

3. Международное право: учебник / Ю.М. Колосов, Ю.Н. Малеев и др.; Отв. ред. А.Н. Вылегжанин. - М., 2009. - 1012 с.

4. Гурбанов Р.А. Интенсивность взаимодействия национальных и наднациональных органов правосудия на европейском пространстве // Государство и право. 2011. № 8. С. 44-51.

5. Европейское международное право: Учебник / Отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова, П.В. Саваськов. - М., 2005. - 408 с.

6. Славкина Н.А. Механизмы судебной защиты прав человека: опыт Совета Европы и Европейского Союза: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. - М., 2000. 133 с.

7. Клеандров М.И. О судебном механизме защиты прав россиянина в пространстве СНГ // Московский журнал международного права. 1998. № 2. С. 25-36.

8. Кузнецова С. Н. Взаимодействие Европейского Союза и Совета Европы в области защиты основных прав человека: Дис. ... канд. юрид. наук. - Казань, 2005. - 209 с.

9. Гурбанов Р.А. Интенсивность взаимодействия национальных и наднациональных органов правосудия на европейском пространстве // Государство и право. 2011. № 8. С. 44-51.

10. Постановление Совета Межпарламентской ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств от 8 декабря 2000 г. № 56. Текст постановления опубликован в Информационном бюллетене Межпарламентской Ассамблеи СНГ, 2001 г., № 26.

УДК 347.65/.68+341

*Нуралиева С.Дж.,
преподаватель кафедры
ТИГП и МП КГЮА
Давлеткельдиева А.Т.,
преподаватель кафедры
ГП и Н КГЮА*

ПРОБЛЕМАТИКА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В ПРОЦЕДУРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО НАСЛЕДОВАНИЯ

Аннотация: Бул макалада автор тарабынан чет элдик мураска берүүчү укугун колдонуу суроо-суну карап чыгат.

Аннотация: В данной статье автором рассматриваются вопросы проблематики применимого права в области наследственных правоотношений, осложненных иностранным элементом.

Annotation: In this article the author deals with the problems of the applicable law in the field of hereditary relations complicated by a foreign element.

Негизи сөздөр: Мурас укугу, эл аралык укук, эл аралык өздүк укук, менчик, кыймылдуу мүлк, кыймылсыз мүлк, айлануу мурасы.

Ключевые слова: Наследственное право, международное право, международное частное право, собственность, движимое имущество, недвижимое имущество, круги наследования.

Keywords: Inheritance law, international law, private international law, ownership, movable property, real estate, circles inheritance.

В теории международного частного права существует понятие "международное" наследование, под которым ряд исследователей понимают наследственное правоотношение с иностранным элементом, подлежащее урегулированию компетентным кыргызским нотариусом. Внешний элемент в наследственном правоотношении может быть опосредован фактом нахождения наследственного имущества за рубежом или наличием иностранного гражданства у наследодателя, постоянно проживавшего на территории какого-либо государства [1].

В области наследования различия между внутренним законодательством государств наиболее значительны, т.к. связаны с национальными традициями. Так, например, правило об обязательной доле в наследстве, существующее в большинстве стран континентальной правовой системы, фактически неизвестно странам англосаксонского права. Наследственные права пережившего супруга также определяются по-разному: в Бельгии, Италии, Испании, Греции, Португалии, Германии он имеет право на обязательную долю в наследстве; в Швейцарии и России при наследовании по закону получает в собственность половину общего имущества супругов; во Франции имеет право на пользование и получение дохода (узуфрукт) от всего наследственного имущества или, при наличии общих с наследодателем детей, на 1/4 доли в праве собственности на наследство [2].

В мировой юридической доктрине и практике принято выделять два основных подхода к определению сущности наследования: 1) в странах континентального права, в т.ч. в Кыргызстане, наследование понимается как разновидность универсального правопреемства. Такая квалификация восходит к классическому римскому праву, где в лице наследника видели продолжение юридической личности наследодателя; 2) в странах "общего права" наследование понимается как распределение имущества умершего между лицами, указанными в законе и/или завещании [3].

Следует отметить, что в любом обществе отношения по наследованию по вполне очевидным причинам представляют собой наиболее консервативную сферу гражданского оборота и права. Будучи тесно связанным со сложившимися в обществе нравственными представлениями, семейными устоями и национальными традициями, наследственное право каждой страны отличается значительным своеобразием и с трудом поддается изменениям. Этим объясняется почти полное отсутствие международной универсальной унификации норм гражданского права о наследовании и ограничение их унификации на региональном и двустороннем уровнях межгосударственных отношений, в основном коллизионными нормами [4].

