекты применяется право страны, где эти объекты зарегистрированы. Данная норма на практике является крайне важной, в частности в связи с часто возникающей необходимостью установления правообладателя в отношении указанного в комментируемой статье транспортного средства за пределами страны регистрации такого транспортного средства. Установление прав иностранного юридического или физического лица на транспортное средство необходимо, например, для решения судом вопроса об обращении взыскания на такое транспортное средство. Кроме того, коллизионная норма комментируемой статьи гарантирует субъекту права собственности и иных вещных прав на транспортное средство неизменность его прав в случае пересечения таким транспортным средством границы другого государства.

Комментируемая статья охватывает не только право собственности на указанные объекты недвижимого имущества, но и иные вещные права на перечисленные в статье

объекты, подлежащие государственной регистрации. Этим комментируемая статья отличается от применявшейся до вступления в силу части третьей ГК ст. 164 Основ гражданского законодательства, определявшей право, применимое к праву собственности на транспортное средство, подлежащее внесению в государственный реестр. Статья 216 ГК устанавливает перечень вещных прав, не являющийся исчерпывающим. Помимо права собственности одним из важнейших вещных прав, к которому в соответствии с комментируемой статьей применяются правовые нормы страны регистрации, относящиеся, в частности, к морским и речным судам, является ипотека. Также положения комментируемой статьи распространяются на такие важнейшие вещные права на вышеуказанные объекты недвижимости, как право хозяйственного ведения и право оперативного управления.

2. В Российской Федерации, как и в других государствах, обязательна регистрация воздушных судов. Регистрация воздушных судов обеспечивает возможность определения национальности воздушного судна, что является одним из принципов международного воздушного права. Чикагская конвенция о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г., к которой присоединился СССР, устанавливает в ст. 17, что воздушные суда имеют национальность того государства, в котором они зарегистрированы.

В Российской Федерации нормы об обязательной регистрации воздушных судов установлены, в частности, гл. V ВК, в которой для целей регистрации воздушные суда подразделены на гражданские, государственные и экспериментальные. Каждая группа воздушных судов подлежит регистрации в особом порядке, установленном ст. 33 ВК.

Следует констатировать необходимость дальнейшего развития специального законодательства о регистрации вещных прав на воздушные суда и сделок с ними. Указанная регистрация в условиях рыночной экономики в Российской Федерации служит одним из важнейших факторов стабилизации гражданского оборота воздушных судов, легализации сделок с ними, прав и обязанностей, порождаемых этими сделками, гарантом прав и законных интересов кредиторов. Как отмечается в Постановлении коллегии Минтранса России от 19.09.2001 "О проекте Федерального закона "О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними", существующие в настоящее время механизмы учета правообладателей воздушных судов не обеспечивают должного уровня официального удостоверения действительности прав на воздушные суда и сделок с ними. В настоящее время в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 05.12.2001 N 848 в рамках Федеральной целевой программы "Модернизация транспортной системы" готовится проект Федерального закона "О государственной регистрации прав на воздушные суда и сделок с ними".

3. Требование обязательной государственной регистрации морских судов, как в национальном законодательстве в большинстве развитых стран, так и международном праве, одно из наиболее разработанных. Согласно ст. 91 Конвенции ООН по морскому праву, к которой Российская Федерация присоединилась в 1997 г., каждое государство определяет условия регистрации судов на его территории.

Положения об обязательной государственной регистрации морских судов закреплены в большинстве правовых систем иностранных государств. Зачастую решение собственника морского судна о регистрации его в той или иной стране обуславливается экономическими факторами, например такими, как налоговые льготы, предоставляемые в ряде стран, на территории которых созданы оффшорные зоны. При этом во многих странах для государственной регистрации морских судов установлены ограничения в зависимости от возраста, вместимости морских судов и др. Так, по законодательству Либерии для регистрации судна необходимо, чтобы его вместимость превышала 1600 т. Только по специальному разрешению Министерства общественной безопасности и транспорта судно вместимостью ниже 1600 т или возрастом более 12 лет может быть зарегистрировано в соответствующем реестре на Багамах.

Нормы, определяющие особенности регистрации морских судов в портах, помимо Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., содержатся и в ряде других международных документов, таких как Международная конвенция об условиях регистрации судов 1986 г. (Российская Федерация подписала Конвенцию в 1987 г., но до настоящего момента Конвенция не вступила в силу), Международная конвенция о морских залогах и ипотеках 1993 г., Соглашение о трансграничных рыбных запасах далеко мигрирующих видов рыб 1995 г., ратифицированных Российской Федерацией, и др.

В этой связи особый интерес представляет собой норма международного права, закрепленная в ст. 8 Конвенции об условиях регистрации судов 1986 г., согласно которой государство флага предусматривает в своих законах и правилах положения о праве собственности на суда, плавающие под его флагом.

Статья 33 КТМ устанавливает, что судно подлежит регистрации в одном из реестров судов РФ: в Государственном судовом реестре, в судовой книге, в бербоут-чартерном реестре. В соответствии со ст. 33 КТМ правила регистрации судов и прав на них в морских торговых портах утверждаются федеральным органом исполнительной власти в области транспорта; правила регистрации судов и прав на них в морских рыбных портах - федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства. Во исполнение указанной статьи КТМ Приказом Минтранса России от 29.11.2000 N 145 <*> утверждены Правила регистрации судов и прав на них в морских торговых портах, а Приказом Госкомрыболовства России от 31.01.2001 N 30 <*> - Правила регистрации судов рыбопромыслового флота и прав на них в морских рыбных портах (в ред. от 05.06.2003).

<*> БНА. 2001. N 7.

<*> БНА. 2001. N 22; РГ. N 137. 2003.

Регистрация осуществляется капитаном соответствующего морского торгового или рыбного порта на основании заявления правообладателя с приложением таких документов, как правоустанавливающие документы, анкеты судового реестра, мерительное свидетельство, свидетельство о годности к плаванию.

Ипотека морских судов в Российской Федерации регулируется общими нормами ГК, Закона о залоге в части, не противоречащей ГК, Закона об ипотеке. Специальное регулирование ипотеки морских судов содержится в § 2 гл. XXII КТМ. Кроме того, в соответствии с Федеральным законом от 17.12.98 N 184-ФЗ "О присоединении Российской Федерации к Международной конвенции о морских залогах и ипотеках 1993 года" <*> Российская Федерация присоединилась к одноименной Конвенции, нормы которой в силу п. 4 ст. 15 Конституции имеют на территории РФ приоритет перед всеми иными нормами внутреннего законодательства об ипотеке морских судов.

<*> СЗ РФ. 1998. N 51. Ст. 6266.

Национальное законодательство во многих зарубежных странах содержит детально разработанные правовые положения об ипотеке морских судов. В их числе кодифицированные иностранные законодательные акты в области морского права, например морские кодексы скандинавских стран 1994 г. Так, Норвежский морской кодекс в § 113, 119 содержит специальные нормы, регулирующие возможность ипотеки части морского судна, в случае, если такое судно находится в общей собственности, и удовлетворения требований, вытекающих из обязательств, обеспеченных ипотекой соответствующей части морского судна.

4. Регистрация речных судов в Российской Федерации предусмотрена нормами КВВТ и соответствующими Правилами государственной регистрации судов, утвержденными Приказом Минтранса России от 26.09.2001 N 144 <*>. В соответствии с указанными нормативными правовыми актами государственная регистрация речных

судов осуществляется в зависимости от типа судна государственными речными судоходными инспекциями бассейнов, капитанами речных портов, расположенных в устьях рек (для судов смешанного (река-море) плавания), либо капитанами морских торговых портов, а также специальными органами, уполномоченными Правительством РФ. Регистрация речных судов осуществляется в Государственном судовом реестре РФ или судовой книге, за исключением иностранных судов, которые регистрируются в реестре арендованных иностранных судов, по заявлению правообладателя с приложением необходимых документов.

<*> БНА. 2001. N 49.

5. В соответствии со ст. 17 Закона РФ от 20.08.93 N 5663-1 "О космической деятельности" <*> космические объекты в Российской Федерации подлежат обязательной государственной регистрации и маркировке, удостоверяющей их принадлежность Российской Федерации.

<*> РГ. N 186. 1993.

Статья 1208. Право, подлежащее применению к исковой давности

Комментарий к статье 1208

1. Комментируемая статья говорит о праве, применимом к исковой давности. Из нее следует, что то право, которое применимо к правам и обязанностям сторон из договорных или внедоговорных отношений (*lex causae*), регулирует также и исковую давность по требованиям, вытекающим из таких отношений.

Аналогичное правило содержалось в ч. 1 ст. 159 Основ гражданского законодательства и п. 1 ст. 1223 Модельного ГК для стран СНГ. Вместе с тем в комментируемой статье отсутствует ранее действовавшее предписание об определении требований, на которые исковая давность не распространяется, по российскому праву (см. ч. 2 ст. 159 Основ гражданского законодательства, п. 2 ст. 1223 Модельного ГК для стран СНГ). Упомянутое предписание представляло собой изъятие из общей нормы по одному из возникающих в связи с исковой давностью вопросов. Невключение данного указания в разд. VI ГК свидетельствует о намерении законодателя разрешать на основе общей нормы и вопрос о требованиях, на которые исковая давность не распространяется (см. также ст. 1192 и коммент. к ней).

Зафиксированный в комментируемой статье подход широко признан в странах континентальной Европы. Он нашел отражение в Римской конвенции 1980 г. (подп. "d" п. 1 ст. 10).

С юридико-технической точки зрения можно обнаружить некоторое сходство между комментируемой статьей и ст. 1218 ГК.

Материально-правовые нормы об исковой давности содержатся, в частности, в гл. 12 ГК (см., например, ст. 195 о понятии исковой давности, ст. 208 о требованиях, на которые исковая давность распространяется, и др.).

2. Исковая давность является одним из часто указываемых характерных примеров, иллюстрирующих проблему так называемого "конфликта квалификаций".

В странах континентальной системы права, в том числе и в России, исковую давность относят к институтам материального права. В праве Великобритании и США традиционно исковая давность считалась институтом гражданского процесса. Общепринято, что к процессуальным вопросам подлежит применению закон страны суда.

Из какой квалификации (материально-правовой или процессуальной) должен исходить, например, российский суд в вопросе исковой давности, если к отношению

применимо право страны, где давность квалифицируется как процессуальный институт? При использовании процессуальной квалификации суд не мог бы применить нормы права такой страны о давности, поскольку суд не применяет иностранные процессуальные нормы <*>.

<*> См.: Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 178 - 179, 247 - 248, 266.

Комментируемая статья нацелена на разрешение изложенной проблемы на основе материально-правовой квалификации. Практически это означает, что российский суд должен применить нормы об исковой давности страны, право которой регулирует существо отношения, даже если право такой страны придерживается процессуальной квалификации этих норм (см. ст. 1187 и коммент. к ней).

Попутно заметим, что отмеченные расхождения в трактовке исковой давности постепенно смягчаются в свете эволюции права Великобритании и США в направлении ее квалификации как материально-правового института. Из данной квалификации исходят принятые в Великобритании в 1984 г. законы об исковой давности (действующие в Англии, Уэльсе и Шотландии), вступивший в силу в некоторых штатах США Единообразный закон о конфликте норм об исковой давности 1982 г. Великобритания участвует в Римской конвенции 1980 г., придерживающейся той же позиции.

3. Значение комментируемой статьи не исчерпывается содержащимся в ней ответом на проблему "конфликта квалификаций". Независимо от наличия этой проблемы исковая давность является весьма важным правовым институтом и указание, на основе какого права она определяется, позволяет внести надлежащую ясность в коллизионное регулирование.

Если в деле возникает вопрос об исковой давности, то российский суд должен установить, право какой страны регулирует существо отношений сторон, и затем на базе этого права решить вопрос об исковой давности. К примеру, если речь идет о правах и обязанностях сторон договора, то применимое право будет определяться, в частности, по ст. 1210 - 1214, п. 1 ст. 1216 ГК.

Можно утверждать, что комментируемая статья в пределах своего содержания затрагивает и круг вопросов, разрешаемых на основе права, применимого к существу отношения, включая в этот круг исковую давность. Показательно, что в Римской конвенции 1980 г., касающейся лишь договорных обязательств, сходное по смыслу с комментируемой статьей указание включено в ст. 10 о сфере действия применимого права. Известным аналогом ст. 10 в разд. VI ГК служит ст. 1215. Здесь можно говорить о разных юридико-технических приемах. Напомним, что комментируемая статья охватывает не только договорные отношения.

4. Если допускается выбор сторонами права, применимого к их отношениям, на основе избранного сторонами права подлежат разрешению и вопросы исковой давности (см. ст. 1210, п. 3 ст. 1219, абз. 2 п. 1 ст. 1223 ГК). Данное правило действует несмотря на то обстоятельство, что нормы об исковой давности законодательства различных государств обычно носят императивный характер. Здесь применимость норм об исковой давности избранного сторонами правопорядка является следствием выбора ими права к соответствующему отношению.

Допустим ли выбор сторонами права, касающегося только исковой давности? В п. 3 ст. 1219 и абз. 2 п. 1 ст. 1223 ГК говорится о возможности для сторон договориться о применении права страны суда к соответствующим обязательствам, а не к специальным вопросам или, точнее, к особым институтам, каковым является исковая давность. Поэтому в том, что касается названных статей, на поднятый вопрос следует ответить отрицательно. Вместе с тем в п. 4 ст. 1210 ГК предусматривается, что контрагенты могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей.

Представляется, что исковая давность не может рассматриваться как "отдельная часть" договора по смыслу п. 4 ст. 1210. С учетом изложенного и в этом случае на поставленный выше вопрос ответ должен быть отрицательным (см. коммент. к ст. 1210).

5. В понятие исковой давности для целей комментируемой статьи включаются в том числе следующие вопросы: общие и сокращенные сроки исковой давности; возможность их изменения по соглашению сторон; порядок применения (по инициативе суда или по заявлению стороны); начало и окончание течения; допустимость приостановления, перерыва и восстановления; последствия истечения сроков исковой давности; требования, на которые исковая давность не распространяется. Приведенный перечень носит здесь примерный и неисчерпывающий характер. Различия возможны в зависимости от применимого права.

6. Коллизионные нормы касательно исковой давности включены в Киевское соглашение 1992 г. (п. "з" ст. 11) и Минскую конвенцию 1993 г. (ст. 43). По сути эти нормы аналогичны комментируемой статье.

Коллизионная норма об исковой давности помещена в Женевскую конвенцию 1930 г. (ст. 5), в которой участвует Россия.

Материально-правовые предписания об исковой давности по договорам перевозки содержатся в ряде конвенций в сфере международного транспорта, в которые входит Российская Федерация <*>.

<*> См.: Розенберг М.Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте: практика применения. М., 1999. С. 3 - 66.

Статья 1209. Право, подлежащее применению к форме сделки

Комментарий к статье 1209

1. Комментируемая статья включает в себя коллизионные нормы по вопросам формы сделок, осложненных иностранным элементом (см. п. 1 ст. 1186 ГК). В п. 1 помещены общие предписания касательно таких сделок, в п. 2 и 3 находятся специальные правила в отношении отдельных категорий сделок.

В комментируемой статье с некоторыми уточнениями сохранены основные подходы ранее действовавшего российского законодательства (см. п. 1 и 3 ст. 165 Основ гражданского законодательства), нашедшие отражение и в Модельном ГК для стран СНГ (ст. 1216 и 1217). Для этих подходов традиционно характерна известная строгость предписаний касательно коллизионных аспектов формы сделок по сравнению с правилами, которые нередко можно встретить за рубежом.

Комментируемая статья распространяется как на односторонние сделки, так и на дву- или многосторонние сделки (договоры). Коллизионные вопросы формы завещания и акта его отмены урегулированы в п. 2 ст. 1224 ГК. Коллизионные аспекты формы договора о залоге регламентируются также п. 5 ст. 10 Закона о залоге (см. п. 12 коммент. к настоящей статье).

Раздел VI ГК не предусматривает возможности выбора сторонами договора права, применимого к форме сделки (см. ст. 1210 и коммент. к ней).

2. Согласно п. 1 комментируемой статьи форма сделки определяется по праву места ее совершения (*lex loci actus*). Далее дается альтернативная коллизионная привязка, применимая в случае совершения сделки за пределами территории РФ. Такая сделка не может быть признана недействительной из-за наличия пороков формы, коль скоро она является действительной по праву Российской Федерации. Таким образом, в данном случае достаточно соблюдения требований в отношении формы хотя бы одного из двух правопорядков: иностранного (закона места совершения сделки) или российского.

Из-за практической важности и в целях достижения большей ясности регулирования в абз. 2 п. 1 комментируемой статьи уделено особое внимание форме доверенности, являющейся односторонней сделкой. На доверенности также распространяются изложенные выше правила абз. 1 п. 1 комментируемой статьи. Коллизионный вопрос в отношении срока действия доверенности и оснований ее прекращения урегулирован в ст. 1217 ГК.

3. По сути, наиболее значимый вопрос, встающий по поводу формы сделки, - это последствия несоблюдения установленной формы. В п. 1 комментируемой статьи с юридико-технической точки зрения находит известное проявление принцип возможного альтернативного применения права разных стран в целях содействия стабильности гражданского оборота путем признания достаточным соблюдения менее строгих требований касательно формы сделки одного из поименованных правопорядков (принцип *favor negotii*). Другими словами, подлежит применению то право, которое более благоприятно для целей признания сделки действительной.

Названный принцип широко укоренился за рубежом, где, однако, в качестве альтернативной коллизионной привязки (наряду с некоторыми иными), как правило, используется отсылка к праву, регулирующему существо обязательства (*lex causae*), а не к праву страны суда (*lex fori*), каковым в рассматриваемом случае является российское право (см., например, ст. 9 Римской конвенции 1980 г.). Такой подход позволяет избежать некоторых дополнительных проблем, связанных с выделением вопросов формы из сферы действия права, регламентирующего права и обязанности сторон по сделке (см. далее). Данный подход закреплен в Договоре между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам от 16 сентября 1996 г. (п. 1 ст. 34).

Тенденция к использованию альтернативных коллизионных привязок к форме сделки вызвана еще и тем соображением, что традиционная привязка к месту совершения сделки сама по себе не безупречна, в частности поскольку такое место может носить достаточно случайный характер по отношению к сделке в целом. Более того, оно может быть и трудноопределимым.

4. В связи с комментируемой статьей может возникать необходимость уяснения содержания понятия "форма сделки". Это важно с точки зрения надлежащего понимания сферы действия права, применимого к форме сделки, т.е. вопросов им охватываемых, а также для разграничения с вопросами, которые определяются на основе иных коллизионных привязок. Речь идет о толковании (квалификации) названного юридического понятия (см. ст. 1187 ГК и коммент. к ней).

В ГК (наряду с нормами по отдельным видам обязательств) форме сделок посвящены, в частности, ст. 158 - 165, 434. В них оговорено, в том числе, что понимается под той или иной допустимой формой сделки, когда требуется совершение сделки в определенной форме, и последствия ее несоблюдения. Проблематика указанных статей дает основное представление о предметной сфере действия права, применимого к форме сделки.

Под формой сделки для целей комментируемой статьи, по нашему мнению, надлежит понимать требования к оформлению сделки. К этим требованиям могут быть отнесены не только совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п., но и требование о регистрации сделки в надлежащих случаях. Конкретный перечень таких требований здесь может носить только примерный характер. Они могут различаться в зависимости от применимого права.

5. По какому праву надлежит определять последствия признания сделки недействительной из-за пороков формы?

Следует различать последствия несоблюдения формы сделки, могущие выразиться в ее недействительности, и последствия признания сделки недействительной. Последствия несоблюдения формы сделки определяются на основе закона, применимого к форме

сделки (см. далее). В российском законодательстве общие материально-правовые положения о последствиях недействительности сделки изложены в ст. 167 ГК. Последствия недействительности договора прямо отнесены в ст. 1215 ГК к сфере действия права, регулирующего существо договорных обязательств. Вместе с тем в комментируемой статье специально урегулирован вопрос о праве, подлежащем применению к форме сделки.

С практической точки зрения, если в деле возникают лишь вопросы недействительности сделки из-за пороков формы и сделка признается недействительной по праву, применимому к форме сделки, то обращение для установления последствий ее недействительности к иному праву (регулирующему существо обязательства и подлежащему определению по ст. 1210 - 1214, 1216, 1217 ГК) может создать дополнительные сложности. С другой стороны, в деле могут одновременно возникать вопросы о признании сделки недействительной по различным основаниям, в том числе и тем, которые комментируемой статьей не затрагиваются (пороки субъектного состава, воли, содержания). В случае признания сделки недействительной по ряду оснований будет, очевидно, неоправданным допустить применение к ней норм права разных стран относительно последствий признания ее недействительной.

Думается, что возможное и даже неизбежное применение нескольких правопорядков вследствие использования несовпадающих коллизионных привязок по тем или иным основаниям недействительности сделок (в частности, коллизионных норм касательно правоспособности и дееспособности физических и юридических лиц, формы сделки, ее содержания) должно компенсироваться применением единого статута в отношении последствий признания сделки недействительной.

Поднятая проблема выходит за рамки комментируемой статьи. Она возникает при признании сделки недействительной по праву иному, чем то, которое регулирует существо обязательства. Варианты ее решения могут, в частности, быть следующими. Первый - определять последствия недействительности сделки по праву, по которому она признана недействительной. Второй - определять последствия недействительности сделки по праву, регулирующему существо обязательства. По нашему мнению, в целом более предпочтительным вариантом является последний. Реально нормы о последствиях недействительности сделки затрагивают существо отношений по обязательствам. Нормативные основания такого подхода могут быть найдены в ст. 1215 и 1217 ГК путем их толкования.

Может быть высказан и общий довод о целесообразности уменьшения числа случаев регулирования единой сделки правом разных стран ввиду возможного несовпадения содержания национальных норм материального права и трудностей их одновременного согласованного применения (см. также п. 5 ст. 1211 ГК, где, хотя и несколько в другом ракурсе, отражен данный принцип). Как представляется, второй вариант в большей степени соответствует указанному принципу.

Таким образом, правильнее считать, что вопрос о последствиях недействительности сделки не входит в сферу действия права, которому подчинена ее форма.

6. Проблема квалификации может вставать и в отношении использованного в п. 1 комментируемой статьи понятия "место совершения сделки". С учетом включения в разд. VI ГК отдельной статьи о квалификации юридических понятий (ст. 1187) указание п. 2 ст. 165 Основ гражданского законодательства об определении места совершения сделки по отечественному праву не воспроизведено в этом разделе.

Сама необходимость прибегать к квалификации понятия "место совершения сделки" вызвана, в частности, расхождениями в позиции права разных стран в отношении того, что считать моментом заключения договора между отсутствующими: момент отправки акцепта или момент его получения лицом, направившим оферту. Последний подход является господствующим. Первый, хотя и утрачивает свое значение, все же отчасти сохраняется, например, в праве Англии и США. С моментом заключения связывается, как

правило, и место совершения договора. Отмеченные различия не являются единственными. Дополнительные вопросы возникают и в связи с включением в ГК специальной статьи о месте заключения договора (см. далее).

В разд. VI ГК наряду с комментируемой статьей понятие "место совершения сделки" упоминается в п. 2 ст. 1197 ГК, связанном по смыслу с п. 3 ст. 1202 ГК, где используется сходное обозначение: страна, в которой совершена сделка. О стране, где была выдана доверенность, говорится в ч. 2 ст. 1217 ГК.

Статья 444 ГК признает договор заключенным в месте жительства гражданина или месте нахождения юридического лица, направившего оферту, если иное место заключения не указано в самом договоре. Правила об определении места жительства гражданина содержатся в ст. 20, а места нахождения юридического лица - в ст. 54 ГК.

Представляется, однако, что уяснение смысла рассматриваемого понятия, как оно использовано в разд. VI ГК, должно осуществляться прежде всего с учетом содержания соответствующих коллизионных норм российского права. Материально-правовая норма ст. 444 ГК о месте заключения договора, по нашему мнению, не во всех случаях адекватно отражает смысл указанного понятия, вкладываемый в него в коллизионном регулировании. В ней говорится о том, что признается местом заключения договора, в то время как реальное место заключения договора может не совпадать с местом жительства гражданина или местом нахождения юридического лица, направившего оферту. Реально заключение договора может произойти в стране, которая не является местом жительства или местом нахождения ни одного из контрагентов. Анализ же содержания п. 2 ст. 1197 и п. 3 ст. 1202 ГК показывает, что там по смыслу имеется в виду именно реальное место совершения сделки.

Возникает дилемма: либо пытаться исходить из единообразного понимания содержания понятия места совершения сделки в рамках всего разд. VI ГК или же допустить возможность различного толкования названного термина для целей отдельных статей этого раздела. Последний подход представляется более правильным.

