

**В.Н. Гаврилов\***

## **Волеизъявление завещателя при совершении отдельных нотариальных действий**

Регулирование отношений, связанных с наследованием, традиционно строится на сочетании двух основополагающих принципов – свободы завещания и охраны интересов семьи. Согласно ст. 1111 ГК РФ наследование осуществляется по двум основаниям: по завещанию и по закону. Однако из этой, на наш взгляд, неудачной формулировки Гражданского кодекса РФ нельзя сделать вывод о том, что наследование по завещанию осуществляется *вопреки* закону, а наследование по закону вытекает непосредственно *из* закона. Наследование по обоим основаниям «осуществляется на основе и в строгом соответствии с правилами, установленными законом»<sup>1</sup>.

Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием (ч. 2 ст. 1111 ГК РФ), т.е. носит подчиненный (субсидиарный) характер относительно наследования по завещанию. Как отмечается в юридической литературе, такой подход законодателя «способствует преодолению тенденции, когда составление завещания является скорее исключением, чем правилом»<sup>2</sup>. Одна из причин – это «суеверная боязнь составлением завещания ускорить естественное течение событий»<sup>3</sup>.

Содержание завещания составляют всевозможные распоряжения завещателя (как имущественного, так и неимущественного характера), из которых главными являются распоряжения о назначении наследников и о распределении между ними наследства. Исходя из положений ст. 209 и п. 2 ст. 1118 ГК каждый полностью дееспособный гражданин вправе распорядиться на случай смерти всем своим имуществом или его частью, в том числе и тем, которое он может приобрести в будущем<sup>4</sup>, завещав его одному или нескольким субъектам гражданского права как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону. В завещании он может определить долю наследников в наследстве, лишить права наследования одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая мотивов

---

\* Доцент кафедры гражданского права и процесса Саратовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук.

1 Калмыков Ю.Х. Имущественные права советских граждан. Саратов, 1979. С. 147.

2 Тимонина Ю.В., Фесечко Т.А. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Вводный. М., 2002. С. 11.

3 Маковский А. Наследование по закону: реальность и перспектива // Закон. 2001. № 4. С. 16.

4 К примеру, ст. 1329 ГК Грузии звучит как «Будущее имущество».

такого лишения, в случаях, предусмотренных ГК, включить в завещание иные распоряжения (легат, возложение и т.п.), поручить исполнение завещания указанному в нем лицу — исполнителю завещания<sup>5</sup>, отменить или изменить совершенное завещание. Свобода завещания (ст. 1119 ГК РФ в ред. ФЗ от 18 декабря 2006 г.<sup>6</sup>) ограничивается только правилами об обязательной доле<sup>7</sup>.

Завещание относится к числу односторонних, срочных сделок, которые носят сугубо личный характер, поэтому согласно императивной норме п. 3 ст. 1118 ГК РФ завещание, совершенное через представителя, не имеет юридической силы (*testamentum nullas vires habet*). Оно не предполагает какого-либо встречного волеизъявления другого лица, и его действительность не зависит от согласия этого лица (наследника) принять наследство или согласия с содержанием завещания. Завещатель не обязан сообщать кому-либо даже о самом факте совершения, изменения или отмене завещания, о его содержании. Более того, до смерти завещателя никто из должностных или иных лиц, причастных к составлению (изменению или отмене) или удостоверению завещания (нотариус и иное, удостоверяющее завещание лицо; переводчик; исполнитель завещания; свидетель; лицо, подписывающее завещание вместо завещателя), не вправе разглашать эти сведения. В случае нарушения тайны завещания (ст. 1123 ГК РФ) завещатель (либо его опекуны) вправе потребовать компенсации морального вреда, а также воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренными ст. 12 ГК РФ. Частный нотариус, помимо прочего, может быть лишен права нотариальной деятельности (ст. 12, 17 Основ о нотариате).

О наличии завещания справки выдаются только после смерти завещателя наследникам по завещанию, исполнителю завещания, кредиторам завещателя, отказополучателям, а также по запросам органов суда, прокуратуры, дознания и предварительного следствия в связи с находящимися в их производстве уголовными и гражданскими делами. Дубликат завещания может быть выдан завещателю, а после его смерти — указанным в завещании наследникам по представлении свидетельства о смерти завещателя. Личный характер завещания проявляется и в том, что по российскому законодательству не может быть совершено одно завещание от имени нескольких лиц (п. 4 ст. 1118 ГК РФ). Право составить, изменить или отменить завещание не может быть ограничено по соглашению с другими лицами. Не допускается заочное удостоверение завещания, а также удостоверение, изменение или отмена завещания после смерти завещателя.

Отличительной особенностью завещания от остальных односторонних сделок (п. 4 ст. 154 ГК РФ) является то, что указанные в нем правовые последствия возникают лишь после открытия наследства (п. 5 ст. 1118 ГК РФ), т.е. завещание составляется на случай смерти. От условной сдел-

<sup>5</sup> Согласно п. 2 ст. 182 и п. 1 ст. 1026 ГК РФ исполнитель завещания назван «душеприказчиком». О происхождении этого термина см.: Плеханова В.В. Вопросы теории и истории исполнения завещаний в гражданском праве России // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского. М., 2002. С. 243–245; Она же. Исполнение завещания душеприказчиком // Закон. 2001. № 4. С. 60–63.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5497.

<sup>7</sup> См.: Храмов К. Обеспечение свободы завещания наследодателя // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 13–14.