Единственным примером универсальной унификации материальных норм наследственного права является принятая в Вашингтоне 26 октября 1973 г. Конвенция, предусматривающая единообразный закон о международном завещании. СССР подписал Вашингтонскую конвенцию 17 декабря 1974 г., но впоследствии не ратифицировал.

Следует отметить, что по ряду причин региональная и двусторонняя унификации наследственного права получили более широкое распространение. Однако и они ограничиваются в основном унификацией коллизионных норм о наследовании, а также установлением некоторых единообразных административных правил охраны наследственного имущества.

Среди региональных договоров, содержащих в числе других положений коллизионные нормы наследственного права, наиболее известен Кодекс Бустаманте (Гаванская конвенция) 1928 г. 20 статей Кодекса (ст. 144 - 163) посвящены вопросам наследования. Успех этого документа объясняется особым этническим и религиозным единством участников Конвенции.

Наибольшее число унифицированных норм международного частного права, касающихся наследования, сосредоточено в двусторонних международных договорах - о правовой помощи, консульских и др.

В половине двусторонних договоров о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам есть нормы, непосредственно направленные на регламентацию наследственных отношений, осложненных иностранным элементом.

Что касается вопросов региональной кодификации, в частности, в рамках Содружества Независимых Государств (далее - СНГ), то здесь следует обратить внимание на желание бывших союзных республик Союза ССР, а ныне самостоятельных государств сохранить единое экономическое пространство, и это повлекло создание модельных законов, на основе которых разрабатывались бы национальные акты. Наиболее значимым здесь стал Гражданский кодекс СНГ, который был положен в основу кодификации и наследственного права данных государств (Армения, Беларусь, Кыргызстан, Таджикистан, Узбекистан и др.). Некоторые бывшие советские республики пошли по иному пути, самостоятельно разработав проекты гражданских кодексов (Украина, Молдова, Грузия), которые стали альтернативными Модельному ГК СНГ, а в свою очередь, и модельными для других государств (ГК Грузии - для Азербайджана и Туркменистана). "Однако наследственное право, как никакое иное, более обусловлено национально-культурной традицией, поэтому круг наследников по закону в бывших республиках СССР после распада был установлен в соответствии с ней" [5].

В коллизионном праве большинства стран единственным или основным статутом наследования является личный закон наследодателя - закон страны его гражданства или domicile. Статут наследования (*lex successionis*) определяет решение как общих вопросов наследования (основания перехода имущества по наследству, состав наследства, условия открытия наследства, круг лиц и др.), так и специальных вопросов, касающихся наследования по определенным основаниям: на основании закона, по завещанию, в порядке наследственного договора и т.д. Статутом наследования определяются как общие правила наследования, так и специальные правила о наследовании

отдельных видов имущества - земли, банковских вкладов, исключительных прав и т.д. [6]. Следует отметить, что интернационализация решения правовых проблем наследования имеет место не только в сегодняшней действительности.

Когда отдельные вопросы наследования неодинаково закреплены в праве различных государств, возникают коллизии законодательств в области наследственного права. Например, в процессе наследования по закону возникают коллизии, связанные с определением круга законных наследников, их очередности. В других странах круг наследников может быть более широким или более узким, может не быть деления наследников на очереди. При наследовании по завещанию возникает другая серия коллизионных вопросов, например вопросы завещательной дееспособности, различные требования, предъявляемые к форме завещания. В большинстве стран завещание составляется в письменной форме и заверяется у нотариуса. В других же странах допускается составление завещания собственноручно наследодателем без удостоверения. Еще одну группу составляют коллизионные ситуации, появляющиеся из-за различий, которые существуют в сфере внутригосударственного правового регулирования наследования движимого и недвижимого имущества. Коллизионные явления возникают и в момент перехода наследственного имущества по праву представления и по праву наследственной трансмиссии.

Решение этих проблем требует ответа на вопросы о праве, которое подлежит применению. При решении коллизионных вопросов наследования в мировой практике чаще всего используются следующие коллизионные привязки: личный закон наследодателя (его гражданство или domicilio); закон места нахождения наследственного имущества; закон места смерти наследодателя.

