**Негосударственная автономная некоммерческая организация**

**высшего образования**

**«Институт мировых цивилизаций»**

**(НАНО ВО ИМЦ)**

**Кафедра гражданско-правовых дисциплин**

**Направление подготовки 40.03.01 «Юриспруденция»**

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА**

**Тема: «Проблемы наследования по завещанию в российском гражданском праве»**

|  |  |
| --- | --- |
| **Студент:**  Биканаев Мурат Ринатович  (Ф.И.О.) | **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  (подпись) |
| **Научный руководитель:**  к.ю.н., доцент И. В. Заикина  (ученая степень, звание, Ф.И.О.) | **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  (подпись) |

|  |  |
| --- | --- |
|  | **«Допустить к защите»**  Заведующий кафедрой  к.ю.н., доцент  \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ И.В. Заикина  «\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2019г. |

Москва 2019

**ОГЛАВЛЕНИЕ**

[Введение 3](#_Toc536723428)

[Глава 1. Общая характеристика наследования по завещанию 6](#_Toc536723429)

[1.1. Понятие и общая характеристика права на завещание 6](#_Toc536723430)

[1.2. Виды завещаний 18](#_Toc536723431)

[Глава 2. Проблемы совершения завещания 32](#_Toc536723432)

[2.1. Проблемы реализации права осужденного к лишению свободы на завещание имущества 32](#_Toc536723433)

[2.2. Проблемы совершения завещания военнослужащими в чрезвычайных обстоятельствах 37](#_Toc536723434)

[Глава 3. Проблемы исполнения завещания 49](#_Toc536723435)

[3.1. Проблемы исполнения завещания, обнаруженного по истечении срока на принятие 49](#_Toc536723436)

[3.2. Проблемы ограничения трансмиссии для наследников по завещанию 59](#_Toc536723437)

[Заключение 65](#_Toc536723438)

[Библиографический список 72](#_Toc536723439)

# Введение

**Актуальность темы.** Для Гражданского [кодекса](consultantplus://offline/ref=7726320769EFC3E5AA44E60D925879211EE34374D77E46850F35FA5DD01CQ5W) Российской Федерации на сегодняшний день наследование по завещанию юридически приоритетно. Это подтверждается социальной направленностью российского государства, которое заботится о своих гражданах и ставит на первое место их волю, что, в свою очередь, корреспондирует принципам дозволительной направленности и диспозитивности самого гражданско-правового регулирования. Соответственно, учитывается воля собственника, выраженная в завещании относительно судьбы имущества на случай смерти. При этом гарантом защиты частной собственности выступает завещание. Особо точно подметил данный момент К. Кавелин. В своем научном очерке он отмечал: "Завещание есть необходимый ингредиент собственности. Как я могу отдать свое, кому я хочу, при жизни моей, так я волен отдать его, кому я хочу, и после моей смерти. Словом, где есть собственность - там должно быть и завещание..."[[1]](#footnote-1)

[Пункт 2 ст. 1111](consultantplus://offline/ref=7726320769EFC3E5AA44E60D925879211EE24D70D57046850F35FA5DD0C563132F737E60A603AD7011Q3W) ГК РФ гласит о том, что наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных [ГК](consultantplus://offline/ref=7726320769EFC3E5AA44E60D925879211EE34374D77E46850F35FA5DD01CQ5W) РФ. Данная [норма](consultantplus://offline/ref=7726320769EFC3E5AA44E60D925879211EE24D70D57046850F35FA5DD0C563132F737E60A603AD7011Q3W) еще раз подтверждает, что наследование по завещанию является ведущим основанием. Удостоверение завещания как нотариальное действие также занимает значительное место в нотариальной практике.

Вместе с тем на практике встречаются весьма сложные ситуации, которые неоднозначно разрешаются нотариусами и требуют если не законодательного урегулирования, то по крайней мере толкования со стороны высших судебных органов. Так, существуют следующие проблемы правового регулирования завещательных правоотношений:

1. Слабое правового регулирование положений об обязательной доле;

2. Отсутствие экспертизы завещания при составлении закрытого завещания, что приводит к тому, что воля наследодателя может быть выражена на так, кто он в действительности желает;

3. Нет определенности при оценке возможности быть свидетелем при совершении закрытого завещания;

4. Не урегулированным является вопрос, об обязательности оглашения текста закрытого завещания в том случае, если оно выполнено на неизвестном нотариусу языке;

5. Сложности совершения завещания лицом, находящимся в местах лишения свободы, связанные с: отсутствием паспорта у осужденного-завещателя, отсутствием свидетеля при составлении завещания, правовой неграмотностью осужденных;

6. Сложности реализации права военнослужащего на составление завещания в чрезвычайных условиях;

7. Противоречивость судебной практики по вопросам принятия наследства, когда завещание обнаружено после истечения срока на принятие наследства;

8. В части регулирования наследственной трансмиссии наследниками по завещанию нами выявлено наличие явной несправедливости в формулировке существующей нормы.

Актуальность настоящей темы объясняет ее **выбор в качестве темы** дипломного исследования.

**Объектом** настоящего исследования являются общественные отношения, возникающие при наследовании по завещанию в российском гражданском праве.

**Предмет -** правовое регулирование наследования по завещанию в российском гражданском праве.

**Теоретическую базу** **исследования** составили работы таких авторов, как: А.В. Аксенова, Н.А.Баринов, О.Е. Блинков, Б.А. Борзенко, Е.В.Вавилин, Е.В. Гурьева, А.А. Волос, Д.Н. Гук, Т.И.Зайцева, П.В. Крашенинников, М.В. Конохов, О.В.Котарева, С.Н.Котарев, Н.Н. Надежин, А.В. Мелехин, Ю.А.Попова, И.В. Федорова, С.А. Смирнов, А.В. Шеховцов и других.

**Целью** настоящей работы является анализ проблем наследования по завещанию в российском гражданском праве.

Для достижения указанной цели в работе ставятся и последовательно выполняются следующие **задачи**:

-рассмотреть понятие и дать общую характеристику права на завещание;

-раскрыть ограничение свободы завещания;

исследовать закрытое завещание;

-проанализировать проблемы реализации права осужденного к лишению свободы на завещание имущества;

-выявить проблемы совершения завещания военнослужащими в чрезвычайных обстоятельствах;

-исследовать проблемы исполнения завещания, обнаруженного по истечении срока на принятие;

-проанализировать проблемы ограничения трансмиссии для наследников по завещанию.

**Методами** исследования являются общетеоретические методы исследования такие как: системно-структурный, сравнительно-правовой, формально-юридический, историко-правовой, социологический, статистический и другие методы исследования.

**Структура** настоящей работы обоснована ее целями и задачами и включает в себя введение, три главы, объединившие в себе семь параграфов, заключение, список использованных источников и приложения.

# Глава 1. Общая характеристика наследования по завещанию

## 1.1. Понятие и общая характеристика права на завещание

В самом общем виде наследование по завещанию можно определить как урегулированный нормами наследственного права порядок посмертного правопреемства, основанного на тестаментарном акте - завещании физического лица. Решающую роль в реализации этого порядка выполняет завещание, которое в совокупности с другими юридическими фактами (открытие наследства, наличие наследственного имущества и др.) выступает в качестве основания такого наследования. Наследование по завещанию противостоит наследованию по закону как порядку наследственного правопреемства при отсутствии завещания или вопреки последнему.

Как отмечают Т.И. Зайцева и П.В. Крашенинников, одним из характерных свойств действующего законодательства о наследовании является приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону. Свидетельством такого приоритета являются как текстуальная конструкция [ст. 1111](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB1F9w6R) Гражданского кодекса РФ (далее - ГК, ГК РФ[[2]](#footnote-2)) и структура его [раздела V](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB0F9w3R) "Наследственное право", в которых наследование по завещанию выдвинуто на первый план оснований наследования, так и направленность целого ряда норм [ГК](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297FBwAR) РФ на побуждение граждан к совершению завещания, а именно:

1) установление и гарантированность законом принципа тайны завещания, согласно которому завещатель не обязан сообщать кому-либо, в том числе и наследникам, о содержании завещания; в случае нарушения этой тайны завещатель вправе требовать компенсации морального вреда, а также он может воспользоваться другими способами защиты гражданских прав, предусмотренных ГК РФ ([ст. 1123](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB5F9wDR) ГК);

2) установление принципа свободы завещания, в соответствии с которым завещателю обеспечиваются широкие возможности по распоряжению своим имуществом, вплоть до лишения права на наследование кого-либо из наследников, либо в определенной мере ограничения их в таком праве, при этом не указывая причин. Принцип свободы завещания ограничивается только правилами об обязательной доле в наследстве. Завещатель не может лишить права на наследование своих несовершеннолетних или нетрудоспособных детей, нетрудоспособного супруга и родителей, а также своих нетрудоспособных иждивенцев, которые могут быть призваны к наследованию; однако существует возможность отстранения обязательного наследника от наследования как недостойного;

3) возможность выбора формы составления завещания;

4) снижение размера обязательной доли наследников[[3]](#footnote-3).

В наследственном преемстве, порядок которого определяется последней волей наследодателя, подлежащей реализации после его смерти, проявляется наиболее полно и рельефно автономия воли как один из ведущих принципов гражданского права наряду с другими формами его выражения - свободой распоряжения правом частной собственности и другими имущественными правами, охраняемыми на основе норм Конституции РФ ([ст. ст. 35](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE94738D82C081A34490F1D8E79FEA83AC32CE67BF6C27FAw9R), [55](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE94738D82C081A34490F1D8E79FEA83AC32CE67BF6F24FAwDR)) [[4]](#footnote-4) и ГК ([ст. ст. 1](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABD6FF2w3R), [9](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB6F9w4R)).

Иными словами, в свободе завещания воплощен применительно к наследственному законодательству общегражданский принцип диспозитивности правового регулирования[[5]](#footnote-5).

Из нормы [п. 4 ст. 35](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE94738D82C081A34490F1D8E79FEA83AC32CE67BF6C27FAwDR) Конституции Российской Федерации следует, что каждому лицу независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также в силу других обстоятельств гарантируется возможность по своему выбору распорядиться принадлежащим ему имуществом, т.е. завещать его по своему усмотрению путем прямого волеизъявления - завещания либо оставить установленный законом наследственный порядок, зная, что имущество после смерти перейдет к строго определенным лицам. Субъектам, в том числе юридическим лицам и публично-правовым образованиям, также гарантируется возможность независимо от каких-либо объективных обстоятельств унаследовать завещанное и наследуемое в законном порядке имущество. Таким образом, право наследования в Российской Федерации обоснованно можно именовать конституционным[[6]](#footnote-6). Как отмечает М.С. Абраменков, разъясняя упомянутую норму [Основного Закона](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE94738D82C081A34490F1D8E79FEA83AC32CE67BF6C27FAwDR), Конституционный Суд РФ в своем [Постановлении](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE9E728886C081A34490F1D8FEw7R) от 16.01.1996 № 1-П[[7]](#footnote-7) указал, что "право наследования, предусмотренное [статьей 35 (часть 4)](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE94738D82C081A34490F1D8E79FEA83AC32CE67BF6C27FAwDR) Конституции Российской Федерации и более подробно урегулированное гражданским законодательством, обеспечивает гарантированный государством переход имущества, принадлежавшего умершему (наследодателю), к другим лицам (наследникам). Это право включает в себя как право наследодателя распорядиться своим имуществом, так и право наследников на его получение. Право наследования в совокупности двух названных правомочий вытекает и из [статьи 35 (часть 2)](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE94738D82C081A34490F1D8E79FEA83AC32CE67BF6C27FAwFR) Конституции Российской Федерации, предусматривающей возможность для собственника распорядиться принадлежащим ему имуществом, что является основой свободы наследования".

Ведущее место среди правовых норм, регулирующих тестаментарное наследование, принадлежит правилам [главы 62](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB3F9wCR) ГК, поименованной "Наследование по завещанию", однако они не исчерпывают всех норм, регламентирующих отношения в сфере наследования по завещанию, коррелируя, прежде всего, с общими положениями о наследовании ([ст. ст. 1110](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB0F9wDR) - [1117](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB3F9w5R) ГК), а также с нормами института обязательной доли в наследстве, который в одних случаях ограничивает завещательную свободу наследодателя[[8]](#footnote-8), а в других охраняет ее неприкосновенность ([ст. 1149](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24A9B0F9w1R) ГК). Осуществление права на наследство по завещанию регулируется также правилами о приобретении наследства, об охране наследственного имущества, о разделе наследства и др. ([ст. ст. 1152](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24A9B1F9w3R) - [1175](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24A8B4F9w4R) ГК), правилами об особенностях наследования отдельных видов имущества ([ст. ст. 1176](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24A8B4F9w3R) - [1185](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24A8B8F9w4R) ГК).

Как отмечается в литературе, к общим положениям института наследования по завещанию можно отнести следующие: завещания составляются до открытия наследства, и до этого момента они удерживают в себе правовую силу воли завещателя; завещание является прижизненной сделкой лица по распоряжению имуществом на случай своей смерти; завещание признается единственным законным средством распорядиться имуществом на случай смерти; завещание вызывает правовые последствия после открытия наследства, в связи с чем оно признается основанием наследования: предназначенное для исполнения после смерти, оно создает права и обязанности наследников по завещанию и других лиц; соблюдение и исполнение завещания является необходимым условием наследования по завещанию, в силу чего исполнение завещательной воли наследодателя возложено на наследников по завещанию и исполнителя завещания; пределы свободы завещания предусмотрены законом, устанавливающим рамки необходимого и допустимого соотношения наследования по завещанию и наследования по закону.

Смысл завещания состоит прежде всего в том, чтобы "решить судьбу" наследства и выбрать его обладателей. Такое решение всегда имеет обоснование, являющееся исключительно внутренним делом завещателя, результатом размышлений о многосложной сети имущественных и личных, родственных и семейных, деловых и дружественных, явных и скрытых жизненных отношениях с его участием. Учиненное некогда завещание может быть неоднократно изменено или вовсе отменено, что является результатом уяснения наследодателем необходимости других прижизненных распоряжений своим имуществом, переоценки обстоятельств, отношений, будущих планов - своих и наследников и др.

Как верно отмечает Т.Д. Чепига, внутренний мир человека, в нашем случае - завещателя, с его переживаниями и размышлениями о долге и благодарности перед родными и близкими, о наилучшем предназначении своего наследства и другими чувствами, влияющими на завещательные решения, недоступен для других лиц. Однако завещания, как и прочие его поступки и дела, отражают этот внутренний мир и, если их содержание известно окружающим, могут вызывать одобрение или неодобрение последних, иную оценку, хотя понимание поступков человека другими лицами далеко не всегда может быть истинным. Обсуждение завещания другими лицами равнозначно обсуждению мыслей и чувств завещателя, что может быть весьма нежелательным как для него, так и для наследников, назначенных в завещании, может вызвать конфликты, жизненные осложнения и обусловленные ими новые переживания завещателя и связанных с ним лиц. Право раскрыть намерение и содержание завещания принадлежит исключительно самому завещателю. Принимая во внимание указанные факторы, закон охраняет тайну завещания[[9]](#footnote-9).

Тайна завещания - это особый правовой режим информации, имеющий целью обеспечить охрану доверительного, конфиденциального характера завещательного распоряжения определенного лица. Режим тайны завещания представляет собой особый, специальный случай охраны неприкосновенности частной жизни, личной и семейной тайны физического лица ([ст. 150](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6AB965F2w7R) ГК)[[10]](#footnote-10). На эти отношения распространяются правила [ст. 1123](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB5F9wDR) ГК, а также правила, устанавливающие основания и порядок защиты нематериальных благ, принадлежащих гражданину от рождения или в силу закона ([ст. ст. 150](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6AB965F2w7R) - [152](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6AB964F2w4R) ГК). Объектом правовых отношений по охране тайны завещания являются сведения о самих фактах совершения завещания, последующего изменения или отмены завещания, а также сведения о содержании завещаний - первоначального и последующих. Круг лиц, обязанных соблюдать тайну завещаний, установлен законом и обусловлен либо служебным положением лиц, удостоверяющих завещательные действия, либо участием определенных лиц в процессе совершения завещания.

К лицам, обязанным соблюдать тайну завещания в силу служебного положения, [ст. 1123](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB5F9wDR) ГК РФ отнесла нотариуса и другое удостоверяющее завещание лицо, переводчика, свидетелей, рукоприкладчика, исполнителя завещания, а также нотариусов, имеющих доступ к сведениям, содержащимся в единой информационной системе нотариата, и лиц, осуществляющих обработку данных единой информационной системы нотариата. К этому следует добавить, что в соответствии со [ст. 5](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947B8B87CCD5F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB3F9w7R) Основ законодательства РФ о нотариате[[11]](#footnote-11) правила о соблюдении тайны нотариальных действий распространяются также на лиц, работающих в нотариальной конторе, которым стало известно о совершении нотариальных действий в связи с выполнением ими служебных обязанностей. Эти лица обязаны хранить тайну и после увольнения. Нельзя не учитывать и тот факт, что о производстве по делам, связанным с удостоверением завещаний, может стать известно другим лицам - работникам консульских учреждений (сотрудникам аппарата, секретариата и пр.), лечебных учреждений (младшему медицинскому персоналу и др.), судового экипажа (например, вахтенным штурманам - лицам, ведущим записи, кроме записей о завещаниях, в судовом журнале и имеющим к нему служебный доступ) и т.д. Кроме того, закон устанавливает ([ст. 1127](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB9F9w5R) ГК), что завещания, приравненные к нотариально удостоверенным, подлежат пересылке через органы юстиции нотариусу по месту жительства завещателя, при этом в сопроводительных письмах содержатся сведения о факте совершения завещания, завещателе и месте его жительства, которые становятся известными работникам органов юстиции.