ки завещание отличается тем, что наступление условия (неизбежная смерть завещателя и наличие на этот момент наследства) является не дополнительным, а основным обстоятельством, кроме того, завещание в любой момент может быть изменено или отменено завещателем (т.е. подконтрольно воле завещателя). В то же время условные завещания допускаются за исключением тех, которые ограничивают гарантированные Конституцией РФ права и свободы граждан (ст. 22 ГК РФ).

Посмертный характер действия завещания предъясвляет особые требования к *форме* этого документа. Оно должно быть составлено письменно, собственноручно подписано<sup>8</sup> (а закрытое завещание и завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, — еще и собственноручно написано) завещателем и по общему правилу удостоверено *нотариально* (с учетом правил п. 4 ст. 1124 ГК РФ). При удостоверении нотариус обязан зачитать вслух завещателю текст завещания (ч. 1 ст. 44 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 с изм. и доп.)<sup>9</sup> (далее — Основы о нотариате), а в случае записи нотариусом завещания со слов завещателя последний обязан сам его прочитать, предупредить завещателя о правах обязательных наследников<sup>10</sup> и сделать на завещании соответствующую надпись. При этом исходя из буквального содержания п. 6 ст. 1125 ГК РФ нотариус обязан разъяснить завещателю и права наследников по завещанию, предусмотренные п. 4 ст. 1149 ГК РФ. Кроме того, следует согласиться с выработанной практически органами рекомендацией нотариусам разъяснять завещателю и положения ст. 1150 ГК РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 57 Основ о нотариате при удостоверении завещания от завещателей не требуется представления доказательств, подтверждающих их права на завещаемое имущество, нотариус не обязан и не имеет права проверять, имеется ли в наличии то имущество, которое указано в завещании, так как в любом случае в наследственную массу войдет только то имущество, которое будет принадлежать наследодателю на день открытия наследства. В противном случае при совершении различных сделок со своим имуществом вплоть до смерти завещатель вынужден был бы вносить изменения в составленное завещание. В то же время нотариус обязан проверить законность (в том числе реальность и исполнимость) представленного завещания и в соответствии со ст. 48 Основ о нотариате отказать в удостоверении завещания, если оно не соответствует требованиям закона (к примеру, завещано имущество, изъятое действующим законодательством из гражданского оборота).

Завещание может быть оформлено в любой нотариальной конторе независимо от места жительства завещателя, однако для решения в дальнейшем ряда вопросов (к примеру, охрана, принятие наследства, получение дубликата завещания и т. д.) *целесообразнее* это сделать по месту

<sup>8</sup> Требования на практике о «расшифровке» подписи являются расширительным толкованием закона и основаны в рекомендациях Министерства юстиции РСФСР, изложенных в письме от 27 февраля 1987 г. № 8–76/83–16–86.

<sup>9</sup> Ведомости ВС и СНД РФ. 1993. № 10. Ст. 357; СЗ РФ. 2001. № 53 (ч. 1). Ст. 5030; 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5132; 2003. № 50. Ст. 4855; № 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. № 35. Ст. 3607; № 45. Ст. 4377; 2005. № 27. Ст. 2717; 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 21.

<sup>10</sup> См.: Обобщение нотариальной практики удостоверения завещаний за семь месяцев 2002 года нотариусами Саратовской области // Нотариус. 2003. № 3. С. 37.

своего жительства. Если гражданин по состоянию здоровья не может явиться в нотариальную контору, к нему может быть приглашен нотариус. Если завещатель в силу физических недостатков, тяжелой болезни или неграмотности не в состоянии сам подписать завещание, оно по его просьбе и в соответствии с п. 3 ст. 160 ГК РФ может быть подписано вместо завещателя в присутствии нотариуса и самого завещателя другим лицом (*рукоприкладчиком*) с обязательным указанием (как в тексте завещания, так и в удостоверительной надписи нотариуса) причин, в силу которых завещатель сам не может подписать завещание, причем перечень этих причин является исчерпывающим. Рукоприкладчиками, а в случаях, когда при составлении, подписании, удостоверении завещания и (или) при передаче завещания нотариусу присутствуют *свидетели* (подписывающими завещание вместе с завещателем), не могут быть следующие лица:

- нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо;
- лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители;
- не полностью дееспособные граждане (ст. 21 ГК РФ);
- неграмотные;
- граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;
- лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание (за исключением случая, когда составляется закрытое завещание, поскольку оно пишется собственноручно и не оглашается).

Этот перечень лиц определен законом и расширительному толкованию не подлежит<sup>11</sup>. Несоответствие лиц указанным выше требованиям влечет оспоримость завещания, а их отсутствие (в случае, когда присутствие по закону обязательно) – ничтожность.

Завещание может быть также удостоверено в *органах местного самоуправления и консульских учреждениях* (п. 7 ст. 1125 ГК РФ).

Кроме того, существуют так называемые завещания, *приравненные к нотариально удостоверенным* (ст. 1127 ГК РФ), для которых предъявляется дополнительное требование к форме: они должны быть подписаны свидетелем. Такие завещания вправе удостоверить в стационарном лечебном заведении, в доме для престарелых и инвалидов и др. учреждениях, основанных на любой форме собственности; на морском и речном судне; в экспедиции; воинской части; месте лишения свободы и т.п.