По нашему мнению, с отдельными оговорками можно руководствоваться ст. 444 ГК о месте заключения договора для целей ст. 1209 ГК.

Тем не менее ст. 444 ГК не дает ответа на некоторые возникающие вопросы. Так, ввиду возможных трудностей определить, какая из сторон является оферентом, например, при заключении договора в результате переговоров путем одновременного подписания его текста присутствующими сторонами, может потребоваться поиск иных дополнительных критериев для установления места совершения договора и опять не исключено, что таковым надо будет считать место его фактического заключения.

На основе ст. 444 ГК непросто дать ответ и на вопрос о месте совершения односторонней сделки (см. ст. 156 ГК). Думается, что с учетом ч. 1 ст. 1217 ГК таким местом можно считать место жительства или основное место деятельности стороны, принимающей на себя обязательства по односторонней сделке (см. также ст. 155 ГК).

Вместе с тем в рамках толкования рассматриваемого понятия для целей коллизионного регулирования и, в частности, достижения большего соответствия коллизионных привязок к праву, регулирующему существо обязательства, заслуживает анализа возможность использования критерия основного места деятельности стороны вместо привязки к месту нахождения юридического лица (см. п. 2 ст. 1211 ГК) и при определении места заключения договора.

В связи с использованным в комментируемой статье понятием "место совершения сделки" могут возникать и иные вопросы, в том числе касающиеся других статей ГК и его разд. VI. Они требуют отдельного рассмотрения, выходящего за рамки данного комментария.

7. Должен ли коллизионный вопрос о форме договора ставиться отдельно в отношении оферты и акцепта или же в отношении договора в целом? В зарубежной практике доминирует последний вариант. Применение права разных стран к форме

оферты и акцепта может создать дополнительные сложности из-за их возможного несовпадения. Кроме того, существуют и требования к форме договора как такового. Целесообразнее решать эти вопросы на основе использования единого статута, т.е. права, применимого к договору в целом <*>. Представляется, что данным подходом следует руководствоваться и при определении на основе комментируемой статьи права, которому подчиняется форма сделки.

<*> См. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 223 - 224; Guiliano M., Lagarde P. Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations. Official Journal of the European Communities. N C 282. 31 October 1980. P. 31.

8. Нередко нормы, касающиеся формы сделки, затрагивают и вопросы доказывания наличия сделки и ее условий (см., например, п. 1 ст. 162 ГК). В таком случае эти предписания являются неотъемлемой составной частью материально-правового регулирования, куда они включены. Поэтому при подчинении иностранному праву формы сделки подлежат применению и соответствующие иностранные правила по вопросам доказывания, коль скоро в этом праве они составляют часть материально-правовой регламентации. В данном случае решение этих вопросов как процессуальных на основе закона страны суда было бы неправильным, поскольку тем самым игнорировалось бы содержание иностранного закона, после того как коллизионный вопрос разрешен в его пользу <*>.

<*> См. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 514 - 515.

9. В п. 2 комментируемой статьи содержится специальная императивная односторонняя коллизионная норма о форме внешнеэкономических сделок, субъектный состав которых связан с Россией. Такие сделки подчинены российскому праву. Место совершения сделки здесь уже не влияет на применимое право.

Согласно ГК внешнеэкономические сделки должны совершаться в простой письменной форме под страхом их недействительности (п. 3 ст. 162 ГК). Ранее выдвигавшееся нормативное требование о подписании внешнеторговых сделок от имени отечественных организаций двумя лицами (см. Постановление Совета Министров СССР от 14.02.78 N 122 "О порядке подписания внешнеторговых сделок" <*>) утратило силу. Коллизионная норма п. 2 комментируемой статьи призвана обеспечить соблюдение материально-правового предписания п. 3 ст. 162 в отношении сделок, имеющих связь с Россией по составу участвующих в ней сторон.

<*> СП СССР. 1978. N 6. Ст. 35.

Термин "внешнеэкономическая сделка" в разд. VI ГК употребляется только в п. 2 комментируемой статьи. Российское законодательство не содержит легального определения понятия "внешнеэкономическая сделка". Это понятие разрабатывалось, однако, в доктринальном плане. К внешнеэкономическим могут быть отнесены совершаемые в ходе предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах. Определение предпринимательской деятельности дано в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК.

Таким образом, не всякая сделка с иностранным элементом является внешнеэкономической. Последнее понятие является более узким, чем первое. Внешнеэкономическая сделка - это одна из разновидностей сделок с иностранным элементом.

Для применимости п. 2 комментируемой статьи необходимо участие в такой сделке хотя бы одного российского юридического лица или российского гражданина либо имеющего место жительства в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства. Согласно ст. 1195 ГК личным законом таких иностранных граждан и лиц без гражданства также является российское право (см. ст. 1202 ГК о личном законе юридического лица). Внешнеэкономические сделки с иным субъектным составом не подпадают под сферу действия п. 2 комментируемой статьи, и их форма определяется на основе п. 1 комментируемой статьи, если это не сделка в отношении недвижимого имущества. В последнем случае применим п. 3 данной статьи.

10. В п. 3 комментируемой статьи установлены специальные императивные коллизионные нормы, касательно сделок в отношении недвижимого имущества. Эти нормы пользуются приоритетом над правилами п. 1 и 2 комментируемой статьи.

Согласно п. 3 комментируемой статьи форма данных сделок определяется по праву места нахождения недвижимого имущества. Далее там же отдельно выделен вопрос о недвижимом имуществе, внесенном в государственный реестр в Российской Федерации. Форма сделок с подобным имуществом определяется по российскому праву. Это последнее правило является, таким образом, односторонней коллизионной нормой.

Наличие указанного уточнения объясняется тем, что в российском праве наряду с землей, участками недр, обособленными водными объектами и объектами, прочно связанными с землей (т.е. недвижимостью в силу естественных свойств), к недвижимости по закону отнесены, в частности, также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, т.е. вещи, по своим естественным свойствам являющиеся движимыми и соответственно могущие находиться за пределами Российской Федерации, будучи зарегистрированными в России (см. ст. 130 и 131 ГК). Рассматриваемое уточнение призвано обеспечить подчинение российскому праву формы сделок и в отношении той категории недвижимых вещей, которые признаются таковыми в силу указания российского закона, а не в силу естественных свойств.

По правилу, содержащемуся в п. 2 ст. 1205 ГК, принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам устанавливается по праву страны места нахождения имущества. В п. 3 комментируемой статьи при упоминании недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр в Российской Федерации, по существу использована квалификация по российскому праву (см. также ст. 164 ГК и Закон о регистрации прав на недвижимость).

11. Заслуживает рассмотрения вопрос о содержании понятия "сделка в отношении недвижимого имущества". Более узкое понятие "договор в отношении недвижимого имущества" использовано также в ст. 1213 ГК.

Полезным ориентиром здесь могут служить п. 3 ст. 4 и п. 6 ст. 9 Римской конвенции 1980 г., где использована формула "договор, предметом которого является право на недвижимое имущество или право пользования недвижимым имуществом". Как указывают в данной связи авторитетные комментаторы указанной Римской конвенции, под эту формулу не подпадают, например, договоры на строительство или ремонт недвижимого имущества, поскольку основным предметом подобных договоров является проведение соответствующих работ, а не само недвижимое имущество <*>.

<*> Guiliano M., Lagarde P. Op. cit. P. 21.

Таким образом, существенное значение имеет предмет договора. По нашему мнению, понятие "сделка в отношении недвижимого имущества" не должно толковаться излишне широко, и не всякая сделка, каким-то образом связанная с недвижимостью, автоматически подпадает под приведенное понятие. Сказанное касается не только п. 3 комментируемой статьи, но и в не меньшей степени ст. 1213 ГК.

12. Имеются пользующиеся приоритетом над нормами разд. VI ГК международные договоры с участием Российской Федерации, где затрагиваются вопросы формы сделок (см. ст. 7, п. 3 ст. 1186 ГК).

Коллизионные нормы в отношении формы сделки содержатся в подп. "г" и "д" ст. 11 Киевского соглашения 1992 г., в ст. 39 и 40 Минской конвенции 1993 г., некоторых двусторонних договорах о правовой помощи.

Согласно ст. 11 Венской конвенции 1980 г. не требуется, чтобы договор международной купли-продажи заключался в письменной форме. Там же предусматривается допустимость его доказывания любыми средствами, включая свидетельские показания. При присоединении СССР к Венской конвенции 1980 г. на основе ст. 12 и 96 была сделана оговорка о неприменимости ее положений, допускающих совершение договоров не в письменной форме, если хотя бы один из контрагентов имеет свое коммерческое предприятие в СССР (Постановление Верховного Совета СССР от 23.05.90 <*>). Венская конвенция 1980 г. действует в порядке правопреемства и для России. Вопрос о форме указанных договоров, когда коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится в России, изъят из сферы регулирования Венской конвенции 1980 г. Он должен решаться в соответствии с правом, применимым в силу предписаний МЧП (п. 2 ст. 7 Венской конвенции 1980 г.). В российском законодательстве такие предписания содержит комментируемая статья.

<*> Ведомости СССР. 1990. N 23. Ст. 428.

Коллизионные нормы относительно формы обязательства по переводному и простому векселю включены в ст. 3 Конвенции о разрешении коллизий законов о векселях, где участвует Россия. Российская Федерация участвует и в Конвенции о Единообразном законе о переводном и простом векселе (Женева, 7 июня 1930 г.) <*> в соответствии с которой в России действуют Закон о векселе и Постановление ЦИК и СНК СССР от 07.08.37 N 104/1341 "О введении в действие Положения о переводном и простом векселе" <*>. Вопросы, касающиеся формы договоров в сфере международного транспорта, также регулируются рядом конвенций с участием Российской Федерации.

<*> Собрание законов. 1937. Отд. II. N 18. Ст. 108.
<*> Свод законов СССР. Т. 5. Ст. 586.

Правила комментируемой статьи не распространяются на арбитражное соглашение (см. ст. II, подп. "а" п. 1 ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) <*>; абз. 2 п. 1 ст. 1186 ГК; ст. 7, абз. 2 подп. 1 п. 2 ст. 34, абз. 2 подп. 1 п. 1 ст. 36 Закона о коммерческом арбитраже).

<*> ВВАС РФ. 1993. N 8.

Применение комментируемой статьи может иметь также свои особенности с учетом действия других статей разд. VI ГК (см., в частности, ст. 1192 о применении императивных норм и коммент. к ней) и иных положений ГК (см., например, п. 2 ст. 1028).

Коллизионные вопросы договора о залоге урегулированы в п. 5 ст. 10 Закона о залоге. Содержащиеся там правила не полностью соответствуют комментируемой статье и должны применяться с учетом абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК о приоритете норм ГК. Форма договора о залоге, когда он является внешнеэкономической сделкой, связанной по субъектному составу с Россией, должна определяться на основе п. 2 комментируемой статьи.

Статья 1210. Выбор права сторонами договора

Комментарий к статье 1210

1. Комментируемая статья посвящена одному из важнейших вопросов МЧП - выбору сторонами права, применимого к их отношениям, или автономии воли сторон. В Основах гражданского законодательства (ст. 166) также содержалось положение о выборе сторонами применимого права - этому была посвящена первая фраза статьи. Включение целой статьи, посвященной автономии воли сторон, свидетельствует и о существенном повышении роли данного института, и о необходимости гораздо более подробного его урегулирования.

Первая фраза статьи практически не отличается от действовавшего в советском праве положения. В ней констатируется общее правило о возможности сторон выбирать применимое право. Следующая фраза устанавливает необходимую иерархию нормы об автономии воли и ст. 1205 ГК об определении права, подлежащего применению к возникновению и прекращению права собственности и иных вещных прав.

2. Пункт 2 комментируемой статьи является новеллой для российского законодательства. В нем устанавливаются способы определения воли сторон относительно выбранного применимого права. Стороны могут прямо, четко и ясно выразить свою волю относительно права, применимого к их отношениям, в самом договоре, отдельном документе или документах или уже в процессе рассмотрения спора в суде или арбитраже, что фиксируется в протоколе заседания <*>. Недавно высказанная в литературе точка зрения о невозможности заключения соглашения о применимом праве в арбитражном заседании <*>, на наш взгляд, не может быть признана обоснованной. Ее автор в качестве аргумента отмечает, что соглашение о применимом праве является внешнеторговой сделкой и, следовательно, на нее должны распространяться все требования закона о форме внешнеторговой сделки. Помимо этого, протокол, в котором фиксируется соглашение о применимом праве, не подписывается сторонами и поэтому не может считаться надлежаще заключенным.

<*> Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 16, 18 - 19.

<*> Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к гражданско-правовым сделкам, осложненным иностранным элементом // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 5. М., 2002. С. 355.

Достаточно подробно вопрос о природе соглашения о выборе применимого права анализируется М.Г. Розенбергом в его работах <*>. Основной вывод этого анализа, с которым нельзя не согласиться, сводится к тому, что соглашение сторон о выборе права не может толковаться как внешнеэкономическая сделка, что это соглашение особого рода и что действительность такого соглашения не обусловлена соблюдением каких-либо требований в отношении его формы <*>.

<*> Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000.

<*> Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 12 - 13.

Что касается протокола заседания арбитража, то, подписанный арбитрами, он становится объективной фиксацией воли сторон относительно их выбора применимого права. Таким образом, достижение сторонами во время процесса соглашения о применимом праве также является прямо выраженной волей сторон.

Вторая норма п. 2 комментируемой статьи представляет собой новеллу российского законодательства и в большой степени опирается на положение Римской конвенции 1980 г. Слова о том, что соглашение сторон о выборе права "...должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела" более типичны для стран "общего права", нежели континентальной Европы, и поэтому могут показаться, по крайней мере на первый взгляд, весьма расплывчатыми, особенно для практиков, встречающихся, как правило, с более четкими законодательными формулировками. Однако иностранная и международная практика использования именно таких "гибких" формулировок свидетельствует об их эффективности. Несомненно, потребуется определенное время для приобретения опыта применения таких положений - серьезным подспорьем может оказаться изучение иностранной практики.

Речь фактически идет о том, что суд или арбитраж должны тщательно и всесторонне изучить и проанализировать все обстоятельства, сопутствующие заключению и исполнению договора, - переговоры, переписку, место и время подготовки, подписания и исполнения договора, валюту договора и валюту платежа; а также его условия для того, чтобы сделать обоснованный вывод о возможном намерении сторон о применимом праве. Существенную помощь в этом могут оказать, в частности, включаемые в договор ссылки на конкретные статьи или акты соответствующей страны, использование терминов и институтов определенной правовой системы и др. Сложность этого пути определения применимого права заключается в том, что вряд ли могут быть выработаны единые рекомендации, годные для различных ситуаций, - каждая достаточно уникальна и требует индивидуального подхода. Дополнительная сложность заключается в непредсказуемости результата: не всегда можно с определенностью сказать, какие факторы суд или арбитраж сочтет наиболее значимыми для вынесения окончательного решения в отношении применимого права. И все же, несмотря на указанные трудности, такой метод определения применимого права широко используется в практике, что свидетельствует о его адекватности, полезности и эффективности.

3. Пункт 3 комментируемой статьи подчеркивает обратную силу соглашения сторон о применимом праве, если оно сделано после заключения договора. Такая законодательная норма исключает возможные споры и неясности относительно применимого права, которое должно применяться к договору до момента заключения соответствующего соглашения.

4. Пункт 4 комментируемой статьи регулирует проблему, которая в доктрине МЧП носит название "расщепление коллизионной привязки". До недавнего времени отношение к расщеплению во многих странах было негативное. Основное возражение заключалось в неприемлемости нарушения единства обязательственного статута сделки. Однако последние унификационные акты в сфере МЧП включают такую возможность. В частности, Римская конвенция 1980 г. содержит соответствующее положение, которое и послужило основой для российской формулировки.

Необходимо подчеркнуть, что использование расщепления ни при каких обстоятельствах не должно приводить к противоречивому результату: например, применение одной правовой системы к правам и обязанностям продавца и другой правовой системы - к правам и обязанностям покупателя. Речь идет о подчинении отдельной правовой системе вполне автономной части правоотношений, безболезненно отделимой от остальной части. Например, если различные части договора подряда исполняются в разных странах, то вполне допустимо подчинить эти части различным правовым системам. В любом случае рекомендуется пользоваться этим инструментом в исключительных случаях и весьма продуманно.

Данный пункт в определенной степени связан с п. 5 ст. 1211 ГК, однако необходимо подчеркнуть, что "адресаты" этих норм различны. Пункт 4 комментируемой статьи обращен к сторонам договора, которые по своему усмотрению могут определить применимое право только к части договора, а п. 5 ст. 1211 - к органу, рассматривающему спор, который должен в отношении договора, содержащего элементы различных договоров, по возможности определить право, с которым договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан. Другими словами, законодатель призывает правоприменительные органы по возможности избегать расщепления коллизионной привязки.

5. Пункт 5 комментируемой статьи регулирует проблему, которая никогда прежде не регулировалась законодательством и не анализировалась доктриной. До недавнего времени считалось, что отсутствие в договорных отношениях иностранного элемента автоматически не дает возможности сторонам выбрать применимое право. Если российские лица заключили договор, исполняемый на территории России и не имеющий никакого элемента, связанного с какой-либо иной страной, то в этом случае вопрос о применимом праве в смысле МЧП никогда не ставился - применялось российское право.

Данный пункт вводит абсолютную новеллу в российское законодательство: даже если договор связан только с одной страной, т.е. в нем отсутствует иностранный элемент, стороны могут выбрать по своему усмотрению применимое право. Включение такого условия является отражением современных тенденций в МЧП, в частности нашедших отражение в Римской конвенции 1980 г. В разных странах существует различный подход к решению вопроса о возможности выбирать право к договорам, связанным с одной страной. Одним из доводов в пользу невозможности выбора права в такой ситуации служит утверждение о том, что такой договор вообще не подпадает под сферу действия МЧП из-за отсутствия иностранного элемента. Сторонники предоставления такой возможности утверждают, что само условие о применимом праве делает договор, во всем остальном связанный только с одной страной, подпадающим под действие МЧП, поскольку это условие можно рассматривать как своего рода иностранный элемент.

Несмотря на дискуссии по этому поводу, все большее число стран включают в свое законодательство или практику такую возможность. Россия также пошла по этому пути. Серьезным доводом в пользу включения такого положения служит то обстоятельство, что некоторые институты частного права лучше урегулированы в одних правовых системах и хуже в других. При сегодняшнем уровне интернационализации коммерческих отношений нет смысла лишать стороны возможности воспользоваться теми преимуществами, которые предоставляет та или иная иностранная правовая система.

Однако законодатель устанавливает определенные ограничения для сторон при выборе права к договору, связанному только с одной страной. Выбор сторон не может отменить действие императивных норм права страны, с которой договор реально связан. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под императивными нормами должны пониматься все императивные нормы правовой системы, а не только те императивные нормы, о которых речь идет в ст. 1192 ГК. Поскольку в п. 5 комментируемой статьи и в ст. 1192 ГК используется один и тот же термин "императивные нормы", понимание различной природы норм, о которых идет в них речь, очень важно. В ст. 1192 все указывает на особый характер императивных норм, в то время как в п. 5 комментируемой статьи никаких специальных указаний не содержится. Использование термина "сверхимперативные" в ст. 1192 облегчило бы применение нового и весьма сложного института.

Статья 1211. Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права

Комментарий к статье 1211

1. Комментируемую статью следует отнести к числу наиболее важных статей разд. VI части третьей ГК. Ее значение определяется не только объемом, но и тем, что она призвана сыграть наиболее существенную роль в практике применения коллизионных норм ГК. В отличие от предшествующего регулирования она не устанавливает отдельных и отличающихся по своему содержанию коллизионных норм, определяющих право, применимое к договорным обязательствам вообще, и коллизионных норм, определяющих право, применимое к определению прав и обязанностей сторон по внешнеэкономическим сделкам (ч. 1 ст. 166 Основ гражданского законодательства).

Таким образом, дуализм, имевший место в ранее действовавшем праве, устранен. Кроме того, в комментируемой статье расширен перечень конкретных диспозитивных коллизионных привязок, установленных для договоров отдельных видов (от 13 до 19 привязок). Ранее не было привязок в отношении договора безвозмездного пользования имуществом, агентского договора, договора займа и т.д. Конкретные привязки установлены еще по четырем подвидам и видам договоров (п. 4 комментируемой статьи).

Особенностью комментируемой статьи в целом является и то, что в ней в большей степени, чем прежде, отражены современные тенденции, характерные как для современных зарубежных законов о МЧП, так и для международных соглашений (Римской конвенции 1980 г. и др.). Законодателю удалось сделать коллизионное регулирование более гибким, поскольку в комментируемой статье в целом осуществлено сочетание как общих, так и специальных подходов, определяемых спецификой отдельных договорных отношений.

2. Принцип "наиболее тесной связи", отсутствовавший в прежнем законодательстве, провозглашен в ГК в качестве субсидиарного для определения применимого права к правоотношениям с иностранным элементом (ст. 1186 ГК). В комментируемой статье этот принцип детализируется применительно к договорным отношениям при отсутствии соглашения сторон о выборе права.

В настоящее время принцип "наиболее тесной связи" нередко называют гибким коллизионным принципом, получившим распространение во второй половине XX в. как реакция на неудовлетворительные результаты применения классических коллизионных норм. По сравнению с применением обычных коллизионных норм - *lex loci actus*, *lex loci delicti*, *lex fori* и др. - нахождение права страны, с которой договор наиболее тесно связан, задача сложная. В этом случае отсутствует указание на конкретную правовую систему - она должна быть определена судом или арбитражем при рассмотрении конкретного спора. Для этого суд учитывает самые разные обстоятельства, результат анализа которых может привести к выводу о применении права страны А, или Б, или В. Такие процесс нахождения и, что самое важное, результат нахождения применимого права весьма отличны от действия обычной коллизионной нормы. В.П. Звеков отмечает, что "значение "гибкой" коллизионной нормы, отсылающей к праву страны, с которым отношение наиболее тесно связано, переросло рамки "рядового" коллизионного правила". Он подчеркивает, что во многих странах сегодня этому правилу "придан "статус" одного из основных коллизионных начал" <*>.

<*> Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций. М., 1999. С. 124.

3. Зарождение и распространение применения принципа "тесной связи" в европейских странах достаточно подробно освещены в Отчете о Римской конвенции 1980 г., подготовленном профессорами М. Джульяно и П. Лагардом <*>. В Отчете приводится цитата из решения Суда Парижа 1955 г. по делу *Societe Jansen c. Societe Heurtey* относительно выбора права при отсутствии соответствующего соглашения сторон. В решении указано, что применимое право определяется с учетом, среди прочего, права страны, с которой договор наиболее тесно связан.

<*> Journal officiel des Communautés européennes. 1980. 31 oct. P. 1 - 47.

В 1950-е гг. страны Бенилюкса разработали проект Единообразного закона о международном частном праве, который, несмотря на то что он так и не вступил в силу, оказал серьезное влияние на законодательство и практику этих стран. В ст. 13 этого проекта устанавливалось, что при отсутствии соглашения сторон о применимом праве договор регулируется правом страны, с которой он наиболее тесно связан <*>.

<*> Там же. Р. 19.

4. Принцип "тесной связи" вызывал и вызывает критические замечания в первую очередь в связи со своей неопределенностью, нечеткостью и невозможностью предсказать, какое право суд или арбитраж сочтет "наиболее тесно связанным" с конкретным правоотношением. Однако практика показала, что этот "неопределенный и нечеткий" принцип успешно используется и сфера его применения постоянно расширяется. Благодаря своей гибкости данный принцип дает возможность отыскать наиболее адекватный ответ на вопрос о праве, применимом к конкретным правоотношениям. Появившись для регулирования договорных отношений, в настоящее время этот принцип применяется в деликтных и семейных отношениях, при определении личного закона лица и в ряде других случаев, что доказывает его универсальность.

5. Для облегчения определения права страны, с которой правоотношение наиболее тесно связано, в национальные и международные акты включаются дополнительные критерии. В частности, в Римской конвенции 1980 г. (п. 2 ст. 14) содержится следующее указание: презюмируется, что контракт наиболее тесно связан со страной, где сторона, осуществляющая исполнение, являющееся характерным для контракта, имеет в момент заключения контракта свое обычное местонахождение (для юридических лиц - местонахождение центральной администрации). Термин "характерное исполнение" используется для решения коллизионной проблемы во многих странах уже несколько десятилетий. Российский законодатель предпочел несколько иную формулировку, по смыслу абсолютно совпадающую с "характерным исполнением", - исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Не всегда просто определить основное место деятельности стороны. Если определение "места жительства" в российском законодательстве содержится в ст. 20 ГК, то определение "основного места деятельности" стороны отсутствует и установление его содержания в большой степени зависит от конкретных обстоятельств дела.