В связи с этим следует согласиться с Т.Д. Чепига, отмечающей, что правила о соблюдении тайны завещания должны стать общими для всех случаев удостоверения завещания. В дополнение к [ст. 1123](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB5F9wDR) ГК РФ необходимо установить, что запрещение разглашать сведения о завещаниях распространяется на лиц, которым о совершении завещания стало известно в связи с выполнением ими служебных обязанностей[[12]](#footnote-12).

Срок охраны тайны завещания ограничен периодом до открытия наследства. Этот факт не нуждается в дополнительном обосновании - само собой понятно, что после открытия наследства сохранение тайны завещания может стать препятствием для осуществления права наследования как по завещанию, так и по закону. Однако любые иные сведения, относящиеся к личной или семейной тайне наследодателя, ставшие известными лицам, причастным к совершению завещания, не подлежат распространению, так как охраняются правилами [ст. 150](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6AB965F2w7R) - [152](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6AB964F2w4R) ГК РФ и др.

Правовые последствия нарушения тайны завещания заключаются, как регламентирует законодатель, в возможности для завещателя потребовать компенсации морального вреда и использовать другие способы защиты гражданских прав ([ч. 2 ст. 1123](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB6F9w5R) ГК РФ). Компенсация морального вреда, причиненного конкретному завещателю разглашением сведений о совершенных им завещаниях, производится в соответствии со [ст. ст. 151](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24A3B7F9w1R), [1099](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728285CED1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D26ACB5F9w2R) - [1101](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728285CED1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D26ACB6F9w2R) ГК РФ. Если нарушитель тайны завещания одновременно распространил сведения, порочащие честь и достоинство завещателя и его наследников, указанные лица вправе использовать средства защиты, предусмотренные на случай нарушения чести и достоинства, наряду с компенсацией морального вреда, причиненного нарушением тайны завещания. При этом следует учитывать, что право требовать компенсации морального вреда, причиненного нарушением тайны завещания, принадлежит исключительно самому завещателю и может быть осуществлено при жизни последнего. Однако право защиты чести и достоинства завещателя, если они были задеты при разглашении сведений о его завещаниях, принадлежит заинтересованным лицам и после смерти завещателя[[13]](#footnote-13).

Кроме компенсации морального вреда, причиненного нарушением тайны завещания, завещатель вправе использовать другие способы защиты гражданских прав, однако в таких случаях и пределах, которые вытекают из существа нарушенного права на конфиденциальность завещательных действий и характера последствий этого нарушения ([п. 2 ст. 150](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6AB965F2w1R) ГК РФ). Поэтому далеко не всеми способами защиты гражданских прав, предусмотренными [ст. 12](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE947A8883CAD1F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB7F9w5R) ГК РФ, может воспользоваться завещатель. В частности, он вправе потребовать возмещения имущественного вреда, если таковой причинен в связи с ухудшением состояния здоровья, вызванного конфликтами на почве ставшего известным завещания и необходимостью нести расходы на лечение, либо возмещения денежных расходов, которые пришлось понести завещателю в целях улаживания конфликта на оплату неоднократных междугородных телефонных переговоров, поездок на легковом автотранспорте для личных объяснений и др.

В связи с положениями [ч. 2 ст. 1123](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8D3C07A0A88DE97728F8ECED0F446C1A4D6E297BACBBC7C8B6ABE6D24ABB6F9w5R) ГК РФ следует подчеркнуть, что выбор способов защиты для случая нарушения тайны завещания определяется правовой сущностью и свойствами завещания, особенностями имущественных или неимущественных последствий такого нарушения. Исходя из этого, надо признать ошибочными утверждения о том, что в случае нарушения тайны завещания завещатель вправе потребовать восстановления положения, существовавшего до нарушения права, присуждения к исполнению обязанности в натуре, взыскания неустойки, прекращения или изменения правоотношений. Так, вряд ли возможно восстановить положение, существовавшее до нарушения тайны завещания, и заново сделать закрытыми, конфиденциальными разглашенные сведения, переставшие быть тайной и превратившиеся в доступную для заинтересованных и других лиц информацию. Завещание не создает до открытия наследства новых правоотношений и не изменяет существующих, включая обязательственные, чтобы их можно было бы защищать посредством взыскания неустойки, принудительного изменения или прекращения правоотношений, присуждения к исполнению обязанности в натуре.

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

Сегодня практически в любом государстве мира свобода завещания рассматривается как основополагающий принцип наследственного права. В Российской Федерации в наиболее общем виде он закреплен в [ст. 1119](consultantplus://offline/ref=105DFB3EE17BFE0C3A636443DCE40318B7C30B661BD67A8ED7BD19A15552263896306BDDA9B85979E5FCN) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ). При этом российский законодатель установил достаточно широкий круг прав лица, составляющего завещание.

Так, завещатель вправе совершить завещание, а может и не совершать; составить одно или несколько завещаний; не мотивировать свое решение относительно составления или несоставления завещания; завещать любое свое имущество либо его часть любым лицам; любым образом определить доли наследников в наследстве; лишить наследства всех или любого из наследников по закону, не указывая причин такого лишения; включить допускаемые законом распоряжения и многое другое[[14]](#footnote-14).

При этом свобода завещания не является безграничной. Установлены ее ограничения, связанные с: а) субъектом, обладающим правом на составление завещания; б) объектами, которые могут быть завещаны (только имущество, которое по закону может входить в наследственную массу); в) формой совершения завещания; г) содержанием завещания. Данные ограничения, установленные правом различных государств, могут существенно отличаться друг от друга, что связано с особенностью наследственного права в целом[[15]](#footnote-15). Будучи отражением сложившихся в конкретном государстве обычаев, традиций, семейно-брачных, нравственных ценностей, право наследования и порядок ограничения свободы завещания в одной стране могут существенно расходиться с аналогичными правилами в другой.

Получается, что, признавая в целом принцип свободы завещания, устанавливая его в качестве основы наследственного права, разные государства по-разному понимают его сущность и назначение, т.к. один из важнейших аспектов рассматриваемого принципа - возможность установления определенных ограничений - неодинаков в разных странах[[16]](#footnote-16).

Правило о небезграничности свободы завещания родилось фактически с момента возникновения самого завещания. Так, в римском праве возник так называемый институт обязательных наследников, согласно которому некоторые субъекты приобретали право наследования даже в том случае, если они были каким-либо образом (прямо или косвенно) отстранены от наследования[[17]](#footnote-17). Римляне даже предложили обоснование применения такого правила: Quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent (т.е. завещатель будто был не в здравом уме, что составил такое завещание)[[18]](#footnote-18).

Со времен Рима наследственное право претерпело существенные изменения, но направленность законодательства на ограничение свободы завещания путем установления обязательной доли в наследстве для определенных категорий лиц сохранилась.

Суть правила об обязательной доле в российском гражданском праве заключена в правилах [ст. 1149](consultantplus://offline/ref=105DFB3EE17BFE0C3A636443DCE40318B7C30B661BD67A8ED7BD19A15552263896306BDDA9B85B7DE5FCN) ГК РФ. Если завещатель лишил наследства того наследника, который имеет право на обязательную долю, либо косвенным путем свел на нет его право на обязательную долю, либо ограничил его в этом праве, причем нет оснований относить наследника к недостойным, то право на обязательную долю в случаях, предусмотренных законом, должно быть ему гарантировано. В этом случае действия завещателя могут повлечь недействительность завещания в той части, в какой оно ущемляет право наследника на обязательную долю.

К лицам, имеющим право на обязательную долю в наследстве, по российскому законодательству относятся несовершеннолетние дети наследодателя; нетрудоспособные дети наследодателя; нетрудоспособный супруг наследодателя; нетрудоспособные родители наследодателя; нетрудоспособные иждивенцы наследодателя.

Указанные лица наследуют независимо от содержания завещания не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону. То есть для определения того, какая доля причитается обязательному наследнику, необходимо выяснить, какую долю он получил бы, если бы завещания не было вовсе.

Можно сделать однозначный вывод о сущности правил об обязательной доле в наследстве. Их следует рассматривать в имманентной связи с принципом свободы завещания в качестве допустимого законом ограничения, направленного на защиту неотъемлемых прав граждан, основ конституционного строя и общественной нравственности.

Итак, наследование по завещанию - это урегулированный нормами наследственного права порядок посмертного правопреемства, основанного на тестаментарном акте - завещании физического лица. Смысл завещания состоит в "решении судьбы" наследства и выборе его обладателей.

В России установлен приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону.

Наследование по завещанию осуществляет на основании следующих принципов:

-тайна завещания;

-свобода завещания;

-возможность выбора формы завещания;

-снижение размера обязательной доли наследников.

Проанализировав правовые нормы, связанные с обязательной долей в наследовании, следует обратить внимание на достаточно слабое регулирование предложенного вопроса в Российской Федерации: всего одна [статья](consultantplus://offline/ref=105DFB3EE17BFE0C3A636443DCE40318B7C30B661BD67A8ED7BD19A15552263896306BDDA9B85B7DE5FCN), содержащая четыре пункта. При этом, разумеется, дело не в количестве. Учитывая, что обязательная доля в наследстве - это институт, ограничивающий принцип свободы завещания, его регулирование должно быть достаточно подробным и полным, т.к. любое ограничение фундаментальных основ права возможно лишь для защиты прав и законных интересов граждан, общественной нравственности, общеполезных благ.

Представляется, что путями совершенствования правового регулирования отношений, связанных с обязательной долей в наследстве, могут быть следующие: установление права завещателя при наличии строго определенных в законе обстоятельств лишить наследника права на обязательную долю; установление права для пережившего нетрудоспособного супруга отказаться от обязательной доли взамен на предоставление ему (ей) права пожизненного пользования жилым помещением наследодателя; включение в размер обязательной доли имущества, которое было подарено при жизни наследодателем наследнику или иным образом безвозмездно отчуждено.

Предложенные дополнения и изменения законодательства помогут, во-первых, более эффективно противодействовать злоупотреблениям правом на обязательную долю в наследстве, а во-вторых, установят более справедливое ограничение права на свободу завещания.

## 1.2. Виды завещаний

Завещание можно классифицировать по некоторым видам:

Завещательное распоряжение, которое составлено в письменной форме, заверенное нотариусом или другими должностными лицами, согласно действующего законодательства.

Закрытое – такое завещание составляется собственноручно в письменном виде, пишется и подписывается лично завещателем, при этом гражданин в праве не знакомить никого с содержанием документа, включая нотариуса.

Чрезвычайное – законодательство РФ регламентирует возможность составления завещания без соответствующего заверения, если для жизни завещателя есть реальная угроза, а возможности соблюсти процедуру удостоверения, нет.

Условное – завещательное распоряжение, которое регламентирует передачу наследства лишь в случае соблюдения наследником определенных условий, указанных в тексте самого завещания.

С нотариальным завещанием все просто – это документ, который удостоверяет нотариус или другое уполномоченное лицо. При этом такие действия вносятся в реестр нотариальных действий. Завещание может быть составлено самим завещателем или нотариусом. Это самая распространенная форма, но другие виды также используются на практике.

Закрытое завещательное распоряжение передается лично наследодателем нотариусу в закрытом конверте. При этом должно присутствовать не мене двух свидетелей, которые своими подписями на конверте удостоверяют подлинность. После этого нотариус вкладывает его в другой (конверт) и запечатывает его. На втором конверте указывается информация о завещателе, свидетелях, месте, дате и времени передачи документа. Перед тем, как принять конверт, нотариус должен выдать документ, который подтверждает факт передачи завещания.

Закрытое завещание пишется собственноручно и заверяется подписью завещателя. Использование факсимиле, печатной машинки, компьютерной или другой офисной техники не допускается. Если эти условия не соблюдены, документ может быть признан недействительным.

Заинтересованные лица могут потребовать после смерти человека проведение экспертизы почерка в случае, если подвергнется сомнению факт собственноручного написания завещательного распоряжения. Если сомнения подтвердятся, документ может быть признан недействительным на основании решения суда.

В исключительных случаях гражданин может изъявить свою волю путем составления завещания в письменной форме без соответствующего заверения. ГК РФ предусматривает такую возможность в случаях, когда гражданин не может совершить и соответствующим образом заверить письменное завещание.

Условные завещания предусматривает получение наследства, при выполнении определенных условий. Законодательством РФ не предусмотрен перечень условий, но указано, что такие условия не должны нарушать конституционные права наследника. Завещатель может в завещании оговорить любое условие или обстоятельство, которое считает нужным, выполнение которого не влечет за собой нарушение закона. Это может быть любое событие, действие самого наследника или третьих лиц. Если дело касается совершения какой-либо сделки наследником, на момент ее совершения он должен быть дееспособным. Условное завещание может быть оспорено, если возникли споры между заинтересованными сторонами. Такие споры решаются в судебном порядке.

Остановимся более подробно на закрытом завещании.

Современный период развития наследственного права характеризуется появлением сначала в теории, а затем и в законодательстве новых понятий и институтов, позаимствованных из зарубежного правового опыта. Таковыми являлись введенные Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146E344BFC813E6FFE6DCE17E91AEBN) от 26.11.2001 № 147-ФЗ[[19]](#footnote-19) закрытое завещание и завещание в чрезвычайных обстоятельствах.

Рассмотрим особенности совершения закрытого завещания.

Процедура его совершения характеризуется значительной спецификой. Закон определяет закрытое завещание в [ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE410E3N) Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) следующим образом: "Завещатель вправе совершить завещание, не предоставляя при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием".

[Пункт 2 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE410E1N) ГК РФ устанавливает требование, согласно которому закрытое завещание должно быть собственноручно написано и подписано завещателем. Несоблюдение этих правил влечет за собой недействительность завещания.

Дальнейшую процедуру совершения закрытого завещания закрепляет [п. 3 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE410EEN) ГК РФ: закрытое завещание в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи. Конверт, подписанный свидетелями, запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, на котором нотариус делает надпись, содержащую сведения о завещателе, от которого нотариусом принято закрытое завещание, месте и дате его принятия, фамилии, об имени, отчестве и о месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим личность.

Б.А. Борзенко считает, что принятие закрытого завещания, характеризуемое невозможностью проведения правовой экспертизы содержания сделки, никак не укладывается в понятие нотариального удостоверения, а должно классифицироваться как иное нотариальное действие, направленное на обеспечение законных прав и интересов участников наследственных правоотношений[[20]](#footnote-20). Действительно, [ст. 163](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146E344BF38D3E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385ABCE13E1N) ГК РФ устанавливает, что нотариальное удостоверение сделки означает проверку законности сделки, в том числе наличия у каждой из сторон права на ее совершение, в порядке, установленном законом о нотариате и нотариальной деятельности. Согласно [ст. 54](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3543FA813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393CE410E5N) Основ законодательства о нотариате от 11.02.1993 № 4462-1 нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание действительным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона. При принятии закрытого завещания такой обязанности (и возможности) у нотариуса нет. Таким образом, принятие нотариусом закрытого завещания - это нотариальное действие, не названное в [ст. 35](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3543FA813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD3938EB10E0N) Основ законодательства о нотариате и относящееся к иным нотариальным действиям, предусмотренным законодательными актами РФ ([ч. 2 ст. 34](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3543FA813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385AE1CEEN) Основ законодательства о нотариате). Оно включает в себя, во-первых, удостоверение факта передачи нотариусу закрытого завещания завещателем в установленном законом порядке и, во-вторых, принятие его на хранение. Правила хранения установлены [п. 142](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146C3D44F3893E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393DEB10E6N) - [148](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146C3D44F3893E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393DEB10E1N) Правил нотариального делопроизводства[[21]](#footnote-21). Завещателю выдается свидетельство о принятии закрытого завещания.

Важнейшей составляющей процедуры принятия нотариусом закрытого завещания является проверка дееспособности завещателя[[22]](#footnote-22). Однако закон устанавливает требование о проверке дееспособности лица лишь при удостоверении сделок ([ст. 43](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3543FA813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385ABCB13EDN) Основ законодательства о нотариате). Как уже отмечалось выше, принятие закрытого завещания нотариусом удостоверением сделки не является. Налицо пробел в законодательстве[[23]](#footnote-23), который сегодня восполняется лишь рекомендацией Федеральной нотариальной палаты нотариусам отказывать в принятии закрытого завещания при обращении недееспособного лица[[24]](#footnote-24).

При совершении принятия закрытого завещания присутствие двух свидетелей при передаче конверта с завещанием нотариусу обязательно ([п. 3 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE410EEN) ГК РФ). Свои подписи они ставят на конверте с завещанием. Надпись, содержащую сведения о фамилии, об имени, отчестве и о месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документом, удостоверяющим личность, нотариус делает уже на конверте, в который запечатывается в присутствии этих свидетелей конверт с завещанием.