В эпоху феодализма наиболее широко применялась отсылка к закону места нахождения наследственного имущества (в отношении недвижимого и движимого имущества), что позволяло подчинить все, что находилось на данной территории, в т.ч. наследства иностранцев, местному праву. Впоследствии широкое применение получил принцип "движимость следует за лицом", т.е. на движимое имущество стали распространять действие личного закона наследодателя. Таким образом, к наследственному имуществу стали

применять разные привязки в зависимости от того, являлось ли оно движимым или недвижимым.

В настоящее время законодательство многих стран (Франции, США, Англии, Бельгии и др.) отражает указанный различный подход к регулированию наследования движимого и недвижимого имущества: к недвижимому имуществу применяется закон страны его местонахождения, к движимому - личный закон наследодателя. Другая группа стран применяет ко всему наследству в целом единую привязку - личный закон наследодателя. В Германии, Японии, Италии, Португалии, Австрии и ряде других стран в качестве личного закона выступает закон гражданства.

Коллизионные вопросы наследования обычно регулируются внутренним законодательством государств. По отдельным же вопросам существуют многосторонние соглашения. К таким соглашениям относятся Конвенция о коллизии законов в отношении форм завещания от 5 октября 1961 г., многосторонняя Конвенция о форме международного завещания, которая уже упоминалась ранее, принятая на дипломатической конференции в Вашингтоне 26 октября 1973 г., Конвенция о праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества от 1 августа 1989 г. (совершена в Гааге), Гаагская конвенция относительно международного управления имуществом умерших лиц от 2 октября 1973 г. Вопросы наследования регулируются и в двусторонних договорах о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, и в многосторонней Конвенции стран СНГ о правовой помощи от 22 января 1993 г. Содержащиеся в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. коллизионные нормы по вопросам наследования в основном повторяют правила части второй ГК КР (от 5 января 1998г.).

Способность лица к составлению и отмене завещания, форма завещания и акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент составления акта. Завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места составления акта или требованиям права КР.

Имущество умершего по праву наследования переходит к государству, если нет наследников ни

по закону, ни по завещанию, либо ни один из наследников не принял наследства, либо все наследники лишены завещателем наследства. Согласно кыргызскому законодательству выморочное имущество переходит к государству как наследнику. Почти во всех зарубежных странах предусмотрено, что имущество в подобных случаях поступает в казну, однако в некоторых из них, например во Франции, Австрии, США, имущество переходит государству не "по праву наследования", а "на правах оккупации" - как оставшееся без наследников бесхозяйное имущество. Обращение к праву "оккупации" влечет поступление бесхозяйного имущества в казну государства, на территории которого оно находится, исключая тем самым передачу его иностранному государству, претендующему на это имущество по праву наследования. Если же законодательство, к которому отсылает коллизийная норма, рассматривает переход имущества к государству как наследование, имущество переходит к государству, праву которого подчинено наследование.

Согласно двусторонним договорам о правовой помощи, участником которых является Кыргызская Республика, выморочное движимое имущество передается государству, гражданином которого к моменту смерти являлся наследодатель, а выморочное недвижимое имущество переходит в собственность государства, на территории которого оно находится. Также решается вопрос о переходе наследства к государству в ст. 46 Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.

Число наследственных дел с иностранным элементом во второй половине XX в. все время увеличивалось, что явилось косвенным последствием миграции населения во всем мире в конце прошлого и начале нынешнего века. Переселенцы часто связаны родственными отношениями с отдельными гражданами страны своего происхождения, что и служит основой для возникновения дел о наследовании. Таким образом, наследственные дела с иностранным элементом - это неизбежное следствие перемещения населения.

Разнообразие в правовом упорядочении наследственных отношений заложено прежде всего в существовании двух ветвей правового регулирования - англосаксонской и романо-германской систем права. Основное различие проявляется

в том, что сам институт наследования в системе англо-американского и романо-германского права рассматривается по-разному: в первом случае - как система норм, регулирующих отношения, связанные с исполнением администратором (исполнителем завещания) функции "распределителя" наследственного имущества; во втором - как система норм, регулирующих правопреемство наследников в отношении прав и обязанностей умершего. Англосаксонская система не предусматривает правопреемства (имущество переходит к "личному представителю", который погашает долги либо истребует их, а затем занимается наследниками). Именно администратор несет ответственность перед кредиторами. Наследственная система нашей республики относит себя к романо-германской правовой семье. Различие в оценке правовой природы института наследования приводит к тому, что основные вопросы наследования также не имеют одинаковой регламентации (определение круга наследников, установление порядка принятия наследства, основания наследования, размер обязательной доли, регулирование выморочного имущества и т.д.).