Необходимо обратить внимание на следующий момент. Осужденные к лишению свободы отбывают наказание в исправительных учреждениях (ИУ), которыми являются исправительные колонии, тюрьмы, лечебно-исправительные учреждения (ст. 74 УИК РФ). *Следственные изоляторы* (СИЗО) выполняют функции ИУ в отношении осужденных, оставленных для выполнения работ по хозяйственному обслуживанию (п. 1 ст. 77 УИК РФ). СИЗО не является местом лишения свободы, поэтому его начальник не вправе удостоверить завещания обвиняемых и подозреваемых в совершении преступления, содержащихся в СИЗО, за исключением граждан, *отбывающих лишение свободы в СИЗО*.

<sup>11</sup> БВС СССР. 1990. № 2. С. 17. Интересно, что, например, согласно ст. 1208 ГК Республики Армения, п. 3 ст. 1044 ГК Республики Беларусь, п. 4 ст. 1050 ГК Республики Казахстан, ст. 1123 ГК Республики Узбекистан не могут быть свидетелями (рукоприкладчиками) лица, имеющие судимость за дачу ложных показаний.

Несоблюдение письменной формы завещания и его удостоверения влечет его недействительность<sup>12</sup>. Однако завещание, составленное в *чрезвычайных обстоятельствах*, которые явно грозят жизни завещателя, в силу чего он лишен возможности совершить завещание в соответствии с правилами ст.ст. 1124–1128 ГК РФ, может быть в качестве исключения выражено в *простой письменной форме*, но в присутствии двух свидетелей. При этом из содержания документа должно следовать, что это волеизъявление представляет собой завещание. В то же время воля завещателя, зафиксированная на магнитной ленте или в цифровом формате, не подпадает под правила ст. 1129 ГК РФ, так как способами, установленными пунктами 2 и 3 ст. 434 ГК, могут совершаться лишь *двусторонние (многосторонние)* сделки (ч. 2 п. 1 ст. 160 ГК), каковыми завещания не являются<sup>13</sup>.

То, что такая форма завещания допускается лишь в виде исключения (ч. 3 п. 1 ст. 1124 ГК РФ), подтверждается двумя моментами. *Во-первых*, действие этого завещания – временное, так как если в течение пресекательного месячного срока после отпадения чрезвычайных обстоятельств гражданин не воспользуется возможностью совершить завещание в нотариальной либо приравниваемой к ней форме, завещание, сделанное в чрезвычайных обстоятельствах, утрачивает силу (п. 2 ст. 1129 ГК РФ). *Во-вторых*, такое завещание подлежит исполнению лишь при условии подтверждения его *судом* по требованию заинтересованных лиц (наследники, отказополучатели, кредиторы и др.), т.е. требование о подтверждении завещания должно быть заявлено независимо от того, оспаривает ли кто-либо такое завещание или нет. Такое требование должно быть заявлено до истечения срока, установленного для принятия наследства.

В ГК РФ включены так называемые *закрытые завещания* (ст. 1126), которые удостоверению не подлежат. В развитие ст. 16 Основ о нотариате и ст. 1123 ГК РФ (тайна завещания) гражданин вправе составить завещание, не предоставляя при этом никому, включая нотариуса и свидетелей, возможности ознакомиться с его содержанием. Нотариус, принимая такое завещание в уже заклеенном конверте, разъясняет завещателю права обязательных наследников; опечатывает представленный завещателем конверт<sup>14</sup> в присутствии двух свидетелей; ставит свою надпись на втором конверте, содержащую сведения о завещателе, месте и дате принятия завещания, фамилии, об имени, отчестве и месте жительства каждого свидетеля и факт разъяснения завещателю содержания п. 2 ст. 1126 и ст. 1149 Гражданского кодекса РФ.

<sup>12</sup> Односторонний характер завещания не позволяет применить правила п. 2 ст. 165 ГК РФ (БВС РСФСР. 1983. № 7. С. 5–6).

<sup>13</sup> Противоположную точку зрения высказывает М.Г. Галахтин. См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья / Под общей ред. М.Г. Масевич и Б.В. Леванова. М., 2002. С. 38. См. также: *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. 2002. С. 38, 76; *Кабатов В.А.* Новое в наследственном праве России // Государство и право. 2002. № 7. С. 94.

<sup>14</sup> Следует согласиться с Е.В. Кулагиной, что нотариус в этом случае удостоверяет не содержание завещания, а лишь *факт передачи* ему должным образом оформленного конверта с *предположением*, что в нем находится завещание, после чего выдает завещателю соответствующий документ. (См.: Гражданское право: Учебник для студентов вузов: В 4 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2005. Т. 2. С. 215).

До открытия наследства завещание хранится у нотариуса. Вскрыть закрытое завещание нотариус может только по предъявлении свидетельства о смерти завещателя не позднее чем через пятнадцать дней в присутствии не менее чем двух свидетелей (не обязательно тех же) и пожелавших при этом присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону. При этом текст закрытого завещания сразу же подлежит оглашению (без комментариев и пояснений) с составлением протокола о вскрытии конверта и полным текстом завещания.

Вклад в банке (точнее – любые денежные средства на банковском счете гражданина, включая проценты и компенсации), завещанный в общем порядке, т.е. без специального распоряжения вкладчика, как и по ранее действующему законодательству, подчиняется общим правилам о наследовании по завещанию. Выдача же вклада, в отношении которого сделано специальное распоряжение (далее эти распоряжения будут именоваться *банковскими распоряжениями*) вкладчика о выдаче вклада<sup>15</sup>, в случае своей смерти любому лицу ранее подчинялась нормам уставов кредитных учреждений и не укладывалась в рамки идеи универсальности наследственного преемства, так как по сравнению с завещательным распоряжением имело множество особенностей<sup>16</sup>.