В состав процедуры принятия нотариусом закрытого завещания входят также требования к следующим действиям нотариуса:

- предупреждение свидетеля и рукоприкладчика о необходимости соблюдать тайну завещания ([п. 5 ст. 1125](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE410E4N) ГК РФ), в данном случае - сведений, касающихся его совершения ([абз. 2 ст. 1123](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10E7N) ГК РФ);

- разъяснение завещателю правил ГК РФ об обязательной доле в наследстве и совершение на конверте, в который запечатывается конверт с закрытым завещанием, надписи об этом ([абз. 2 п. 3 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE410EFN) ГК РФ);

- разъяснение завещателю правила о необходимости собственноручного написания и подписания закрытого завещания и совершения на втором конверте надписи об этом ([абз. 2 п. 3 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE410EFN) ГК РФ);

- выдача завещателю документа, подтверждающего принятие закрытого завещания ([абз. 2 п. 3 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE410EFN) ГК РФ).

ГК РФ не устанавливает общую процедуру оглашения завещания после смерти наследодателя, подробно описывая только порядок установления и оглашения воли завещателя, закрепленной в закрытом завещании.

Представляется, что в процедуре оглашения закрытого завещания можно выделить следующие этапы:

1. Фиксация момента поступления сообщения о смерти завещателя, необходимая для исчисления сроков, отведенных законом для оглашения текста закрытого завещания. Для этого от лица, представившего нотариусу свидетельство о смерти, необходимо принять письменное заявление о факте открытия наследства[[25]](#footnote-25) (в соответствии с [п. 149](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146C3D44F3893E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393DEB10EFN) Правил нотариального делопроизводства это заявление о представлении свидетельства о смерти лица, которое регистрируется нотариусом в день его подачи в книге учета дел закрытых завещаний. При направлении свидетельства о смерти по почте также делается запись в журнале регистрации входящей корреспонденции).

2. Назначение даты и времени оглашения закрытого завещания и принятие мер к уведомлению наследников по закону. Им направляется извещение о вскрытии закрытого завещания, в котором содержатся сведения о дате, месте и времени вскрытия и оглашения закрытого завещания ([п. 153](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146C3D44F3893E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393DE410E3N) Правил нотариального делопроизводства). В данном случае также возможно уведомление наследников по закону через средства массовой информации ([ст. 61](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3543FA813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393DEC10E4N) Основ законодательства о нотариате). Невозможность или нежелание наследников присутствовать при вскрытии конверта и оглашении закрытого завещания либо отсутствие у нотариуса сведений о наследниках или их месте нахождения не являются основанием для продления (приостановления) пятнадцатидневного срока, установленного для вскрытия конверта с закрытым завещанием[[26]](#footnote-26).

3. Привлечение свидетелей, установление личности свидетелей и пожелавших присутствовать заинтересованных лиц из числа наследников по закону, проверка родственных, брачных или иждивенческих отношений наследников с наследодателем. Хотя Федеральная нотариальная палата и некоторые авторы утверждают, что на свидетелей, в присутствии которых вскрывается конверт с завещанием, распространяются ограничения, предусмотренные в [п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10E0N) ГК РФ[[27]](#footnote-27), в самом [п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10E0N) ГК РФ не установлено, что закрепленные в нем требования к свидетелям применяются при оглашении закрытого завещания.

Представляется, что такая формулировка указанной нормы вызвана невозможностью предугадать при выборе свидетелей для вскрытия закрытого завещания, являются ли они лицами, в пользу которых составлено завещание, или сделан завещательный отказ супругами таких лиц, их детьми или родителями. В случае если после оглашения окажется, что один или несколько свидетелей являются наследниками по завещанию или иными указанными в [абз. 3 п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10EEN) ГК РФ лицами, этот факт не может опорочить процедуру оглашения завещания, так как требования [п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10E0N) ГК РФ на нее не распространяются. Тем не менее полный отказ от регулирования этого вопроса также нельзя признать удачным. Представляется, что свидетелями не могут быть граждане, названные в [абзацах 2](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10E1N), [4](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10EFN) - [7 п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEB10E4N) ГК РФ.

4. Извлечение конверта с закрытым завещанием из конверта хранения (термин "конверт хранения" используется в [Правилах](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146C3D44F3893E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EED10E3N) нотариального делопроизводства) в присутствии всех заинтересованных лиц и свидетелей, вскрытие конверта с завещанием и оглашение вслух текста обнаруженного документа в присутствии не менее чем двух свидетелей и пожелавших присутствовать при этом заинтересованных лиц из числа наследников по закону ([п. 4 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE510E6N) ГК РФ). Б.А. Борзенко отмечает, что логически никак не оправдан столь узкий круг присутствующих на процедуре вскрытия и оглашения закрытого завещания лиц, и считает, что процедура оглашения завещания должна была быть публичной: "К сожалению, действующий закон обязывает нотариуса отказать в присутствии на процедуре и душеприказчику, и предполагаемым наследникам, и отказополучателям, если только все они не относятся к числу наследников по закону"[[28]](#footnote-28). Представляется, что такой подход законодателя вполне логично вытекает из "закрытости" завещания: до его оглашения о правах указанных лиц, основанных на завещании, ничего неизвестно. Допущение же к процедуре оглашения закрытого завещания всех желающих вряд ли способствует защите таких нематериальных благ, как неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна завещателя и его наследников ([ст. 150](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146E344BF38D3E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385AEC513EAN) ГК РФ).

5. Составление протокола вскрытия и оглашения закрытого завещания[[29]](#footnote-29). Отсутствие в конверте какого бы то ни было документа, а равно обнаружение документа, не имеющего юридического значения, не может препятствовать составлению протокола. После того как свидетели ознакомятся с текстом протокола, он подписывается нотариусом и свидетелями.

Н.Н. Мисник, обращая внимание на требование [п. 4 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE510E6N) ГК РФ о занесении в протокол полного текста завещания, отмечает, что предписанная законодателем процедура оглашения закрытого завещания может превратиться в весьма протяженное по времени мероприятие и тем самым осложнить работу нотариуса, поскольку закрытое завещание, кроме распоряжения о судьбе имущества, может содержать мемуары, размышления о жизни и т.д., переписывание которых в протокол является нецелесообразным. Следует согласиться с мнением данного автора о необходимости корректировки в [этой части ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE510E6N) ГК РФ[[30]](#footnote-30). Устранение требования о внесении полного текста завещания в протокол может быть компенсировано положением о выдаче наследникам нотариально удостоверенной копии завещания.

Еще одну проблему может представлять случай обнаружения в конверте документа, изложенного на языке, не известном нотариусу. Требование закона о немедленном оглашении текста завещания носит императивный характер. Таким образом, нотариус, формально выполнив всю предварительную процедуру вскрытия закрытого завещания, лишен возможности завершить нотариальное действие - огласить завещание - без предварительного и надлежащим образом оформленного перевода текста. Методические рекомендации по удостоверению завещаний предусматривают единственно возможный выход из этой ситуации: при обнаружении в конверте с закрытым завещанием документа, изложенного не на государственном языке, нотариус без оглашения этого документа составляет протокол вскрытия закрытого завещания по аналогии с [формой № 3.12](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3C47FB803E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393DE510E0N) Форм реестров, свидетельств и удостоверительных надписей, со ссылкой в нем на невозможность оглашения обнаруженного в конверте документа из-за изложения его не на государственном языке. В силу [п. 4 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE510E6N) ГК РФ в протоколе вскрытия закрытого завещания нотариусом полностью воспроизводится текст документа (в том числе с применением технических средств) ([п. 78](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B62868561E6E334AFD836365F634C215EEA478F5B3CA89A8CD38371EE9N) Методических рекомендаций).

В литературе справедливо отмечается, что при этом возникает масса иных вопросов (невозможность привлечения необходимого переводчика, нарушение срока оглашения закрытого завещания), и предлагается разрешить данную ситуацию законодательным требованием изложения закрытого завещания на языке, имеющем статус государственного[[31]](#footnote-31). Однако представляется, что такое решение может повлечь нарушение закрепленного [ч. 2 ст. 19](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B628685614643347F1DE696DAF38C012E1FB6FF2FAC688A8CD3113EDN) Конституции РФ принципа равенства прав и свобод человека и гражданина и предусмотренного [ч. 2 ст. 26](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B628685614643347F1DE696DAF38C012E1FB6FF2FAC688A8CC3913EAN) Конституции РФ права на пользование родным языком. Из анализа установленных в [ст. 3](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856176A3644F98C3E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EED10EFN) Федеральным законом от 01.06.2005 № 53-ФЗ "О государственном языке Российской Федерации"[[32]](#footnote-32) сфер обязательного использования государственного языка РФ можно сделать вывод, что обязанность использовать государственный язык характерна для субъектов публичных отношений либо для субъектов такой деятельности, которая направлена на неопределенный круг лиц в рамках всей страны. Завещание же является частным актом гражданина и может быть составлено им на любом выбранном им языке.

Представляется, что более верной является подробная регламентация в законе или подзаконном акте процедуры приостановления нотариального действия и возобновления его с участием переводчика.

6. Выдача наследникам нотариально удостоверенной копии протокола. Подлинник завещания хранится у нотариуса.

В литературе, исходя из того что в тексте [ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE410E3N) ГК РФ не говорится, что копия выдается только наследникам по завещанию, делается вывод о том, что наследники по закону, не указанные в завещании, не лишены права на получение копии протокола. В частности, такой протокол может им понадобиться при оспаривании действительности завещания[[33]](#footnote-33). Минюст РФ и Федеральная нотариальная палата придерживаются другого мнения в отношении содержания последнего предложения [п. 4 ст. 1126](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EE510E6N) ГК РФ: согласно [п. 155](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146C3D44F3893E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393DE410E1N) Правил нотариального делопроизводства и [п. 75](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B62868561E6E334AFD836365F634C215EEA478F5B3CA89A8CD38371EEDN) Методических рекомендаций по удостоверению завещания нотариально засвидетельствованная копия протокола вскрытия и оглашения закрытого завещания выдается наследникам, указанным в закрытом завещании.

Одной из серьезных правовых проблем, подлежащих разрешению нотариусом, является установление содержания закрытого завещания. Отсутствие экспертизы содержания данного документа на этапе его составления на практике часто обусловливает некорректное изложение воли наследодателя, что создает неясности в понимании его содержания и, как следствие, рождает споры между наследниками после открытия наследства.

Столкнувшись с такой проблемой, нотариус осуществляет толкование завещания в соответствии с правилами [ст. 1132](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393FEE10EFN) ГК РФ.

Примером такой ситуации может служить дело, в котором предметом рассмотрения суда являлись результаты нотариального толкования содержания закрытого завещания. Оспаривалось постановление нотариуса об отказе в совершении нотариального действия (выдаче свидетельства о праве на наследство на основании закрытого завещания). По данному завещанию наследодатель завещала квартиру одному наследнику (внуку) с одновременным возложением на него обязанности распределить стоимость квартиры между детьми и частично внуками наследодателя. При толковании завещания нотариус пришла к выводу о направленности воли наследодателя на передачу квартиры по наследству всем указанным в завещании потомкам в соответствии с определенными завещанием долями. Об этом нотариусом было вынесено постановление о толковании закрытого завещания, с которым все наследники согласились. После этого наследник по закону обратился к нотариусу с заявлением, в котором указал имеющиеся у него претензии по поводу толкования завещания, ссылаясь на то, что завещание неясно и противоречиво в целом, а также содержит ошибочные условия наследования или исключения наследования. При этом наследник полагал целесообразным пренебречь завещанием и выдать свидетельства о праве на наследство исходя из принципа наследования по закону.

Учитывая данное заявление, нотариус отказала истице в выдаче свидетельства о праве наследования по завещанию, исходя из того, что между наследниками возник спор по поводу толкования завещания, следовательно, выдача свидетельства о праве на наследство противоречит закону. Правильность такого решения была подтверждена судом первой инстанции.

Однако с указанным выводом не согласилась судебная коллегия, указав, что ни одной нормой гражданского законодательства не предусмотрен отказ в выдаче свидетельства о праве на наследство в связи с несогласием наследников с завещанием. Суд указал, что, несмотря на то что завещание изложено некорректно, воля наследодателя в нем выражена достаточно четко. Поэтому завещание было правильно истолковано нотариусом[[34]](#footnote-34).

Таким образом, осуществляя толкование закрытого завещания, нотариус может и должен не только придерживаться буквы завещания, а экстрагировать из него действительную волю наследодателя о судьбе завещанного имущества.

Итак, завещания можно классифицировать по некоторым видам: закрытое, условное, чрезвычайное и нотариально завещания.

Применение закрытого завещания имеет существенные особенности, особы порядок как при его совершении гражданином, так и при его дальнейшем вскрытии.

Законодательство, регулирующее указанные процедуры имеет ряд пробелов, которые усложняют их применение на практике:

1. Отсутствует экспертиза завещания, следовательно, нотариус не может гарантировать, что текст завещания соответствует закону, а пожелание наследодателя выражено достаточно точно и определённо. Отсюда вытекает проблема толкования завещания нотариусом. Предлагается толковать завещание учитывая действительную волю наследодателя.

2. Нет определенности при оценке возможности быть свидетелем. Нотариус не имеет возможности проверить, не являются ли свидетели наследниками или отказополучателями. Не смотря на то, что этот факт не может опорочить процедуру оглашения завещания, считаем, что необходимо урегулировать этот вопрос более полно, указав, что свидетелями не могут быть граждане, названные в [абзацах 2](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10E1N), [4](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10EFN) - [7 п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEB10E4N) ГК РФ.

3. Не смотря на содержащееся требование в законе внесения в протокол полного текста завещания, это не всегда является возможным и целесообразным. Предлагаем для этих целей использовать заверенную копию завещания, вне соответствующие изменения в законодательство.

4. Не урегулированным остается вопрос, об обязательности оглашения текста завещания в том случае, если оно выполнено на неизвестном нотариусу языке. Представляется, что более верной является подробная регламентация в законе или подзаконном акте процедуры приостановления нотариального действия и возобновления его с участием переводчика.

Подводя итоги первой главы, приходим к следующему выводу, что завещание – это тестаментарный акт дееспособного физического лица (завещателя), решающий судьбу имущества такого лица на случай его смерти, выполненный в определенной законом форме, действующий только после смерти завещателя. При этом под наследованием по завещанию следует понимать урегулированный нормами наследственного права порядок посмертного правопреемства, основанного на тестаментарном акте - завещании физического лица. Наследование по завещания осуществляет на основании следующих принципов: тайна завещания; свобода завещания; возможность выбора формы завещания; снижение размера обязательной доли наследников. В России установлен приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону.

Считаем, что вопросы обязательной доли в наследстве достаточно слабое урегулированы законом: всего одна [статья](consultantplus://offline/ref=105DFB3EE17BFE0C3A636443DCE40318B7C30B661BD67A8ED7BD19A15552263896306BDDA9B85B7DE5FCN), содержащая четыре пункта. При этом, разумеется, дело не в количестве. Учитывая, что обязательная доля в наследстве - это институт, ограничивающий принцип свободы завещания, его регулирование должно быть достаточно подробным и полным, т.к. любое ограничение фундаментальных основ права возможно лишь для защиты прав и законных интересов граждан, общественной нравственности, общеполезных благ.

Предлагаем для совершенствования правового регулирования отношений, связанных с обязательной долей в наследстве установить право завещателя при наличии строго определенных в законе обстоятельств лишить наследника права на обязательную долю; установить право для пережившего нетрудоспособного супруга отказаться от обязательной доли взамен на предоставление ему (ей) права пожизненного пользования жилым помещением наследодателя; включить в размер обязательной доли имущество, которое было подарено при жизни наследодателем наследнику или иным образом безвозмездно отчуждено.

Предлагаемые дополнения и изменения законодательства помогут, во-первых, более эффективно противодействовать злоупотреблениям правом на обязательную долю в наследстве, а во-вторых, установят более справедливое ограничение права на свободу завещания.

**ГЛАВА 2. ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНИЯ ЗАВЕЩАНИЯ**

## 2.1. Проблемы реализации права осужденного к лишению свободы на завещание имущества

В соответствии с [Конституцией](consultantplus://offline/ref=264369902EE804989040CBC8E4DF22BFDBCA3E4A556DAC4BAB2B76LDF1N) РФ права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью. Соблюдение этих прав и свобод является обязанностью государства. Права и свободы неотчуждаемы и принадлежат каждому человеку от рождения, в том числе и осужденным, содержащимся в местах лишения свободы. Соблюдение, охрана прав, свобод, законных интересов осужденных означает, что права и свободы граждан могут быть ограничены приговором суда и только в той мере, в которой это предусмотрено уголовным и уголовно-исполнительным законодательством.

Граждане, отбывающие наказание в местах лишения свободы, являются полноценными участниками наследственных отношений. Они пользуются всеми наследственными правами и обязанностями, которые предусмотрены законодательством, без каких-либо ограничений.