6. Понятие "сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора" не является новым для российского законодательства. Впервые оно появилось в ч. 5 ст. 166 Основ гражданского законодательства, определяющей применимое право к договорам, не перечисленным в ч. 1 - 4 ст. 166. Однако определения этого понятия в Основы гражданского законодательства не давалось. Для разработки этого понятия не мог быть использован и опыт международных конвенций и зарубежного законодательства, в которых использовалось аналогичное понятие. Ни в Римской конвенции 1980 г., которая оперирует понятием "характерное для договора исполнение" в общей презумпции определения применимого права, ни в национальном законодательстве зарубежных стран, использовавшем в этих же целях понятия "исполнение, определяющее существо обязательства" (Швейцария), "характерное для договора исполнение" (Румыния), не содержится определения этого понятия.

Возможно, в связи с этим в правовой доктрине широкое распространение получило пояснение комментаторов Римской конвенции 1980 г. о том, что "то, что характеризует контракт, - это не уплата денег, а встречное исполнение", т.е. характерное исполнение - это то исполнение, за которое платят деньги.

Пункт 3 комментируемой статьи также не предлагает какого-либо общего определения, а предусматривает, что следует понимать под такой стороной в отношении каждого из 19 включенных в этот пункт договоров, например продавца в договоре купли-продажи, арендодателя в договоре аренды и т.д.

Данный пункт на первый взгляд может напоминать ч. 1 ст. 166 Основ гражданского законодательства, предусматривавшую конкретные коллизионные привязки для 13 видов договоров, которые сохранились в п. 3 комментируемой статьи. Они фактически конкретизировали общее коллизионное начало определения применимого права как права страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора, предусмотренное ч. 5 ст. 166 Основ гражданского законодательства для договоров, не перечисленных в этой статье, хотя это непосредственно в ст. 166 не разъяснялось.

Однако, если ч. 1 ст. 166 Основ гражданского законодательства содержала твердые однотипные коллизионные привязки для 13 видов договоров, то п. 3 комментируемой статьи расшифровывает применение основного критерия общей презумпции определения права страны, с которой имеется тесная связь для 19 видов договоров, презюмируя, какая из сторон в каждом из них осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. При этом предусматривается, что сторона признается таковой, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Таким образом, окончательное решение этого вопроса оставлено на усмотрение суда.

Вполне вероятно, что применение п. 3 комментируемой статьи в большинстве случаев все же может привести в определении подлежащего применению права к результатам, схожим с применением ранее действовавшей ч. 1 ст. 166 Основ гражданского законодательства. Например, к договору купли-продажи может быть признано применимым право страны, где имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся продавцом, а к договору подряда - сторона, являющаяся подрядчиком, учитывая, что п. 2 комментируемой статьи, так же как ч. 1 ст. 166 Основ гражданского законодательства, использует критерий основного места деятельности и места жительства, но исключает критерий места учреждения. Однако не исключено, что согласно п. 2 и 3 комментируемой статьи будет принято и иное решение. Руководствуясь презумпцией, а не твердой коллизионной нормой, суд может, исходя из условий или существа договора или совокупности обстоятельств дела, как отказаться от применения критерия тесной связи, предусмотренного п. 2 комментируемой статьи, так и, следуя этому критерию, иначе определить сторону, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для договора.

7. В подп. 1 - 19 п. 3 комментируемой статьи в рамках общего правила указано, какая именно сторона в перечисленных договорах должна рассматриваться как осуществляющая исполнение, имеющее решающее значение для данного вида договора:

1) продавец в договоре купли-продажи. Под продавцом понимается та сторона в договоре купли-продажи, которая обязуется передать другой стороне (покупателю) товар в собственность за то, что покупатель уплатит определенную денежную сумму (цену) (см. коммент. к ст. 454, 456 - 458). При этом имеется в виду продавец во всех разновидностях договора купли-продажи, а именно: в договоре поставки (ст. 506 - 524 ГК), в договоре розничной купли-продажи (ст. 492 - 505 ГК) и др.;

2) даритель в договоре дарения. Дарителем в договоре дарения признается лицо, которое безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность или имущественное право (требование) к себе или третьему лицу либо освобождает (или обязуется освободить) ее от имущественной обязанности перед собой или третьим лицом (ст. 572 ГК);

3) арендодатель в договоре аренды. Под арендодателем (наймодателем) в договоре аренды (имущественного найма) понимается та сторона в договоре аренды, которая, являясь собственником имущества (либо лицом, уполномоченным законом или собственником имущества), предоставляет его за плату во временное пользование или во временное владение и пользование (ст. 606, 608, 665 ГК). В случае аренды недвижимости подлежат применению правила ст. 1213 ГК. Под арендодателем понимается и лизингодатель, т.е. лицо, которое по договору финансовой аренды (договору лизинга) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить это имущество арендатору за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 - 668 ГК);

4) ссудодатель в договоре безвозмездного пользования. Под ссудодателем в договоре безвозмездного пользования имуществом рассматривается сторона в упомянутом договоре, которая, будучи собственником имущества (либо лицом, уполномоченным на то законом или собственником имущества), обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне договора - ссудополучателю (см. коммент. к ст. 689, 690);

5) подрядчик в договоре подряда. Под подрядчиком в договоре подряда понимается та сторона в договоре, которая обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результаты заказчику (который примет и оплатит работу), а также так называемый генподрядчик (ст. 702, 706, 740 - 757, 1213 ГК). В п. 3 комментируемой статьи имеется в виду договор подряда, в том числе договор подряда на выполнение проектных работ. Договор строительного подряда регулируется п. 4 комментируемой статьи;

6) перевозчик в договоре перевозки. Перевозчиком в договоре перевозки признается лицо, которое в рамках договора перевозки обязуется доставить вверенный ему отправителем груз (либо осуществить перевозку пассажира и его багажа) в пункт назначения за плату;

7) экспедитор в договоре транспортной экспедиции. Экспедитором в договоре транспортной экспедиции признается та сторона договора, которая обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента, грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой грузов (см. коммент. к ст. 801 - 806);

8) заимодавец (кредитор) в договоре займа (кредитном договоре). При этом следует обратить внимание на ряд моментов: по договору займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить заимодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества (см. коммент. к ст. 807 ГК). В подп. 8 п. 3 комментируемой статьи речь идет не только о договоре займа, но и о его разновидностях - кредитных договорах (ст. 819 - 823 ГК);

9) финансовый агент в договоре финансирования под уступку денежного требования. Под финансовым агентом в договоре финансирования под уступку денежного требования понимаются только банк или иная кредитная организация, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) финансировать под уступку денежного требования. Финансовым агентом в упомянутом выше договоре является сторона, которая передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания отдельных услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также с целью обеспечить исполнение обязательства клиентом перед финансовым агентом. Финансовый агент может (по договору) осуществлять для клиента

бухгалтерский учет, а также предоставить иные финансовые услуги (см. коммент. к ст. 824, 825 ГК);

10) банк в договорах банковского вклада (депозита) и банковского счета. По договору банковского вклада банк принимает денежную сумму, поступившую от другой стороны (вкладчика) либо поступившую для вкладчика (ст. 834, 835 ГК). По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Иные кредитные организации могут выполнять упомянутые выше функции в соответствии с выданными им лицензиями Центрального банка РФ (ст. 845 - 860 ГК);

11) хранитель в договоре хранения. Хранителем в договоре хранения считается лицо, которое обязуется хранить вещь, переданную ему другой стороной договора (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности (ст. 886, 907, 919 - 925 ГК);

12) страховщик в договоре страхования. В качестве страховщиков договоры страхования могут заключать лишь юридические лица, имеющие соответствующие лицензии (ст. 938 ГК);

13) поверенный в договоре поручения. Поверенным в договоре поручения является лицо, которое в рамках договора поручения обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия за вознаграждение, если оно предусмотрено законом или условиями самого договора (ст. 971 - 973 ГК);

14) комиссионер в договоре комиссии. Им признается та сторона договора, которая по поручению другой стороны (комитента) и за вознаграждение обязуется совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента (см. коммент. к ст. 990, 994);

15) агент в агентском договоре. Это сторона в агентском договоре, которая обязуется за вознаграждение совершать (по поручению принципала) юридические и иные действия от имени и за счет принципала либо от своего имени, но за счет принципала (см. коммент. к ст. 1005, 1011);

16) правообладатель в договоре коммерческой концессии (договор франчайзинга) - сторона упомянутого договора, которая (обладая комплексом исключительных прав, например на коммерческую информацию, на фирменное наименование) передает другой стороне договора (пользователю) за вознаграждение техническую и коммерческую информацию, инструктирует пользователя и его работников по вопросам, связанным с использованием комплекса исключительных прав, выдает необходимые лицензии и выполняет иные функции (ст. 1027, 1031 ГК);

17) залогодатель в договоре залога. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами залогодателя (ст. 334, 335 ГК);

18) поручитель в договоре поручительства. По этому договору поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361, 365 ГК);

19) лицензиар в лицензионном договоре. Под лицензиаром в лицензионном договоре понимается та сторона лицензионного договора, которая предоставляет другой стороне (лицензиату) возможность за соответствующую плату использовать принадлежащее лицензиару исключительное право или комплекс исключительных прав.

8. Пункт 4 комментируемой статьи касается определения права страны, с которой наиболее тесно связаны договоры, на которые не распространяется общая презумпция. Для названных в этом пункте договоров с учетом их специфики предусматриваются специальные приемы определения права, с которым они имеют наиболее тесную связь. Используя терминологию комментаторов Конвенции о праве договорных обязательств, на договоры, перечисленные в п. 4 комментируемой статьи, распространяется специальная

презумпция, в отличие от общей презумпции, применяемой к договорам, предусмотренным в п. 3 данной статьи.

К таким договорам относятся договор строительного подряда и договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, частично совпадающие с перечнем договоров, включенных в ч. 2 ст. 166 Основ гражданского законодательства. В отношении этих договоров правом страны, с которым они наиболее тесно связаны, считается право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты. Использование данного критерия для нахождения применимого права имеет сходство с коллизионной нормой ч. 2 ст. 166 Основ гражданского законодательства.

Специальная презумпция для определения права страны, с которой договор тесно связан, предусмотрена для договора простого товарищества, который впервые включен в ГК. В данном случае в качестве специальной презумпции названо право страны, где в основном осуществляется деятельность такого товарищества.

Специальный подход к определению права, с которым имеется тесная связь, предусмотрен для договоров, заключенных на аукционе, по конкурсу или на бирже, которые ранее предусматривались в ч. 4 ст. 166 Основ гражданского законодательства. Предполагается, что таким правом является право страны, где проводится аукцион, конкурс или находится биржа. Данная презумпция практически повторяет предусмотренную для этих договоров в Основах гражданского законодательства коллизионную норму, которая имела императивный характер.

Предусмотренные в п. 4 специальные презумпции применяются, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора или совокупности обстоятельств дела. Такая возможность их опровержения направлена на обеспечение более гибкого регулирования, чем ранее действующее, которое было основано на аналогичных коллизионных нормах, содержащихся в Основах гражданского законодательства (за исключением подп. 2 п. 4).

9. Пункт 5 комментируемой статьи посвящен определению применимого права к договору, содержащему элементы различных договоров. Например, в контракте наряду с поставкой определенного оборудования может предусматриваться его монтаж, техническое обслуживание, предоставление разрешения на использование определенной технологии, т.е. сочетаться элементы договоров купли-продажи и подряда, а также лицензионного договора. Возможны и более сложные сочетания. Регулированию таких договоров в части первой ГК посвящен п. 3 ст. 421, где для их обозначения использован термин "смешанный договор". Свою специфику имеет и проблема коллизионного урегулирования данных договоров в МЧП. Именно эту специфику и отражает п. 5 комментируемой статьи. Содержащееся в нем правило является новым для нашего законодательства. В известной степени сходная позиция выражена в п. 1 ст. 4 Римской конвенции 1980 г.

Постановка коллизионного вопроса отдельно в отношении каждого вида договора, включенного в смешанный договор, способна привести к тому, что по существу единая сделка будет регулироваться различными правовыми порядками. Такой подход чреват значительными осложнениями из-за вероятного несовпадения содержания разных национальных норм материального права и трудностей их одновременного согласованного применения. Нежелательность подобной ситуации констатируется в доктрине и подтверждается практикой.

Во избежание указанных неблагоприятных последствий п. 5 комментируемой статьи исходит в качестве общего правила из предпочтительности рассмотрения договора в качестве единого целого при определении применимого к нему права. Общая коллизионная привязка к праву страны, с которой договор наиболее тесно связан, сохраняет свое действие. Специфика состоит в том, как устанавливается эта связь. Наличие в договоре элементов различных договоров не должно игнорироваться. Вместе с тем задача суда при определении применимого права - рассматривать данные элементы в

их совокупности с учетом их наличия в едином договоре в целях его урегулирования, насколько это возможно, материально-правовыми нормами одного правопорядка.

Как прямо предусмотрено в комментируемом пункте, изложенное общее правило действует, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела.

Поэтому оно не превалирует, например, над императивными коллизионными нормами. Если в договоре содержатся элементы договоров, применимое право к которым устанавливается на основе императивных норм (см., в частности, п. 2 ст. 1213, 1214 ГК), то такими нормами надлежит руководствоваться в отношении соответствующих видов договоров. Следование данным нормам не обязательно обусловит регулирование договора нормами различных правопорядков, коль скоро есть основания заключить, что и договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан с тем же правом, к которому отсылает императивная коллизионная норма, распространяющая свое действие на определенный элемент данного договора.

Общее правило п. 5 комментируемой статьи подлежит применению и с учетом условий договора. Так, п. 4 ст. 1210 ГК исходит из возможности выбора контрагентами права не только в отношении договора в целом, но и для отдельных его частей (см. коммент. к ст. 1210). Как и в предыдущем случае, допустимый выбор сторонами права в отношении отдельных частей договора, содержащих элементы различных договоров, должен приниматься во внимание. Это также не означает автоматически, что определение применимого права к другим частям договора обязательно приведет к его регулированию разными правопорядками, хотя такой вариант и не исключается.

Наконец, анализ существа договора либо совокупности обстоятельств дела может выявить, что договор состоит из настолько разнородных, относительно независимых и в принципе делимых друг от друга элементов, что оправданным является применение к ним в данном случае различных правопорядков.

Пункт 6 комментируемой статьи является новым для российского законодательства. Такая норма отсутствовала в Основах гражданского законодательства. Нет ее и в Модельном ГК для стран СНГ.

Остальные правила комментируемой статьи решают вопрос об определении применимого права в целом к тем или иным договорам. В отличие от данных правил п. 6 комментируемой статьи касается порядка применения обычаев делового оборота. Обычаи делового оборота признаются в Российской Федерации одним из источников права (см. ст. 5 ГК).

В п. 6 комментируемой статьи используется широко распространенная за рубежом трактовка обычаев в качестве подразумеваемых условий договора. Другими словами, употребляется юридико-технический прием, в соответствии с которым презюмируется вхождение обычаев в состав волеизъявления сторон по сделке, коль скоро из самого договора не вытекает иного. Тот же прием использован в п. 2 ст. 9 Венской конвенции 1980 г., в которой участвует Россия.

В силу изложенного подхода обеспечивается приоритет обычая делового оборота соответственно над диспозитивной нормой закона или международной конвенции, поскольку стороны могут отступить от такой нормы в своем соглашении, а обычай как раз и рассматривается как условие, включенное в договор.

Подобные предписания позволяют разрешать своего рода коллизии между диспозитивными нормами законодательства либо международных конвенций, с одной стороны, и обычаями, с другой, поскольку они могут содержать несовпадающие между собой положения по одному и тому же вопросу. Таким образом, речь идет, в частности, об иерархии норм, относящихся к различным видам источников права или регуляторов, которая подлежит учету в процессе правоприменения.

В рамках сферы своего действия п. 6 комментируемой статьи устанавливает приоритет обычаев делового оборота над диспозитивными нормами применимого права.

Видимо, здесь можно говорить в некотором смысле и о квалификации юридического понятия "обычай делового оборота" в качестве подразумеваемого условия договора (см. п. 1 ст. 1187 ГК).

Если обратиться к российскому материальному праву, то п. 6 комментируемой статьи сужает область применения п. 5 ст. 421 ГК, где зафиксирован обратный подход: превалирование диспозитивной нормы закона над обычаями делового оборота в договорных отношениях.

Пункт 6 комментируемой статьи применим, коль скоро в договоре содержатся принятые в международном обороте торговые термины. К ним прежде всего относятся такие обозначения, как: франко-завод (EXW), франко-перевозчик (FCA), фас (FAS), фоб (FOB), каф (CFR), сиф (CIF), провозная плата оплачена до... (CPT), провозная плата и страхование оплачены до... (CIP), поставка до границы (DAF), поставка с судна (DES), поставка с причала (DEQ), поставка без оплаты пошлины (DDU), поставка с оплатой пошлины (DDP). Приведенный перечень не является исчерпывающим.

Под этими обозначениями понимаются сложившиеся условия поставок, именуемые базисными, что помимо прочего подчеркивает их важность. Данные условия чаще всего определяются с помощью обычаев. Такие обычаи регулируют распределение прав и обязанностей сторон при поставке товара с учетом необходимости его перемещения из одной страны в другую и в том числе устанавливают, в каком месте и когда поставщик считается выполнившим свои обязанности по передаче товара.

Названные выше 13 обозначений урегулированы в разработанном МТП документе, носящем название "Международные правила по толкованию торговых терминов", или сокращенно (исходя из наименования на английском языке) - "Инкотермс". Последняя редакция сборника относится к 2000 г. (публикация МТП N 560).

Правила затрагивают следующие вопросы: место и момент поставки товара, выполнение требуемых формальностей при экспорте и импорте, распределение расходов и сборов, получение необходимых документов, страхование, направление сторонами уведомлений друг другу о выполнении своих обязанностей, упаковка, проверка товара и т.д.

Постановлением правления ТПП от 28.06.2001 N 117-13 правила "Инкотермс-2000" были признаны торговым обычаем в Российской Федерации. Полномочиями свидетельствовать торговые и портовые обычаи, принятые в России, ТПП наделена Законом РФ от 07.07.93 N 5340-1 "О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации" (в ред. от 21.03.2002) <*> (абз. 3 п. 3 ст. 15). Терминологически торговые обычаи охватываются понятием "обычай делового оборота".

<*> Ведомости РФ. 1993. N 33. Ст. 1309; СЗ РФ. 1995. N 21. Ст. 1930; 2002. N 12. Ст. 1093.

Отметим, что и ранее в практике МКАС при ТПП правила "Инкотермс" рассматривались в качестве авторитетного источника сведений о содержании обычаев, существующих в области международной торговли, в том числе и при отсутствии ссылки на "Инкотермс" в контракте <*>.

<*> См.: Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к законодательству и практике разрешения споров. М., 2001. С. 24 - 31, 96 - 110.

В настоящее время сложились предпосылки для изменения подхода, отраженного в отдельных информационных обзорах ВАС РФ, о применении обычаев делового оборота в том виде, в каком они зафиксированы в "Инкотермс", только если стороны прямо договорились об этом (см. информационные письма Президиума ВАС РФ от 25.12.96 N 10 и от 16.02.98 N 29 <*>).

Статья 1212. Право, подлежащее применению к договору с участием потребителя

Комментарий к статье 1212

1. Нормы законодательства о защите прав потребителей в отечественной и зарубежной доктрине и практике традиционно признаются "сверхимперативными", т.е. применимыми при определенных условиях, независимо от того, подчинено правоотношение (в силу коллизионных норм или условий договора) национальному праву потребителя или нет. Вместе с тем пределы применения этих норм в отсутствие соответствующего коллизионного регулирования оставались неопределенными. В этой связи можно сказать, что цель комментируемой статьи не только в придании "сверхимперативного" характера нормам законодательства о защите прав потребителей, но и в определении условий, при которых эти нормы применяются к обязательствам. Правила комментируемой статьи являются новеллами в российском законодательстве, при этом нельзя не отметить тот факт, что они во многом повторяют коллизионные нормы о потребительских договорах других правовых систем. Подобные нормы, в частности, содержатся в ст. 113 Закона о международном частном праве Швейцарии; ст. 29 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению; в актах, регулирующих отношения в области МЧП таких стран, как Венгрия и Лихтенштейн; в Гражданском кодексе провинции Квебек (Канада). При этом законодательство, например, Квебека и Германии устанавливает, что выбор права, сделанный сторонами, не может лишить потребителя защиты, предоставляемой императивными нормами его национального законодательства, т.е. лишь частично ограничивает применение права, выбранного сторонами. Коллизионные нормы законодательства Венгрии и Швейцарии, напротив, содержат жесткие привязки, отсылающие к праву страны постоянного места жительства потребителя, независимо от выбора, сделанного сторонами. Характерно, что в обоих случаях законодательство названных стран оговаривает определенные условия защиты потребителя его национальным законодательством. Такими условиями являются, например, предшествовавшая договору реклама или оферта, сделанная в стране места жительства потребителя, совершение потребителем на ее территории действий, направленных на заключение договора, и т.п.

Следует отметить схожесть норм комментируемой статьи с положениями ст. 29 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению, выражающуюся, в частности, в том, что обе статьи ограничивают автономию воли сторон лишь в тех случаях, когда выбор права ухудшает положение потребителя относительно защиты, предоставляемой ему национальным законодательством, а не во всех случаях.

2. Согласно п. 1 комментируемой статьи императивные нормы страны места жительства потребителя могут быть применены к договору независимо от сделанного в нем выбора права. Главное условие подобного ограничения автономии воли сторон - приобретение товаров или заказ работ (услуг) для личных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В связи с этим возникает вопрос о потреблении товаров, результатов работ и услуг для личных нужд в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Так, например, заключая с иностранной туристической компанией договор на осуществление поездки за рубеж, для приобретения товаров с целью их последующего сбыта, физическое лицо осуществляет деятельность, направленную на извлечение прибыли (предпринимательскую деятельность). Примечательно, что такой подход нашел отражение в практике ВАС РФ при решении вопроса о подведомственности арбитражным судам споров по искам индивидуальных частных предпринимателей. В частности, в Постановлении от 10.02.98 N

2942/97 Президиум ВАС РФ установил, что целью заключения индивидуальным предпринимателем договора на поездку за рубеж с туристической фирмой являлось приобретение товаров не для личного семейного потребления, а для дальнейшей реализации. Таким образом, иск о возмещении турфирмой убытков, возникших у гражданина в связи с порчей груза при авиаперевозке, подведомствен арбитражному суду. Аналогичный вывод был сделан Президиумом ВАС РФ в Постановлении от 20.04.99 N 7898/98.

Вместе с тем следует иметь в виду, что отдельные услуги, предоставляемые турфирмой предпринимателю, осуществляющему деятельность без образования юридического лица, могут быть связаны не с совершением ее контрагентом действий, направленных на извлечение прибыли, а с его личными нуждами: к примеру, проживание и питание в гостинице. Следовательно, тот факт, что такие услуги потребляются лицом, имеющим статус предпринимателя, не должен негативно сказываться на его интересах как потребителя. Полагаем, что суду в таком случае следует более гибко подходить к определению "нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности". Так, если в рамках подобного договора были нарушены условия гостиничного обслуживания, суд для установления применимого права может руководствоваться нормами комментируемой статьи. Если же нарушены условия хранения товаров на складе, то нормы законодательства о защите прав потребителей в данной части не применимы.

Особо следует подчеркнуть, что действие комментируемой нормы распространяется не только на случаи собственно приобретения товаров или заказа работ, но и на случаи, когда имеет место лишь намерение их приобретения или заказа. Фактически это означает, что право, применимое в силу комментируемой статьи к договору с потребителем, должно применяться судом при аналогичных условиях и к преддоговорным спорам с участием потребителей. Такое положение связано прежде всего с тем, что законодательством о защите прав потребителей установлены особые требования по предоставлению потребителю информации о товаре, работе или услуге на стадии, предшествующей непосредственному заключению договора.