Судебная практика после 1960 г. вплоть до 90-х гг. твердо придерживалась правила, согласно которому банковское распоряжение не признавалось завещанием независимо от того, каким путем оно оформлено: сберегательной кассой, банком или удостоверено нотариальной конторой<sup>17</sup>.

Согласно статье 1128 ГК РФ права на денежные средства, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях. Распорядиться этим способом завещатель вправе денежными средствами, внесенными им во вклад или находящимися на любом другом счете в банке (например, банковском счете индивидуального предпринимателя – ст. 845 ГК РФ) или ином кредитном учреждении.

В настоящее время Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 351 утверждены Правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках<sup>18</sup>, в соответствии с которыми банковское распоряжение совершается *бесплатно*, подписывается вкладчиком собственноручно<sup>19</sup> с указанием даты его составления и удостоверяется служащим банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете, причем исправления и приписки в нем не допускаются.

В отношении средств, находящихся на счете, такое завещательное распоряжение имеет силу нотариально удостоверенного завещания. Эти средства выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на на-

<sup>15</sup> По специальному распоряжению можно было распорядиться только вкладом в сберкассе (ныне – Сберегательном банке) или находящимися на хранении в Сберегательном банке облигациями государственных займов.

<sup>16</sup> Подробнее об этом см.: *Гаврилов В.Н.* Наследственное право в Российской Федерации на современном этапе (с учётом проекта части третьей ГК РФ): Учебно-метод. пособие. Саратов, 2000. С. 20–24; *Косова О.Ю.* Семейное и наследственное право России: Учеб. пособие. М., 2001. С. 235.

<sup>17</sup> БВС СССР. 1961. № 2. С. 15; БВС РСФСР. 1961. № 5. С. 5–6.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2097.

<sup>19</sup> Возможность привлечения рукоприкладчика в данном случае исключена.



следство и в соответствии с ним<sup>20</sup> за одним исключением, предусмотренным п. 3 ст. 1174 ГК РФ (в ред. ФЗ от 2 декабря 2004 г. № 156-ФЗ<sup>21</sup>), а именно: для осуществления расходов на достойные похороны наследодателя и до истечения шести месяцев со дня открытия наследства наследник, которому завещаны такие средства, вправе получить из вклада или со счета наследодателя денежные средства в размере не более двухсот МРОТ, установленных законом на день обращения за получением этих средств.

Завещатель может составить одно банковское распоряжение на все денежные средства, размещенные на нескольких счетах в банке, либо на денежные средства, размещенные на одном из этих счетов. Если завещатель желает, чтобы денежные средства с его счета после его смерти были выданы нескольким наследникам, то в банковском распоряжении он указывает, кому из них какая доля завещается.

Исходя из содержания п. 2 ст. 1118 ГК РФ составить банковское распоряжение может только полностью дееспособное лицо. Если вкладчик не достиг 18-ти лет, то он не вправе составить банковское распоряжение, хотя бы он сам внес этот вклад на свое имя (в изъятие правил подпункта 3 п. 2 ст. 26 и с соблюдением правил ст. 27 ГК РФ).

Допускаются банковские распоряжения, аналогичные завещанию, под условием — выплата вклада по частям в установленные сроки, выдача вклада лицу после достижения им определённого возраста и тому подобное.

**Подназначение (субституция).** Не будучи уверенным в том, что назначенный в завещании наследник или наследник завещателя по закону переживет его или, пережив, примет наследство либо будет иметь право наследовать, завещатель в соответствии с п. 2 ст. 1121 ГК РФ имеет возможность подназначить в завещании другого желательного ему наследника (можно сказать «запасного наследника»). Подназначаемым наследником (субститутутом) может быть любой субъект гражданского права, им может быть как наследник по закону, так и другое лицо. Подназначенный наследник должен наследовать и в случае непринятия первоначальным наследником наследства, и в случае, если наследник умрет до открытия наследства либо одновременно с завещателем (п. 2 ст. 1114 ГК РФ), либо после открытия наследства, не успев принять его в установленный срок<sup>22</sup>, либо не примет наследство по другим причинам или откажется от него, либо не будет иметь право наследовать или будет отстранен от наследования как недостойный независимо от того, одно или все условия указаны в завещании, поскольку это вытекает из существа воли завещателя<sup>23</sup>.

Закон не ограничивает количества подназначений, поэтому завещатель вправе подназначить наследника и запасному (подназначенному) на-

<sup>20</sup> В соответствии со ст. 8' ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (с доп. от 11 ноября 2003 г.) в случае смерти вкладчика, сделавшего банковское распоряжение до 1 марта 2002 г., выдача таких денежных средств лицу, указанному в распоряжении, осуществляется банком на основании документов, удостоверяющих факт смерти вкладчика.

<sup>21</sup> СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4855.

<sup>22</sup> По ранее действующему законодательству в этом случае право на принятие наследства переходило к его наследникам в порядке наследственной трансмиссии, и лишь в случае, если эти последние не принимали наследства, право наследования возникало у подназначенного наследника.

<sup>23</sup> Согласно ст. 536 ГК 1964 г. было предусмотрено только первые два условия.

следнику, при этом завещатель не может ограничивать права наследника по распоряжению в дальнейшем полученным по наследству имуществом<sup>24</sup>.

Подназначенный наследник может отказаться от наследства после открытия наследства с соблюдением норм ст. 1157 ГК РФ (в том числе и до того момента, когда основной наследник не примет наследство). После принятия им наследства он становится универсальным правопреемником наследодателя, а не первого наследника по завещанию.