В подавляющем большинстве случаев осужденный совершает сделки через представителя, находящегося на свободе, так как сам фактически не может принимать в них непосредственного участия. Однако завещание представляет собой личную сделку. При ее совершении необходимо личное присутствие субъекта, чтобы был подтвержден факт его действительной воли при совершении сделки. Составление завещания через представителя не допускается ([п. 3 ст. 1118](consultantplus://offline/ref=264369902EE804989040CBC8E4DF22BFDBC33D4A5B32FB49FA7E78D452440A38C51E85AE9F2A828CLBF9N) ГК РФ).

Передача наследства может осуществляться только дееспособным лицом. Если завещание будет составлено недееспособным или ограниченно дееспособным лицом, то такое завещание в дальнейшем может быть признано судом недействительным. Заинтересованные лица в судебном порядке после открытия наследства могут обратиться в суд с требованием о признании завещания полностью или в части недействительным. Но следует учитывать, что сам факт того, что осужденный страдает хроническим алкоголизмом или психическим заболеванием, не может являться основанием для признания сделки недействительной. Ограничение или лишение гражданина дееспособности возможно только по решению суда в случаях и порядке, которые предусмотрены законом.

Завещание составляется в письменной форме, устное волеизъявление осужденного не будет иметь юридической силы. Согласно [ст. 1127](consultantplus://offline/ref=264369902EE804989040CBC8E4DF22BFDBC33D4A5B32FB49FA7E78D452440A38C51E85AE9F2A8281LBFAN) ГК РФ завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверяются начальником места лишения свободы и приравниваются к нотариально удостоверенным.

Осужденный, имеющий деньги на своем лицевом счете, вправе воспользоваться помощью нотариуса, который будет приглашен на возмездной основе. Начальник ИУ обязан принять все меры к приглашению нотариуса. В нотариате существует практика в определенные рабочие дни выезжать в места лишения свободы для осуществления нотариальных действий.

При обращении осужденного к администрации ИУ по вопросу составления завещания ему должны быть разъяснены нормы наследственного права, регулирующие порядок составления завещания, права завещателя, может быть предоставлен шаблон завещания. После совершения начальником ИУ удостоверительной надписи на завещании один экземпляр выдается на руки завещателю, а другой экземпляр отправляется на хранение в нотариальную контору по последнему месту жительства осужденного-завещателя.

Осужденный-завещатель может изменить или отменить составленное им завещание. Отменяется предыдущее завещание посредством составления нового завещания. Также можно изменить отдельные части завещания посредством отмены или изменения отдельных содержащихся в нем завещательных распоряжений. Завещание может быть полностью отменено распоряжением о его отмене. Если же завещаний было несколько, то наследование будет осуществлено на основании последнего по времени (дата, часы, минуты) составления завещания.

После смерти осужденного-завещателя заинтересованным лицам после предъявления ими свидетельства о смерти начальник ИУ выдает справку о наличии завещания или о его содержании.

Следует учитывать, что в местах лишения свободы возможно давление на волю завещателя со стороны других осужденных. Начальник ИУ обязан выяснить подлинную волю завещателя и разъяснить ему содержание норм о порядке наследования. Начальнику учреждения предоставлено право отказать в удостоверении завещания, если оно противоречит закону, т.е. составлено в целях противоправных основам нравственности и порядка. Например, гражданин решил завещать все свое имущество организации, запрещенной на территории Российской Федерации. Основания отказа завещания должны быть письменно оформлены и осужденному разъяснен порядок обжалования отказа.

После составления завещания администрацией учреждения осужденный приходит на прием для личного ознакомления с текстом завещания. Следует отметить, что составление завещания, как и ряд других сделок, возможно только при наличии паспорта у осужденного. При его отсутствии администрация ИУ сначала принимает меры по оформлению нового паспорта. В противном случае ни нотариус, ни начальник ИУ не имеют юридических оснований для совершения каких-либо нотариальных действий[[35]](#footnote-35).

Если завещатель в силу физических недостатков, болезни или по другим причинам не может собственноручно подписать завещание, то по его поручению завещание подписывается другим лицом в его присутствии и присутствии начальника ИУ. В завещании указываются причины, по которым осужденный самостоятельно не смог его подписать, и паспортные данные лица (фамилия, имя, отчество и место жительства гражданина), подписавшего завещание по просьбе завещателя.

Лица, отбывающие наказание в местах лишения свободы, несмотря на то что их правовой статус отличается от общегражданского, являются полноценными участниками отношений, связанных с наследуемым имуществом. Однако следует заметить, что эти отношения имеют определенную специфику в силу изоляции осужденных от общества. Проблемы, с которыми в основном сталкивается лицо, желающее составить завещание, это:

- отсутствие паспорта у осужденного-завещателя.

При отсутствии паспорта у осужденного в личном деле администрация учреждения сначала должна принять меры для оформления нового паспорта. После оформления нового паспорта составляется завещание, в котором фамилия, имя, отчество, личная подпись осужденного указываются согласно документу, удостоверяющему личность, которым и является паспорт гражданина;

- отсутствие свидетеля при составлении завещания.

В [п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=264369902EE804989040CBC8E4DF22BFDBC33D4A5B32FB49FA7E78D452440A38C51E85AE9F2A828ELBFDN) ГК РФ говорится о том, что при составлении завещания должны присутствовать свидетели. К лицам, которые не могут выступать в качестве свидетелей, относятся:

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

2) граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме;

3) неграмотные;

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

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

6) нотариус или другое удостоверяющее завещание лицо. В конкретном случае для мест лишения свободы начальник ИУ и является лицом, удостоверяющим завещание, поэтому помимо него и завещателя при составлении завещания должен присутствовать свидетель.

Порядок составления завещания в ИУ до сих регламентируется [Инструкцией](consultantplus://offline/ref=264369902EE804989040C2DAE6DF22BFDDC63948556DAC4BAB2B76LDF1N) о порядке удостоверения завещаний и доверенностей начальниками мест лишения свободы, утвержденной Минюстом СССР от 14 марта 1974 г. № К-15/184[[36]](#footnote-36). Данная [Инструкция](consultantplus://offline/ref=264369902EE804989040C2DAE6DF22BFDDC63948556DAC4BAB2B76LDF1N) не претерпела никаких изменений с 1974 г. В ней содержатся отсылки к Гражданскому [кодексу](consultantplus://offline/ref=264369902EE804989040CBC8E4DF22BFDAC6384A5730A643F22774D6L5F5N) 1964 г. Расхождение состоит в том, что завещание, подписанное начальником ИУ, должно быть подписано завещателем в присутствии свидетеля, который также ставит свою подпись на завещании, но по инструкции 1974 г. свидетель не требуется, а отсутствие свидетеля по [п. 3 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=264369902EE804989040CBC8E4DF22BFDBC33D4A5B32FB49FA7E78D452440A38C51E85AE9F2A828FLBF8N) ГК РФ влечет ничтожность завещания;

- малое количество совершения сделок осужденными в местах лишения свободы в силу правовой неграмотности.

Итак, учитывая особенности правового положения осужденных, включающие широкий перечень запретов и ограничений, лица, находящиеся в местах лишения свободы, по-прежнему остаются участниками гражданского оборота. Несмотря на тот факт, что в местах лишения свободы практически отсутствует практика совершения осужденными сделок, принятия наследства, завещания имущества, заключения договоров и иных юридических действий в отношении имущества, все это представляет большой теоретический и практический интерес, так как правоотношения, в которых участвуют лица, отбывающие наказание, регулируются нормами гражданского, уголовно-исполнительного, уголовного и иных отраслей законодательства.

Детальная регламентация особенностей и нюансов удостоверения завещаний лиц, осужденных к лишению свободы, в Гражданском и Уголовно-исполнительном кодексах, а также подготовка и издание специальных практических рекомендаций по удостоверению завещаний и доверенностей для начальников мест лишения свободы помогут в дальнейшем преодолеть указанные проблемы.

## 2.2. Проблемы совершения завещания военнослужащими в чрезвычайных обстоятельствах

Одной из важнейших форм социально-правовой защиты гражданских прав военнослужащих является закрепление в законодательных актах различного рода гарантий, под которыми понимаются юридические условия и средства, обеспечивающие им возможность реализации установленных законодательством прав и свобод.

Предусматривая возможность исполнения военнослужащими обязанностей военной службы в любых условиях, в том числе связанных с риском для жизни, государство принимает на себя обязанность формирования эффективного механизма осуществления и защиты субъективных прав военнослужащих в чрезвычайных условиях.

А.В. Мелехин, занимающийся исследованием проблем государственного управления в обычных и чрезвычайных условиях, отмечает, что правоотношения, возникшие в процессе действия чрезвычайного законодательства, регламентируются различными отраслями законодательства. Поэтому нормы чрезвычайного законодательства, в отличие от обычного, не имеют систематизированной формы. Они группируются в виде отдельных нормативных правовых актов (законы, указы), но в основном разбросаны по отраслям законодательства[[37]](#footnote-37).

В связи с изложенным выше образуется множество различных интерпретаций одного и того же понятия, содержащихся в различных нормативных правовых актах, что, в свою очередь, вызывает необходимость устранения терминологических недостатков, т.е. толкования норм права, итогом которого в большинстве случаев является их неофициальное и расширительное толкование.

В гражданском праве применительно к различным правовым институтам применяется понятие "чрезвычайные обстоятельства". Вместе с тем в настоящее время законодательство не содержит его легального толкования. Понятие "чрезвычайный" в русском языке имеет значение "исключительный, не предусмотренный обычным ходом дел"[[38]](#footnote-38). В свою очередь, под "обстоятельствами" понимаются "условия, определяющие ход событий, поведение, положение, ситуация, обстановка"[[39]](#footnote-39). Определение понятия "чрезвычайные обстоятельства" в толковых словарях отсутствует. Исходя из словесного смысла словосочетания "чрезвычайные обстоятельства" под указанными обстоятельствами подразумеваются исключительные условия, не предусмотренные в повседневной (обычной) обстановке.

В юридической науке чрезвычайные обстоятельства принято подразделять на обстоятельства преднамеренного происхождения (война, военное положение, правовой режим проведения контртеррористических операций, выполнение боевых задач за пределами Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации и др.) и непреднамеренного происхождения (природного характера (стихийные бедствия), техногенного характера (технологические аварии и катастрофы)).

Законодательство Российской Федерации предусматривает участие военнослужащих в боевых действиях, выполнении задач в условиях чрезвычайного или военного положения, вооруженных конфликтов, а также участие в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности либо пресечению международной террористической деятельности за пределами территории Российской Федерации, в проведении контртеррористических операций на ее территории, участие их в предотвращении и ликвидации последствий стихийных бедствий, аварий и катастроф, осуществляемых без введения чрезвычайного положения, т.е. в условиях, когда их жизнь подвергается непосредственной опасности, что, в свою очередь, означает, что военнослужащие находятся в особых (исключительных) условиях исполнения обязанностей военной службы. По нашему мнению, к чрезвычайным обстоятельствам также следует отнести нахождение военнослужащего в плену, удержание его в качестве заложника, интернирование в нейтральных странах.

Опыт реализации военнослужащими гражданских прав в период Великой Отечественной войны свидетельствует о том, что в условиях военного положения, т.е. в условиях, сопряженных с риском для их жизни, требуется законодательное закрепление упрощенной формы совершения завещаний.

Устная форма совершения завещаний отдельными категориями лиц (военнослужащими, моряками), находящихся в особых, исключительных обстоятельствах, распространена в зарубежных правопорядках, в которых имеет устойчивую практику применения. Так, ст. 11 английского Закона о завещаниях 1837 г. определено, что военнослужащие, находящиеся на действительной военной службе, вправе совершать устные завещания в присутствии свидетелей либо письменные завещания, не требующие подписания или удостоверения свидетелями.

В Королевстве Испания совершение устного завещания допускается в присутствии нескольких свидетелей только в период боевых действий в условиях неизбежной опасности. Если завещатель остался в живых и опасность миновала, он должен составить завещание в письменной форме с соблюдением всех предусмотренных законом требований.

В израильском наследственном праве признаются устные завещания, совершенные в чрезвычайных условиях, явно угрожающих смерти, либо в предсмертном состоянии. Например, солдат перед боем устно выражает свою последнюю волю в присутствии двух свидетелей, которые должны письменно изложить текст завещания в протоколе, а также указать на чрезвычайные обстоятельства, являвшиеся основанием для составления устного завещания, подписать протокол и незамедлительно передать регистратору по делам наследства. Такое завещание действительно в течение одного месяца. Если завещатель жив и отпали чрезвычайные условия, он должен оформить завещание в установленной законом форме.

В настоящее время российское гражданское законодательство не предусматривает устной формы завещаний, совершаемых в чрезвычайных обстоятельствах.

[Статья 1129](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pFR) ГК РФ содержит исключения из общего порядка удостоверения завещаний, определенного [ст. ст. 1124](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D894Q4pAR) - [1128](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pAR) ГК РФ, и допускает возможность совершения лицом, находящимся в чрезвычайных обстоятельствах, завещания в простой письменной форме. Применительно к данной форме завещания под чрезвычайными обстоятельствами понимается положение, явно угрожающее жизни наследодателя, однако данная угроза должна быть очевидной не только для наследодателя, но и для неограниченного круга лиц. Следует отметить, что завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, является особой формой распоряжения гражданином (военнослужащим) своим имуществом на случай смерти и не является ни нотариальным действием, ни приравненным к нему.

Действительность завещаний, совершенных в чрезвычайных условиях, ставится законом в зависимость от соблюдения при его совершении ряда обязательных условий.

По смыслу [ст. 1129](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pFR) ГК РФ обязательными условиями являются: факт собственноручного написания завещания, составления и его подписи наследодателем, находящимся в положении, явно угрожающем его жизни; в силу чрезвычайных обстоятельств исключена возможность совершения им завещания в порядке, определенном [ст. ст. 1124](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D894Q4pAR) - [1128](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pAR) ГК РФ; а также присутствие двух свидетелей при его написании.

Как отмечает Д.Н. Гук, не может признаваться имеющим законную силу такое завещание, если действительно существовала реальная угроза жизни гражданина, но была возможность удостоверить завещание. Например, в случае нахождения военнослужащего в эпицентре стихийного бедствия, угрожающего его жизни, он может обратиться в органы местного самоуправления за удостоверением завещания; если в месте дислокации воинской части, выполняющей задачи по ликвидации незаконных вооруженных формирований, нет нотариуса, но есть командир воинской части, военнослужащий может обратиться к нему.

Таким образом, указанные выше обстоятельства не дают права гражданину составить завещание в олографической форме[[40]](#footnote-40).

Изложение военнослужащим последней воли в простой письменной форме признается его завещанием, если завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание ([абз. 2 п. 1 ст. 1129](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4p1R) ГК РФ).

По мнению М.В. Конохова, требования, предъявляемые законом к форме такого завещания, позволяют утверждать о некоторых затруднениях при его оформлении. В условиях военных действий затруднение вызывает обязательное присутствие двух свидетелей при составлении указанного завещания. В этих условиях свидетели могут погибнуть, их также может рядом не оказаться[[41]](#footnote-41).

В связи с указанием закона на установление факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах в судебном порядке можно предположить, что законодатель понятию "свидетель" придавал именно то значение, которое придается указанному понятию [ст. 69](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633787826C1274C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2DB92Q4p1R) ГПК РФ, т.е. под свидетелем следует понимать лицо, которому могут быть известны какие-либо сведения об обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела.

При этом законодателем не учтена возможность одновременной гибели свидетелей или одного из них и наследодателя либо позднее него, что исключает обеспечение доказательства факта совершения завещания и подписания его конкретным лицом.

Не учтены законодателем и случаи, когда наследодатель в силу полученных ранений не может собственноручно составить и подписать завещание, а впоследствии может погибнуть или умереть от полученных ранений. Отсутствие в законе нормы, предусматривающей возможность подписания завещания, совершаемого в чрезвычайных обстоятельствах рукоприкладчиком, вообще лишает военнослужащего возможности распорядиться своим имуществом на случай смерти, поскольку в силу закона завещание, написанное в чрезвычайных обстоятельствах со слов завещателя другим лицом, а затем подписанное завещателем, не обладает юридической силой (недействительно).

Завещание должно содержать указание на свидетелей, которые присутствовали при его составлении и подписании. Однако норма [ст. 1129](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pFR) ГК РФ не содержит указания на обязанность свидетелей удостоверять своей подписью факт собственноручного составления и подписания завещания наследодателем. При таких обстоятельствах отсутствие их подписей на завещании, как и их наличие, не является основанием для признания его недействительным в силу имеющейся в [абз. 2 п. 1 ст. 1129](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4p1R) ГК РФ неполноты правового регулирования. В условиях боевых действий, интенсивности проведения контртеррористической операции возможность установления соответствия требованиям [п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D894Q4pER) ГК РФ свидетелей, засвидетельствовавших завещание, составленное в чрезвычайных условиях, а также применения указанной [статьи](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D894Q4pAR) к завещаниям, составляемым в чрезвычайных условиях, вызывает сомнение. Несоответствие свидетелей требованиям, изложенным в [п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D894Q4pER) ГК РФ, не приводит к ничтожности завещания, составленного в таких условиях, тем не менее делает его оспоримым.