3. Обстоятельства, перечисленные в подп. 1 - 3 п. 1 комментируемой статьи, фактически представляют собой условия, при которых к договору может применяться право страны места жительства потребителя. При этом действия, совершение которых необходимо для заключения договора, локализуются двумя из этих условий по месту жительства потребителя. Подобная локализация, на первый взгляд, четко ограничивает круг случаев, в которых мог бы возникнуть вопрос о возможности применения к договору права страны места жительства потребителя. Вместе с тем уже сейчас, в отсутствие практики применения норм комментируемой статьи, можно предположить, что вопрос о наличии содержащихся в ней условий применения права страны места жительства потребителя будет решаться не однозначно. Данный вывод в первую очередь касается сделок, совершаемых путем электронного обмена данными в глобальной информационной сети Интернет. Так, например, очевидно, что при совершении потребителем сделки в Интернете его географическое нахождение в момент "нажатия клавиши" не должно быть решающим фактором для определения применимого к договору права. Равно как нельзя во всех случаях считать страну, в доменной зоне которой зарегистрирован веб-сайт контрагента потребителя, местом получения заказа. Наконец, в действующем отечественном законодательстве нет адекватных критериев для определения того, какая из сторон электронной сделки и в каких случаях является offerentом или acceptantом. Между тем эти и другие вопросы имеют важное значение для решения коллизионной проблемы в соответствии с нормами комментируемой статьи. Определенный интерес в рассматриваемом контексте представляет зарубежная судебная практика. Так, американские суды в процессе правоприменительной деятельности выработали такие критерии определения подсудности спора и применимого к нему права,

как связь веб-сайта со страной места жительства потребителя, доступность веб-сайта для неограниченного круга лиц, его досягаемость в месте жительства потребителя и т.п. Известны случаи, когда в качестве таких критериев выступали конкретные технические характеристики, так в деле *Benson Restaurant Corp. v. King* суд пришел к выводу, что действия ответчика не могли затронуть территорию штата Нью-Йорк, так как веб-сайт не был интерактивным, а лишь содержал общую информацию.

Относительно условия, содержащегося в подп. 3 п. 1 комментируемой статьи, можно сказать, что для его соблюдения не имеет значения, каким способом была инициирована поездка потребителя (по почте, телефону, через Интернет и т.д.), главное, чтобы поездка осуществлялась в целях, связанных с заключением договора.

4. Наличие обстоятельств, предусмотренных в п. 1 комментируемой статьи, обуславливает согласно п. 2 этой статьи применение к договору права страны места жительства потребителя и в тех случаях, когда соглашение о применимом праве не имеет места. Таким образом, нормы законодательства страны места жительства потребителя обладают "сверхимперативностью" не только по отношению к условиям договора, определяющим применимое к нему право, но и относительно права, которое могло бы применяться к договору в силу норм ст. 1211 ГК.

5. Норма п. 3 комментируемой статьи ограничивает сферу действия норм п. 1 и 2, исключая их применение к договорам перевозки, а также к договорам о выполнении работ, оказании услуг, которые должны быть выполнены (оказаны) не в стране места жительства потребителя. Важное практическое значение вопрос о праве, применимом к договору перевозки, приобретает при разрешении споров между российскими потребителями и иностранными авиакомпаниями. С учетом того что последние могут заключать договоры перевозки пассажиров на территории РФ через свои представительства, не имеющие статуса юридического лица по российскому законодательству, право, применимое к таким договорам, будет определяться в соответствии с нормами ст. 1211 ГК, если иное не предусмотрено международным договором РФ.

Изъятие, содержащееся в подп. 2 п. 3 комментируемой статьи обусловлено спецификой работ и услуг, выполнение (оказание) и потребление которых происходят в рамках юрисдикции иного правопорядка, чем право страны места жительства потребителя. Так, правила п. 1 и 2 комментируемой статьи не распространяются на договоры гостиничного обслуживания, заключенные российскими туристами с зарубежными отелями, даже при наличии условий, предусмотренных подп. 1 - 3 п. 1 комментируемой статьи. Вместе с тем, если гостиничное обслуживание, равно как и перевозка туриста, входит в комплекс услуг, оказываемых по договору потребителя с туристической компанией, действует оговорка, сделанная законодателем относительно таких договоров. Наличие такого исключения объясняется специфическим характером договора на туристическое обслуживание, исполнение по которому представляет собой не набор разнородных услуг, оказываемых различными лицами (отелями, перевозчиками, гидами и т.п.), а комплексное обслуживание потребителя его контрагентом - туристической компанией.

6. Несмотря на то что положения комментируемой статьи придают "сверхимперативность" нормам права страны места жительства потребителя, саму статью по характеру содержащихся в ней норм в целом можно охарактеризовать как диспозитивную. В пользу этого вывода свидетельствуют следующие обстоятельства: 1) в статье говорится лишь о том, что выбор права не может лишить потребителя защиты, предоставляемой ему национальным законодательством, а не о том, что такой выбор недопустим в принципе; 2) статья устанавливает ряд условий, при которых право страны места жительства потребителя может быть применено к договору, в том числе и для тех случаев, когда соглашение о применимом праве отсутствует.

Таким образом, применение к договору права страны места жительства потребителя при наличии обстоятельств, перечисленных в п. 1 комментируемой статьи, возможно (за изъятиями, предусмотренными в п. 3) в случае отсутствия соглашения сторон о применимом праве либо если такое соглашение лишает потребителя защиты, предоставляемой законодательством его domicilia.

Статья 1213. Право, подлежащее применению к договору в отношении недвижимого имущества

Комментарий к статье 1213

1. Комментируемая статья содержит коллизионные нормы, служащие для целей определения права, применимого к отдельной категории договоров, а именно к договорам в отношении недвижимого имущества.

Общее регулирование по вопросам определения права, подлежащего применению к договорам при отсутствии соглашения сторон о выборе права, содержится в ст. 1211 ГК. Несмотря на это, законодатель счел целесообразным выделить коллизионные нормы о праве, подлежащем применению к договорам в отношении недвижимого имущества, в отдельную статью. Это объясняется значимостью сделок с недвижимым имуществом для гражданского оборота. Ранее в отечественном законодательстве отсутствовали подобные специальные нормы.

2. Определяя сферу применения норм комментируемой статьи, необходимо прежде всего уяснить понятие "договор в отношении недвижимого имущества", так как ГК не определяет этого понятия. Представляется, что договором в отношении недвижимого имущества может быть признан только такой договор, предметом которого является недвижимое имущество (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК). В результате исполнения такого договора, например купли-продажи земельного участка, возникают, изменяются или прекращаются права его сторон на соответствующий объект недвижимого имущества. В то же время договор поручения, заключенный с целью приобретения или отчуждения объекта недвижимости, не должен квалифицироваться как договор в отношении недвижимого имущества, потому что имеет своим предметом не недвижимое имущество, а юридические услуги по заключению сделки и результатом его исполнения не явится возникновение, изменение или прекращение прав поверенного на недвижимое имущество.

Принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится (п. 2 ст. 1205 ГК).

3. Нормы, содержащиеся в комментируемой статье, носят специальный характер по отношению к правилам, содержащимся в ст. 1211 ГК. Поэтому право, подлежащее применению, например, к договору аренды недвижимого имущества, должно определяться не в силу подп. 3 п. 3 ст. 1211 (право страны арендодателя), а в соответствии с комментируемой статьей (по общему правилу, право страны нахождения недвижимого имущества). Практическая необходимость учета специального характера комментируемой нормы проявляется, в частности, в той ситуации, когда личным законом арендодателя является не право страны нахождения недвижимого имущества, а право другой страны.

4. В силу прямого указания в п. 1 комментируемой статьи правила определения права, применимого к договору в отношении недвижимого имущества, установленные в ней, вступают в действие только при условии отсутствия соглашения сторон о применимом праве. Иными словами, комментируемая статья носит диспозитивный характер. Поэтому правило п. 1 комментируемой статьи не является изъятием из общего правила о приоритете права, избранного сторонами (*lex voluntatis*), предусмотренного п. 1 ст. 1210 ГК, а, по существу, повторяет его и, кроме того, предусматривает коллизионную привязку для случая, когда стороны не избрали права, подлежащего применению к договору.

Такой коллизионной привязкой является право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Таким образом, и в этой части комментируемой статьи повторяется общее правило о выборе применимого права в отсутствие соглашения сторон по этому вопросу (п. 1 ст. 1211 ГК).

Страной, с которой договор в отношении недвижимого имущества наиболее тесно связан, законодатель счел по общему правилу страну, где находится недвижимое имущество (*lex rei sitae*). Вместе с тем предусмотрено, что если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела усматривается тесная связь с правом другой страны, то применимым будет право такой страны, а не право страны нахождения недвижимого имущества. Например, при решении вопроса о праве, подлежащем применению к договору купли-продажи недвижимого имущества, расположенного на территории иностранного государства, заключенному между иностранным гражданином, имеющим место жительства в России (продавец), и российским гражданином (покупатель), также проживающим в России, суд, приняв во внимание то, что личным законом обеих сторон договора является российское право (п. 1 и 3 ст. 1195 ГК), а местом жительства обеих сторон - Российская Федерация, возможно, признает именно российское право подлежащим применению к договору, несмотря на нахождение недвижимого имущества за границей.

5. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи если недвижимое имущество, являющееся предметом договора, находится на территории России, то к такому договору применяется российское право. Следует подчеркнуть, что данная норма является императивной. Поэтому в случае нахождения недвижимого имущества в России договор, предметом которого оно является, может быть подчинен только нормам российского права. При этом, как уже отмечалось, принадлежность имущества к недвижимым или движимым вещам определяется по праву страны, где это имущество находится, т.е. в рассматриваемом случае по российскому праву (п. 2 ст. 1205 ГК).

6. Право, применимое к форме сделки в отношении недвижимого имущества, в том числе недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации, определяется в соответствии с п. 3 ст. 1209 ГК (см. коммент. к ней).

7. Законодательство многих стран - членов СНГ содержит в принципиальном плане сходные коллизионные нормы о праве, подлежащем применению к договорам в отношении недвижимого имущества (Армения, Белоруссия, Грузия, Казахстан, Киргизия, Узбекистан). Привязка к закону места нахождения имущества применительно к такого рода договорам используется в МЧП также многих других государств (Венгрия, Вьетнам, Египет, Испания, Латвия, Польша, Чехия, Швейцария и др.).

Статья 1214. Право, подлежащее применению к договору о создании юридического лица с иностранным участием

Комментарий к статье 1214

1. Комментируемая статья устанавливает коллизионную норму, предметом которой является определение права, подлежащего применению к договору о создании юридического лица с иностранным участием. Норма аналогичного содержания впервые появилась в Основах гражданского законодательства. В п. 3 ст. 166 Основ гражданского законодательства было предусмотрено следующее правило: "К договору о создании совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан применяется право страны, где учреждено совместное предприятие".

По своей правовой силе комментируемая статья императивна. Право, применимое к договору о создании юридического лица с иностранным участием, не может быть определено по соглашению сторон. Российские суды при рассмотрении споров, связанных

с договорами о создании юридических лиц с иностранным участием, будут руководствоваться императивной нормой комментируемой статьи.

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 гражданского законодательства исключало возможность отсылки к иностранному праву в подобных случаях.

2. В отличие от п. 3 ст. 166 Основ гражданского законодательства комментируемая статья охватывает договоры о создании любых организаций с иностранным участием, обладающих статусом юридического лица. Наличие иностранного элемента в субъектном составе следует определять формально: государственная принадлежность учредителей (участников) должна быть иной, чем государственная принадлежность создаваемого юридического лица. При этом не имеет значения организационно-правовая форма, цели создания, предмет деятельности, место учреждения и другие характеристики юридического лица.

Поскольку комментируемая статья является нормой национального права, толкование содержащихся в ней юридических понятий следует основывать на российском праве. В частности, договор о создании юридического лица означает заключенный учредителями (участниками) договор, определяющий порядок совместной деятельности по созданию юридического лица, условия передачи учредителями своего имущества, участие учредителей в его деятельности, условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава. В силу специфики российского корпоративного права договор о создании юридического лица применительно к обществам с ограниченной ответственностью, товариществам на вере и полным товариществам имеет статус учредительного документа в смысле ст. 52 ГК и именуется учредительным договором. В отношении других организационно-правовых форм - акционерных обществ, производственных и потребительских кооперативов, фондов, общественных организаций, некоммерческих партнерств и автономных некоммерческих организаций - договор о создании юридического лица не является учредительным документом юридического лица. Несмотря на то что договор о создании юридического лица регулирует вопросы обязательственного и корпоративного права, независимо от того, является ли договор о создании юридического лица учредительным документом или нет, устав не входит в понятие договора о создании юридического лица. Устав носит характер локального нормативного акта, регулирует правовое положение юридического лица и, как следствие, подчиняется статуту компании, а не статуту договора. ГК установлены самостоятельные коллизионные нормы для отыскания права, компетентного по отношению к правовому статусу юридического лица (см. коммент. к ст. 1202) и по отношению к договору о создании юридического лица (см. комментируемую статью). Однако в силу

императивного характера комментируемой статьи и с учетом требований ст. 1202 ГК для устава и договора о создании юридического лица компетентным является личный закон юридического лица, что исключает возможность расщепления коллизионной привязки по отношению к учредительным документам в целом и учредительному договору в частности. Таким образом, на основе личного закона юридического лица определяется не только его правовое положение, но также осуществляется толкование договора о создании юридического лица, определяются права и обязанности учредителей по договору, исполнение договора, последствия его неисполнения или ненадлежащего исполнения, прекращение договора, последствия его недействительности и другие вопросы обязательственного статуса (см. коммент. к ст. 1215). В этом проявляется неразрывная связь правового статуса юридического лица и договора о его создании.

3. Привязка коллизионной нормы комментируемой статьи соответствует концепции отыскания права, наиболее свойственного природе данного правоотношения. Формула прикрепления аналогичных норм в Гражданских кодексах Белоруссии (ст. 1126), Киргизии (ст. 1200), Узбекистана (ст. 1191) несколько отличается по словесному выражению, но идентична по существу: "право страны, где учреждено юридическое лицо".

Привязка коллизионной нормы комментируемой статьи: "право страны, в которой согласно договору подлежит учреждению юридическое лицо" - выбрана с учетом юридической и фактической связи соответствующих отношений с правом страны, которое будет к ним применяться, - с учетом субъекта (юридическое лицо с иностранным участием), объекта (договор о создании субъекта), юридического факта (учреждение), а также воли учредителей.

Воля учредителей имеет значение при решении вопроса о месте учреждения юридического лица, в частности, до момента создания юридического лица или при "хромяющих" отношениях. Например, акционерное общество, учрежденное по законам США и зарегистрированное в США, но осуществляющее фактическую деятельность в Италии, может быть признано как юридическим лицом США, так и юридическим лицом Италии.

Для современного МЧП характерным стало и явление "двойной национальности" юридического лица. Так, юридическое лицо, созданное по законам одного государства, вправе в любой момент выразить желание подчиниться иностранному праву, что не влечет за собой процедуры ликвидации и повторного учреждения. Такую возможность предоставляет, к примеру, право Лихтенштейна и Швейцарии. Предпосылки для обретения российским юридическим лицом второй "национальности" созданы и отечественным законодательством. Пунктом 4 статьи 18 Закона о государственной регистрации установлено, что при перемене места нахождения юридического лица регистрирующий орган вносит в государственный реестр соответствующую запись и пересылает регистрационное дело в регистрирующий орган по новому месту нахождения юридического лица. Перенос места нахождения органов управления российского юридического лица за пределы России, основанный на решении его компетентного органа управления, не влечет за собой ликвидацию юридического лица и его исключение из Единого государственного реестра юридических лиц. Правовые последствия переноса места нахождения органов управления юридического лица, учрежденного по законам РФ, за ее пределы отечественным законодательством не урегулированы. Учитывая, что коллизионная норма комментируемой статьи двусторонняя, в вышеизложенной ситуации к договору о создании юридического лица может быть применено как российское право, так и право страны, где имеет новое местонахождение юридическое лицо, если оно внесено в реестр.

Статья 1215. Сфера действия права, подлежащего применению к договору

1. Комментируемая статья о сфере действия права, подлежащего применению к договору, т.е. о сфере обязательственного статута договора, впервые появилась в части третьей ГК. Ранее действовавшее законодательство, предусматривая порядок определения применимого к договору права (ст. 566 ГК РСФСР, ст. 166 Основ гражданского законодательства), не содержало положений, определяющих сферу его действия. Исходным для определения круга вопросов, подпадающих под сферу обязательственного статута, являлось доктринальное понимание: "...коллизийные нормы указывают на право, определяющее права и обязанности участников внешнеэкономической сделки, - так называемый обязательственный статут сделки, который охватывает такие вопросы, как условия действительности сделки, порядок ее исполнения, последствия неисполнения, условия освобождения от ответственности, а также сроки исковой давности, применяемые к данной внешнеэкономической сделке" <*>.

<*> См.: Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. М.: Юрид. литер., 1984.

2. Впервые специальная статья, определяющая сферу действия применимого права путем перечисления примерного перечня входящих в нее вопросов, была включена в Модельный ГК для стран СНГ (ст. 1227). Законодательство по МЧП зарубежных стран не всегда включает статью о сфере действия применимого права. Такие статьи содержатся в законодательстве Венгрии, Румынии, Туниса, однако отсутствуют в известных законах о МЧП Австрии, Швейцарии.

Статьи о сфере действия применимого права содержатся в Римской конвенции 1980 г., в Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г., которая пока не вступила в силу, в Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, 1994 г.

Общим для всех статей, содержащихся как в национальном законодательстве, так и в международных конвенциях, является то, что они содержат не исчерпывающий, а примерный перечень вопросов, входящих в сферу действия обязательственного статута, большинство из которых совпадают.

3. Как следует из текста комментируемой статьи, она определяет сферу действия права, подлежащего применению к договору в соответствии с выбором права сторонами (ст. 1210 ГК), а при его отсутствии - в соответствии с правилами ст. 1211 ГК, предусматривающей применение права страны, с которой договор наиболее тесно связан, а также сферу действия статута договора с участием потребителя (ст. 1212 ГК), договора в отношении недвижимого имущества (ст. 1213 ГК), договора о создании юридического лица с иностранным участием (ст. 1214 ГК), права, подлежащего применению к уступке требования (ст. 1216 ГК).

4. Комментируемая статья содержит перечень вопросов, на которые распространяется действие применимого к договору права, предваряя его словом "в частности", что делает этот перечень не исчерпывающим, а только примерным и, вполне очевидно, неполным.

Этот перечень включает минимум вопросов, содержащихся в аналогичных статьях законодательства зарубежных стран, является наиболее кратким.

Примерный перечень, включающий шесть пунктов, начинается с вопроса о толковании договора. Несмотря на то что в статье нет такого разъяснения, вполне обоснованно полагать, что имеется в виду толкование как юридической природы договора, так и содержащихся в нем условий.

В перечень включены тесно взаимосвязанные вопросы о правах и обязанностях сторон договора и исполнении договора, что распространяет сферу действия

обязательственного статута на комплекс самых разнообразных вопросов, например таких, как определение срока и места исполнения обязательств, возможность исполнения по частям; на регулирование исполнения обязательств, в которых участвуют несколько кредиторов или несколько должников, и иных вопросов, относящихся как к общей части обязательственного права, так и к регулированию прав и обязанностей сторон по конкретным договорам.

Включение в перечень последствий неисполнения или ненадлежащего исполнения договора подчиняет обязательственному статуту весь комплекс вопросов ответственности (оснований ответственности, обстоятельств освобождения от ответственности, подлежащих возмещению убытков, соотношение убытков и штрафов и др.), а также последствий, не являющихся формами ответственности.

Согласно примерному перечню действие обязательственного статута распространяется на прекращение договора, что включает кроме прекращения исполнением обязательства и такие виды прекращения, как зачет, новация, прекращение обязательства невозможностью исполнения и др. Следует отметить, что в доктрине в связи с подчинением обязательственному статуту вопроса о способах прекращения обязательств особое внимание обращалось на проблему, возникающую при погашении обязательства зачетом встречных требований, если встречное требование не имеет общего обязательственного статута. Отмечая различные подходы, имевшиеся в международной практике по этому вопросу, как-то: применение закона суда, применение статута главного обязательства, Л.А. Лунц пришел к выводу о том, что, в принципе, зачет встречных требований возможен в той мере, в какой это допускает соответствующая норма статута обоих встречных требований, как того, против которого заявлен зачет, так и того, которое предъявлено к зачету <*>.

<*> Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М., 2002. С. 511 - 513.

Примерный перечень завершается вопросом о последствиях недействительности договора. Однако ГК не содержит нормы, определяющей право, применимое к основаниям недействительности договора. Вполне очевидно, что вопрос о формальной действительности подлежит разрешению в соответствии с правом страны, определяемым согласно ст. 1209 ГК "Право, подлежащее применению к форме сделки". Однако наибольшие трудности связаны с разрешением коллизионных вопросов материальной действительности договора. В статьях о сфере действия применимого к договору права, содержащихся в законодательстве зарубежных стран, обязательственному статуту подчинена действительность "с материальной и формальной точки зрения" (Венгрия), "условия недействительности договора и последствия такой недействительности" (Румыния, Тунис). В то же время п. 1 ст. 10 Конвенции о праве договорных обязательств, ст. 12 Гаагской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, включают в примерный перечень вопросов, подпадающих под сферу действия применимого права, только последствия недействительности договора. Однако в текстах обеих Конвенций содержатся специальные статьи о праве, применимом к материальной и формальной действительности договоров. При этом материальная действительность определяется правом, которое должно регулировать его в соответствии с Конвенцией, если бы договор был действительным, т.е. обязательственным статутом. Таким образом, современному коллизионному регулированию свойственно подчинение вопросов материальной действительности обязательственному статуту либо путем включения его в перечень вопросов, определяющих сферу действия применимого к договору права (как в нормах национального законодательства), либо путем специальной коллизионной нормы, подчиняющей материальную действительность праву, подлежащему применению к договору, как в положениях международных конвенций. Поскольку в ГК вопрос о праве, применимом к материальной действительности договора не нашел отражения,

международный опыт в регулировании этого вопроса мог бы быть принят во внимание с учетом того, что комментируемая статья не исчерпывает объем обязательственного статута.

В пользу применения обязательственного статута к вопросу о материальной действительности говорит и то, что вряд ли возможно признать действительным договор, если в соответствии с правом, подлежащим применению к договору, он должен быть признан недействительным. Однако материальная действительность не может быть ограничена только обязательственным статутом. Признание договора недействительным может быть основано и на императивных нормах страны суда, которые в силу ст. 1192 ГК не умаляются применением к договору права иной страны, либо на императивных нормах права страны, имеющей тесную связь с отношением (ст. 1192 ГК).

5. Комментируемая статья, определяя лишь примерный перечень вопросов, не называет некоторые вопросы, включение которых в сферу права, подлежащего применению к договору, поддержано доктриной и практикой, например вопрос о заключении договора, названный в аналогичной норме венгерского законодательства. Особого внимания заслуживает вопрос о моменте перехода риска случайной гибели товара, который специально обозначен в подп. "d" ст. 12 Гагской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам. В отечественной доктрине и практике важным ориентиром в этом вопросе остается разъяснение, данное Л.А. Лунцем, о том, что "различение моментов перехода права собственности и риска с продавца на покупателя имеет особое значение для международного частного права: в одном случае (в отношении момента перехода риска) вопрос решается по обязательственному статуту, в другом (в отношении перехода права собственности), как правило, по закону местонахождения вещи в момент наступления обстоятельства, обусловившего переход" <*>, т.е. по статуту вещных прав. При этом важно отметить, что п. 1 ст. 1210 ГК расширил сферу обязательственного статута, выбранного сторонами, включив в него вопросы возникновения и прекращения права собственности.

<*> Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. Коллизионные вопросы. М., 1972. С. 59.

6. Сфера действия обязательственного статута расширяется также с учетом анализа других норм ГК. В тех случаях, когда соответствующие отношения вытекают из договора, обязательственный статут определяет исковую давность (ст. 1208 ГК), основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам (ст. 1218 ГК), применяется к обязательствам вследствие неосновательного обогащения (п. 2 ст. 1223 ГК).

7. Несмотря на то что комментируемая статья предлагает лишь примерный перечень вопросов, на которые распространяется обязательственный статут, его расширение не безгранично. Общеизвестно, что сфера права, применимого к договору, не распространяется на правосубъектность и правоспособность сторон договора, которые определяются личным статутом, а также на вопросы, определяемые статутом вещных прав, на требования к форме сделки.

Статья 1216. Право, подлежащее применению к уступке требования

Комментарий к статье 1216

1. Комментируемая статья регулирует коллизионные вопросы, возникающие 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.

Комментируемая статья не имеет аналога в ранее действовавшем законодательстве (Основы гражданского законодательства 1961 г. <*> и 1991 г.). При ее формулировании учитывались положения Римской конвенции 1980 г. (ст. 12).

<*> Ведомости СССР. 1961. N 50. Ст. 526; Свод законов СССР. 1990. Т. 10. С. 133; СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4531.

Комментируемая статья устраняет имевший ранее место пробел в российском законодательстве и позволяет внести большую ясность в регулирование соответствующих отношений.