**Завещательный отказ.** К специальным завещательным распоряжениям относятся предусмотренные статьями 1137–1138 ГК РФ завещательные отказы.

Слово «отказ» означает отрицательный ответ на просьбу. Существуют и другие значения. Отказать – это значит передать что-либо по завещанию. Термин «завещательный отказ» употребляется именно в этом смысле.

Суть завещательного отказа<sup>25</sup> состоит в том, что завещатель вправе возложить на наследника (только на него, причем как по завещанию, так и по закону) обязанность передать *конкретным* третьим лицам (отказополучателям или легатариям) определенное имущество (в том числе и все наследство) в собственность или в пользование или выполнить обязанность *имущественного характера* за счет наследственного имущества. В частности, на наследника, к которому переходит жилое помещение, завещатель может возложить обязанность предоставить другому лицу на период жизни этого лица или на иной срок право пользования этим помещением или его определённой частью<sup>26</sup>. Легатарий вправе пользоваться данным жилым помещением наравне<sup>27</sup> с собственником (наследником) данного жилого помещения (п. 1 ст. 33 ЖК РФ). Завещательный отказ является случаем так называемого сингулярного правопреемства, при котором преемник приобретает отдельное имущественное право (материальное благо), причем получает его не непосредственно от завещателя, а через наследника, который вправе принять наследство только с этим обременением. Нотариус может извещать лиц, в пользу которых оставлен завещательный отказ, о выдаче свидетельства о праве на наследство по завещанию.

<sup>24</sup> Законодательство некоторых стран (§ 2100–2146 ГГУ; 488 ШГК) допускает так называемую *фидеикомиссарную субституцию* (*substitution fidéicommissaire*), которая возникла из римского фидеикомисса, по которой завещатель возлагает на основного наследника (как по завещанию, так и по закону) обязанность сохранить унаследованное имущество для передачи после его смерти лицу, указанному в том же завещании, то есть имущество завещается только во владение и пользование без права распоряжения им, но с обязанностью нести все расходы по имуществу и сохранять его. В других странах (например, Англии) аналогичным целям служили акты учреждения заповедного семейного имущества (*settlements*). К примеру, согласно ст. 1068 Свода законов Российской империи 1832 г. родовое имение могло переходить только к наследникам по закону из того же рода, из которого это имение перешло к наследодателю.

<sup>25</sup> В отечественной литературе иногда еще применяется латинский термин «*легат*». См.: *Тархов В.А., Рыбаков В.А.* Собственность и право собственности. М., 2002. С. 168; См. также: *Серебровский В.И.* Избранные труды. М., 1997. С. 151.

<sup>26</sup> Это право носит ограниченный вещный характер сервитутного типа (личный сервитут), известное в римском праве как *habitatio*, т.е. право пожизненного обитания в чужом доме или его части.

<sup>27</sup> С известными оговорками. К примеру, в ч. 2 ст. 1238 ГК Украины специально оговорено, что такое право пользования не является основанием для проживания в помещении членов его семьи, если в завещании не указано иное.



От обычного наследования по завещанию он отличается. *Во-первых*, исходя из сингулярности правопреемства, отказополучатель приобретает только отдельное право (группу прав), но не *совокупность* прав, при этом, приняв одно право, отказополучатель может отказаться от другого<sup>28</sup>.

*Во-вторых*, предметом легата может быть имущество, не входящее в состав наследственной массы. К примеру, завещатель может возложить на наследника по завещанию обязанность приобрести какой-нибудь предмет (выполнить определенную работу или оказать определенную услугу) и передать его в собственность отказополучателю, осуществлять в пользу отказополучателя периодические платежи либо выплатить конкретную сумму.

*В-третьих*, отказополучатель получает только права, он не обязан участвовать в погашении долгов завещателя (с другой стороны, он не пользуется правом приобретения наследственного имущества сверх выделенного ему имущественного блага в порядке приращения, что может иметь место в отношении наследника). По существу требование отказополучателя к наследнику представляет собою требование лица, «одаренного» завещателем на случай смерти. Значит, наследник должен прежде уплатить долги, обременяющие наследство, и только потом приступить к выполнению завещательных отказов (ч. 1 п. 1 ст. 1138 ГК РФ). Этим взаимоотношения между наследником и отказополучателем отличаются от отношений кредитора и должника.

Кроме того, нельзя возложить на наследника исполнение завещательного отказа в размере большем, чем полученное им имущество. Поэтому если полученный наследником актив наследственного имущества исключает возможность выполнения обязательства, возложенного на него в пользу отказополучателя, то завещательный отказ в том размере, который превышает актив, должен считаться отпавшим, и наследник по завещанию будет свободен от ответственности перед отказополучателем (при этом наследник вправе в добровольном порядке исполнить завещательный отказ в полном объеме). Если же наследник, не зная о наличии всех долгов, удовлетворил требование легатария, а затем кредиторы наследодателя предъявили свои претензии к наследнику, последнему должно быть предоставлено право требовать возмещения имущества (или части его) от легатария, как выданного ошибочно, если стоимость наследственного имущества окажется недостаточной для удовлетворения претензий кредиторов. Если же наследник не предпринимает указанных действий, кредиторы вправе предъявить к отказополучателю иск, вытекающий из ст. 1102 ГК РФ.