Вместе с тем для формирования доказательственной базы в суде не следует пренебрегать возможностью подписания свидетелями завещания, составленного в простой письменной форме.

Согласно прямому указанию закона завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, должно быть написано наследодателем собственноручно.

Правоприменительной практикой, хотя и малочисленной, в качестве завещаний, составленных в чрезвычайных условиях, не рассматриваются завещания, текст которых изготовлен машинописным способом, поскольку для подготовки и распечатки текста необходимы время и технические средства, которые в условиях чрезвычайных обстоятельств отсутствуют, что не позволяет сделать вывод о том, что завещание составлено в чрезвычайных обстоятельствах[[42]](#footnote-42).

Законодательством фиксация последней воли средствами аудио- и видеорегистрации не допускается. Вместе с тем аудио- и видеозаписи при соблюдении завещателем обязательных условий, установленных для завещаний, совершаемых в чрезвычайных ситуациях, в соответствии со [ст. 55](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633787826C1274C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2DA97Q4pER) ГПК РФ могут служить доказательствами факта совершения им завещания в чрезвычайных обстоятельствах. При этом допустимость аудио- и видеозаписей в качестве доказательств, их относимость и достоверность будут оцениваться судом в каждом конкретном случае.

Д.Н. Гук отмечает, что в реальной жизни в случае нахождения военнослужащего в плену вряд ли ему предоставят лист бумаги и ручку, чтобы написать завещание. Ни в одном нормативном правовом акте не оговаривается материал, на котором должно быть совершено завещание. Исходя из этого можно сделать вывод, что завещание может быть написано на куске материи или коры дерева и т.д.[[43]](#footnote-43) По нашему мнению, в данной ситуации будет иметь место соблюдение квазиписьменной формы.

Из содержания документа, составленного и подписанного гражданином в чрезвычайных обстоятельствах, должно следовать, что он представляет собой именно завещание, т.е. целью его совершения должно быть желание распорядиться своим имуществом на случай смерти (см. приложение 1).

При отсутствии одного из условий, обязательных для совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах, выражение военнослужащим последней воли в отношении своего имущества не может квалифицироваться как завещание и не будет иметь юридической силы.

В то же время не следует забывать о том, что завещанием, совершенным в чрезвычайных обстоятельствах, может быть отменено или изменено только такое же завещание ([п. 5 ст. 1130](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D990Q4p8R) ГК РФ). Следовательно, если до составления завещания, совершенного в чрезвычайных обстоятельствах, существовало завещание, удостоверенное в порядке, предусмотренном [ст. ст. 1124](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D894Q4pAR) - [1128](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pAR) ГК РФ, то завещание, совершенное в соответствии со [ст. 1129](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pFR) ГК РФ, будет действовать только в отношении ранее не завещанного имущества.

Завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, носит временный характер и утрачивает силу, если завещатель в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользуется возможностью совершить завещание в иной форме, предусмотренной [ст. ст. 1124](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D894Q4pAR) - [1128](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pAR) ГК РФ ([п. 2 ст. 1129](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D993Q4p8R) ГК РФ). Указанное завещание утрачивает свою силу по истечении одного месяца. Установленный законом срок является пресекательным и не может быть восстановлен, в том числе и в судебном порядке. В случае если завещатель составил новое завещание в иной форме, предусмотренной законом, в силу [п. 2 ст. 1130](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D993Q4pDR) ГК РФ фактически имеет место отмена завещания, совершенного в чрезвычайных обстоятельствах.

В силу прямого указания закона и ввиду несовершенства правовой конструкции [ст. 1129](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pFR) ГК РФ установление юридически значимого факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах является судебной формой защиты наследственных прав заинтересованных лиц (наследников по завещанию и отказополучателей). Заявление в суд должно быть подано до истечения шестимесячного срока, установленного [ст. 1154](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2DA91Q4pCR) ГК РФ для принятия наследства (см. приложение 2). По заявлению наследника, пропустившего данный срок, суд может его восстановить, если наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил этот срок по другим уважительным причинам, при условии, что наследник, пропустивший срок, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска отпали ([п. 1 ст. 1155](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2DA96Q4p8R) ГК РФ). Заявитель должен представить в суд подлинное завещание. Факты собственноручного составления и подписания, а также его совершения в условиях, явно угрожающих жизни завещателя, подтверждаются свидетельскими показаниями.

Следует при этом иметь в виду, что в [ст. 1129](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D992Q4pFR) ГК РФ не содержатся ссылки на какие-либо определенные средства доказывания и не указывается на обязательное присутствие свидетелей при рассмотрении дела. Таким образом, если к моменту судебного рассмотрения дела не останется в живых одного или двух свидетелей либо их невозможно будет отыскать, это не может являться основанием для отказа в признании завещания совершенным в чрезвычайных обстоятельствах[[44]](#footnote-44).

В случае если свидетели, присутствовавшие при составлении завещания, живы, то в заявлении необходимо их указать как свидетелей, которые подлежат вызову в суд.

Если завещание никто не оспаривает, то требование о его подтверждении подлежит рассмотрению в порядке особого производства по заявлению заинтересованных лиц, а в случае спора - в порядке искового производства в силу [ч. 3 ст. 263](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633787826C1274C00F793ED7472CF582E025CFE09AC3DA91Q4pCR) ГПК РФ[[45]](#footnote-45).

Поскольку подтверждение факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах осуществляется в порядке особого производства, то в заявлении в качестве цели его подачи также следует указать на необходимость принятия наследства в связи с имеющимся завещанием.

В порядке особого производства суд устанавливает только факт пребывания лица в чрезвычайных обстоятельствах и собственноручного составления и подписания им завещания, не исследуя на предмет законности содержащиеся в нем распоряжения. Поэтому завещание может быть оспорено в порядке искового производства лицом, права и законные интересы которого нарушены завещанием, по основаниям его недействительности ([п. п. 1](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D990Q4pBR) и [2 ст. 1131](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D990Q4pCR) ГК РФ) в силу порока воли (под влиянием заблуждения, насилия либо угрозы и т.п.) либо как притворной сделки или вследствие порока формы.

В [п. 4 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D895Q4pCR) ГК РФ закреплено указание в завещании места и даты его совершения. В то же время законом не предусмотрены последствия отсутствия этих реквизитов в завещании, совершенном в чрезвычайных обстоятельствах. Человек может не знать о каких-либо формальностях либо попросту забыть их выполнить, находясь в таких угрожающих жизни обстоятельствах. В подобных случаях оправданно применение [п. 3 ст. 1131](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D990Q4pER) ГК РФ: возможность признания завещания действительным и при отсутствии этих данных, если суд установит, что эти данные не влияют на понимание воли завещателя. Таким образом, следует заключить, что соблюдения всех условий завещания, предусмотренных [ст. 1124](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F6192F037DEB4C633E85826D1C74C00F793ED7472CF582E025CFE09AC2D894Q4pAR) ГК РФ, не требуется, если это не влияет на понимание волеизъявления завещателя[[46]](#footnote-46).

Итак, действительность завещаний, совершенных в чрезвычайных условиях, ставится законом в зависимость от соблюдения при его совершении ряда обязательных условий.

Анализ судебной практики, содержащейся в справочно-правовых системах и на официальных сайтах судов общей юрисдикции, свидетельствует о том, что число завещаний, совершаемых военнослужащими в чрезвычайных обстоятельствах, незначительно, что обусловлено не отсутствием обстоятельств, когда такое завещание может быть составлено, а неосведомленностью военнослужащих о возможности составления такого завещания. Отсутствие противоречий в правоприменительной практике также исключает возникновение интереса законодателя к дальнейшему прогрессивному совершенствованию законодательства в указанной области.

Нами выделены следующие проблемы правового регулирования рассматриваемой формы завещания:

1. В условиях чрезвычайной ситуации затруднение вызывает обязательное присутствие двух свидетелей при составлении указанного завещания. Кроме этого, свидетели также могут погибнуть.

2. Законом не урегулирован вопрос о смерти (гибели) одно или всех свидетелей одновременно и с наследодателем или после него. В таком случае становится затруднительным доказательство факта совершения завещания.

3. Законом не учтены случаи, когда наследодатель в силу полученных ранений не может собственноручно составить и подписать завещание, а впоследствии может погибнуть или умереть от полученных ранений.

4. Следует указать на обязанность свидетелей не только присутствовать при составлении завещания, но подписать его. Это смогло бы решить проблемы доказывания в случае смерти одного или всех свидетелей.

5. Законодательно не установлена, что завещание должно быть обязательно на писано на бумаге. Считаем, что рассматриваемая форма завещания может быть выполнена, например, на куске материи или коры дерева и т.д. Считаем, в данной ситуации будет иметь место соблюдение квазиписьменной формы.

Подводя итоги второй главы, приходим к следующему выводу о том, что зачастую физическим лицам приходится реализовывать наследственные и связанные с ними права, находясь в местах лишения свободы. Считаем, что ограничение отдельных прав такой категории граждан, безусловно, влияет на сферу наследственных правоотношений.

По нашему мнению, завещание в чрезвычайных условиях применяется крайне редко, в том числе из-за незнания военнослужащими о таком праве, а также в связи с несовершенным нормативным регулированием.

# Глава 3. Проблемы исполнения завещания

## 3.1. Проблемы исполнения завещания, обнаруженного по истечении срока на принятие

Завещание, являясь правовой формой выражения воли лица о распоряжении своим имуществом на случай смерти и назначения правопреемников в сохраняющихся правоотношениях, как известно, обладает приоритетом по сравнению с установленной законом очередностью наследования ([ст. 1111](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE48069i1FAN) ГК РФ).

Несмотря на то что завещание приобретает юридическую силу с момента совершения, правовые последствия данной сделки наступают после открытия наследства ([п. 5 ст. 1118](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4806Ci1FCN) ГК РФ).

Закон при этом устанавливает нормы о тайне завещания ([ст. 1132](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4816Ai1F1N) ГК РФ), исходя из которых сведения о содержании завещания, его совершении, изменении или отмене не могут быть разглашены до открытия наследства лицами, непосредственно участвующими в его совершении и имеющими доступ к единой информационной системе нотариата.

Посмертный и тайный до известного события характер завещания предполагает, что о его совершении наследники могут узнать до открытия наследства только от самого наследодателя, которому вручается один подлинный экземпляр данного документа после его удостоверения ([ст. 44.1](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D50272BFDD9B6678E118178F623E849A35C3AA74D14992DiEFCN) Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

При наличии доверительных отношений наследодателя с назначенными им в завещании наследниками, когда минимален риск недобросовестного, противоправного поведения таких лиц, информирование будущих правопреемников о соответствующей воле завещателя представляется вполне оправданным, особенно если имеется риск нежелательного участия других потенциальных наследников. В каждой конкретной жизненной ситуации завещатель самостоятельно решает, следует ли ему информировать назначенных им наследниками лиц о своей соответствующей воле.

Вместе с тем, как показывают материалы судебной практики, нередки ситуации, при которых совершенное в надлежащей форме и в установленном порядке завещание по различным причинам обнаруживается спустя не один год после смерти наследодателя.

В таких ситуациях закономерно возникает вопрос - может ли завещание как правовой акт частной воли, имеющий нормативно установленный приоритет по отношению к наследованию по закону, соответствующий необходимым требованиям, но обнаруженный уже по истечении срока на принятие наследства, разрушить состоявшееся правопреемство по закону? Сохраняется ли юридическая сила завещания за пределами срока на принятие наследства? Кроме того, если наследник принял наследство по одному основанию, можно ли полагать, что он принял наследство по всем основаниям, в том числе по завещанию, обнаруженному позднее?

На последний вопрос, в отличие от предыдущих, ответ представляется однозначным - закон, закрепляя в норме [абз. 2 п. 2 ст. 1152](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4826Ai1F9N) ГК РФ возможность наследника выбрать основание призвания к наследованию, исходит из того, что при наличии нескольких оснований призвания воля должна быть выражена по отношению к каждому из них.

Таким образом, существенное значение приобретает вопрос о том, как именно была выражена воля наследника.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в [абз. 3 п. 35](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728FED8B2658F118178F623E849A35C3AA74D149B2BE48169i1FAN) Постановления от 29 мая 2012 г. № 9 "О судебной практике по делам о наследовании" (далее - Постановление от 29 мая 2012 г. № 9)[[47]](#footnote-47) разъяснил, что наследник, подавший заявление о принятии наследства либо заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство без указания основания призвания к наследованию, считается принявшим наследство, причитающееся ему по всем основаниям.

В следующем [абз. 4 п. 35](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728FED8B2658F118178F623E849A35C3AA74D149B2BE48169i1FBN) указанного Постановления уточнено, что принятие наследства, причитающегося наследнику только по одному из оснований, исключает возможность принятия наследства, причитающегося ему по другим основаниям, по истечении срока принятия наследства, если наследник до истечения этого срока знал или должен был знать о наличии таких оснований (далее мы предлагаем условно применять термин "добросовестное незнание").

Указанное разъяснение Верховного Суда корреспондирует с установленной в законе возможностью наследника выбрать основание призвания к наследованию ([абз. 2 п. 2 ст. 1152](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4826Ai1F9N) ГК РФ) и с правилами о течении срока принятия наследства ([ст. 1154](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4826Bi1FCN) ГК РФ), назначение которых - обеспечить должную стабильность гражданского оборота в интересах как наследников, так и контрагентов и кредиторов наследодателя, а также третьих лиц - последующих приобретателей бывшего наследственного имущества. Основная мысль Верховного Суда в данном разъяснении заключалась в том, что любое активное призвание к наследованию, не реализованное наследником, в том числе и завещание, по общему правилу утрачивает свою силу с истечением срока на принятие наследства. То есть в данном случае целесообразно говорить о том, что теряет силу не само завещание (которое как было легитимным, так и осталось), а призвание на основании завещания перестает быть активным.

Вместе с тем указанное разъяснение Верховного Суда вовсе не предоставляет однозначный ответ на поставленные нами вопросы, поскольку в качестве условия утраты силы призвания к наследованию указаны субъективные обстоятельства - наследник знал и должен был знать о наличии у него соответствующего основания призвания.

Критерии, позволяющие определить добросовестное незнание наследника о наличии у него оснований призвания к наследованию, в настоящее время не установлены ни в законодательстве, ни в разъяснениях Пленума Верховного Суда.

В ситуации обнаружения завещания по истечении сроков на принятие наследства наследник, в пользу которого совершено такое завещание, мог как принять наследство по другим основаниям, так и вовсе не знать об открытии наследства.

В обоих случаях, даже в ситуации, когда наследство принято по другому основанию, наследнику, желающему реализовать призвание по завещанию, необходимо восстанавливать срок принятия наследства.

Как известно, восстановление срока на принятие наследства осуществляется как в судебном, так и во внесудебном порядке. Если внесудебный порядок предполагает лишь согласие в установленной форме со стороны других принявших наследство наследников, без установления причин пропуска срока ([п. 2 ст. 1155](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4826Ci1FAN) ГК РФ), то судебное восстановление предусматривает наличие совокупности критериев, среди которых в том числе добросовестное незнание наследника об открытии наследства или пропуск срока по другим уважительным причинам ([п. 1 ст. 1155](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4826Ci1F8N) ГК РФ).

Здесь может возникнуть вопрос: должен ли наследник, принявший наследство по другим основаниям, но по истечении срока желающий принять наследство также и по завещанию при невозможности применения внесудебного порядка, доказывать в суде не только добросовестное незнание о завещании, но также и другие уважительные причины пропуска им срока на принятие наследства по завещанию (кроме, разумеется, добросовестного незнания об открытии наследства)?

По нашему мнению, условия восстановления срока на принятие наследства, содержащиеся в норме [п. 1 ст. 1155](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4826Ci1F8N) ГК РФ, установлены законом императивно и не могут быть проигнорированы. При этом согласно [п. 1 ст. 1155](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DDBF658B118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4826Ci1F8N) ГК РФ обращение в суд такого наследника должно последовать в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали.

В иных ситуациях, когда наследники по завещанию не принимали наследство по другим основаниям, они могут ссылаться также на добросовестное незнание об открытии наследства.

Критерии, позволяющие определить добросовестность незнания наследника об открытии наследства, к сожалению, также не определены. Верховный Суд в [абз. 3 п. 40](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728FED8B2658F118178F623E849A35C3AA74D149B2BE4816Bi1F0N) Постановления от 29 мая 2012 г. № 9 разъяснил лишь некоторые из "уважительных причин", не связанных с добросовестным незнанием, к числу которых предлагается относить обстоятельства, связанные с личностью истца, которые позволяют признать уважительными причины пропуска срока исковой давности: тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т.п., если они препятствовали принятию наследником наследства в течение всего срока, установленного для этого законом. Не являются уважительными, по мнению Верховного Суда, такие обстоятельства, как кратковременное расстройство здоровья, незнание гражданско-правовых норм о сроках и порядке принятия наследства, отсутствие сведений о составе наследственного имущества и т.п.[[48]](#footnote-48)

Как видно, далеко не все из перечисленных причин могут быть применены в случае обнаружения завещания по истечении срока на принятие наследства, особенно если наследником уже было принято наследство по другим основаниям.