2. Из п. 1 комментируемой статьи 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 ГК, 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 ГК). Если данный 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. Как представляется, 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 ГК носит достаточно гибкий характер и, например, из совокупности обстоятельств дела может следовать иное.

Применение п. 2 ст. 1211 ГК может приводить к тому, что соглашение о цессии и названные в п. 2 комментируемой статьи отношения будут регулироваться правом одного и того же государства, но может и не влечь подобного результата.

3. Что касается круга вопросов, которые подлежат разрешению на основе права, применимого к соглашению о цессии, то они в общем виде определены в ст. 1215 ГК (см. коммент. к ней). По указанному праву определяются, в том числе, права и обязанности cedent и цессионария в отношениях друг с другом, взаимная ответственность названных сторон, последствия для них недействительности цессии и т.д. Допустимость уступки требования, как указано в п. 2 комментируемой статьи, определяется по праву, применимому к уступаемому требованию.

Форма соглашения об уступке требования определяется по правилам ст. 1209 ГК.

4. В п. 2 комментируемой статьи названы 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 не влечет сама по себе перемены права, регулирующего данные отношения. Напротив, новый кредитор, вступая в отношения с должником вместо выбывшего кредитора, попадает в оговоренных пределах в сферу действия права, применимого к уступленному требованию.

Требование, являющееся предметом уступки, может возникать как из договорных, так и из внедоговорных отношений (например, причинения вреда, неосновательного обогащения).

По праву, применимому к требованию, являющемуся предметом цессии, определяется уже упоминавшаяся выше допустимость уступки требования. Так, 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). Ссылки на материальные нормы российского законодательства даются в данном контексте как иллюстративный пример возможной позиции применимого права.

Кроме того, применимым к требованию правом регулируются отношения между новым кредитором и должником, условия, при которых это требование может быть предъявлено к должнику новым кредитором (например, представление 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 являться право, выбранное сторонами, участвующими в договоре (см. ст. 1210 и коммент. к ней).

5. Как отмечалось выше, результатом применения комментируемой статьи может явиться вероятное (но не абсолютно обязательное) регулирование отношений, указанных в п. 1 и 2 комментируемой статьи, 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, в том числе, и в отношениях с должником. Коль скоро допустим выбор права сторонами в отношениях, упомянутых в п. 2 комментируемой статьи, должник может дать согласие на применение иного права к уступленному требованию, например согласиться на применение того же права, которым регулируются отношения cedentа и цессионария по п. 1 комментируемой статьи.

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 ГК установлены специальные коллизионные привязки (см. коммент. к п. 3 и 5 ст. 1211, а также ст. 355, 993, 1011, 824 - 833 ГК).

Вместе с тем возможно применение соответствующих правил п. 2 комментируемой статьи 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 разд. VI ГК (см. п. 1 ст. 1186 и коммент. к ней). Представляется, что это автоматически не означает 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 соответствующей правовой системы 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 сторон. Существует, однако, возможность отдельных исключений из данного подхода, связанная, в частности, с действием строго императивных норм (см. ст. 1192 и коммент. к ней) <*>.

<*> Подробнее см.: Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 2000. С. 30 - 34.

Статья 1217. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим из односторонних сделок

Комментарий к статье 1217

1. Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны (п. 2 ст. 154 ГК).

Ранее коллизийная концепция регулирования односторонних сделок, по-видимому, основывалась на узком понимании данной правовой категории. Основы гражданского законодательства 1961 г. (ст. 126) и 1991 г. (ч. 2 ст. 165) содержали привязку к месту совершения всех сделок - односторонних и двусторонних, как самостоятельных юридических фактов. Из первых наиболее распространенной могла считаться, например, выдача векселя или гарантии.

Между тем многообразие сделок связано с различными юридическими действиями субъектов, совершаемыми в ходе исполнения ими договорных или деликтных обязательств. Принятие исполнения, предложение оферты, внесудебное расторжение договора и т.п. - сделки, играющие большую роль в установлении разнообразных, не всегда заранее обусловленных сторонами правоотношений. Их важная особенность заключается в подчиненном, производном положении к таким действиям, как заключение договора или причинение вреда.

Поэтому, как мы видим, развитие законодательства выразилось в предусмотрении более гибкой конструкции формулы прикрепления, используемой как для самостоятельных, так и для подчиненных сделок. Отдельным положением регулируются вопросы самой важной односторонней сделки, совершаемой путем делегирования полномочия на совершение юридических действий (выдачи доверенности).

В МЧП многих государств (Египет, Италия, Куба, Монголия, Уругвай и т.д.) применяется простая и легкая в использовании привязка к закону места совершения сделки. В самом деле, правовая система страны, на территории которой должник обязывается по сделкам, самым непосредственным образом связана с такими сделками. Ее законы представляются доступными и легко определяемыми как кредитором, так и должником по сделке. К примеру, такая важная сделка, как выдача векселя, регулируется в вопросах о сроках на предъявление иска в порядке регресса и о том, приобретает ли держатель переводного векселя право требования, на основании которого выдан документ, законом места его составления (ст. 5 и 6 Женевской конвенции 1930 г.).

Однако в современном мире Интернета и сотовых телефонов, в условиях новой экономической среды и мобильности субъектов правоотношений привязка к месту совершения сделки не есть оптимальное решение. Лица, как компании, так и граждане, часто совершают юридические действия вне места своей привычной деятельности и за пределами регулирующего воздействия знакомой им правовой системы. Односторонние сделки также могут совершаться на "ничейной" территории.

Не всегда ясно, где сделка состоялась. Например, продавец уведомляет покупателя о расторжении договора. Локализация возникающего правоотношения с помощью критерия *locus regit actum* может представляться затруднительной, если информация об этом отправлена из места случайного нахождения руководителя организации по электронной почте при помощи переносного компьютера.

Поэтому более рациональной является привязка к месту жительства для физических лиц и месту основной деятельности для юридических лиц. Такое решение воспринято законами Лихтенштейна, Португалии, Югославии, Турции и других стран, в которых

законодательные акты МЧП принимались в целом позднее. В большинстве случаев соответствующее законодательство ближе, достоверней, понятней и определенней, чем право непосредственного места совершения сделки. Для этого кредиторам нужно обращать внимание не на указание места действия, а на нормы страны осуществления должником основных предпринимательских операций, которая, какие бы неординарные примеры ни приводились, почти всегда одна. Даже в особом случае оффшорных компаний, которым запрещено вести деятельность в месте регистрации, основное место деятельности легко доказывается.

В ч. 1 комментируемой статьи выбор права сопровождается нехарактерной оговоркой "если иное не вытекает из закона, условий или существа сделки либо совокупности обстоятельств дела". Зачем понадобилось законодателю устанавливать изъятия из, казалось бы, понятного и логичного правила, данного в ч. 1? На наш взгляд, такое отступление от принципа действительно необходимо для производных и подчиненных сделок, происходящих в рамках исполнения или вследствие нарушения договорных обязательств.

Принятие исполнения альтернативного обязательства, в котором право выбора принадлежит кредитору, безусловно, меняет правоотношения сторон. Признание долга, продлевающее исковую защиту обязательства, - другой пример односторонних сделок. Но определять их юридические последствия нужно правом, которому подчинен договор, а не законодательством места преимущественного нахождения совершающего такую сделку лица.

Сама словесная формулировка оговорки нуждается в определенном комментарии. Под законом здесь должны пониматься акты коллизионного права, а не законы вообще, и прежде всего положения разд. VI ГК, в котором находится комментируемая статья, например устанавливающие особую привязку вследствие завещания недвижимого имущества (ст. 1224 ГК) и т.п. "Условия сделки" представляют собой, видимо, письменную регламентацию обязательств из такой сделки в тексте банковской гарантии и др. Данные положения по смыслу нормы могут приводить к применению права иного, чем место деятельности должника.

В связи с изложенным возникает важный вопрос: следует ли признавать силу за указанием в тексте сделки применимого права какой-либо страны или нет? Однозначный ответ дать трудно. Практика на сей счет будет сформирована не скоро. Наше мнение заключается в том, что подобное определение права нельзя считать безоговорочно действительным, оно может приниматься лишь как фактор, довод, соображение или аргумент в пользу применения такого права. В дополнение к тому, что было сказано выше, можно добавить, что иное регулирующее законодательство должно не определяться условиями сделки, а вытекать из совокупности условий. Итак, то, что законодатель избрал глагол "вытекать", а не, скажем, "устанавливать", и существительное "условия" во множественном числе свидетельствует против вывода о правомерной возможности произвольно избирать какой-либо национальный закон.

Более того, односторонняя сделка, совершаемая в письменной форме, - это не договор, а указание места ее совершения, отличного от действительного, не может расцениваться как выражение общей воли сторон подчинить ее действию определенного правопорядка. Часть 1 комментируемой статьи содержит не диспозитивную, а императивную норму, которой не могут пользоваться частные лица и устанавливать иное, чем это прямо указано, полномочие или правило определения применимого закона.

Важно отметить, что далее также говорится о важности "существа" сделки, т.е. о том, как она на самом деле должна исполняться, в чем ее экономическая цель и т.п. Зависимость от так называемой "совокупности обстоятельств дела" позволяет суду при возникновении спора после совершения сделки, осуществления субъективных прав, с ней связанных, учитывать всю совокупность фактов и перенести разрешение правовых

вопросов под действие наиболее подходящего в данном случае национального правопорядка.

2. Законы многих стран (Армении, Узбекистана, Казахстана, Киргизии) устанавливают особую привязку срока действия доверенности к месту ее выдачи. Это правило имели Основы гражданского законодательства 1961 г. (ст. 126.1) и 1991 г. (п. 3 ст. 165). В соответствии с нововведениями ГК правоотношения, возникающие между доверителем и его представителем, должны регулироваться законами страны, где доверитель имеет место жительства либо центр своего коммерческого обзаведения (место основной деятельности). Но выдвигаются уже два важнейших условия выдачи доверенности, которые контрагенту, имеющему дело с поверенным, необходимо знать прежде всего и желательно без дополнительного выяснения того, какая из стран является все-таки местом основной деятельности доверителя, - это срок и режим отзыва доверенности. Без их знания контрагент будет сомневаться относительно того, связывают ли юридические действия поверенного его доверителя обязательствами перед этим контрагентом или нет. Понятно, что легко распознаваемым является место выдачи доверенности, так как оно всегда обозначено в тексте документа. Таким образом, если в доверенности указан город Нью-Йорк, то прецеденты данного штата должны регулировать примерно следующие вопросы:

- отзывной или нет данная доверенность является;
- если отзывной, то какова процедура отзыва: достаточно ли уведомления поверенного или требуется оповестить известных контрагентов;
- не закончился ли в силу закона срок доверенности, несмотря на указание в тексте доверенности, скажем, периода действия в 50 лет и т.д.

Статья 1218. Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов

Комментарий к статье 1218

Комментируемая статья содержит императивное правило о подчинении вопросов о процентах по денежным обязательствам закону, регулирующему основное обязательство.

До принятия части третьей ГК в российском МЧП не было коллизионной нормы, отдельно посвященной процентам. Более того, в кодификационных актах других государств она нечасто встречается.

На первый взгляд, неочевидно понимание того, почему, несмотря на наличие коллизионных норм о праве, применимом к договорам, деликтам, односторонним сделкам и обязательствам вообще, законодатель ввел норму о процентах по денежным требованиям. Само собой разумеется, что правило о праве, помогающем определить размер задолженности и санкций, производно от норм, регулирующих также правоотношения в целом, и подчинять исчисление процентов праву иному, чем то, под действием которого возникает базовое обязательство, не вполне оправданно, более того, вряд ли практично и правильно.

Вместе с тем законодатель счел нужным отдельно сказать, что "основания взимания, порядок исчисления и размер процентов" определяются правом, свойственным основному обязательству.

Представляется, что комментируемая статья важна для понимания того, как следует производить исчисления, когда валюта долга выражена в иностранной денежной единице, а валюта платежа является национальным платежным средством. В этой связи необходимо произвести подсчет процентов, например, ввиду имевшей место просрочки исполнения. При поверхностно кажущейся несложности, вариантов такого подсчета может быть несколько. Сумма долга может переводиться в местную валюту и на полученную величину начисляться процент либо условная конвертация может осуществляться после прибавления суммы процентов в валюте долга. Национальный

закон вправе предписать использование среднебанковского процента либо ставки рефинансирования банка. Далее величина процента может быть получена и взыскана на дату предъявления иска, дату исполнения, дату вынесения решения суда. Все эти вопросы возможно и иногда удобнее разрешать правом места исполнения обязательства, а не правом, нормирующим отношения по договору. Однако в силу комментируемой статьи они должны определяться правом, регулирующим параметры основного обязательства.

Как мы уже упомянули, законодатель пошел по пути установления ограниченного списка вопросов о процентах, которые должны решаться правом, применимым к основному обязательству. Вместе с тем за пределами перечня остаются другие вопросы, например способ выплаты процентов (вместе с основным долгом или отдельно от него и т.п.). Мы полагаем, что законодательство места выплаты лучше подходит для установления порядка исполнения обязательства по выплате процентов, так как, скорее всего, оно имеет источником развития свою банковскую деловую практику.

Вместе с тем комментируемая статья ничего не говорит о такой важной составляющей юридической проблемы процентов, как их правовая природа. В нашей литературе подробно изложено, что проценты могут восприниматься как неустойка за неисполнение, как разновидность убытков, как плата за пользование таким самоприрастающим активом, как деньги, как особое обязательство. В зависимости от такого определения учитываются при исчислении: срок действия непреодолимой силы (в первых двух случаях исчисление прерывается, в третьем - не приостанавливается); имело ли место правонарушение должника или вина кредитора или нет; как соотносится с процентами в силу закона неустойка, выраженная в процентах по договору.

В свете сказанного было бы правильно давать термину "основания взимания" наиболее широкое толкование и считать, что правовая природа процентов по денежным обязательствам должна охватываться этим понятием. В узком смысле основания взимания означают непосредственный повод для требования по процентам, т.е. либо правонарушение, либо предоставление в силу закона или договора. Это некий юридический состав, позволяющий использовать материальную норму о процентах. Считаем допустимым исходить из распространительного толкования юридической категории "основание", включающей в себя не только обстоятельства (действия, факты), но и их детальную юридическую оценку на основе норм, их официального толкования в стране применимого права. Для такого понимания должна с необходимостью учитываться юридическая природа процентов.

Для анализа комментируемой статьи важным и определяющим представляется значение доктринального принципа о том, что понятия, содержащиеся в коллизионной норме, могут иметь разные значения и в этом смысле быть шире, чем термины материальных норм, по смыслу. Так, коллизионная норма всегда должна быть предназначена для регулирования большей разновидности случаев, в том числе когда она взаимодействует с рядом материальных норм различных правовых систем. То, что конфликтные нормы имеют более общее значение, видно из содержания статей разд. VI ГК. Юридическая терминология коллизионных норм сведена в такие общие категории, как имущественные отношения, вещные права (ст. 1205 - 1207 ГК), договор (ст. 1210 - 1215 ГК), обязательства (п. 2 ст. 1202, п. 2 ст. 1216 ГК и др.). Ввиду вышесказанного, на наш взгляд, и правовое понятие процента должно быть максимально широким. Мы склонны полагать, что в силу особенности и роли коллизионных норм термин "проценты" должен охватывать и случаи возложения санкций за правонарушение по закону, и проценты за пользование коммерческим кредитом, а также любую разновидность договорных процентов.

Статья 1219. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда

1. Комментируемая статья содержит нормы о выборе права, применимого к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда и осложненным иностранным элементом. Следует отметить, что общие положения о возмещении вреда, содержащиеся в гл. 59 ГК, содержат понятия о вреде, причиненном личности или имуществу гражданина, а также о вреде, причиненном имуществу юридического лица. При этом в § 4 гл. 59 моральный вред выделен в качестве особой формы вреда, причиненного личности гражданина.

Формулировка общей коллизионной нормы о выборе права, применимого к деликтному обязательству, осложненному иностранным элементом, содержащаяся в п. 1 комментируемой статьи, соответствует широко известному и давно применяемому коллизионному началу *lex loci delicti commissi*, т.е. отсылка к праву места совершения деликта. Норма п. 1 комментируемой статьи совпадает с действовавшим ранее регулированием. Анализ нормы, содержащейся в п. 1 этой статьи, позволяет сделать вывод о том, что законодатель считает местом совершения деликта в первую очередь место совершения вредоносного действия причинителем вреда (делинквентом).

При этом следует отметить, что развитие современных технологий, международного транспортного сообщения, средств массовой информации и коммуникации, в особенности Интернета, приводит к частому возникновению ситуаций, когда место совершения действия не совпадает с местом наступления вредоносного результата, причиненного этим действием (так называемая проблема двойственности *locus delicti*). Это обстоятельство, а также стремление максимально защитить потерпевшего вызвало необходимость появления новеллы российского законодательства в п. 1 комментируемой статьи, а именно возможности применения права страны, на территории которой наступил вред, причиненный тем или иным действием, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране. Аналогичная данной норма содержится в Швейцарском законе о международном частном праве. Схожие нормы содержатся в законодательстве некоторых других государств. Например, ст. 40 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению предусматривает, что пострадавший может потребовать применения закона места причинения вреда.

Под местом наступления вреда, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, следует понимать место нахождения потерпевшего лица в момент наступления вреда, если вред причинен личности потерпевшего, либо место нахождения его имущества в момент причинения вреда, если вред причинен имуществу.

Оговорка о "предвидимости" наступления вредоносного результата в той или иной стране призвана защитить добросовестного делинквента в случае, если законодательство страны, где действовал причинитель вреда, не предусматривает ответственность за то или иное действие или предусматривает меньшую ответственность, чем законодательство той страны, где был причинен вред, и причинитель вреда (делинквент) не предвидел и не мог разумно предвидеть наступление вреда в этой стране. Формулировка комментируемой нормы позволяет сделать вывод о том, что в данном случае бремя доказывания того, что причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда именно в этой стране, лежит на истце в случае, если он просит суд о применении права страны наступления вреда. Кроме того, следует отметить, что применение права места наступления вреда в соответствии с комментируемым пунктом - право, а не обязанность суда. Представляется, что суд также может применить право страны, на территории которой наступил вред, по собственной инициативе, если установит, что причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

2. Норма п. 2 комментируемой статьи содержит исключение из общей нормы п. 1, заключающееся в приоритете личного закона сторон деликтного обязательства в случае их общего гражданства, места жительства или принадлежности юридических лиц к

одному государству. В данном случае двусторонняя коллизионная норма комментируемой статьи призвана заменить собой ранее действовавший п. 2 ст. 167 Основ гражданского законодательства, норма которого распространяла приоритет личного закона только на граждан России.

Следует отметить, что приоритет общего личного закона сторон деликтного правоотношения предусмотрен законодательством многих зарубежных государств. Например, аналогичное регулирование содержится в Гражданском кодексе штата Луизиана 1825 г. (в ред. 1991 г.), в Вводном законе к Германскому гражданскому уложению (в ред. 1999 г.), в Швейцарском законе о международном частном праве 1987 г., в Законе о реформе итальянской системы международного частного права 1995 г., в Указе о международном частном праве Венгрии 1979 г., в положениях Гражданского кодекса канадской провинции Квебек 1991 г. Наконец, тождественная по существу норма содержится в проекте Регламента ЕС о праве, применимом к внедоговорным обязательствам.

Прямое толкование положений комментируемого пункта не дает оснований для вывода о том, что для целей комментируемой статьи обособленные подразделения иностранных юридических лиц приравниваются к юридическим лицам. Представляется, однако, что в случае, если действия или иные обстоятельства, приведшие к причинению вреда, непосредственно связаны с деятельностью такого обособленного подразделения, правоприменительному органу следует учесть это обстоятельство для целей выбора применимого права.

3. Важное нововведение в сфере коллизионного регулирования деликтных обязательств, осложненных иностранным элементом, в истории отечественного правового регулирования представляет собой норма п. 3 комментируемой статьи, предусматривающая ограниченную автономию воли сторон деликтного обязательства при выборе права, применимого к правоотношению сторон, - статута деликтного обязательства. Следует отметить, что в той или иной степени автономию воли сторон при выборе статута деликтного обязательства предусматривает законодательство и (или) правоприменительная практика многих государств. В частности, соответствующие нормы содержатся в Вводном законе к Германскому гражданскому уложению, Швейцарском законе о международном частном праве, Австрийском законе о международном частном праве 1979 г., в проекте Регламента ЕС о праве, применимом к внедоговорным обязательствам.

В соответствии с п. 3 комментируемой статьи после совершения вредоносного деяния стороны могут договориться о применении к возникшему в результате этого события обязательству права страны суда. Таким образом, ограничена возможность выбора права во времени, отрицая возможность выбора права до совершения вредоносного деяния. Кроме того, стороны не могут избрать какое-либо иное право, кроме права места рассмотрения спора. Принимая во внимание то обстоятельство, что практически во всех случаях рассмотрения российскими правоприменительными органами споров из деликтных обязательств будут применяться российские коллизионные нормы, стороны при рассмотрении такого рода споров будут иметь возможность выбора только российского права.

В соответствии с общей нормой ст. 308 ГК обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве стороны (третьих лиц). Представляется, что этот принцип путем расширительного толкования должен применяться и к возможности выбора права сторонами при выборе статута деликтного обязательства; подобный выбор права не должен ущемлять интересов третьих лиц, например страховщиков гражданской ответственности и т.д.

Статья 1220. Сфера действия права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда

Комментарий к статье 1220

Комментируемая статья определяет сферу действия права, подлежащего применению к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда. В частности, на основании права, подлежащего применению к обязательствам вследствие причинения вреда, определяются такие важные вопросы, как способность лица нести ответственность за причиненный вред, т.е. деликтоспособность причинителя вреда, в отличие от общегражданской дееспособности, определяемой в соответствии с личным статутом, возложение ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда, основания ответственности, основания ограничения ответственности и освобождения от нее, способы возмещения вреда, а также объем и размер возмещения вреда.

Комментируемая статья является новеллой в российском законодательстве. Следует отметить, что ранее действовавшие Основы гражданского законодательства не устанавливали каких-либо норм для целей определения деликтоспособности иностранных граждан. В случае возникновения соответствующей ситуации в отношении деликтоспособности действовала общая норма ч. 2 ст. 160 Основ гражданского законодательства о дееспособности: "гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по праву страны, гражданином которой он является". Таким образом, в соответствии с ныне действующим регулированием деликтоспособность делинквента определяется не согласно с его личным законом, а в соответствии со статутом деликтного обязательства.

Причинителем вреда (делинквентом) признается лицо, поведением которого причинен вред. Российское и зарубежное законодательство и правоприменительная практика предусматривают возможность в ряде случаев возложения ответственности за причиненный вред на лицо, которое не является непосредственным причинителем вреда. Например, в соответствии с п. 1 ст. 1064 ГК законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда. Согласно норме ст. 1068 ГК юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей; в соответствии со ст. 1073 ГК за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним), отвечают его родители (усыновители) или опекуны, если не докажут, что вред возник не по их вине; согласно п. 2 ст. 1074 ГК в случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине. Порядок возложения ответственности на лицо, не являющееся причинителем вреда, предусмотрен также в ст. 1075 - 1078 ГК.

Статья 1221. Право, подлежащее применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги

Комментарий к статье 1221

1. Комментируемая статья является новой для российского законодательства. Она содержит специальные коллизионные нормы о выборе права, подлежащего применению к ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги. При этом следует отличать нормы, регулирующие ответственность производителя за ущерб, причиненный его продукцией, от норм, которые регулируют ответственность производителя или продавца за введение в оборот некачественной продукции. В последнем случае применяются нормы, регулирующие ответственность в сфере договорных обязательств. Появление комментируемой статьи среди норм части третьей

ГК тем более актуально, что Российская Федерация не является участником основной конвенции, содержащей коллизионные нормы, которые регулируют ответственность за вред, причиненный товаром или услугой, - речь идет о Гагской конвенции о праве, применимом к ответственности изготовителя, 1973 г. Наряду с этим причинение вреда некачественной продукцией или услугой, особенно в настоящее время, часто сопровождается достаточно существенным "пространственным" фактором: изготовление может иметь место в одной или нескольких странах, продажа - в другой, использование или потребление - в третьей.

Нормы комментируемой статьи предоставляют потерпевшему право выбора между правом страны, где имеет место жительства или основное место деятельности продавец или изготовитель товара или иной причинитель вреда, правом страны, где имеет место жительства или основное место деятельности потерпевший, и правом страны, где была выполнена работа, оказана услуга, или правом страны, где был приобретен товар. Следует подчеркнуть, что указанные государства фактически могут не совпадать с местом непосредственного причинения вреда пострадавшему, а также местом изготовления товара.