Особенность легата заключается в том, что легатарий не вправе отказаться от легата в пользу другого лица, так называемый *направленный отказ* (п. 1 ст. 1160 ГК РФ). Кроме того, если вследствие обстоятельств, предусмотренных ГК РФ (ст.ст. 1117, 1146, 1156, 1157), доля наследства, обремененная завещательным отказом, переходит к другим наследникам, принявшим наследство, она переходит вместе с обязанностью исполнить легат (возложение), поскольку из завещания или закона не следует иное (к примеру, когда в завещании указано, что исполнение доверяется исключительно одному или нескольким, но конкретным лицам). При этом

<sup>28</sup> См.: *Скаридов А.С.* Международное частное право: Учеб. пособие. СПб., 1998. С. 540.

легатом нельзя ограничить право наследника на распоряжение в дальнейшем вещью, к примеру, обязать наследника продать завещанную дачу и выплатить определенную сумму отказополучателю. Однако возможно указать условие, по которому в случае продажи завещанного предмета наследник обязан будет выплатить указанную сумму легатариию.

К завещательному отказу применяются правила о недостойных наследниках (п. 5 ст. 1117 ГК РФ).

Если завещательный отказ возложен на нескольких наследников<sup>29</sup> (пассивная множественность лиц), отказ обременяет право каждого из них на наследство соразмерно его доле в наследстве, поскольку завещанием не предусмотрено иное. В то же время при неделимости предмета обязательства наследники должны считаться солидарными должниками (п. 1 ст. 322 ГК РФ).

Распоряжение об отказе должно быть сделано самим завещателем в тексте завещания (только завещания) и «не может включаться в завещание путем толкования его судом»<sup>30</sup>, а содержание завещания может исчерпываться завещательным отказом, и в этом случае исполнить легат обязаны наследники по закону. При этом обязательная доля не может быть обременена завещательным отказом. Исполнение его производится лишь из стоимости наследственного имущества, превышающего размер обязательной доли необходимого наследника (ч. 2 п. 1 ст. 1138 ГК РФ).

Отказополучатель вправе воспользоваться своими правами в течение пресекающего трехлетний срок со дня открытия наследства (п. 4 ст. 1137 ГК), при этом право требования исполнения легата у отказополучателя возникает с момента принятия наследства наследником.

Если отказополучатель умрет до открытия наследства или одновременно с наследодателем либо откажется от получения завещательного отказа (ст. 1160 ГК РФ) или не воспользуется своим правом на получение завещательного отказа в течение трех лет со дня открытия наследства<sup>31</sup>, либо лишится права на получение завещательного отказа по правилам ст. 1117 ГК РФ, то завещательный отказ должен считаться отпавшим, а содержавшееся в нем имущественное право подпадает под правила, установленные в отношении приращения освободившейся доли наследственного имущества.

Права отказополучателя прекращаются его смертью и в других случаях, предусмотренных гл. 26 ГК РФ, и не могут быть переданы им по наследству (в том числе и в порядке наследственной трансмиссии), если отказополучателю не был в завещании подназначен другой отказополучатель (п. 3 ст. 1138 ГК РФ).

**Завещательное возложение.** Завещатель может также возложить на наследника (или исполнителя завещания при условии выделения в завещании части имущества для исполнения им возложения) обязанность совершения каких-либо действий имущественного или неимущественного характера, направленных на осуществление какой-либо общепольной цели (ст. 1139 ГК РФ). В чем же отличие возложения от завещательного отказа?

<sup>29</sup> В ГК РФ данное положение закреплено впервые.

<sup>30</sup> Саломатова Т.В. Наследование по завещанию и по закону. Защита наследственных прав в суде. М., 2002. С. 26.

<sup>31</sup> Срок этот является пресекающим.

1. При завещательном отказе поручение сделано в пользу определенного лица — отказополучателя, который становится кредитором; при возложении нет определенного кредитора, правом требовать обладают любые заинтересованные лица (соответствующие общественные организации, другие наследники, в том числе и наследники по закону), душеприказчик, а также в соответствии с ч. 2 ст. 4 и ч. 1 ст. 45 ГПК РФ — прокурор. То есть в отличие от завещательного отказа при возложении не возникает обязательственного отношения между наследником и другим лицом.

2. При завещательном отказе отказополучатель получает определенную имущественную выгоду, а возложение, как и пожертвование (п. 1 ст. 582 ГК РФ), направлено на осуществление *общепользующей цели*<sup>32</sup>, оно вообще может быть не связано с имущественным интересом. Если же действия, составляющие содержание возложения, носят имущественный характер, то в этом случае соответственно применяются правила о завещательном отказе (п. 2 ст. 1139 ГК РФ).

Законодатель впервые отдельно выделил в качестве общепользующего содержание принадлежавших наследодателю домашних животных, надзор и уход за ними (ч. 2 п. 1 ст. 1139 ГК РФ).

Как и завещательный отказ, завещательное возложение исполняется за счет части наследства, оставшейся после удовлетворения требований кредиторов наследодателя и выдачи обязательных долей необходимым наследникам.

Одним из видов возложения можно выделить *иные специальные распоряжения*, носящие сугубо доверительный, а не правовой порядок. Так, согласно ст. 5 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (с изм. и доп.)<sup>33</sup> гражданин может выразить пожелание о достойном отношении к его телу после смерти в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме:

- о согласии или несогласии быть подвергнутым патологоанатомическому вскрытию;
- о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела;
- быть погребенным на том или ином месте по тем или иным обычаям или традициям, рядом с теми или иными ранее умершими;
- быть подвергнутым кремации;
- о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу.