Таким образом, в рассматриваемом нами случае применяется довольно сложная конструкция, состоящая во многом из фактических обстоятельств, которым придается субъективная оценка.

Симптоматично, что подобные дела в судебной практике получают различное и противоречивое решение.

Одна из распространенных тенденций практики состоит в том, что незнание (как добросовестное, например при отсутствии родства с завещателем, так и недобросовестное) наследника о наличии совершенного в его пользу завещания, независимо от факта осведомленности или неосведомленности об открытии наследства, не признается в качестве уважительной причины пропуска срока на принятие наследства[[49]](#footnote-49).

В [Постановлении](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393687820057424FFDDB4658A19DC72FE7AE44BA4i5F3N) Президиума Верховного Суда Республики Башкортостан от 17 августа 2016 г. № 44г-170/2016[[50]](#footnote-50) отмечено, что само по себе то обстоятельство, что наследники не знали о наличии совершенного в их пользу завещания, не является уважительной причиной пропуска срока на принятие наследства, однако дело направлено на новое рассмотрение, поскольку нижестоящие суды не установили, было ли известно наследникам об открытии наследства.

Вместе с тем имеют место и противоположные судебные постановления. Рассмотрим подробнее.

Казус № 1. После смерти наследодателя ее наследниками по закону первой очереди являлись дети. Одна из наследниц уполномочила принимать наследство от своего имени свою дочь Г. - внучку наследодателя. По истечении срока на принятие наследства наследники по закону получили свидетельства о праве на наследство. Спустя семь лет было обнаружено завещание покойной, которым она все свое имущество завещала в пользу внучки Г. Узнав об этом, Г. обратилась в суд с иском о восстановлении срока на принятие наследства бабушки по завещанию. Решением суда первой инстанции, с которым согласилась апелляционная инстанция, исковые требования удовлетворены. Суды полагали, что незнание о завещании и безграмотность внучки наследодателя являются "безусловными уважительными причинами" для восстановления срока на принятие наследства. При этом очевидно, что суды проигнорировали факт знания наследницы об открытии наследства и не исследовали вопрос о том, должна ли она была знать о наличии завещания в ее пользу[[51]](#footnote-51).

Казус № 2. Племяннице наследодателя, призванной как по закону, так и по завещанию, был восстановлен срок на принятие наследства по завещанию, о котором она не знала по причине того, что другие наследники якобы скрыли от нее данное завещание, тем самым, по мнению суда, "злоупотребили правом"[[52]](#footnote-52).

Подобное обоснование пропуска срока как "сокрытие завещания" другими наследниками нам представляется не соответствующим нормам законодательства и разъяснениям Верховного Суда - наследники самостоятельно, каждый в отдельности реализуют свое призвание к наследованию и не зависят от действий (бездействия) другого наследника[[53]](#footnote-53).

Казус № 3. Наследодатель, имеющий наследников первой очереди, завещал все свое имущество племяннице. После его смерти к нотариусу обратились его наследники по закону, которым были выданы свидетельства о праве на наследство. Племянница о совершенном в ее пользу завещании не знала, однако уже после истечения срока на принятие наследства в разговоре с бабушкой ей стало известно, что дядя намеревался оставить завещание в ее пользу. Впоследствии после обращения к нотариусу соответствующее завещание было обнаружено. Племянница обратилась с иском о восстановлении срока на принятие наследства по завещанию, обосновывая свои требования тем, что поскольку при наличии наследников первой очереди она к наследованию не призывалась, то не знала и не должна была знать о наличии завещания в ее пользу. Суд первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказал. Однако апелляционная инстанция с доводами истца полностью согласилась, расценила причины пропуска срока уважительными и требования удовлетворила[[54]](#footnote-54).

В данном случае очевидно, что при обращении наследников по закону к нотариусу должна была быть запрошена информация о наличии завещания, чего не было произведено. Именно эта ошибка и послужила тому, что вопреки действительному завещанию произошло наследование по закону. По нашему мнению, в данном случае отсутствовали основания для восстановления срока на принятие наследства, поскольку причины, вызвавшие пропуск данного срока, не связаны с личностью наследницы и не отнесены к тем, которые закон и разъяснения Верховного Суда определяют в качестве уважительных.

В похожем случае срок на принятие наследства по завещанию был безосновательно восстановлен по причине одного лишь несовершеннолетия наследницы на момент открытия наследства[[55]](#footnote-55).

Вместе с тем имеются судебные постановления, необоснованно отказывающие в признании наследников принявшими наследство по завещанию, хотя и обнаруженному позднее. Рассмотрим подробнее.

Казус № 4. Апелляционная инстанция, отменив правильное решение нижестоящего суда, проигнорировала тот факт, что наследница как по закону, так и по завещанию направила нотариусу заявление о принятии наследства по всем основаниям (не зная при этом о наличии позднее обнаруженного завещания в свою пользу), и необоснованно отказала в признании наследницы принявшей наследство по завещанию[[56]](#footnote-56).

Похожая ошибка наблюдается в следующем деле.

Казус № 5. Наследник обратился к нотариусу с заявлением о принятии наследства, не указав основания, по которому он совершает акт принятия. В его пользу было совершено завещание, о котором он не знал. Впоследствии наследник обратился в суд с иском о восстановлении срока на принятие наследства по завещанию. Предварительно заметим, что исковые требования сформулированы ошибочно - в данном случае имел место не пропуск срока, а принятие наследства по всем основаниям, что и следовало доказывать в суде. Суд первой инстанции в иске отказал, полагая, что незнание наследника о завещании не является уважительной причиной пропуска срока, тем самым проигнорировал разъяснение Верховного Суда в [абз. 3 п. 35](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728FED8B2658F118178F623E849A35C3AA74D149B2BE48169i1FAN) Постановления от 29 мая 2012 г. № 9 о случае принятия наследства без указания оснований. Указанное решение было отменено апелляционной инстанцией, которая, однако, неправильно истолковала нормы материального права, поскольку восстановила срок ввиду того, что незнание наследника о наличии завещания расценила в качестве достаточной уважительной причины, к тому же приравняла незнание о завещании к незнанию об открытии наследства (о котором наследник в данном случае, разумеется, знал)[[57]](#footnote-57). Заметим, что аналогичная ошибочная позиция о том, что незнание о завещании приравнивается к незнанию об открытии наследства, наблюдается в статье С.А. Слободяна[[58]](#footnote-58).

Итак, обозначим следующие выводы.

Бесспорно, что завещание имеет преимущество перед наследованием по закону. Вместе с тем такой приоритет может и должен быть реализован в порядке и сроки, которые предусмотрены законом. Закрепляя сроки на принятие наследства, закон исходит из необходимости обеспечения стабильности гражданского оборота и охраны прав и интересов не только наследников, контрагентов и кредиторов наследодателя, но и третьих лиц - последующих приобретателей имущества, которое ранее было наследственным. Как показывает противоречивая судебная практика, последняя категория субъектов гражданских правоотношений наиболее уязвима, что не находит какого-либо вразумительного правового оправдания. В тех случаях, когда наследникам восстанавливается срок на принятие наследства по обнаруженному позднее завещанию, разрушается не только правопреемство по закону (которое само по себе является легитимным), но и нередко целые цепочки последующих сделок с бывшим наследственным имуществом с участием добросовестных приобретателей. Поэтому нам представляется, что восстановление срока следует рассматривать как экстраординарную исключительную меру, применение которой должно быть основано на точном подтверждении уважительности причин пропуска наследником срока принятия наследства с учетом совокупности всех фактических обстоятельств конкретного дела.

По нашему мнению, разъяснение в [письме](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F38C667F4D502728F4DEB36785118178F623E849iAF3N) Федеральной нотариальной палаты от 11 марта 2016 г. № 749/03-16-3[[59]](#footnote-59) о том, что после открытия наследства третьи лица (к которым относятся не только призванные наследники) вправе запрашивать у нотариуса или нотариальной палаты сведения о наличии в производстве нотариуса наследственного дела, внесет должную ясность и сведет к минимуму произвольное восстановление наследникам по завещанию сроков на принятие наследства.

## 3.2. Проблемы ограничения трансмиссии для наследников по завещанию

Конструкция наследственной трансмиссии представляет собой одно из ярчайших и убедительных доказательств того, что наследование следует воспринимать не как простой посмертный переход имущественных прав и обязанностей от одного лица к другому, но как преемство в совокупности юридических ситуаций, связанных с имущественными благами. Рассматриваемая проблема ограничения трансмиссии для наследников по завещанию служит этому подтверждением.

Благодаря механизму наследственной трансмиссии в ситуации призвания к наследованию происходит замена наследника, умершего после открытия наследства и не успевшего его принять (наследник-трансмиттент), его собственными наследниками (трансмиссарами) по закону, а если все его наследственное имущество было завещано - наследниками по завещанию ([п. 1 ст. 1156](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99F34JFGAN) ГК РФ).

Таким образом, закон, закрепляя трансмиссию, отдает приоритет наследникам по закону. Наследники по завещанию могут выступать трансмиссарами только в том случае, если все наследственное имущество самого трансмиттента было им завещано.

При первом приближении покажется, что данное правило вполне органично - в российском законодательстве два основания - наследование по закону и наследование по завещанию - не исключают друг друга и могут иметь место одновременно в конкретном открывшемся со смертью наследодателя правоотношении.

Так, когда завещание охватывает не все имущество, открывается возможность призвания наследников по закону, и оба призвания существуют рядом друг с другом, даже могут пересекаться (когда наследник по завещанию одновременно является призванным наследником по закону). Однако можно ли выводить из этого правила ограничение для наследников по завещанию, и как его обосновать?

Очевидно, следует полагать, что законодатель здесь исходит из презумпции (которую, правда, опровергнуть невозможно, отчего она скорее становится фикцией) о том, что наследодатель, не оговорив в завещании, что завещает именно все имущество назначенным им наследникам, желал, чтобы остальное, не охваченное его волей имущество, унаследовали его наследники по закону. Такой же "презумпции" о "предполагаемой воле" наследодателя при наследовании по закону придерживается Конституционный Суд РФ в [абз. 3 п. 3](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6BA22F69665552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99D32JFGFN) мотивировочной части Постановления от 23.12.2013 № 29-П[[60]](#footnote-60).

Если рассматривать указанную "презумпцию" применительно к имущественной массе наследодателя, то вопросов не возникает - действительно, на каком бы основании наследовали не охваченное завещанием имущество преемники по завещанию, которым было завещано конкретное имущество? Однако при наследственной трансмиссии речь идет о преемстве не в имущественном комплексе, а в юридической ситуации призвания к наследованию. Можно ли "предположить", что трансмиттент, заранее зная о том, что он умрет, не успев принять наследство, желал, чтобы не реализованное им право, минуя назначенных им в завещании наследников, осуществили исключительно наследники по закону? И допустимо ли рассматривать юридическую ситуацию открытого призвания к наследованию как собственно имущественную выгоду, которая, подобно части наследства, распределяется по праву приращения преимущественно между наследниками по закону ([п. 1 ст. 1161](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99F37JFG9N) ГК РФ)?

Если следовать подобной логике, то законодатель при установлении ответственности наследников по долгам наследодателя, не закреплял бы ее как солидарную ([п. 1 ст. 1175](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99E34JFGDN) ГК РФ), а должен был в ее основу положить связь унаследованного имущества (а не его стоимость, как установлено в [абз. 2 п. 1 ст. 1175](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99E34JFGEN) ГК РФ) с конкретными обременениями именно в отношении только этого имущества, а не всего наследства. Иными словами, если в пользу A завещана свободная от обременений квартира, а B - наследник по закону иного незначительного имущества, означает ли это, что банк, в котором наследодатель получил кредит, может обратиться со взысканием только к B, при этом A освобождается от какой-либо ответственности? Разумеется, нет - поскольку конституирующий признак наследования - это его универсальность, из которого следует и солидарная ответственность.

Таким образом, если в ситуации обременения наследства универсальность наследования равно распространяется на наследников как по завещанию, так и по закону, то и в ситуации потенциальной выгоды (как при трансмиссии), универсальность также должна равно распространяться.

Противоположный подход, существующий в законодательстве в настоящее время, заключает в себе явную несправедливость.

С учетом изложенного мы предлагаем отредактировать норму, закрепленную в первом предложении [п. 1 ст. 1156](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99F34JFGAN) ГК РФ, изложив ее в следующей редакции: "Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам, призванным к наследованию по завещанию или по закону (наследственная трансмиссия)". Далее - в соответствии с действующей редакцией.

Такое исправление представляется нам справедливым еще и потому, что в отношении самого трансмиттента (которым может быть как наследник по закону, так и наследник по завещанию, независимо от того, все ли наследство охвачено завещанием) закон никакого подобного ограничения не устанавливает.

Обнаруженный и раскрытый нами выше подход законодателя несправедлив не только по существу. Он затруднителен в применении также и потому, что в современной судебной практике возникли серьезные проблемы установления того обстоятельства, завещано ли все имущество[[61]](#footnote-61).

Так, Пленум Верховного Суда РФ в [п. 48](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6BC24F6936E552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99C35JFGAN) Постановления от 29.05.2012 № 9 "О судебной практике по делам о наследовании" разъяснил, что в случае смерти наследника по завещанию, в соответствии с которым все наследственное имущество завещано нескольким наследникам с распределением между ними долей либо конкретного имущества, до открытия наследства или одновременно с завещателем, по смыслу [п. 2 ст. 1114](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC667JFG1N) и [п. 1 ст. 1116](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC667JFG0N) ГК РФ, предназначавшаяся ему часть наследства наследуется по закону наследниками завещателя (если такому наследнику не был подназначен наследник).

Из данного разъяснения следует: со смертью одного из наследников до открытия наследства или одновременно с наследодателем действительная, юридически оформленная воля завещателя, им самим не измененная и не отмененная, фактически утрачивает силу в соответствующей части, и завещанное данному наследнику имущество превращается в незавещанное.

Применительно к трансмиссии также возникает вопрос: если Верховный Суд исходит из того, что часть имущества фактически превращается в незавещанную, тогда и в случае, если завещатель (одновременно - трансмиттент) умрет после открытия, но до принятия причитающегося ему самому наследства, его трансмиссаром будет не оставшийся наследник по завещанию, а наследники по закону, несмотря на то, что воля завещателя выражена вполне ясно и непротиворечиво? Насколько законно и обоснованно такое разъяснение?[[62]](#footnote-62)

В соответствии с [абз. 2 ст. 1111](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99D31JFG8N) ГК РФ наследование по закону имеет место тогда, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных в [ГК](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327CJ1G6N) РФ. Так, при наличии действительного завещания, наследование по закону возможно только в отношении незавещанного имущества. Когда же завещано все имущество (независимо от распределения долей между наследниками), рассуждать о незавещанном наследстве не приходится.

В данном случае необходимо принимать во внимание нормы, закрепленные в [п. 1 ст. 1122](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99D35JFGAN) ГК РФ, согласно которым имущество, завещанное двум или нескольким наследникам без указания их долей в наследстве и без указания того, какие входящие в состав наследства вещи или права кому из наследников предназначаются, считается завещанным наследникам в равных долях.

Таким образом, по логике законодателя формулировка в завещании о том, что завещано "все имущество в равных долях", также относится к случаю, когда собственно завещано все имущество. Поэтому наследование по закону здесь исключается вследствие приоритета завещания, закрепленного в [абз. 2 ст. 1111](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99D31JFG8N) ГК РФ, и в случае смерти наследника по завещанию до открытия наследства его доля должна перейти согласно приращению другому наследнику по завещанию, и равным образом именно на него, а не на наследников по закону должна распространяться трансмиссия. Такой подход закреплен, например, в [п. 1 § 2094](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE2CE126D32D3A2BA2CF797660825732E99307B194FEC642AE1C765FE98J3G3N) Гражданского уложения Германии[[63]](#footnote-63).

Именно такой логики - признания приоритета завещания - придерживается законодатель в норме [абз. 2 п. 1 ст. 1161](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99F37JFGAN) ГК РФ, закрепляя приращение в пользу наследников по завещанию в случае отпадения их сонаследника по завещанию после открытия наследства. При этом отметим, что приоритет завещания никак не связан с тем случайным обстоятельством, когда умер наследник - до открытия наследства или после него.

Итак, на основании изложенного можно считаем, что если в ситуации обременения наследства универсальность наследования равно распространяется на наследников как по завещанию, так и по закону, то и в ситуации потенциальной выгоды (как при трансмиссии), универсальность также должна равно распространяться. Иной подход, существующий в законодательстве в настоящее время, заключает в себе явную несправедливость.

Предлагаем внести следующие изменения в [п. 1 ст. 1156](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99F34JFGAN) ГК РФ, изложив ее в следующей редакции: "Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам, призванным к наследованию по завещанию или по закону (наследственная трансмиссия)".

Раскрытая нами проблема не имела бы места, если бы в законе более четко прослеживалась концепция наследования как посмертного преемства в юридических ситуациях наследодателя, связанных с имущественной выгодой, а не просто как "перехода прав и обязанностей" на случай смерти.