Причинителем вреда для целей комментируемой статьи помимо изготовителя первоначального продукта и непосредственного продавца товара может являться поставщик товара, другие лица, включая мастеров по ремонту, хранителей, участвующих в производстве и распределении товара. Представляется, что если причинение вреда имеет существенную связь с деятельностью обособленного подразделения юридического лица - делинквента, то пострадавший имеет право избрать в качестве применимого права право места расположения этого обособленного подразделения.

При этом указывается, что выбор потерпевшим права места своего жительства или основного места деятельности, а также права места, где был приобретен товар или оказана услуга, может быть признан лишь в случае, если причинитель вреда не докажет, что товар поступил в соответствующую страну без его согласия. Эта оговорка, с одной стороны, призвана защитить права добросовестного изготовителя и продавца, с другой - возлагает бремя доказывания на причинителя вреда, предоставляя тем самым дополнительную защиту пострадавшему. Принимая во внимание потребность усиления правовой защиты потребителя товаров и услуг, который в большинстве случаев является экономически более слабой стороной, чем изготовитель или распространитель товара, бремя доказывания факта отсутствия согласия делинквента на поступление товара в ту или иную страну лежит на причинителе вреда, в отличие от общей нормы ст. 1219 ГК.

Следует отметить, что анализ комментируемой статьи не дает оснований утверждать, что пострадавший для целей применения коллизионных норм комментируемой статьи должен быть потребителем в смысле ст. 1095 ГК, т.е. пострадавший не обязательно должен быть лицом, приобретшим товар (услугу) в потребительских целях. Таким образом, нормы комментируемой статьи будут использоваться также, если товар приобретен, а услуга оказана для целей, связанных с предпринимательской деятельностью потерпевшего.

Аналогичное регулирование содержится в ряде зарубежных законодательных актов, как-то: в Швейцарском законе о международном частном праве 1987 г., в Итальянском законе о реформе итальянской системы международного частного права 1995 г., Румынском законе 1992 г. применительно к регулированию отношений международного частного права, в Гражданских кодексах стран СНГ, воспринявших нормы разд. VII "Международное частное право" Модельного ГК для стран СНГ, а также в нормах уже упоминавшейся Гагской конвенции о праве, применимом к ответственности изготовителя.

Комментируемая статья не содержит указания на то, в какое время потерпевшим может быть совершен выбор права. Представляется, что выбор права в соответствии с

комментируемой статьей может быть совершен потерпевшим на любой стадии процесса до вынесения решения соответствующим судом.

2. В случае если потерпевший не использует предоставленное ему право выбора, применимое право определяется в соответствии с общими нормами о праве, подлежащем применению к обязательствам вследствие причинения вреда, которые предусмотрены ст. 1219 ГК.

3. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что вышеуказанные требования могут возникать не только в связи с дефектом товара, но и ввиду предоставления о нем неполной или неточной информации, как-то: неправильного описания товара, его свойств и метода использования. В этой связи норма п. 3 комментируемой статьи соответствует регулированию, которое содержится в п. 3 ст. 1096 ГК: правила об ответственности изготовителя (продавца) распространяются на требования о возмещении вреда, причиненного вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре, работе или услуге.

Статья 1222. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции

Комментарий к статье 1222

1. Статья о праве, подлежащем применению к обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, появилась в российском законодательстве впервые.

Подобные статьи содержатся в законодательстве по МЧП Австрии, Румынии, Швейцарии, Эстонии. Однако в большинстве стран вопрос о применимом праве к обязательствам из недобросовестной конкуренции решается на основе общей коллизионной нормы об определении деликтного статута.

Двусторонние международные договоры Российской Федерации - межведомственные соглашения Российской Федерации "О сотрудничестве по конкуренции" с Венгрией от 29 августа 1997 г., с Румынией от 14 ноября 1997 г., "О сотрудничестве по защите экономической конкуренции" с Чехией от 24 января 1997 г., межправительственное соглашение с Китаем "О сотрудничестве в области борьбы с недобросовестной конкуренцией и антимонопольной политике" от 25 апреля 1996 г. не содержат и, вполне очевидно, не могут содержать положений о применимом праве, а лишь предусматривают взаимное предоставление законодательных материалов, обмен опытом в области ведения исследований, связанных с недобросовестной конкуренцией, монополистической деятельностью и т.д. Многосторонний Договор о проведении согласованной антимонопольной политики стран СНГ 2000 г., включающий Положение о взаимодействии государств по пресечению монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции (приложение 1), также не содержит коллизионных норм, определяющих применимое право к обязательствам из недобросовестной конкуренции.

2. Вполне очевидно, что в нашей стране необходимость в норме, определяющей право, применимое к обязательствам из недобросовестной конкуренции, не могла возникнуть до проведения рыночных реформ, развития конкуренции, которая является неотъемлемой частью свободного предпринимательства, и до принятия законодательства о конкуренции.

Первый российский Закон о конкуренции объединил в себе антимонопольные нормы и нормы о недобросовестной конкуренции, которые в комплексе должны обеспечивать развитие свободной эффективной конкуренции (что обычно отмечается как особенность российского Закона). По такому же принципу построен и Федеральный закон от 23.06.99 N 117-ФЗ "О защите конкуренции на рынках финансовых услуг" (в ред. от 30.12.2001) <*>.

В ст. 34 Конституция закрепила положение о том, что не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Недопустимость таких действий вытекает из п. 1 ст. 10 ГК.

3. Регулирование отношений в области конкуренции в Российской Федерации, как и в других странах, осуществляется разноотраслевыми нормами, которые включают нормы публичного права (административного, уголовного), регулирующие отношения властных структур и хозяйствующих субъектов (вертикальные отношения), и частного права - гражданско-правовые нормы, регулирующие отношения равноправных участников рынка (горизонтальные отношения). При этом публично-правовое регулирование, направленное на защиту интересов государства и общества, является преобладающим, что, однако, не принижает значение гражданско-правовых мер, обеспечивающих защиту интересов участников рынка от недобросовестных конкурентов.

Такой комплексный характер регулирования конкуренции обусловил то, что данная область является одной из наиболее сложных для регулирования отношений с международным элементом. Как и во всех отраслях публичного права, нормы конкурентного права публично-правовой природы применяются к иностранным участникам экономических отношений, действующим на территории государства. Согласно ст. 2 Закона о конкуренции он распространяется на отношения, влияющие на конкуренцию на товарных рынках РФ, в которых участвуют российские и иностранные юридические лица, а также физические лица. Важно отметить, что при этом Закон также предусматривает, что он действует и в случаях, когда действия и соглашения указанных лиц за пределами российской территории могут привести к ограничению конкуренции или влекут за собой другие отрицательные последствия на рынках в Российской Федерации. Схожее положение содержится и в ч. 2 ст. 1 Федерального закона "О защите конкуренции на рынках финансовых услуг", но оно относится только к резидентам Российской Федерации.

Таким образом, на российский закон вполне очевидно оказала влияние тенденция экстерриториального применения национального конкурентного права, усиливающаяся в условиях, когда мир становится единым рынком, когда с усилением взаимозависимости экономик разных стран свобода конкуренции на внутреннем рынке может нарушаться вследствие соглашений и действий иностранных компаний за пределами территории государства. Однако следует отметить, что, несмотря на предпринимаемые в международной практике попытки экстерриториального применения права конкуренции (которые основывались на территориальном принципе, на принципе единого экономического образования, на использовании доктрины результата), решение этой проблемы возможно только с помощью межгосударственного регулирования.

Вполне очевидно, что определение границ применения публично-правовых норм, регулирующих отношения конкуренции, не решается с помощью такого инструмента, как коллизионные нормы, поскольку предметом МЧП могут быть только отношения сферы частного права. Публично-правовые нормы могут проникать в сферу регулирования гражданско-правовых отношений с международным элементом только как императивные нормы страны суда или страны, с которой тесно связано данное отношение (ст. 1192 ГК).

На основе коллизионных норм проблема выбора права в области регулирования конкурентных отношений может быть решена в весьма ограниченной области - только при определении применимого права к обязательствам гражданско-правового характера. Таким образом, комментируемая статья определяет применимое право к гражданско-правовым обязательствам, возникающим из недобросовестной конкуренции.

4. Несмотря на то что ст. 26 Закона о конкуренции устанавливает обязанность хозяйствующего субъекта возместить убытки, причиненные другому лицу действиями,

нарушающими антимонопольное законодательство, предусматривая, что возмещение убытков должно проводиться в соответствии с общими положениями гражданского права, комментируемая статья говорит только о выборе применимого права к обязательствам, возникшим из недобросовестной конкуренции, но не из действий, нарушающих антимонопольное законодательство. Это отличает ее от аналогичных статей зарубежного законодательства. Например, в румынском законодательстве объем аналогичной коллизионной нормы составляет требование о возмещении ущерба, основывающегося на акте недобросовестной конкуренции или на ином действии, которое влечет незаконное ограничение свободной конкуренции, в законодательстве Эстонии говорится об ущербе, вызванном недобросовестной конкуренцией или любым другим незаконным ограничением конкуренции, в Швейцарском законе о международном частном праве в разд. "Обязательства из причинения вреда" содержатся две коллизионные нормы, одна из которых определяет применимое право к требованиям из ограничения конкуренции, другая - к требованиям из недобросовестной конкуренции.

Поскольку объем коллизионной нормы комментируемой статьи ограничивается только обязательствами вследствие недобросовестной конкуренции, при возникновении вопроса о применимом праве к обязательствам из ограничения конкуренции (обычно связанным с злоупотреблением субъектом своим доминирующим положением на рынке), предусмотренным ст. 26 Закона о конкуренции, по-видимому, возможно обратиться к общей норме о статуте деликта ГК либо исходить из расширительного толкования объема.

5. Несмотря на то что объем коллизионной нормы комментируемой статьи охарактеризован весьма кратко, в реальности он весьма сложен и проявляется в различных формах.

Согласно п. 2 ст. 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г. акт недобросовестной конкуренции - это "всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах". Российское законодательство содержит более развернутое определение недобросовестной конкуренции. Согласно ст. 4 Закона о конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются 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.

Статья 10 Закона предусматривает примерный перечень проявлений недобросовестной конкуренции, который включает:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
- введение потребителей в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества и количества товара или его изготовителей;
- некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов;
- продажа, обмен или иное введение в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продуктов, выполнения работ, услуг;
- получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную и охраняемую законом тайну.

Аналогичное определение недобросовестной конкуренции и примерного перечня форм с учетом специфики предмета содержится в Федеральном законе "О защите конкуренции на рынках финансовых услуг" (ст. 3, 15).

Весьма схожий примерный перечень проявления недобросовестной конкуренции также содержится в Договоре стран СНГ о проведении согласованной антимонопольной политики 2000 г. (подп. 3 п. 2 ст. 3).

Некоторые формы недобросовестной конкуренции, названные в перечне Закона о конкуренции, запрещаются также в законах в области интеллектуальной собственности (например, в Патентном законе, Законе о товарных знаках, Федеральном законе от 18.07.95 N 108-ФЗ "О рекламе" (в ред. от 30.12.2001) <*>), положения которых должны учитываться при квалификации конкретных действий как недобросовестной конкуренции.

<*> СЗ РФ. 1995. N 30. Ст. 2864; 2001. N 26. Ст. 2580; N 51. Ст. 4827; 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 2.

6. Коллизионная привязка комментируемой статьи к праву страны, рынок которой затронут недобросовестной конкуренцией, является практически единообразной для всех статей о применимом праве к обязательствам вследствие недобросовестной конкуренции, содержащихся в законодательстве разных стран. Из этой формулы прикрепления следует, что для определения применимого права не имеет значения, на территории какой страны были совершены действия, которые могут быть квалифицированы как недобросовестная конкуренция, а принимается во внимание место (рынок) страны, где имеет место негативный результат таких действий.

Нельзя не отметить, что зарубежное законодательство, определяя право, применимое вследствие недобросовестной конкуренции, использует и некоторые другие привязки, которые применяются при дифференциации объема нормы. Например, специально выделяются вопросы о применимом праве, если вред причинен исключительно предприятию определенного конкурента. В этом случае применимым считается право места нахождения этого предприятия. Предусматриваются случаи, когда акт недобросовестной конкуренции нанес ущерб договорным отношениям, что включает в регулирование этих вопросов право, применимое к такому договору. Возможно, в будущем развитии коллизионного регулирования применимого права в области отношений конкуренции мог бы быть учтен законодательный опыт более дифференцированного подхода к объему коллизионной нормы, к использованию для них более разнообразных формул прикрепления.

В настоящее время "твердая" коллизионная привязка комментируемой статьи все же дополнена оговоркой о том, что она применяется, если иное не следует из закона или существа обязательства. Указанное положение обеспечивает гибкость в определении применимого права в этой сложной области регулирования, что особенно важно, поскольку исчерпывающего перечня форм недобросовестной конкуренции не имеется и вполне очевидно не может быть сформулировано. Наличие этой оговорки позволит избежать каких-либо противоречий с коллизионной нормой, которая может регулировать применимое право к обязательствам, возникшим вследствие недобросовестной конкуренции в форме, для которой может быть установлено специальное коллизионное регулирование.

Статья 1223. Право, подлежащее применению к обязательствам, возникающим вследствие неосновательного обогащения

Комментарий к статье 1223

1. Статья 168 Основ гражданского законодательства устанавливала общую применимость закона места обогащения.

В новом законодательстве введено разделение статьи на два пункта, в чем находит отражение то, что институт неосновательного обогащения служит урегулированию двух разновидностей случаев.

Первая - это различные вариации получения имущества вследствие ошибки или недоразумения от лица, с которым у обогатившегося не было или не могло быть контактов и взаимоотношений. Ошибочное перечисление денег, отсылка вещей не тем адресатам - это разные виды так называемого аномального или случайного неосновательного обогащения, где само такое действие - главный и зачастую единственный юридический факт в отношениях сторон. В большинстве случаев здесь право места неосновательного обогащения должно быть известно и должнику, и кредитору. Поэтому в п. 1 комментируемой статьи устанавливается привязка к месту обогащения. Она также содержится в соответствующих законах Венгрии, Кубы, Латвии, Литвы, Перу.

Под местом обогащения, видимо, нужно понимать место, где должник вступил во владение и фактическое обладание имуществом, в том числе через лицо, считающееся представителем (например, перевозчик, агент, экспедитор). Это может быть место его банковского счета, место нахождения вещей в момент их получения, место основной деятельности должника, приобретшего неосновательно право требования. В случае сбережения - это место нахождения соответствующего имущества. Таким образом, мы полагаем, что местом обогащения должна являться территория, где имущество, приобретенное или сбереженное впервые (т.е. независимо от последующих действий), становится реальным активом должника, т.е. де-факто становится или остается его имуществом.

Во многих ситуациях это место, откуда обогатившийся может непосредственно осуществить передачу имущества третьему лицу по правовому основанию и фактически или где имущество, определяемое родовыми признаками, смешивается с имуществом должника. Отметим, что в фактическую возможность распоряжаться в качестве условия входит знание должника о передаче ему имущества.

Вместе с тем в ряде таких стран, как Польша, Тунис, Египет, Таиланд и др., принят критерий места действия, приведшего к неосновательному обогащению.

Обычно так называемое аномальное обогащение связано с вопросом о размере требований, а не об удовлетворении требования вообще. Величина долга, а не справедливость имущественного притязания, чаще является предметом спора, так как она определяется в зависимости от таких факторов, как умысел обогатившегося, добросовестность сторон, плодородность имущества и т.п. Ввиду сказанного, в п. 1 комментируемой статьи введено такое необычное положение, что стороны могут альтернативно избрать право суда, которое будет регулировать их разногласия. Это даст возможность органу, разрешающему дело, упростить и ускорить калькуляцию требований, хотя известно, что в состоянии спора истцу очень трудно договориться с защищающимся ответчиком о каком-то облегчении и упрощении процедуры и алгоритма разрешения спора. Таким образом, можно говорить об ограниченно диспозитивной норме в абз. 2 п. 1, так как сторонам дано право избрать только один определенный регулирующий их отношения правопорядок.

2. Более распространенным случаем неосновательного обогащения является нарушение принципа эквивалентности вследствие недоразумения, действий, прерывающих исполнение обязательств из-за допущенных правонарушений, и т.п. Разбор таких казусов обогащений лучше подчинить праву, регулирующему правоотношения сторон, а если они не возникли, но имелись в виду, тогда праву, которое оказалось бы применимым в соответствии с коллизионными нормами ГК к взаимным правам и обязанностям сторон. Такая привязка вполне соответствует назначению материальных

норм о неосновательном обогащении в отечественном ГК (гл. 60). Данный институт является универсальным средством правовой защиты и в договорных взаимоотношениях, и в случаях деликтов, и при недействительности сделок и т.п. Для удовлетворения судом требования достаточно указать на неосновательное имущественное приобретение на стороне должника как таковое, если речь идет об основной сумме. При этом ни правонарушение, ни причинную связь, ни вину доказывать не нужно. Для выравнивания имущественного баланса участников правоотношений привязка к месту обогащения может быть неадекватной, сторонней и никак не свойственной отношениям их участников. Когда, например, заключен договор, подпадающий под действие конкретной правовой системы, имевшейся в виду контрагентами, в связи с которым произошло имущественное приобретение сверх должного, то место обогащения не должно играть никакой роли в правовой интерпретации того, что в результате причитается так называемой потерпевшей стороне. Такое право может быть непригодным для рационального улаживания разногласий, так как в большинстве случаев иное право имелось в виду сторонами в неведении того, что возникшее правоотношение окажется неполноценным для использования иного, чем претензия из неосновательного обогащения, средства правовой защиты: требований об убытках, исполнении в натуре, выплате зачетной неустойки и т.п.

Статья 1224. Право, подлежащее применению к отношениям по наследованию

Комментарий к статье 1224

1. Правовой режим наследства определяется статутом наследования. В доктрине МЧП под статутом наследования понимается право (закон страны), подлежащее применению ко всей совокупности наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, или к основной их части. Статуту наследования подчиняются как общие вопросы и правила, касающиеся наследования имущества вообще, так и специальные вопросы и правила о наследовании отдельных видов имущества (недвижимости, банковских вкладов, ценных бумаг, исключительных прав, прав требования и пр.).

Исходным коллизионным принципом для определения статута наследования в соответствии с абз. 1 п. 1 комментируемой статьи является право страны последнего места жительства наследодателя. Коллизионный принцип "последнего места жительства наследодателя" предусматривался и ранее действовавшими Основами гражданского законодательства. Основы закрепляли коллизионную норму, подчиняющую регулирование наследственных отношений праву страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства (п. 1 ст. 169), что практически совпадает с содержанием коллизионного регулирования наследования Модельным ГК для стран СНГ: "отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел постоянное место жительства" (ст. 1233).

Понятие места жительства гражданина (домицилия) используется в различных правовых системах. Квалификация юридической категории места жительства (домицилия) осуществляется национальным законодательством, поскольку определить единый критерий толкования понятия места жительства (домицилия) невозможно в силу различия правовых систем. В российском законодательстве различаются два понятия: "место жительства гражданина" и "место пребывания гражданина" (ст. 27 Конституции). Квалификация понятия "место жительства гражданина" дана ст. 20 ГК, устанавливающей, что местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает, а местом жительства несовершеннолетних, не достигших 14 лет, или граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей - родителей, усыновителей или опекунов. Постоянное и преимущественное пребывание

предполагает, что гражданин всегда присутствует в определенном месте, хотя бы в тот или иной промежуток времени его там не было (подробнее о квалификации понятия места жительства гражданина см. коммент. к ст. 20).

Законодательное закрепление понятия места жительства гражданина очень важно, поскольку дается единый критерий толкования понятия, что позволяет избежать различий толкования этого понятия в правоприменительной деятельности.

Последним местом жительства наследодателя определяется статут наследования, кроме наследования недвижимого имущества и имущества, внесенного в государственный реестр Российской Федерации (см. подробнее об этом изъятии далее). Если гражданин имел последнее место жительства на территории России, то статут наследования определяется по российскому праву, так же как и квалификация самого понятия осуществляется по российскому праву (см. ст. 1187 и коммент. к ней). Если же гражданин имел последнее место жительства вне территории России, например в Германии, то на основе российского права будет решаться вопрос о том, имел ли в момент смерти наследодатель место жительства в России, вместе с тем квалификация "постоянного места жительства" и определение статута наследования будут решаться по германскому законодательству.

Несмотря на то что комментируемая статья существовала и в ранее действующем законодательстве и ее нельзя отнести к числу законодательных новелл, следует, однако, обратить внимание на очень важное обстоятельство, которое является принципиально новым, - это "нормативная корреляция". Так, норма абз. 1 п. 1 комментируемой статьи коррелирует со ст. 1115 и п. 3 ст. 1195 ГК. По последнему месту жительства наследодателя определяется место открытия наследства. Если последнее место жительства наследодателя неизвестно или находится за пределами Российской Федерации, для этих случаев законодатель сформулировал критерии определения места открытия наследства (см. коммент. к ст. 1115). Место жительства иностранного гражданина является критерием установления его "личного закона": если иностранный гражданин имеет место жительства в Российской Федерации, его личным законом является российское право (см. п. 3 ст. 1195 и коммент. к ней). Такая нормативная корреляция свидетельствует о качественно ином уровне правового регулирования и имеет существенное значение для правоприменительной деятельности.

Принятие и вступление в действие Закона о положении иностранных граждан дает дополнительные критерии правовой квалификации понятия "место жительства" применительно к иностранным гражданам, если статут наследования определяется российским правом.

2. Существует два основных подхода в коллизионном праве иностранных государств к определению статута наследования. Право большинства стран континентальной Европы (Германия, Испания, Венгрия, Греция, Италия, Польша, Португалия и др.) исходит из принципа "закона гражданства" (*lex nationalis, lex patria*), подчиняя решение всех вопросов наследования праву страны гражданства наследодателя. Кроме того, в этих государствах исходным принципом является принцип единства статута наследования и принцип единой наследственной массы. Так, принцип гражданства действует в немецком международном наследственном праве; статут наследования определяется по "закону гражданства" наследодателя в момент смерти (абз. 1 ст. 25 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению). Этот принцип действует для наследства в целом, как для движимого, так и для недвижимого имущества по принципу единой наследственной массы. Вводный титул Гражданского кодекса Испании (Декрет от 31.05.74 N 1836) закрепляет следующую норму: "наследование регулируется законом гражданства наследодателя, определяемым на момент его кончины, какой бы ни была природа имущества и страна, где оно находится". Японский Закон 1898 г. N 10 "О применении законов" (ст. 26) подчиняет регулирование наследования праву страны гражданства наследодателя.

В странах общего права (Великобритания, США, Австралия и др.) действует принцип коллизионно-правового расщепления наследства. Критерием расщепления наследственного статута является вид имущества - движимое или недвижимое. Коллизионной привязкой в отношении наследования недвижимого имущества служит закон места нахождения вещи (*lex rei sitae*), а для движимого наследственного имущества - место жительства (домиций) наследодателя (*lex domicilii*). Например, статья 12 Законопроекта Австралии 1992 г. "О выборе права", Титул IV Гражданского кодекса штата Луизиана (США) 1825 г. (в ред. 1991 г.).

3. Коллизионное регулирование отношений по наследованию содержит ряд новых положений, а именно: предусматриваются изъятия из общего правила об определении статута наследования в соответствии с правом последнего места жительства наследодателя. Во-первых, правило о наследовании недвижимого имущества, предусмотренное абз. 2 п. 1 комментируемой статьи, выражено в виде двустороннего принципа подчинения наследования недвижимости закону ее местонахождения (*lex rei sitae*). Эта норма является существенной законодательной новеллой. Правовым последствием закрепления двусторонней коллизионной нормы является определение наследственного статута по праву страны, где находится недвижимое имущество.

Во-вторых, абз. 2 п. 1 закрепляет одностороннюю коллизионную норму, подчиняющую российскому праву наследование недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр в Российской Федерации. Воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты в силу закона отнесены к недвижимым вещам, подлежащим государственной регистрации (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК). Следует согласиться, на наш взгляд, с характеристикой этой нормы как специальной односторонней коллизионной нормы. Такая норма впервые включена в российское законодательство. Ранее действовавшие Основы гражданского законодательства иначе регулировали вопрос наследования недвижимого имущества, а именно: действовала односторонняя коллизионная норма, подчинявшая советскому праву наследование строений и другого недвижимого имущества, находящегося в СССР, а также прав на это имущество.