К примеру, Федор Иванович Шаляпин, умерший во Франции, завещал перенести его прах в Россию (в 1984 г. его воля была исполнена). Ученый-цивилист В.И. Серебровский незадолго до смерти высказал пожелание, чтобы на его памятнике не было традиционной надписи с указанием

<sup>32</sup> Эта цель может быть полезна как для государства и общества в целом, так и для определенного круга с неопределенным числом лиц (к примеру, пользование специальной библиотекой студентами определенного вуза). К примеру, в ст. 1246 ГК Украины отдельно выделяется, что завещатель вправе установить сервитут относительно земельного участка, иных природных ресурсов или иного недвижимого имущества для удовлетворения потребностей *других* лиц.

<sup>33</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 146; 1997. № 26. Ст. 2952; 1998. № 30. Ст. 3613; 2000. № 33. Ст. 3348; 2001. № 23. Ст. 2282; 2002. № 30. Ст. 3033; № 50. Ст. 4931; 2003. № 2. Ст. 167; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2700; 2004. № 35. Ст. 3607; 2005. № 17. Ст. 1482; 2006. № 43. Ст. 4414; 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 26.

фамилии, имени, отчества умершего. Такая надпись, как он считал, уместна на двери квартиры, где живет человек. Он сам сочинил текст эпитафии: «Здесь покоится прах профессора-юриста Владимира Ивановича Серебровского». Эта надпись и высечена на его памятнике<sup>34</sup>.

К специальным распоряжениям завещателя можно отнести и указание о написании его биографии, обнародование произведения, не обнародованного при жизни автора (п. 3 ст. 1268 ГК РФ). В то же время завещатель не вправе возложить на наследников обязанности незаконные и неразумные и те, которые не могут полностью зависеть от их воли и возможности (п. 2 ст. 5 указанного Закона), в частности, обязанность по установлению мемориальной доски на фасаде здания, в котором проживал завещатель<sup>35</sup>. Если исполнение возложения невозможно по объективным причинам, не зависящим от воли наследника или исполнителя завещания, то по аналогии с п. 4 ст. 582 ГК РФ имущество по решению суда может быть использовано в иной, близкой общепольной цели<sup>36</sup>.

Исполняется возложение лишь в пределах действительной стоимости наследственного имущества.

**Изменение и отмена завещания.** В соответствии с принципом свободы завещания (ст. 1119 ГК РФ) завещатель вправе в любое время изменить или отменить как одно, так и все составленные им завещания, не указывая при этом причины и тем более не будучи связанным чьим-либо согласием на это. К изменению и отмене завещания предъявляются те же правила, что и для оформления завещания. Согласно п. 3 ст. 22 ГК РФ оговорка о неотменяемости завещания ничтожна<sup>37</sup>. Завещание, составленное при чрезвычайных обстоятельствах, может быть изменено или отменено в течение месяца, пока считается действительным.

Отмена (изменение) завещания имеет такое же значение, как и совершение завещания, поскольку порождает иные, чем предусмотренные завещанием, правовые последствия.

Существует два способа отмены (изменения) завещания.

Во-первых, *составление нового завещания* (п. 2 ст. 1130 ГК РФ). В этом случае последующее завещание, не содержащее прямых указаний об отмене прежнего завещания или отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений, отменяет ранее составленное завещание полностью (отмена) или в части (изменение), в которой оно противоречит ранее составленному завещанию. В ГК РФ впервые закреплено следующее положение: первоначальное завещание, отмененное завещателем полностью или частично последующим завещанием, не восстанавливается, если последующее завещание в свою очередь *отменено завещателем* полностью или в соответствующей части<sup>38</sup>. В случае же признания *недействительным* последующего завещания будет действовать прежнее распоряжение.

<sup>34</sup> Ученый, оставивший богатое научное наследие (к 110-летию со дня рождения В.И. Серебровского) // Вестник ВАС РФ. 1997. № 11. С. 104.

<sup>35</sup> Обзор работы нотариусов Москвы // Российская юстиция. 1998. № 4. С. 33.

<sup>36</sup> См.: Гражданское право. Часть вторая: Учеб. пособие / Отв. ред. П.М. Филиппов. М., 2003. С. 265.

<sup>37</sup> В Англии и США завещание может быть отменено, даже если завещатель пообещал этого не делать.

<sup>38</sup> Подробнее об этом см.: Ярошенко К. Порядок наследования по проекту части третьей ГК РФ // Эж-Юрист. 1998. № 19. С. 14.

Во-вторых, в соответствии с п. 4 ст. 1130 ГК РФ завещание также может быть отменено посредством *распоряжения*<sup>39</sup> о его отмене нотариальной конторе (органу местного самоуправления) с указанием реквизитов такого завещания (даты, места совершения, формы и др.). Отличие пунктов 2 и 4 указанной статьи состоит в следующем:

– в соответствии с п. 2 завещатель вправе обратиться в любую нотариальную контору, а в случае отмены завещания путем подачи заявления завещатель должен обратиться в ту же нотариальную контору, в которой находится первое завещание<sup>40</sup>;

– согласно п. 4 завещание отменяется без замены его другим завещанием. К распоряжению об отмене завещания как односторонней сделке предъявляются общие правила, касающиеся формы и порядка совершения завещания.

Завещатель может изменить или отменить содержание завещания фактическим распоряжением завещанного при своей жизни.

Кроме изменения или отмены завещатель может *дополнить* завещание новыми распоряжениями, не отменяя и не изменяя прежних. В этом случае оба завещания исполнимы.