Подводя итоги третьей главы, приходим к следующему выводу: в настоящее время отсутствует единая судебная практика относительно ситуаций, когда завещание обнаружено после истечения срока на принятие наследства. Считаем, что восстановление срока следует рассматривать как экстраординарную исключительную меру, применение которой должно быть основано на точном подтверждении уважительности причин пропуска наследником срока принятия наследства с учетом совокупности всех фактических обстоятельств конкретного дела.

# Заключение

В результате проведённого исследования можно сформулировать следующее понятие завещания: завещание – это тестаментарный акт дееспособного физического лица (завещателя), решающий судьбу имущества такого лица на случай его смерти, выполненный в определенной законом форме, действующий только после смерти завещателя. Наследование по завещанию модно рассматривать как урегулированный нормами наследственного права порядок посмертного правопреемства, основанного на тестаментарном акте - завещании физического лица. Смысл завещания состоит в "решении судьбы" наследства и выборе его обладателей. В России установлен приоритет наследования по завещанию перед наследованием по закону.

Нами выявлено, что наследование по завещанию осуществляет на основании следующих принципов: тайна завещания; свобода завещания; возможность выбора формы завещания; снижение размера обязательной доли наследников.

Наследование по завещанию ограничивается законом. Основным "ограничителем" в данном случае выступают правила об обязательной доле в наследстве. Считаемсуществующее правовое регулирование этого вопроса достаточно слабым. Учитывая, что обязательная доля в наследстве - это институт, ограничивающий принцип свободы завещания, его регулирование должно быть достаточно подробным и полным, т.к. любое ограничение фундаментальных основ права возможно лишь для защиты прав и законных интересов граждан, общественной нравственности, общеполезных благ.

Представляется, что путями совершенствования правового регулирования отношений, связанных с обязательной долей в наследстве, могут быть следующие: установление права завещателя при наличии строго определенных в законе обстоятельств лишить наследника права на обязательную долю; установление права для пережившего нетрудоспособного супруга отказаться от обязательной доли взамен на предоставление ему (ей) права пожизненного пользования жилым помещением наследодателя; включение в размер обязательной доли имущества, которое было подарено при жизни наследодателем наследнику или иным образом безвозмездно отчуждено.

Предложенные дополнения и изменения законодательства помогут, во-первых, более эффективно противодействовать злоупотреблениям правом на обязательную долю в наследстве, а во-вторых, установят более справедливое ограничение права на свободу завещания.

Завещание может быть совершено различными способами, которые позволяют выделить следующие виды завещания: нотариальное, закрытое, чрезвычайное, условное.

Применение закрытого завещания имеет существенные особенности, особы порядок как при его совершении гражданином, так и при его дальнейшем вскрытии.

Законодательство, регулирующее указанные процедуры имеет ряд пробелов, которые усложняют их применение на практике:

1. Отсутствует экспертиза завещания, следовательно, нотариус не может гарантировать, что текст завещания соответствует закону, а пожелание наследодателя выражено достаточно точно и определённо. Отсюда вытекает проблема толкования завещания нотариусом. Предлагается толковать завещание учитывая действительную волю наследодателя.

2. Нет определенности при оценке возможности быть свидетелем. Нотариус не имеет возможности проверить, не являются ли свидетели наследниками или отказополучателями. Не смотря на то, что этот факт не может опорочить процедуру оглашения завещания, считаем, что необходимо урегулировать этот вопрос более полно, указав, что свидетелями не могут быть граждане, названные в [абзацах 2](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10E1N), [4](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEA10EFN) - [7 п. 2 ст. 1124](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3047FF813E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393EEB10E4N) ГК РФ.

3. Не смотря на содержащееся требование в законе внесения в протокол полного текста завещания, это не всегда является возможным и целесообразным. Предлагаем для этих целей использовать заверенную копию завещания, вне соответствующие изменения в законодательство.

4. Не урегулированным остается вопрос, об обязательности оглашения текста завещания в том случае, если оно выполнено на неизвестном нотариусу языке. Представляется, что более верной является подробная регламентация в законе или подзаконном акте процедуры приостановления нотариального действия и возобновления его с участием переводчика.

При совершении завещания существует некоторые проблемы.

Так, возникают сложности при реализации права на завещания осужденных к лишению свободы. Учитывая особенности правового положения осужденных, включающие широкий перечень запретов и ограничений, лица, находящиеся в местах лишения свободы, по-прежнему остаются участниками гражданского оборота. Несмотря на тот факт, что в местах лишения свободы практически отсутствует практика совершения осужденными сделок, принятия наследства, завещания имущества, заключения договоров и иных юридических действий в отношении имущества, все это представляет большой теоретический и практический интерес, так как правоотношения, в которых участвуют лица, отбывающие наказание, регулируются нормами гражданского, уголовно-исполнительного, уголовного и иных отраслей законодательства.

Проблемы, с которыми в основном сталкивается лицо, желающее составить завещание, это:

- отсутствие паспорта у осужденного-завещателя.

- отсутствие свидетеля при составлении завещания.

- малое количество совершения сделок осужденными в местах лишения свободы в силу правовой неграмотности.

Детальная регламентация особенностей и нюансов удостоверения завещаний лиц, осужденных к лишению свободы, в Гражданском и Уголовно-исполнительном кодексах, а также подготовка и издание специальных практических рекомендаций по удостоверению завещаний и доверенностей для начальников мест лишения свободы помогут в дальнейшем преодолеть указанные проблемы.

Также возникают проблемы совершения завещания в чрезвычайных условиях военнослужащими. Действительность завещаний, совершенных в чрезвычайных условиях, ставится законом в зависимость от соблюдения при его совершении ряда обязательных условий.

Анализ судебной практики, содержащейся в справочно-правовых системах и на официальных сайтах судов общей юрисдикции, свидетельствует о том, что число завещаний, совершаемых военнослужащими в чрезвычайных обстоятельствах, незначительно, что обусловлено не отсутствием обстоятельств, когда такое завещание может быть составлено, а неосведомленностью военнослужащих о возможности составления такого завещания. Отсутствие противоречий в правоприменительной практике также исключает возникновение интереса законодателя к дальнейшему прогрессивному совершенствованию законодательства в указанной области.

Нами выделены следующие проблемы правового регулирования рассматриваемой формы завещания:

1. В условиях чрезвычайной ситуации затруднение вызывает обязательное присутствие двух свидетелей при составлении указанного завещания. Кроме этого, свидетели также могут погибнуть.

2. Законом не урегулирован вопрос о смерти (гибели) одного или всех свидетелей одновременно и с наследодателем или после него. В таком случае становится затруднительным доказательство факта совершения завещания.

3. Законом не учтены случаи, когда наследодатель в силу полученных ранений не может собственноручно составить и подписать завещание, а впоследствии может погибнуть или умереть от полученных ранений.

4. Следует указать на обязанность свидетелей не только присутствовать при составлении завещания, но подписать его. Это смогло бы решить проблемы доказывания в случае смерти одного или всех свидетелей.

5. Законодательно не установлена, что завещание должно быть обязательно написано на бумаге. Считаем, что рассматриваемая форма завещания может быть выполнена, например, на куске материи или коры дерева и т.д. Считаем, в данной ситуации будет иметь место соблюдение квазиписьменной формы.

Проблемы возникают и при исполнении завещания.

Так, определённые сложности ждут наследников когда завещание обнаружено после истечения срока на принятие наследства. Обзор различных судебных казусов по данному вопросу показал противоречивость судебной практики. Считаем, что восстановление срока следует рассматривать как экстраординарную исключительную меру, применение которой должно быть основано на точном подтверждении уважительности причин пропуска наследником срока принятия наследства с учетом совокупности всех фактических обстоятельств конкретного дела.

Бесспорно, что завещание имеет преимущество перед наследованием по закону. Вместе с тем такой приоритет может и должен быть реализован в порядке и сроки, которые предусмотрены законом. Закрепляя сроки на принятие наследства, закон исходит из необходимости обеспечения стабильности гражданского оборота и охраны прав и интересов не только наследников, контрагентов и кредиторов наследодателя, но и третьих лиц - последующих приобретателей имущества, которое ранее было наследственным. Как показывает противоречивая судебная практика, последняя категория субъектов гражданских правоотношений наиболее уязвима, что не находит какого-либо вразумительного правового оправдания. В тех случаях, когда наследникам восстанавливается срок на принятие наследства по обнаруженному позднее завещанию, разрушается не только правопреемство по закону (которое само по себе является легитимным), но и нередко целые цепочки последующих сделок с бывшим наследственным имуществом с участием добросовестных приобретателей. Поэтому нам представляется, что восстановление срока следует рассматривать как экстраординарную исключительную меру, применение которой должно быть основано на точном подтверждении уважительности причин пропуска наследником срока принятия наследства с учетом совокупности всех фактических обстоятельств конкретного дела.

По нашему мнению, разъяснение Федеральной нотариальной палаты о том, что после открытия наследства третьи лица (к которым относятся не только призванные наследники) вправе запрашивать у нотариуса или нотариальной палаты сведения о наличии в производстве нотариуса наследственного дела, внесет должную ясность и сведет к минимуму произвольное восстановление наследникам по завещанию сроков на принятие наследства.

Сложности возникают при реализации права на наследство при возникновении наследственной трансмиссии для наследников по завещанию. Нами выявлено наличие явной несправедливости в формулировке существующей нормы и предложено ее изменение.

Считаем, что если в ситуации обременения наследства универсальность наследования равно распространяется на наследников как по завещанию, так и по закону, то и в ситуации потенциальной выгоды (как при трансмиссии), универсальность также должна равно распространяться. Иной подход, существующий в законодательстве в настоящее время, заключает в себе явную несправедливость.

Предлагаем внести следующие изменения в [п. 1 ст. 1156](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6B621FB936A552F7B7795327C1610FB6363EDC662F99F34JFGAN) ГК РФ, изложив ее в следующей редакции: "Если наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умер после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам, призванным к наследованию по завещанию или по закону (наследственная трансмиссия)".

Раскрытая нами проблема не имела бы места, если бы в законе более четко прослеживалась концепция наследования как посмертного преемства в юридических ситуациях наследодателя, связанных с имущественной выгодой, а не просто как "перехода прав и обязанностей" на случай смерти.

# Библиографический список

**I. Нормативные правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 30.08.2018) // Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. № 49. ст. 4552.
3. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 (ред. от 03.08.2018) // Российская газета. № 49. 13.03.1993.
4. Федеральный закон от 26.11.2001 № 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" (ред. от 26.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. № 49. ст. 4553.
5. Федеральный закон от 01.06.2005 № 53-ФЗ "О государственном языке Российской Федерации" (ред. от 05.05.2014) // Собрание законодательства РФ. 06.06.2005. № 23. ст. 2199.
6. Правила нотариального делопроизводства, утв. Приказом Министерства юстиции РФ от 16.04.2014 № 78 (ред. от 17.04.2018) // Российская газета. 2014. 25 апреля.
7. Методические рекомендации по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты 1 - 2 июля 2004 г. (Протокол № 04/04) // СПС КонсультантПлюс
8. Инструкция о порядке удостоверения завещаний и доверенностей начальниками мест лишения свободы, утв. Минюстом СССР 14.03.1974 № К-15/184// СПС КонсультантПлюс.
9. Форма № 3.12, утвержденная Приказом Министерства юстиции РФ от 27.12.2016 № 313 "Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления" [Электронный ресурс: Официальный интернет-портал правовой информации] // режим доступа: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 20.10.2018).
10. Письмо ФНП от 11.03.2016 № 749/03-16-3 «Об объеме сведений, которые нотариус или нотариальная палата субъекта Российской Федерации в рамках наследственного дела вправе сообщать третьим лицам» // СПС КонсультантПлюс

**II. Научная, учебная и специальная литература**

1. Аксенова, А.В. Право осужденных, находящихся в местах лишения свободы, на завещание имущества / А. В. Аксенова// Нотариус. - 2017. - № 6. - С. 38 - 40.
2. Баринов, Н.А., Блинков, О.Е. Наследование в международном частном праве и сравнительном правоведении / Н.А. Баринов, О.Е. Блинков // Наследственное право. - 2013. - № 1. - С. 33 - 40.
3. Блинков, О.Е. Право наследования гарантируется (к 15-летию Конституции Российской Федерации) /О. Е. Блинков// Наследственное право. - 2008. - № 4. - С. 8-10.
4. Борзенко, Б.А. Закрытое завещание. Проблемы правового регулирования и практика /Б. А. Борзенко // Закон. - 2006. - № 10. - С. 30-33.
5. Вавилин, Е.В., Гурьева, Е.В. Новый порядок наследования и дарения / Е.В.Вавилин, Е.В.Гурьева. - М.: Юркнига, 2006. - 112 с.
6. Волос, А.А. Ограничение свободы завещания: сравнительно-правовое исследование /А. А. Волос// Наследственное право. - 2017. - № 3. - С. 39 - 42.
7. Гражданское уложение Германии / Пер. с нем. В. Бергманн, Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. - М.: Инфотропик-Медиа, 2015. - 701 с.
8. Гук, Д.Н. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах // Право в Вооруженных Силах. - 2007. - № 8. - С. 16-19.
9. Зайцева, Т.И., Крашенинников П.В. Наследственное право в нотариальной практике. 5-е изд. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С. 67 - 68.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. - М.: Волтерс Клувер, 2004. - 412 с.
11. Конохов, М.В. Гражданские права и обязанности военнослужащих в период Великой Отечественной войны (1941 - 1945 гг.): Дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Конохов. - М., 2012. - 250 с.
12. Котарева, О.В., Котарев, С.Н., Надежин, Н.Н. Тайна завещания как элемент конституционного права граждан на личную и семейную тайну / О.В. Котарева, С.Н. Котарев, Н.Н. Надежин // Наследственное право. - 2016. - № 1. - С. 20 - 22.
13. Мелехин, А.В. Теория государства и права: Учеб. \ под. ред А. В. Мелехин - М.: Нова, 2007. - 526 с.
14. Мисник, Н.Н. Гражданское право Российской Федерации: авторское, патентное, наследственное право / Н. Н. Мисник. - Ростов-на-Дону: Феникс, 2006. - 315 с.
15. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 2-х т. Т. 2: части третья, четвертая ГК РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. - М.: Юрайт, 2011 [Электронный ресурс] // СПС "Гарант", дата обращения: 20.10.2018.
16. Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Рос. АН; Рос. фонд культуры. 2-е изд., испр. и доп. - М.: Норма, 1994. - 1158 с.
17. Покровский, И.А. История римского права / И. А. Покровский. - Петроград: Издание юридического книжного склада "Право", 1917. [Электронный ресурс] // СПС "Гарант", дата обращения: 20.10.2018.
18. Попова, Ю.А., Федорова, И.В. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах: вопросы теории и практики / Ю. А. Попова, И. В. Федорова// Науч. журн. КубГАУ. - 2015. - № 109 (05). - С. 11-15.
19. Рудик, И.Е. О роли нотариуса в установлении наследственных прав на основании закрытого завещания / И. Е. Рудик// Нотариус. - 2017. - № 7. - С. 33 - 37.
20. Слободян, С.А. О сроках для принятия наследства в соответствии с российским гражданским законодательством / С. А. Слободян// Гражданин и право. 2014. № 10 [Электронный ресурс: Правовой сайт Гарант] - Режим доступа: [www. garant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 20.10.2018).
21. Смирнов, С.А. Завещание, обнаруженное по истечении срока на принятие наследства (о проблемах в судебной практике) /С. А. Смирнов // Нотариус. - 2017. - № 4. - С. 28 - 31
22. Смирнов, С.А. Ограничение трансмиссии для наследников по завещанию (о недостатке в п. 1 ст. 1156 ГК РФ) /С. А. Смирнов // Нотариус. - 2016. - № 8. - С. 42 - 44.
23. Смирнов, С.А. Приращение или право представления? О пробеле в ст. 1161 ГК РФ /С. А. Смирнов // Нотариальный вестник. - 2016. - № 3. - С. 19 - 27.
24. Смирнов, С.А. Судебное восстановление срока на принятие наследства: актуальные проблемы практики /С. А. Смирнов // Нотариальный вестник. - 2016. - № 6. - С. 4 - 11.
25. Тарасова, И.Н. Понятие и значение формы завещания в российском гражданском праве / И. Н. Тарасова// Наследственное право. - 2014. - № 3. - С. 35 - 38.
26. Терехова, М.В. Закрытое завещание в России: миф или реальность / М. В. Терехова// Нотариус. - 2015. - № 2. - С. 34-38.
27. Универсальный словарь русского языка для школьников. - М.: Нова, 2008. - 518 с.
28. Чиркаев, С.А. Общая характеристика наследования по завещанию / С. А. Чиркаев// Наследственное право. - 2017. - № 1. - С. 26 - 29.
29. Шеховцов, А.В. Закрытое завещание / А. В. Шеховцев// Нотариальный вестник. - 2010. - № 3. - С. 58-62.