4. При определении пределов действия статута наследования вопросы отношений по наследованию необходимо отличать от вопросов, являющихся предпосылкой права наследования. Институт наследования в содержательном плане является производным от института права собственности; предметом наследования может быть лишь то, что может быть предметом собственности гражданина (вещные права, имущественные права, принадлежащие данному лицу, права требования и пр.). Деление имущества на движимое и недвижимое, а также квалификация этих понятий осуществляются национальным законодательством (см. подробнее коммент. к ст. 130 - 132). Принципиально важным является и то, что в ГК впервые закреплены коллизионные нормы, определяющие право, применимое к вещным правам (см. ст. 1205 - 1207 и коммент. к ним). Сказанное имеет непосредственное отношение к правовому регулированию отношений по наследованию, поскольку именно деление имущества на движимое и недвижимое является критерием расщепления наследственного статута. Наследственный статут недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это недвижимое имущество. Наследственный статут движимого имущества определяется по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства.

Вещно-правовой режим недвижимости определяется по праву места нахождения имущества; этим же правом определяются и содержание права собственности, и содержание правомочий собственника, и возможные ограничения правомочий собственника. Например, земельные участки могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается земельным законодательством (см. коммент. к п. 3 ст. 129). ЗК фактически воспроизводит конституционную норму (ч. 3 ст. 62 Конституции), предусматривающую, что

иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором. ЗК в круг участников земельных отношений включил иностранных граждан и лиц без гражданства (п. 1 ст. 5) и определил права иностранных граждан и лиц без гражданства на приобретение в собственность земельных участков (ст. 15, 22, 28, 30, 35, 36). В частности, иностранные граждане, лица без гражданства - собственники зданий, строений, сооружений имеют право на приобретение земельных участков в установленном порядке. Иностранным гражданам, лицам без гражданства земельные участки предоставляются в собственность за плату, размер которой устанавливается ЗК (п. 5 ст. 28). Соответственно иностранные граждане, лица без гражданства вправе наследовать указанные земельные участки, приобретенные в установленном порядке.

Вместе с тем, поскольку в российском праве установлены ограничения правомочий собственника, постольку существуют законодательные ограничения и прав наследования.

Так, иностранные граждане, лица без гражданства не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, на иных, установленных особо территориях РФ (п. 3 ст. 15 ЗК). Земельные участки, предоставленные для ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства и индивидуального строительства, могут быть получены в собственность только гражданами Российской Федерации (Федеральный закон от 15.04.98 N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" (в ред. от 21.03.2002) <*>). В соответствии с Законом об обороте земель иностранному гражданину не может принадлежать на праве собственности земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения или доля в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения. Этой категорией земель (или долей в праве общей собственности) иностранные граждане могут обладать только на праве аренды. Иностранному гражданину не вправе наследовать земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения. В случае, если принятие наследства приводит к нарушению этих правил, к наследникам применяются требования, установленные Законом, а именно: наследник обязан произвести отчуждение земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения или доли в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения.

<*> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801; 2000. N 48. Ст. 4632; 2002. N 12. Ст. 1093.

Законом устанавливаются ограничения правомочий собственника.

Нельзя не обратить внимание на следующее. В соответствии с Договором между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о равных правах граждан от 25 декабря 1998 г. граждане Республики Беларусь пользуются равными правами с российскими гражданами и им обеспечивается равное право на приобретение, владение, пользование и распоряжение имуществом на территориях договаривающихся сторон (ст. 3 и 6 Договора). Этот Договор фактически "снимает" ограничения прав наследования для граждан Республики Беларусь в России.

5. Законодательные изменения коснулись и вопросов, относящихся к завещательным распоряжениям. Завещание - односторонняя сделка, которая создает права и обязанности после открытия наследства (ст. 1118 ГК), поэтому вопросы условия действительности сделки, признания сделки недействительной, формы сделки являются существенными. Пункт 2 комментируемой статьи предусматривает правила, относящиеся к завещательным распоряжениям, их форме, а также условие признания их действительными. Фактически воспроизводится действовавшая ранее кумулятивная коллизионная норма, закрепленная п. 2 ст. 169 Основ гражданского законодательства, о том, что форма завещательного распоряжения (или акт его отмены) подчиняется альтернативно: а) праву страны, где

завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта; б) праву места составления завещания; в) требованиям российского права. Однако в отличие от Основ гражданского законодательства впервые в российском законодательстве закрепляется норма, распространяющая такой порядок как на движимое, так и на недвижимое имущество. Действовавший ранее п. 3 ст. 169 Основ гражданского законодательства закреплял одностороннюю коллизионную норму, в соответствии с которой способность лица к составлению или отмене завещания, а также формы завещания, если завещается недвижимое имущество или права на него, определялись только по советскому праву.

Завещательная дееспособность лица как в отношении движимого имущества, так и в отношении недвижимого имущества определяется по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания. Закрепление такой кумулятивной коллизионной нормы, содержащей несколько привязок, создает более гибкую систему правового регулирования отношений по наследованию.

6. Унификация наследственных отношений (как материально-правовых, так и коллизионных) международными договорами крайне ограничена. Существует несколько универсальных международных договоров в этой области, а именно Гаагские конвенции: О коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений, 1961 г.; О праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества, 1989 г.; О праве, применимом к имуществу, распоряжение которым осуществляется на началах доверительной собственности, и о его признании 1985 г.; Конвенция относительно международного управления имуществом умерших лиц 1973 г. и Вашингтонская конвенция о единообразном законе о форме международного завещания 1973 г. Россия в указанных конвенциях не участвует.

Унификация норм в области наследственных отношений осуществляется на региональном уровне, например Гаванская конвенция 1928 г. (Кодекс Бустаманте), в которой содержатся коллизионные нормы наследственного права. Регламентация вопросов наследования на региональном уровне осуществлена между странами - членами СНГ в Минской конвенции 1993 г.

Наиболее детально регулирование отношений по наследованию осуществлено двусторонними договорами о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, участницей которых является Россия. Регламентация вопросов наследования осуществлена также и в ряде консульских конвенций, заключенных Россией с рядом стран (КНР, Великобритания, Швеция и др.).

7. Договоры о правовой помощи различны по своему содержанию: некоторые содержат достаточно разработанную систему норм о выборе закона по вопросам наследования (договоры с бывшими "социалистическими государствами"), в некоторых договорах нормы о наследовании отсутствуют либо немногочисленны.

Регламентация наследственных отношений в двусторонних договорах о правовой помощи и в Минской конвенции 1993 г. содержит ряд общих принципиальных положений.

В этих договорах закреплён принцип национального режима.

Договоры исходят из принципа различия движимого и недвижимого имущества. Деление и юридическая квалификация движимого и недвижимого имущества решается договорами в соответствии с законодательством той страны, на территории которой находится имущество, таким образом закрепляется принцип расщепления наследственного статуса.

Существующее расщепление наследственного статуса связывается в договорах с закреплением различного режима наследования для движимого и недвижимого имущества.

Порядок наследования недвижимого имущества договорами достаточно четко определен: действует законодательство страны места нахождения недвижимости. Порядок

наследования движимого имущества регулируется альтернативно: в одних договорах он регулируется законодательством той страны, гражданином которой был наследодатель в момент смерти (например, Договор о правовой помощи между Россией и Республикой Польша от 16 сентября 1996 г.), в других - законодательством той страны, на территории которой наследодатель имел последнее постоянное место жительства (например, Договор между Россией и Арабской Республикой Египет от 23 сентября 1997 г., Договор между Россией и Исламской Республикой Иран от 5 марта 1996 г.).

Договоры содержат коллизионные нормы, решающие вопросы, возникающие в отношении выморочного имущества. Наследование движимого выморочного имущества осуществляется в соответствии с законом того государства, гражданином которого наследодатель был к моменту смерти. Выморочное недвижимое имущество переходит к тому государству, на территории которого оно находится.

Завещательная дееспособность, форма завещания (отмена завещания) договорами решаются альтернативно: либо законодательством страны гражданства наследодателя, либо законодательством места составления (отмены) завещания. Несколько иначе регулирует этот вопрос Минская конвенция 1993 г. (ст. 47): завещательная дееспособность лица к составлению (отмене) завещания, форма завещания и его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления акта; завещание (его отмена) не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места его составления.

Договорами регламентирован порядок производства по делам о наследовании. Производство по делам о наследовании движимого имущества компетентны вести учреждения той страны, на территории которой имел место жительства наследодатель в момент смерти. Производство по делам о наследовании недвижимого имущества компетентны вести учреждения той страны, на территории которой находится это имущество.

Договоры предусматривают меры по охране наследственного имущества.

26 ноября 2001 года

N 147-ФЗ

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН

О ВВЕДЕНИИ В ДЕЙСТВИЕ ЧАСТИ ТРЕТЬЕЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(в ред. Федерального закона от 11 ноября 2003 г. N 145-ФЗ)

Комментарий к Федеральному закону

Вводный закон имеет традиционное название, которое присваивается всем федеральным законам соответствующего назначения. Он относится к части третьей ГК в целом и, следовательно, к разд. V "Наследственное право". В нем могут быть выделены общие и специальные правила о порядке введения в действие норм нового наследственного права.

Общие правила (ст. 1 - 5 Вводного закона) предусматривают механизм встраивания комплексного блока новых норм наследственного права в сложившуюся систему

законодательства РФ и взаимодействия с нею. Поэтому в общих правилах о порядке введения в действие норм нового наследственного права определяется не только момент вступления в силу новых норм наследственного права, но и пределы действия правовых актов, которые применялись до введения в действие новых норм, а также основные принципы применения новых норм к отношениям наследования.

Специальные правила (ст. 6 - 8 Вводного закона) предусматривают особенности применения норм нового наследственного права в случаях, если наследство открылось до введения в действие новых норм, и в иных особых случаях.

Статья 1.

Комментарий к статье 1

1. Комментируемая статья устанавливает момент, с которого вводятся в действие новые нормы наследственного права - 1 марта 2002 г.

По общему правилу все условия наследования (круг наследников, порядок и сроки принятия наследства, состав наследства и др.) устанавливаются согласно нормам, действующим на день открытия наследства (о понятии открытия наследства см. коммент. к ст. 1113 ГК).

2. С датой 1 марта 2002 г. связано определение правовой судьбы ранее действовавших норм о наследовании и других обусловленных ими правил. Вводный закон устанавливает соотношение новых норм наследственного права с ранее действовавшими нормами.

Дата введения в действие части третьей ГК является границей, позволяющей разделить правовые последствия в зависимости от того, когда возникли определенные обстоятельства: до или после 1 марта 2002 г.

Статья 2.

Комментарий к статье 2

1. В комментируемой статье перечислены акты и нормы правовых актов, которые утратили силу с 1 марта 2002 г. Прежде всего это разд. VII ГК РСФСР, а также связанные с ним иные правовые акты.

2. Утратил силу Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 18.12.74 "Об изменении и признании утратившими силу некоторых законодательных актов РСФСР в связи с введением в действие Закона РСФСР о государственном нотариате" <*>, которым были расширены возможности осуществления гражданами завещательных распоряжений. Эти нормы утратили юридическое значение в связи с новыми правилами составления, изменения и отмены завещаний в части третьей ГК.

<*> Ведомости РСФСР. 1974. N 51. Ст. 1346.

Статья 3.

Комментарий к статье 3

В соответствии с комментируемой статьей с 1 марта 2002 г. не подлежат применению нормы наследственного права, содержащиеся в разд. VI Основ гражданского законодательства.

Основы гражданского законодательства действовали на территории РФ согласно п. 1 Постановления Верховного Совета РФ от 14.07.92 N 3301-1 "О регулировании

гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы" <*> и применялись в части, не противоречащей Конституции и другим законодательным актам РФ, принятым после 12 июня 1990 г.

<*> Ведомости РФ. 1992. N 30. Ст. 1800.

Во взаимосвязи с нормами Основ гражданского законодательства действовал ГК РСФСР, положения которого подлежали применению в части, не противоречащей Основам гражданского законодательства.

Введение в действие части третьей ГК позволило признать Основы гражданского законодательства в части, относящейся к наследованию и МЧП, утратившими силу.

Статья 4.

Комментарий к статье 4

1. Комментируемая статья предусматривает приведение правовых актов в соответствие с частью третьей ГК. Обновление законов и иных нормативных актов, действующих на момент введения в действие части третьей ГК, в целях приведения их в соответствие с ней должно осуществляться дифференцированно по двум основным направлениям: первое - обновление самого содержания правового регулирования отношений; второе - обновление правовой формы актов нормативного регулирования. Оба этих направления взаимосвязаны и взаимообусловлены.

2. Первым направлением охватываются все правовые акты, включая законы и иные правовые акты, действующие на территории РФ на момент введения в действие части третьей ГК, т.е. правовые акты РФ и акты законодательства СССР. Последние - при условии, что обладают юридической силой, которой наделены в пределах и порядке, предусмотренных российским законодательством. По смыслу ч. 1 комментируемой статьи этим направлением обновления охватываются также акты министерств и ведомств. В процессе обновления действующие акты законодательства СССР будут заменены соответствующими правовыми актами РФ.

3. Изданные до введения в действие 1 марта 2002 г. части третьей ГК нормативные акты до приведения их в соответствие с ней сохраняют силу и могут применяться постольку, поскольку не противоречат нормам нового наследственного права.

В каждом конкретном случае правоприменения необходимо провести их юридическое "очищение" путем сравнения с новыми нормами ГК. Например, к правовым актам, подлежащим приведению в соответствие с ГК и подпадающим под особый режим применения, могут быть отнесены федеральные законы, регулирующие вопросы наследования отдельных видов имущества: ТК (ст. 141), Закон об обществах с ограниченной ответственностью (ст. 21), Федеральный закон от 15.04.98 N 66-ФЗ "О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан" (ст. 30) <*>.

<*> СЗ РФ. 1998. N 16. Ст. 1801.

4. К правовым актам, нуждающимся в приведении их в соответствие с частью третьей ГК, относятся акты, регулирующие нотариальную деятельность: Основы законодательства о нотариате, Инструкция о порядке совершения нотариальных действий должностными лицами органов исполнительной власти, утвержденная Минюстом России 19.03.96 <*>, Консульский устав СССР <*>, Инструкция о порядке совершения нотариальных действий консульскими учреждениями Союза ССР, утвержденная Минюстом СССР по согласованию с МИД СССР 29.07.77 <***>.

<*> БНА. 1996. N 6.

<***> ВВС СССР. 1976. N 27. Ст. 404.

<***> Государственный нотариат: Сборник нормативных актов. М., 1989. С. 436.

5. К группе подлежащих обновлению правовых актов должны быть отнесены ведомственные инструкции, регулирующие порядок удостоверения должностными лицами завещаний, приравненных к нотариальным: больничных, воинских, экспедиционных, "морских" и др.

Укажем следующие Инструкции: Инструкция о порядке удостоверения завещаний главными врачами, их заместителями по медицинской части, дежурными врачами больниц, других стационарных лечебно-профилактических учреждений, санаториев, а также директорами и главными врачами домов для престарелых и инвалидов, утвержденная Минюстом СССР по согласованию с Минздравом СССР, министерствами соцобеспечения союзных республик 20.06.74 <*>; Инструкция о порядке удостоверения завещаний и доверенностей командирами (начальниками) воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений, начальниками, их заместителями по медицинской части, старшими и дежурными врачами госпиталей, санаториев и других военно-лечебных учреждений, утвержденная Минюстом СССР по согласованию с Минобороны СССР от 15.03.74 <***>; Инструкция о порядке удостоверения завещания капитанами морских судов или судов внутреннего плавания, утвержденная Минюстом СССР по согласованию с Минморфлотом СССР, Минрыбхозом СССР 20.05.74; Инструкция о порядке удостоверения завещаний начальниками разведочных арктических и других подобных им экспедиций, утвержденная Минюстом СССР по согласованию с Мингеологии СССР, Миннефтепромом СССР, Минцветметом СССР, Мингражданавиации СССР, Минугольпромом СССР, Главным управлением гидрометеослужбы при Совете Министров СССР, Президиумом Академии наук СССР, Главным управлением геодезии и картографии при Совете Министров СССР 29.06.74; Инструкция о порядке удостоверения завещаний и доверенностей начальниками мест лишения свободы, утвержденная Минюстом СССР по согласованию с МВД СССР 14.03.74 К-15/184.

<*> Там же. С. 427.

<***> Там же. С. 410.

Указанные Инструкции возлагают на определенный круг должностных лиц, не относящихся к органам исполнительной власти, специальные, приравненные к нотариальным, служебные обязанности и полномочия по удостоверению завещаний граждан и закрепляют регламент их выполнения. Без таких инструкций ГК недостаточно для осуществления гражданами права на совершение завещаний, требующих удостоверения со стороны определенных должностных лиц, перечисленных в ст. 1127 ГК, и на предъявление соответствующих требований к этим должностным лицам.

Поскольку обязанности указанного круга должностных лиц по удостоверению завещаний граждан предусмотрены законом РФ, а именно ГК, постольку отдельный регламент выполнения ими этой служебной обязанности должен быть определен, на наш взгляд, в порядке, предусмотренном законом. Такой подход соответствует требованиям п. 2 ст. 1110 ГК. В связи с этим представляется неотложно необходимым обновление указанных Инструкций в целях их нормального правоприменения либо их замена соответствующими нормативными актами РФ.

6. Второе направление приведения правовых актов в соответствие с частью третьей ГК - это изменение их правовой формы в иерархической системе законодательства. Вторым направлением охватываются изданные до введения в действие части третьей ГК правовые акты, не являющиеся законами, но принятые соответствующими

законодательными органами РСФСР, Российской Федерации, СССР по вопросам, которые согласно новым нормам части третьей ГК отнесены к компетенции федеральных законов.

Таковыми органами являются: Верховный Совет РСФСР, Верховный Совет РФ, Президиум Верховного Совета РСФСР, Президент РФ и Правительство РФ, а также Верховный Совет СССР, Президиум Верховного Совета СССР, Президент СССР и Правительство СССР.

Указанная группа правовых актов, подлежащих замене федеральными законами, существенно расширена правилом ч. 2 комментируемой статьи по сравнению с соответствующими положениями Федеральных законов от 30.11.94 N 52-ФЗ "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" <*> и от 26.01.96 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" <*>. В связи с этим внесены изменения в названные Законы, так что условия обновления по статусу указанной группы нормативных актов стали одинаковыми в законах о введении в действие каждой из трех частей ГК.

<*> СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3302; 2001. N 17. Ст. 1644; N 49. Ст. 4553.

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

7. После 1 марта 2002 г. правовые акты этой группы до момента замены соответствующими законами РФ временно сохраняют юридическую силу, несмотря на формальное несоответствие их статуса требованиям ГК. Правовые акты, временно действующие до их замены федеральными законами, применяются в пределах, не противоречащих части третьей ГК.

8. К группе действующих правовых актов, подлежащих обновлению и по форме, и по содержанию, следует отнести Положение о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, имущества, перешедшего по праву наследования к государству, и кладов, утвержденное Постановлением Совета Министров СССР от 29.06.84 N 683 (в ред. от 25.07.91) <*>. Согласно ст. 1151 ГК порядок наследования и учета выморочного имущества, а также порядок передачи его в собственность субъектов РФ или в собственность муниципальных образований определяется федеральным законом. Должно быть также изменено содержание указанного правового акта, поскольку расширяется предмет регулирования: им охватывается не только учет выморочного имущества, но и порядок наследования, передачи выморочного имущества в собственность субъектов РФ или муниципальных образований (а не его реализация).

<*> СП СССР. 1984. N 24. Ст. 127; 1990. N 17; N 26. Ст. 121.

9. В Постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ N 2/1 даны руководящие разъяснения относительно применения правовых актов, подлежащих обновлению.

Несмотря на то что Постановление принято в связи с введением в действие части первой ГК, указанные разъяснения имеют принципиальное значение и суды могут руководствоваться ими применительно к введению в действие части третьей ГК. Учитывая необходимость переходного периода для приведения действующих нормативных правовых актов в соответствие с ГК и для замены определенных нормативных актов федеральными законами, ВС РФ и ВАС РФ рекомендовали судам применять действующие на территории РФ нормативные правовые акты в части, не противоречащей ГК (п. 3 и 4 Постановления).

10. На основе Вводного закона и части третьей ГК в настоящее время складывается следующая система нормативных актов, регулирующих отношения, предусмотренные этой частью ГК. Это нормы действующих на территории РФ законов и иных правовых

актов, применяемых в части, не противоречащей разд. V и VI ГК, впредь до замены их федеральными законами.

11. Законодательство о наследовании должно быть дополнено законами и иными правовыми актами, необходимость принятия которых предусмотрена нормами разд. V ГК:

- ст. 1125 и 1171 ГК предусматривают принятие федерального закона, предоставляющего должностным лицам органов местного самоуправления в Российской Федерации право совершения нотариальных действий по удостоверению завещания и охране наследственного имущества.

Закон о принципах организации местного самоуправления не наделил органы местного самоуправления нотариальными полномочиями даже в ограниченном объеме, но предусмотрел, как общее правило, что наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями осуществляется только федеральными законами. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что необходим специальный закон, наделяющий органы местного самоуправления полномочиями по совершению нотариальных действий определенного вида и устанавливающий порядок их выполнения.

Одновременно в Основы законодательства о нотариате федеральным законом следует внести соответствующие изменения и дополнения, в соответствии с которыми определить полномочия должностных лиц органов местного самоуправления по совершению нотариальных действий, объем этих полномочий и особенности их выполнения;

- федеральный закон о порядке наследования и учета выморочного имущества (ст. 1151 ГК), который должен быть принят взамен действующего на территории РФ Постановления Совета Министров СССР от 29.06.84 N 683.

Статья 5.

Комментарий к статье 5

1. Комментируемая статья закрепляет основные принципы применения новых норм к гражданским правоотношениям, возникающим или действующим после вступления в силу части третьей ГК. Указанные принципы должны быть одинаковыми для каждого из трех законов, предусматривающих порядок введения в действие соответственно частей первой, второй и третьей ГК.

Нормы нового наследственного права применяются к гражданским правоотношениям, возникшим после введения в действие части третьей ГК. Все наследства, открывшиеся 1 марта 2002 г. и позднее, подчиняются нормам разд. V ГК.

Этот основной принцип применения новых законодательных актов действовал и ранее при внесении изменений в систему наследственного права.

2. К правоотношениям, возникшим и существовавшим до введения в действие части третьей ГК, применяется ранее действовавшее законодательство.

Разъясняя этот общий и ранее действовавший принцип, Пленум ВС РСФСР в п. 1 Постановления от 23.04.91 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих у судов по делам о наследовании" <*> указал: "При рассмотрении дел о наследовании судам следует иметь в виду, что круг наследников, порядок, сроки принятия наследства и состав наследственного имущества определяются законодательством, действующим на день открытия наследства". Это указание справедливо и для случаев применения "старого" закона к отношениям, возникшим во время его действия, и для применения нового закона к отношениям, возникшим после введения его в действие.

<*> БВС РФ. 1991. N 7.

В настоящее время во внимание должен быть принят Федеральный закон от 14.05.2001 N 51-ФЗ, который внес изменения в ст. 532 Гражданского кодекса РСФСР о круге наследников по закону <*>. Он вступил в действие со дня его официального опубликования - 17 мая 2001 г. Утратил силу с 1 марта 2002 г. в связи с введением в действие части третьей ГК. Вопрос о круге наследников в отношении наследств, открывшихся в период с 17 мая 2001 г. по 28 февраля 2002 г., должен решаться на основании ст. 532 ГК РСФСР с учетом указанного Закона, если иное не предусмотрено специальными правилами введения в действие части третьей ГК (см. коммент. к ст. 6 - 8 Вводного закона).

<*> СЗ РФ. 2001. N 21. Ст. 2060.

Указанный принцип правоприменения основан на том, что "старые" законы, даже будучи заменены новыми, сразу не "умирают". Исходя из этого принципа, ВС РФ и ВАС РФ в п. 2 Постановления Пленума N 2/1 рекомендовали при осуществлении судебной защиты прав исходить из того, что нормы законов, признанные утратившими силу в соответствии со ст. 2 Вводного закона, подлежат применению при разрешении споров к тем правам и обязанностям, которые возникли до введения в действие ГК.

3. Вводный закон предусматривает еще один принцип правоприменения: если гражданское, а именно - наследственное, правоотношение сложилось во время действия "старого" закона, но в рамках этого "длящегося" правоотношения возникли права и обязанности после введения в действие нового закона, такое наследственное правоотношение оказывается в правовом поле действия и прежнего, и нового законов:

- в части прав и обязанностей, возникших до 1 марта 2002 г., т.е. до введения в действие части третьей ГК - в период действия ГК РСФСР, должны применяться нормы разд. VII ГК РСФСР "Наследственное право";

- в части прав и обязанностей, возникших 1 марта 2002 г. и позднее, т.е. после введения в действие части третьей ГК, должны применяться нормы разд. V ГК "Наследственное право".