**Случаи недействительности завещания.** Заинтересованные лица (душеприказчики, наследники, отказополучатели и законные представители двух последних), а также прокурор могут ставить вопрос о признании завещания недействительным только после открытия наследства (п. 2 ст. 1131 ГК РФ). Так как завещание – это односторонняя сделка, к ней применимы правила § 2 главы 9 ГК РФ о недействительности сделок. Кроме того, в гл. 62 ГК РФ предусмотрены специальные требования, предъявляемые к порядку совершения завещания (отсутствие свидетелей в случаях, предусмотренных законом – п. 3 ст. 1124 ГК РФ). Исходя из этого, завещание может быть признано судом недействительным *полностью* в случаях, если:

– завещание не соответствует требованиям закона *testamentum improbum* (к примеру, завещатель не вправе назначить наследника к наследнику<sup>41</sup>, поскольку собственника (наследника) нельзя ограничить в дальнейшем распоряжаться имуществом; совершение одного завещания несколькими гражданами – п. 4 ст. 1118 ГК РФ);

<sup>39</sup> Согласно ст. 58 Основ о нотариате – *уведомления*, которое должно быть нотариально удостоверено. В ГК 1964 г. (ч. 3 ст. 543) такой способ выражался в подаче тем же лицам *заявления* об отмене завещания.

<sup>40</sup> Согласно п. 12 Правил совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках для *изменения или отмены* банковского распоряжения завещатель должен обратиться в тот же банк, в котором составлялось это распоряжение. Завещатель вправе изменить или отменить банковское распоряжение, руководствуясь положением ст. 1130 ГК РФ, путем оформления нотариально удостоверенного завещания, в котором специально указывается об отмене или изменении *конкретного* банковского распоряжения либо нотариально удостоверенного отдельного распоряжения об отмене банковского распоряжения, один экземпляр которого должен быть направлен в банк. При этом указание в нотариальном завещании в качестве предмета наследования «всего принадлежащего имущества, где бы оно ни находилось и в чем бы оно ни заключалось» или «вклада (вкладов)», но без указания номеров счетов влечет изменение (отмену) всех банковских распоряжений.

<sup>41</sup> Не следует смешивать этот случай с подназначением. Данное правило прописано, к примеру, в п. 7 ст. 1046 ГК Республики Казахстан, п. 7 ст. 1127 ГК Кыргызской Республики, ст. 1120 ГК Республики Узбекистан.

– завещатель был не полностью дееспособным или невменяемым в момент составления завещания (п. 2 ст. 1118 ГК РФ);

– завещание совершено вследствие пороков воли завещателя (под влиянием обмана, насилия, угрозы – ст. 179 ГК РФ; совершение завещания через представителя – п. 3 ст. 1118 ГК РФ);

– нарушены правила о форме завещания (п. 1 ст. 165, п. 1 ст. 1124 ГК РФ) или порядке, установленном для удостоверения завещания (п. 4 ст. 1124 ГК РФ). При этом не могут служить основанием для признания завещания недействительным опiski и другие *незначительные* нарушения порядка его составления, подписания или удостоверения (к примеру, завещание не зарегистрировано в реестре нотариальных действий, исправление реквизитов завещания<sup>42</sup>, непередача или несвоевременная передача одного из экземпляров на хранение нотариусу), если судом установлено, что они не влияют на понимание волеизъявления завещателя. В то же время, если, к примеру, завещание удостоверено лечащим врачом или заместителем главного врача по административно-хозяйственной части, то такое нарушение формы завещания нельзя признать мелким и незначительным, так как перечень лиц, имеющих право удостоверять завещания, которые приравниваются к нотариально удостоверенному, исчерпывающе представлен в законе и расширительному толкованию не подлежит (ч. 2 п. 1 ст. 1124 и п. 1 ст. 1127 ГК РФ).

По первому и четвертому основанию завещание ничтожно, по третьему – оспоримо, а по второму может быть как оспоримым (к примеру, по ст. 177 ГК), так и ничтожным (по ст. 171 ГК РФ).

Кроме того, завещание может быть признано недействительным в судебном порядке не только в целом, но и *в части* (ст. 180 ГК РФ), к примеру, если оно нарушает права обязательных наследников. Недействительность отдельных распоряжений, содержащихся в завещании, не затрагивает остальной части завещания, если можно предположить, что она была бы включена в завещание и при отсутствии распоряжений, являющихся недействительными.

Недействительность завещания не лишает лиц, указанных в нем в качестве наследников или отказополучателей, права наследовать по закону или на основании другого, действительного, завещания. В то же время отмена завещания, по которому недостойный наследник был прощен завещателем, опять влечет недостойность<sup>43</sup>.

На иски о недействительности завещаний (в том числе специальных распоряжений завещателя) распространяются правила ст. 181 ГК РФ. По таким искам не допускается утверждение мирового соглашения (п. 2 ст. 39 ГПК РФ). Принцип свободы завещания означает и то, что наследодатель вправе и вовсе не распорядиться наследством на случай своей смерти.

---

<sup>42</sup> БВС РФ. 2000. № 7. С. 17–18. В то же время в нотариальной практике этот вопрос решается иначе. См.: *Фоков А.П., Тоцкий Н.Н.* Обобщение судебной и нотариальной практики по вопросам применения законодательства при рассмотрении споров, возникающих из наследственного права, а также отдельных видов договоров при передаче имущества в собственность // *Нотариус.* 2002. № 5. С. 28.

<sup>43</sup> См.: *Блинков О.Е.* Развитие наследственного права в бывших республиках СССР // *Нотариус.* 2004. № 4 (48). С. 28; № 5 (49). С. 40.