**III. Юридическая (судебная) практика**

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.01.1996 № 1-П "По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова" // Собрание законодательства РФ. 22.01.1996. № 4. ст. 408.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.2013 № 29-П "По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука" // СЗ РФ. 2014. № 1. Ст. 79.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 "О судебной практике по делам о наследовании" // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 7. июль. 2012.
4. Постановление Президиума Верховного суда Республики Башкортостан от 17.08.2016 № 44Г-170/2016 // СПС КонсультантПлюс
5. Обзор судебной практики по рассмотрению районными (городскими) судами Калининградской области гражданских дел в первом полугодии 2011 г. // СПС КонсультантПлюс
6. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 30 мая 2016 г. по делу № 33-8896/2016 // СПС КонсультантПлюс
7. Определение судебной коллегии по гражданским делам Астраханского областного суда от 3 августа 2016 г. № 33-2810/2016// СПС КонсультантПлюс
8. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Татарстан от 23 декабря 2013 г. № 33-15807/13// СПС КонсультантПлюс
9. Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Чувашской Республики - Чувашии от 23 сентября 2013 г. № 33-3442/2013// СПС КонсультантПлюс
10. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Коми от 16 апреля 2012 г. № 33-1409АП/2012 // СПС КонсультантПлюс
11. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 22 марта 2016 г. № 33-5479/2016 // СПС КонсультантПлюс
12. Определение судебной коллегии по гражданским делам Калужского областного суда от 15 октября 2012 г. № 33-2590/2012 // СПС КонсультантПлюс
13. Определение судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда от 13 января 2014 г. № 33-4/2014// СПС КонсультантПлюс
14. Определение судебной коллегии по гражданским делам Курганского областного суда от 15 мая 2013 г. № 33-1254/2013// СПС КонсультантПлюс
15. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда от 31 августа 2015 г. № 33-2412/2015 // СПС КонсультантПлюс
16. Определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 18 сентября 2013 г. № 11-29999/13// СПС КонсультантПлюс
17. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 января 2013 г. № 11-2115// СПС КонсультантПлюс
18. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26 августа 2015 г. № 33-26462 // СПС КонсультантПлюс
19. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 июля 2015 г. № 33-15795 // СПС КонсультантПлюс
20. Определение судебной коллегии по гражданским делам Пензенского областного суда от 11 февраля 2014 г. № 33288/2014// СПС КонсультантПлюс
21. Определение судебной коллегии по гражданским делам Псковского областного суда от 31 мая 2016 г. № 33-915/2016// СПС КонсультантПлюс
22. Определение судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 15 июля 2015 г. № 33-10541/2015 и от 31 октября 2011 г. № 33-14034/2011// СПС КонсультантПлюс
23. Определение судебной коллегии по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда от 24 мая 2016 г. № 33-9969/2016// СПС КонсультантПлюс
24. Определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 17 декабря 2014 г. № 33-16459/2014// СПС КонсультантПлюс
25. Определение судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда от 16 декабря 2014 г. № 33-7979/14 и от 5 сентября 2014 г. № 33-4647/14// СПС КонсультантПлюс
26. Определение судебной коллегии по гражданским делам Хабаровского краевого суда от 28 сентября 2016 г. № 33-7211/2016// СПС КонсультантПлюс

1. Цит. по: Тарасова И.Н. Понятие и значение формы завещания в российском гражданском праве // Наследственное право. 2014. N 3. С. 35 - 38. [↑](#footnote-ref-1)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. N 49. ст. 4552. [↑](#footnote-ref-2)
3. Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. Наследственное право в нотариальной практике. 5-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 67 - 68. [↑](#footnote-ref-3)
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. ст. 4398. [↑](#footnote-ref-4)
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 13. [↑](#footnote-ref-5)
6. Блинков О.Е. [Право наследования гарантируется](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8DCCB640A88DE95798D83CADCA94CC9FDDAE090B594AB7BC266BF6D24AAFBw3R) (к 15-летию Конституции Российской Федерации) // Наследственное право. 2008. N 4. С. 8. [↑](#footnote-ref-6)
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.01.1996 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" // Собрание законодательства РФ. 22.01.1996. N 4. ст. 408. [↑](#footnote-ref-7)
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 13. [↑](#footnote-ref-8)
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 13. [↑](#footnote-ref-9)
10. Котарева О.В., Котарев С.Н., Надежин Н.Н. [Тайна завещания как элемент](consultantplus://offline/ref=634F8ED39B26A5C424F8DCCB640A88DE9F7D8A87C8DCA94CC9FDDAE090B594AB7BC266BF6D24AAFBw5R) конституционного права граждан на личную и семейную тайну // Наследственное право. 2016. N 1. С. 20 - 22. [↑](#footnote-ref-10)
11. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1 // Российская газета. N 49. 13.03.1993. [↑](#footnote-ref-11)
12. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 13. [↑](#footnote-ref-12)
13. Чиркаев С.А. Общая характеристика наследования по завещанию // Наследственное право. 2017. N 1. С. 26 - 29. [↑](#footnote-ref-13)
14. Вавилин Е.В., Гурьева Е.В. [Новый порядок наследования и дарения](consultantplus://offline/ref=105DFB3EE17BFE0C3A636B4FC9E40318B4C7086719D42784DFE415A3525D792F917967DCA9B958E7FDN). М.: Юркнига, 2006. 112 с. [↑](#footnote-ref-14)
15. Волос А.А. Ограничение свободы завещания: сравнительно-правовое исследование // Наследственное право. 2017. N 3. С. 39 - 42. [↑](#footnote-ref-15)
16. Баринов Н.А., Блинков О.Е. [Наследование в международном частном праве](consultantplus://offline/ref=105DFB3EE17BFE0C3A636B48C2E40318B3CB076B16D42784DFE415A3E5F2N) и сравнительном правоведении // Наследственное право. 2013. N 1. С. 33 - 40. [↑](#footnote-ref-16)
17. Покровский И.А. История римского права. Петроград: Издание юридического книжного склада "Право", 1917. С. 397 - 402. [↑](#footnote-ref-17)
18. Там же. С. 400. [↑](#footnote-ref-18)
19. Федеральный закон от 26.11.2001 N 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 03.12.2001. N 49. ст. 4553. [↑](#footnote-ref-19)
20. Борзенко Б.А. [Закрытое завещание. Проблемы правового регулирования](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93B7CA8286856176A3C46FD836365F634C2151EEEN) и практика // Закон. 2006. N 10. С. 30. [↑](#footnote-ref-20)
21. Правила нотариального делопроизводства, утв. Приказом Министерства юстиции РФ от 16.04.2014 N 78 // Российская газета. 2014. 25 апреля. [↑](#footnote-ref-21)
22. Рудик И.Е. О роли нотариуса в установлении наследственных прав на основании закрытого завещания // Нотариус. 2017. N 7. С. 33 - 37. [↑](#footnote-ref-22)
23. Терехова М.В. [Закрытое завещание в России: миф](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93B7CA82868561E6A3247FB836365F634C2151EEEN) или реальность // Нотариус. 2015. N 2. С. 34. [↑](#footnote-ref-23)
24. [Пункт 55](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B62868561E6E334AFD836365F634C215EEA478F5B3CA89A8CD383B1EECN) Методических рекомендаций по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты 1 - 2 июля 2004 г. (Протокол N 04/04) [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-24)
25. Шеховцов А.В. Закрытое завещание // Нотариальный вестник. 2010. N 3. С. 58. [↑](#footnote-ref-25)
26. [Пункт 68](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B62868561E6E334AFD836365F634C215EEA478F5B3CA89A8CD38391EEBN) Методических рекомендаций по удостоверению завещаний, принятию нотариусом закрытого завещания, вскрытию и оглашению закрытого завещания, утв. решением Правления Федеральной нотариальной палаты 1 - 2 июля 2004 г. [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-26)
27. [Пункт 70](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B62868561E6E334AFD836365F634C215EEA478F5B3CA89A8CD38361EECN) Методических рекомендаций по удостоверению завещаний [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-27)
28. Борзенко Б.А. [Указ. соч.](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93B7CA8286856176A3C46FD836365F634C215EEA478F5B3CA89A8CD393A1EECN) С. 30. [↑](#footnote-ref-28)
29. [Форма N 3.12](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93477B6286856146D3C47FB803E6FFE6DCE17E9AB27E2B48385A9CD393DE510E0N), утвержденная Приказом Министерства юстиции РФ от 27.12.2016 N 313 "Об утверждении форм реестров регистрации нотариальных действий, нотариальных свидетельств, удостоверительных надписей на сделках и свидетельствуемых документах и порядка их оформления" [Электронный ресурс] // режим доступа: URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 20.10.2018). [↑](#footnote-ref-29)
30. Мисник Н.Н. Гражданское право Российской Федерации: авторское, патентное, наследственное право. Ростов-на-Дону: Феникс, 2006. С. 155. [↑](#footnote-ref-30)
31. Борзенко Б.А. [Указ. соч.](consultantplus://offline/ref=4130C91D36527B1CE2B93B7CA8286856176A3C46FD836365F634C215EEA478F5B3CA89A8CD393A1EEEN) С. 31. [↑](#footnote-ref-31)
32. Федеральный закон от 01.06.2005 N 53-ФЗ "О государственном языке Российской Федерации" // Собрание законодательства РФ. 06.06.2005. N 23. ст. 2199. [↑](#footnote-ref-32)
33. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 2-х т. Т. 2: части третья, четвертая ГК РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. М.: Юрайт, 2011 [Электронный ресурс] // СПС "Гарант" (автор комментария - Л.В. Санникова). [↑](#footnote-ref-33)
34. Обзор судебной практики по рассмотрению районными (городскими) судами Калининградской области гражданских дел в первом полугодии 2011 г. [Электронный ресурс] // СПС "Гарант". [↑](#footnote-ref-34)
35. Аксенова А.В. Право осужденных, находящихся в местах лишения свободы, на завещание имущества // Нотариус. 2017. N 6. С. 38 - 40. [↑](#footnote-ref-35)
36. Инструкция о порядке удостоверения завещаний и доверенностей начальниками мест лишения свободы, утв. Минюстом СССР 14.03.1974 N К-15/184 [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-36)
37. Мелехин А.В. Теория государства и права: [Учеб.](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F61623167DEB4C603A848F681E29CA072032D54023AA95E76CC3E19EC7D1Q9p3R) М., 2007. С. 348. [↑](#footnote-ref-37)
38. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Рос. АН; Рос. фонд культуры. 2-е изд., испр. и доп. М., 1994. С. 875. [↑](#footnote-ref-38)
39. Универсальный словарь русского языка для школьников. М., 2008. С. 252. [↑](#footnote-ref-39)
40. Гук Д.Н. [Завещание в чрезвычайных обстоятельствах](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F616241D7DEB4C633D81856A1E29CA072032D54023AA95E76CC3E19AC2D9Q9p1R) // Право в Вооруженных Силах. 2007. N 8. [↑](#footnote-ref-40)
41. Конохов М.В. Гражданские права и обязанности военнослужащих в период Великой Отечественной войны (1941 - 1945 гг.): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 118. [↑](#footnote-ref-41)
42. Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Ростовского областного суда от 30 мая 2016 г. по делу N 33-8896/2016. [↑](#footnote-ref-42)
43. Гук Д.Н. [Указ. соч.](consultantplus://offline/ref=F9873774017E9824D0F616241D7DEB4C633D81856A1E29CA072032D54023AA95E76CC3E19AC2DAQ9p2R) [↑](#footnote-ref-43)
44. Попова Ю.А., Федорова И.В. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах: вопросы теории и практики // Науч. журн. КубГАУ. 2015. N 109 (05). С. 11. [↑](#footnote-ref-44)
45. Попова Ю.А., Федорова И.В. Указ. соч. С. 3. [↑](#footnote-ref-45)
46. Попова Ю.А., Федорова И.В. Указ. соч. С. 11. [↑](#footnote-ref-46)
47. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 N 9 "О судебной практике по делам о наследовании" // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 7. июль. 2012. [↑](#footnote-ref-47)
48. Смирнов С.А. Судебное восстановление срока на принятие наследства: актуальные проблемы практики // Нотариальный вестник. 2016. N 6. С. 4 - 11. [↑](#footnote-ref-48)
49. Определения судебных коллегий по гражданским делам: Хабаровского краевого суда от 28 сентября 2016 г. N 33-7211/2016, Астраханского областного суда от 3 августа 2016 г. N 33-2810/2016, Псковского областного суда от 31 мая 2016 г. N 33-915/2016, Санкт-Петербургского городского суда от 24 мая 2016 г. [N 33-9969/2016](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393687B2C057424FCDCB2698C1EDC72FE7AE44BA4i5F3N), Ростовского областного суда от 15 июля 2015 г. N 33-10541/2015 и от 31 октября 2011 г. N 33-14034/2011, Свердловского областного суда от 17 декабря 2014 г. [N 33-16459/2014](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393687D24057424F8D0BF648C118178F623E849iAF3N), Ставропольского краевого суда от 16 декабря 2014 г. N 33-7979/14 и от 5 сентября 2014 г. N 33-4647/14, Пензенского областного суда от 11 февраля 2014 г. N 33288/2014, Красноярского краевого суда от 13 января 2014 г. [N 33-4/2014](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393687B34057424FCD9B7688F1DDC72FE7AE44BA4i5F3N), Верховного Суда Республики Татарстан от 23 декабря 2013 г. [N 33-15807/13](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393687820057424FCDAB1618413DC72FE7AE44BA4i5F3N), Верховного Суда Чувашской Республики - Чувашии от 23 сентября 2013 г. [N 33-3442/2013](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393687820057424FCDAB661841EDC72FE7AE44BA4i5F3N), Московского городского суда от 18 сентября 2013 г. [N 11-29999/13](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393686B38057424FED1B6678C19DC72FE7AE44BA4i5F3N), Курганского областного суда от 15 мая 2013 г. N 33-1254/2013, Калужского областного суда от 15 октября 2012 г. [N 33-2590/2012](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393686B38057424FEDAB1608B1EDC72FE7AE44BA4i5F3N) [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-49)
50. Постановление Президиума Верховного суда Республики Башкортостан от 17.08.2016 N 44Г-170/2016 [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-50)
51. [Определение](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393686B38057424FFDEBF608F1DDC72FE7AE44BA4i5F3N) Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 января 2013 г. N 11-2115 [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-51)
52. [Определение](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393686B38057424FBDCB4608D13DC72FE7AE44BA4i5F3N) Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 26 августа 2015 г. N 33-26462 [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-52)
53. Смирнов С.А. Завещание, обнаруженное по истечении срока на принятие наследства (о проблемах в судебной практике) // Нотариус. 2017. N 4. С. 28 - 31. [↑](#footnote-ref-53)
54. [Определение](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393686B38057424FBDEB3668D18DC72FE7AE44BA4i5F3N) Судебной коллегии по гражданским делам Липецкого областного суда от 31 августа 2015 г. N 33-2412/2015 [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-54)
55. [Определение](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393687B2C057424FEDFBE6088118178F623E849iAF3N) Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Коми от 16 апреля 2012 г. N 33-1409АП/2012 [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-55)
56. [Определение](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393686B38057424F8D1B7608E18DC72FE7AE44BA4i5F3N) Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 24 июля 2015 г. N 33-15795 [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-56)
57. [Определение](consultantplus://offline/ref=991538840FB72D9DB8F393687820057424FFDBB260891ADC72FE7AE44BA4i5F3N) Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Башкортостан от 22 марта 2016 г. N 33-5479/2016 [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. Заметим, что аналогичная ошибочная позиция о том, что незнание о завещании приравнивается к незнанию об открытии наследства, наблюдается в статье С.А. Слободяна: Слободян С.А. О сроках для принятия наследства в соответствии с российским гражданским законодательством // Гражданин и право. 2014. N 10 // Доступ из СПС "Гарант". [↑](#footnote-ref-57)
58. Слободян С.А. О сроках для принятия наследства в соответствии с российским гражданским законодательством // Гражданин и право. 2014. N 10. С. 15-20. [↑](#footnote-ref-58)
59. Письмо ФНП от 11.03.2016 N 749/03-16-3 «Об объеме сведений, которые нотариус или нотариальная палата субъекта Российской Федерации в рамках наследственного дела вправе сообщать третьим лицам» [Электронный ресурс] // режим доступа: СПС «Консультант Плюс», дата обращения: 20.10.2018. [↑](#footnote-ref-59)
60. [Постановление](consultantplus://offline/ref=E4D79032E048CF428C1DE7C1116D32D3A6BA22F69665552F7B7795327CJ1G6N) Конституционного Суда РФ от 23.12.2013 N 29-П "По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М.В. Кондрачука" // СЗ РФ. 2014. N 1. Ст. 79. [↑](#footnote-ref-60)
61. Смирнов С.А. Приращение или право представления? О пробеле в ст. 1161 ГК РФ // Нотариальный вестник. 2016. N 3. С. 19 - 27. [↑](#footnote-ref-61)
62. Смирнов С.А. Ограничение трансмиссии для наследников по завещанию (о недостатке в п. 1 ст. 1156 ГК РФ) // Нотариус. 2016. N 8. С. 42 - 44. [↑](#footnote-ref-62)
63. Гражданское уложение Германии / Пер. с нем. В. Бергманн, Т.Ф. Яковлева. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик-Медиа, 2015. С. 654. [↑](#footnote-ref-63)