Действие этого принципа можно проследить на следующем примере. Наследство после А. открылось 10 апреля 2001 г. Права на наследство заявили все наследники первой очереди: дети от первого брака Н. и Е. и сын от второго брака Д. Наследники приняли наследство в установленном в 2001 г. порядке. Спустя год после открытия наследства наследники приступили к разделу наследства, в составе которого имелись квартира, домашняя обстановка и легковая автомашина. Наследники - дети от первого брака требовали произвести раздел имущества по правилам ст. 559 ГК РСФСР и ст. 252 ГК, ссылаясь на то, что наследство открылось до введения в действие части третьей ГК. Наследник Д., сын от второго брака, считал необходимым применить ст. 1168 ГК, в соответствии с которой требовал учесть принадлежащее ему преимущественное право на неделимую вещь. При разделе наследства Д. проживал в квартире совместно с А. одной семьей на протяжении всей своей жизни и не имел другого жилого помещения. Д. по доверенности А. постоянно пользовался автомашиной, главным образом в личных интересах, но также обеспечивал поездки в автомобиле самого А. Обстоятельства данного наследственного правоотношения позволяют применить к нему и прежнее, и новое законодательства о наследовании. Круг наследников и состав наследственного имущества должны быть определены в соответствии с нормами ГК РСФСР, действовавшими на момент открытия наследства. Права, связанные с разделом наследства, возникли после введения в действие части третьей ГК, поскольку до этого момента наследники не произвели раздела приобретенного наследства. Поэтому к отношениям раздела наследства должны быть применены нормы нового наследственного права: ст. 1168 - 1170 ГК.

Статья 6.

Комментарий к статье 6

1. Комментируемая статья в ч. 1 устанавливает специальные правила применения новых норм наследственного права к правоотношениям наследования в случаях, если время открытия наследства относится к периоду до введения в действие части третьей ГК, но процесс наследственного правопреемства не завершился к моменту вступления ее в силу.

Это положение является специальным, определяющим применение указанных норм нового наследственного права с обратной силой.

Согласно комментируемой статье круг наследников по закону определяется в соответствии с нормами части третьей ГК, если наследство открылось до 1 марта 2002 г., но срок принятия наследства на 1 марта 2002 г. не истек.

Это правило означает, что при указанных условиях наследство может быть принято в порядке очередности лицами, относящимися к наследникам по закону всех восьми очередей, предусмотренных соответствующими новыми статьями ГК, - как прямыми наследниками, так и наследниками по праву представления.

Применение данного правила требует пояснений по вопросу о том, какой юридический смысл заложен в условии "если срок принятия наследства не истек на 1 марта 2002 г.". Имеются ли в виду правила о сроке для принятия наследства, установленные ст. 546 и 548 ГК РСФСР, или соответствующие правила части третьей ГК?

Исходя из внутренней взаимосвязи всех положений ч. 1 комментируемой статьи, а также установленных пределов действия новых норм с обратной силой, рассматриваемое правило должно применяться в случаях, если на указанную дату не истек срок для принятия наследства, установленный ст. 546 и 548 ГК РСФСР. Если при соответствующих конкретных обстоятельствах наследования такой срок для принятия наследства не истек на 1 марта 2002 г., круг наследников должен определяться по правилам части третьей ГК.

Например, наследство открылось 20 сентября 2001 г. Срок принятия наследства наследниками первой очереди составляет 6 месяцев. Срок на принятие наследства истекает 21 марта 2002 г. Если наследство наследниками первой очереди не было принято до 1 марта 2002 г., а срок для принятия ими наследства не истек до 1 марта 2002 г., круг наследников должен быть определен по правилам разд. V "Наследственное право" ГК. При определении круга наследников по закону согласно нормам ГК должны быть применены те нормы, в соответствии с которыми лица призываются к наследованию по закону в порядке очередности (см. коммент. к ст. 1141 - 1149 ГК) и осуществляют свое право на принятие наследства в сроки, предусмотренные соответствующими статьями ГК (см. коммент. к ст. 1152 - 1160 ГК). При этом, если иное не предусмотрено Вводным законом, во внимание будут приняты сроки принятия наследства, исчисление которых зависит от отказа других наследников от наследства, отстранения их от наследства либо непринятия ими наследства (см. коммент. к ст. 1154 ГК).

2. Непринятие наследства могло быть результатом отказа от наследства, пропуска срока для принятия наследства либо отсутствия в окружении наследодателя на момент открытия наследства лиц, относящихся к кругу наследников по закону. Пропуск срока для принятия наследства не является необратимым препятствием для осуществления права на наследство. Срок для принятия наследства мог быть продлен по правилам ст. 547 ГК РСФСР, ныне может быть восстановлен в порядке, предусмотренном ст. 1155 ГК (см. коммент. к этой статье).

В случае если наследство в целом было завещано, но не принято всеми наследниками по завещанию, оно поступает к наследникам по закону, которые имели право его принять.

В случае если завещана лишь часть наследства, другая часть, оставшаяся не завещанной, переходит к наследникам по закону, к ним же переходит и часть наследства, которая хотя и была завещана, но не принята наследниками по завещанию.

Таким образом, в случае непринятия всего наследства или части его наследниками по закону на день введения в действие части третьей ГК, наступают последствия, предусмотренные ч. 1 комментируемой статьи, в отношении всего наследства в целом либо в отношении части наследства, которая должна была перейти к наследникам по закону.

3. В комментируемой статье определен круг наследников, чье отношение к принятию наследства признается условием для решения правовой судьбы наследства по правилам нового закона.

Если наследство не было принято лицами, которые включены в круг наследников по закону, указанных в ст. 532 ГК РСФСР, или круг наследников, призываемых к правопреемству в порядке наследственной трансмиссии согласно ст. 548 ГК РСФСР, круг наследников по закону определяется по правилам части третьей ГК.

С учетом момента открытия наследства круг наследников по закону до 17 мая 2001 г. был ограничен лишь первой и второй очередями наследников и одной категорией лиц, наследовавших по праву представления. После 17 мая 2001 г. круг наследников по закону включал четыре очереди наследников и три категории лиц, наследующих по праву представления. Указанное изменение круга наследников по закону следует иметь в виду, исследуя конкретные обстоятельства открывшегося наследства.

В случае если наследники по закону пропустили срок для принятия наследства, открывшегося до 1 марта 2002 г., и наследство оказалось на 1 марта 2002 г. не принятым наследниками по закону, последние не лишены права принять наследство по истечении установленного срока. Однако при этом должны применяться положения не ст. 547 ГК РСФСР, а ст. 1155 ГК, поскольку в комментируемой статье предусмотрено, что круг наследников по закону определяется в соответствии с нормами нового наследственного права, если на 1 марта 2002 г. наследство не было принято никем из возможных наследников, устанавливаемых в соответствии с нормами ГК РСФСР.

Правила о сроке для принятия наследства и восстановлении этого срока по его истечении оказывают прямое влияние на определение круга наследников по закону. Поскольку Вводный закон при указанных им обстоятельствах требует применения положений части третьей ГК для определения круга наследников по закону, постольку положения ГК следует применять и при решении вопроса о круге наследников по закону в случаях пропуска срока для принятия наследства.

4. Если наследство, открывшееся до 1 марта 2002 г., не принятое на 1 марта 2002 г. никем из наследников по закону, не перешло ни в государственную, ни в муниципальную собственность на ту же дату, оно подчиняется правилам о круге наследников по закону, установленным частью третьей ГК.

Формулируя данное условие, Вводный закон вводит два обязательных его признака, неразрывно связанных между собой. Первый признак касается оснований, по которым наследственное имущество могло перейти, но не перешло в собственность Российской Федерации, субъектов РФ или муниципального образования. Вторым признаком ограничивает действие данного условия временными рамками - не далее дня введения в действие части третьей ГК - 1 марта 2002 г.

При наследовании имущества (как выморочного, так и завещанного) государство в соответствии со ст. 557 ГК РСФСР могло получить свидетельство о праве на наследство в таком же порядке, какой установлен для всех иных наследников. Согласно данной норме государство не было обязано получать свидетельство о праве на наследство, хотя и не могло отказаться от выморочного наследства, переходившего к государству независимо от совершения специальных актов принятия наследства.

Иное дело - переход к Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию наследства по завещанию. В этом случае действуют общие правила наследования, включая правила о принятии или непринятии наследства, последствиях таких действий.

Следует особо подчеркнуть, что комментируемая статья требует, чтобы основания перехода наследственного имущества гражданина в государственную или муниципальную собственность были предусмотрены законом, независимо от того, какой закон действовал на момент открытия наследства или на момент перехода имущества в собственность государства либо муниципальных образований.

Вместе с тем возможные основания, по которым наследственное имущество при определенных обстоятельствах должно было перейти в государственную или муниципальную собственность, но не перешло, следует рассматривать с учетом правовых норм лишь тех законов, которые действовали до введения в действие части третьей ГК. Этот вывод связан с фактором времени, с которым закон связал судьбу имущества как объекта правопреемства: комментируемое условие предусматривает тот случай, когда наследственное имущество на 1 марта 2002 г. не успело поступить в государственную или муниципальную собственность.

В отношении одного из оснований перехода наследственного имущества к Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию, а именно перехода к ним права на наследство, Вводный закон прямо указал на конкретный документ, отсутствие которого служит доказательством того, что имущество не перешло в публичную собственность. Этот документ - нотариальное свидетельство о праве наследования, выданное уполномоченному органу, осуществляющему полномочия публичного собственника.

Необходимость подобной конкретизации применительно к праву наследования государства и иных публичных образований является совершенно оправданной. Она обусловлена тем, что позволяет с бесспорной определенностью установить момент осуществления государством и иными публичными образованиями права на наследование выморочного или завещанного им наследственного имущества. Данное условие документирования права представляется особенно необходимым, чтобы устранить возможность для властных структур определить судьбу наследства иным, административным путем.

5. Если наследство, открывшееся до 1 октября 1964 г., не было принято никем из наследников по закону на 1 марта 2002 г. и не перешло по праву наследования ни в государственную, ни в муниципальную собственность на день введения в действие части третьей ГК, круг наследников определяется по правилам нового наследственного права.

Правило касается весьма редких, даже единичных в настоящее время случаев неопределившейся правовой судьбы наследств, которые открылись еще до введения в действие ГК РСФСР.

Расширение круга наследников по закону третьей и четвертой очередями и связанное с этим изменение ст. 532 ГК РСФСР, предусмотренное Федеральным законом от 14.05.2001 N 51-ФЗ, не сопровождалось специальными правилами о введении в действие указанных изменений. Комментируемая статья распространяется на все наследства, открывшиеся до 1 марта 2002 г., но не принятые никем из наследников и не перешедшие по праву наследования либо иным законным основаниям к государству или другим субъектам.

Законодатель распространил нормы нового наследственного права на наследства, открывшиеся в любой момент до 1 марта 2002 г. и остававшиеся все это время вплоть до введения в действие части третьей ГК "бессубъектными" как по основаниям наследования, так и по иным основаниям правоприобретения имущества умершего лица.

В то же время указанное правило, на наш взгляд, содействует утверждению правопорядка. Поскольку "бессубъектные" ("лежачие") наследства приобретут

наследников по закону из числа родственников наследодателя, будет устранена неопределенность правового статуса имущества и обеспечено возложение бремени собственности на определенное лицо.

Можно также говорить о положительной нравственной стороне этого решения, поскольку переход наследства к родственникам бывшего собственника свидетельствует об уважении к памяти умершего и к лицам, связанным общим родством.

6. Применительно к наследствам, открывшимся до введения в действие части третьей ГК, их правовая судьба определяется по правилам нового наследственного права также и в случаях, если наследственное имущество не перешло в частную собственность других лиц в порядке и по основаниям, установленным законом.

Наследственное имущество, не принятое никем из наследников и не перешедшее в государственную или муниципальную собственность, могло поступить в частную собственность других лиц по иным основаниям, предусмотренным законом, например в силу приобретательной давности.

Во всех подобных случаях, если наследственное имущество, не ставшее объектом наследственного правопреемства, поступило в частную собственность других лиц правомерно, исключается восстановление отношений наследования по правилам части третьей ГК.

Сделанный вывод не означает, что исключается спор между наследниками, которые не осуществили своего права на наследство, и лицами, которые приобрели право собственности на спорное имущество по иным основаниям, предусмотренным законом.

7. В комментируемой статье сделана отсылка к ст. 1142 - 1148 части третьей ГК, устанавливающим полный круг наследников по закону, включая лиц, которые могли быть и которые не могли быть наследниками по правилам ГК РСФСР. Данная отсылка является оправданной. Она предлагает выявление "новых" наследников на основе сравнения соответствующих статей ГК РСФСР и ГК и с учетом времени открытия конкретного наследства. Нельзя не учитывать, что статьи ГК, определяющие наследников по закону, имеют структурные и редакционные отличия от соответствующих положений ГК РСФСР. Это касается, например, формулировок о полнородных и неполнородных братьях и сестрах, полного или частичного обособления статей о наследовании усыновителей и усыновленных, внуков и правнуков и т.д.

8. Указанные различия "старых" и "новых" наследников связаны с различными сроками принятия наследства, установленными законом для первых и вторых. Для принятия наследства первыми действуют сроки, предусмотренные ст. 546 и 548 ГК РСФСР, что вытекает из толкования комментируемой статьи. Для принятия наследства вторыми установлен особый срок продолжительностью в 6 месяцев, исчисляемый со дня введения в действие части третьей ГК, что закреплено в предложении втором ч. 1 комментируемой статьи. В течение указанного срока право принятия наследства предоставлено лицам, которые не могли быть наследниками по закону в соответствии с правилами ГК РСФСР, но являются таковыми по правилам части третьей ГК. Лица - наследники по закону и по правилам ГК РСФСР, и по правилам ГК не имеют права на принятие наследства в срок, исчисляемый со дня введения в действие части третьей ГК.

Продолжительность срока принятия наследства "новыми" наследниками совпадает с общей продолжительностью срока принятия наследства (п. 1 ст. 1154 ГК - см. коммент. к этой статье). Но момент, с которого исчисляется начало течения срока, связан не со временем открытия наследства, а с днем введения в действие части третьей ГК.

Правило комментируемой статьи о сроке принятия наследства "новыми" наследниками не исключает применения правил о способах принятия наследства, предусмотренных ст. 1153 ГК, правил о сроке принятия наследства лицом, для которого право наследования возникает только вследствие непринятия наследства другим наследником (п. 3 ст. 1154 ГК), правил о восстановлении срока (ст. 1155 ГК), правил об

отказе от наследства и его видах (ст. 1157, 1158), правил о наследственной трансмиссии (ст. 1156). См. коммент. к этим статьям.

9. Особого внимания заслуживает вопрос об условиях наследования нетрудоспособных иждивенцев наследодателя в рамках комментируемой статьи.

Это объясняется тем, что условия наследования этими лицами по правилам части третьей ГК изменились в сравнении с правилами ст. 532 ГК РСФСР. Если в соответствии с правилами комментируемой статьи условия применения нового закона связаны с принятием (непринятием) наследства лицами, указанными в ст. 532, 548 ГК РСФСР, включая нетрудоспособных иждивенцев наследодателя, то и основания признания таких лиц наследниками в рамках ст. 532 ГК РСФСР следует определять по правилам названной статьи.

Однако в случаях, если в соответствии с правилами комментируемой статьи нетрудоспособные иждивенцы наследодателя призываются к наследованию в числе наследников по закону, определяемых согласно нормам части третьей ГК, эти лица могут наследовать, если отвечают условиям, предусмотренным ст. 1148 ГК (см. коммент. к этой статье).

Но в число наследников по закону, призванных к наследству, открывшемуся до 1 марта 2002 г., не могут быть включены нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении наследодателя не менее года до его смерти, если такие иждивенцы не состояли в определенной степени родства с наследодателем и не проживали совместно с ним.

10. Часть 2 комментируемой статьи содержит основания, по которым наследство, открывшееся до 1 марта 2002 г., признается выморочным и переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации по правилам части третьей ГК (см. коммент. к ст. 1151 ГК).

В ч. 2 комментируемой статьи закреплено специальное правило о применении нового закона с обратной силой. Оно применяется к наследствам, открывшимся до 1 марта 2002 г. и не принятым никем из наследников по закону ни до 1 марта 2002 г., ни в установленный 6-месячный срок после 1 марта 2002 г.

Важно отметить, что по смыслу комментируемой статьи решен вопрос о моменте перехода наследства к государству. По истечении 6-месячного срока для принятия наследства, установленного ч. 1 этой статьи, имущество признается выморочным и переходит в собственность государства в силу самого закона. Соответствующие государственные органы вправе получить нотариальное свидетельство о праве наследования Российской Федерацией определенного имущества. С переходом выморочного наследства к государству устраняется неопределенность правового статуса имущества, правообладатель которого умер и его правопреемники не заявили о своих правах на наследство.

Статья 7.

Комментарий к статье 7

1. В комментируемой статье получили закрепление специальные положения, касающиеся юридического значения завещания как основания наследования в соответствии с частью третьей ГК.

2. Завещание - односторонняя сделка лица, совершаемая им при жизни, но порождающая правовые последствия после его смерти. В комментируемой статье содержится изъятие из общих правил о признании сделок недействительными (ст. 168 - 179 ГК).

В соответствии с комментируемой статьей завещания, совершенные до 1 марта 2002 г. и отвечающие требованиям их действительности на момент совершения, хотя и не соответствующие требованиям новых правил части третьей ГК, сохраняют юридическую

силу в случае открытия наследства после 1 марта 2002 г. Такие завещания действуют в качестве оснований наследования с применением во всем остальном правил части третьей ГК.

3. Завещания, совершенные до 1 марта 2002 г. в противоречии с требованиями, предъявляемыми к действительности завещаний на момент их совершения, должны признаваться недействительными, хотя бы они соответствовали требованиям правил части третьей ГК. Так, завещание, составленное до 1 марта 2002 г. в чрезвычайных обстоятельствах в простой письменной форме с соблюдением иных требований ст. 1129 ГК, будет признано недействительным как не соответствующее правилам о формах завещаний, действовавшим на момент совершения завещания.

Статья 8.

Комментарий к статье 8

1. Комментируемая статья предусматривает специальные правила, касающиеся применения института обязательной доли в наследстве, открывшемся после 1 марта 2002 г.

По смыслу этой статьи, новые правила о наследовании по закону обязательной доли, существенно изменившие прежний институт обязательной доли в наследстве (ст. 535 ГК РСФСР), применяются лишь в случаях, если завещание совершено после 1 марта 2002 г.

В соответствии с таким правилом наследство, открывшееся после 1 марта 2002 г. на основании завещания, совершенного до 1 марта 2002 г., подчиняется прежнему институту обязательной доли, который действовал на момент совершения завещания, т.е. нормам ст. 535 ГК РСФСР. В соответствии с последней несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя (в том числе усыновленные), а также нетрудоспособные супруг, родители (усыновители) и иждивенцы умершего наследуют, независимо от содержания завещания, не менее 2/3 доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля).

Не имеет значения, сколько времени прошло с момента совершения завещания до момента открытия наследства. Завещания, совершенные до 1 марта 2002 г., и ограничения свободы завещания в виде института обязательной доли, действовавшие на момент совершения этого завещания, остаются нерушимыми и не подчиняются действию нового закона, принятого после их совершения.

Правила комментируемой статьи позволяют сохранить волю наследодателя в том объеме, в каком она была выражена при составлении завещания. Принимая завещательные распоряжения, наследодатель руководствовался теми правовыми обстоятельствами, которые соответствовали действовавшим на момент совершения завещания правовым нормам.

2. Однако правила, закрепленные в комментируемой статье, могут вызвать трудности при применении их на практике.

Нередко встречаются ситуации, когда одни завещания совершены до, а другие - после 1 марта 2002 г. При этом завещания, сделанные до указанной даты, не отменяются вовсе, но дополняются последующими завещаниями, совершенными после 1 марта 2002 г. Применение положений комментируемой статьи в этом случае окажется невозможным. Это произойдет потому, что институты обязательной доли прежнего и нового закона о наследовании несовместимы и не могут применяться одновременно к одному наследству.

В комментируемой статье говорится, что правила об обязательной доле в наследстве "применяются к завещаниям". Такая формулировка не точна. Правила об обязательной доле в наследстве применяются к наследству, а не к завещанию.

Завещание - это сделка, а обязательная доля - субъективное право в рамках наследственного правоотношения.

При определении размера обязательной доли необходимо учитывать все наследство в целом. Поэтому дифференцировать размер доли "применительно к завещанию" никак не удастся.

3. Не менее трудным оказывается решение вопроса о круге необходимых наследников, имеющих право на обязательную долю в наследстве, по правилам комментируемой статьи.

Пределы свободы завещания до и после 1 марта 2002 г. различаются, и в связи с этим некоторые лица, имевшие право на обязательную долю в наследстве до 1 марта 2002 г., утрачивают это право после 1 марта 2002 г., и наоборот: лица, не имевшие права на обязательную долю в наследстве до 1 марта 2002 г., приобрели это право после 1 марта 2002 г. Поэтому совмещение прав на обязательную долю тех и других в одном наследстве не имеет правового решения.

4. Полагаем, что в комментируемой статье допущен существенный пробел в правовой регламентации, и он может быть устранен только законодательным путем. Какое решение вопроса может быть предложено?

Может быть предусмотрено общее правило о том, что новые правила об обязательной доле действуют на момент открытия наследства независимо от момента совершения завещания: до или после 1 марта 2002 г.

Другое возможное решение представляется более мягким и компромиссным: если предыдущие и последующие завещания, как бы они ни изменяли или ни дополняли друг друга, все совершены только до 1 марта 2002 г., новые правила части третьей ГК об обязательной доле не подлежат применению в случае открытия наследства после 1 марта 2002 г. Однако, если одни завещания сделаны до 1 марта 2002 г., другие - после 1 марта 2002 г., при этом все они являются действующими на момент открытия наследства, должны применяться правила части третьей ГК об обязательной доле в наследстве ко всем завещаниям.

5. Для обеспечения единообразного решения спорных вопросов применения нового наследственного права в судебной практике необходимо принятие нового постановления Пленума ВС РФ. Этому должно предшествовать обобщение судебной практики по делам, вытекающим из наследственных правоотношений, что потребует определенного времени.

Поэтому впредь до принятия нового постановления Пленума ВС РФ не следует пренебрегать указаниями Постановления Пленума ВС РСФСР от 23.04.91 N 2 по вопросам применения судами законодательства о наследовании. В целом оно не утратило своего значения. Однако, применяя его, необходимо учитывать пределы действия указанного Постановления.

Статья 8.1.

Комментарий к статье 8.1

См. коммент. к ст. 1128 ГК.

Статья 9.

Комментарий к статье 9

1. Норма ч. 1 комментируемой статьи не имеет прямого отношения к части третьей ГК. Ее цель - обеспечение единообразия в перечне правовых нормативных актов, которые подлежат применению в части, не противоречащей ГК, и действуют впредь до введения соответствующих федеральных законов по вопросам, которые согласно части первой ГК могут регулироваться только федеральными законами.

Федеральный закон "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" не содержал указаний на то, что на территории России продолжают действовать акты Верховного Совета РСФСР, Верховного Совета РФ, Президиума Верховного Совета РСФСР, а также не являющиеся законами нормативные акты Верховного Совета СССР и Президиума Верховного Совета СССР. Отсутствие данного перечня в ст. 4 указанного Закона приводило порой к трудностям в решении вопроса о возможности их применения в конкретных гражданско-правовых отношениях.

Теперь в этот вопрос внесена ясность.

2. Изменения ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 30.11.94 N 52-ФЗ, заключаются в следующем: к тем требованиям, по которым сроки исковой давности не истекли до 1 января 1995 г., должны применяться не только сроки исковой давности, которые действовали до 1 января 1995 г., но и правила их исчисления. Это серьезное изменение, так как суды при исчислении сроков исковой давности по требованиям, возникшим до 1 января 1995 г., применяемых после этой даты, руководствовались правилами исчисления этих сроков, установленными ГК, что приводило к нарушению прав лиц, требования которых возникли до 1 января 1995 г., но подлежали предъявлению после 1 января 1995 г.

Статья 10.

Комментарий к статье 10

Изменения, которые вносятся в ч. 2 ст. 4 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации", аналогичны изменениям, которые внесены в Федеральный закон "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". Поэтому комментарий к данной норме может быть только аналогичен п. 1 комментария, изложенного к ст. 9 Вводного закона.

Что касается изменений, вносимых в ст. 5 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации", содержащихся в ч. 2 комментируемой статьи, то их характер тот же, что и применительно к изменениям, вносимым в Федеральный закон "О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". Разница состоит в том, что в данном случае речь идет не о внесении изменений, а о дополнении ст. 5 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" новой нормой, поскольку в первоначальном варианте ст. 5 данного Закона такая норма отсутствовала.