Так, в США, Австралии, Великобритании и других странах англосаксонской системы для недвижимого имущества действует закон места нахождения вещи, а для движимого наследственного имущества - закон места жительства наследодателя.

Для романо-германской системы, более распространенной является коллизийная привязка к праву страны гражданства наследодателя (статут наследования). Например, абз. 1 ст. 25 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению устанавливает принцип гражданства наследодателя в момент смерти как для движимого, так и для недвижимого имущества. Такое положение характерно для Испании, Греции, Италии и некоторых других стран" [7].

Основаниями наследования во всех странах являются закон или завещание. Основанием возникновения наследственных прав по закону является юридический состав: смерть наследодателя, открытие наследства и наличие лиц, состоящих с наследодателем в определенной степени близости, отсутствие завещания. Наследование по закону может наступить: при отсутствии завещания вообще, когда завещана только часть имущества, если наследник по завещанию не принял

имущества, если наследник по завещанию умер раньше наследодателя, при признании завещания в целом или частично недействительным, в случае признания судом наследника по завещанию недостойным. Наследование по закону носит как бы субсидиарный характер. При наследовании по закону в самом законе конкретно предусматривается, кто является наследником (круг наследников) и в какой очередности наследники призываются к получению наследственного имущества. Все правовые системы мира признают классификацию наследников на определенные категории в зависимости от степени родственной близости к наследодателю (в Германии и Швейцарии - система "парантелл", в Кыргызской Республике - очереди, во Франции - разряды).

Среди вопросов международного частного права в области наследования значительное место занимают вопросы, связанные с наследованием по завещанию. Основанием правопреемства по завещанию является юридический состав: смерть завещателя, открытие наследства, наличие завещания. От завещаний следует отличать договоры о наследовании. Законодательство большинства стран включает нормы, регулирующие порядок и форму составления завещания (собственноручное завещание, завещание в форме публичного акта, тайное завещание). Коллизионные нормы, определяющие право в Кыргызстане, применимое к наследованию, включая наследование по завещанию, так же, как и аналогичные нормы права многих других стран, являются императивными. Они не допускают выбор и указание в завещании иного права наследования, чем-то, которое установлено коллизионными нормами закона. Возможности подчинить наследственные отношения наследодателя иному праву, чем-то, применение которого предусмотрено коллизионными нормами закона, весьма узки, но, даже воспользовавшись этим нешироким выбором, в ряде случаев можно кардинально изменить регулирование этих отношений.

Что касается завещания, о котором мы уже упоминали выше, то следует отметить, что требования к форме завещания, предъявляемые законодательством различных стран, различаются не только в деталях, но и принципиально. Если в одних странах (Кыргызстан) имеют силу лишь завещания, удостоверенные государственными органами или лицами, которых государство уполномочило

выполнять эту функцию, то в других допускаются так называемые частные завещания. В действующем кыргызском законодательстве форма завещания и акта его отмены определяется правом той страны, по праву которой решается вопрос о завещательной дееспособности. Но даже если форма завещания не соответствует праву страны, где завещатель имел постоянное место жительства в момент его составления, завещание, форма которого соответствует праву, считается составленным в надлежащей форме.

За границей могут возникать отношения по наследованию после смерти гражданина Кыргызской Республики в иностранном государстве, когда наследодателем был кыргызский гражданин. Во всех случаях наследование с иностранным элементом будет определяться правом, подлежащим применению либо в силу коллизионных норм внутреннего законодательства того или иного государства, либо в силу правил международного соглашения. Так, в договорах о правовой помощи, заключенных с другими странами, установлено, что право наследования движимого имущества регулируется законодательством той договаривающейся стороны, гражданином которой был наследодатель в момент своей смерти, а право наследования недвижимого имущества - законодательством той стороны, на территории которой находится имущество [8].

Таким образом, по договорам о правовой помощи в отношении недвижимого имущества применяется закон места нахождения имущества, в отношении движимого имущества - закон гражданства наследодателя (или закон места жительства наследодателя). Если, например, кыргызский гражданин умер на территории иностранного государства, то его движимое имущество, как правило, передается консулу КР по его требованию, для того чтобы он мог с ним поступить по законам своей страны. Договоры тем самым устанавливают, как бы расщепление режима имущества, т.е. в зависимости от категории имущества используются разные принципы применения наследственного права [9].

Законодательством Кыргызской Республики предусматривается, что консул принимает меры к охране оставшегося после смерти кыргызского гражданина его заграничного имущества. Все последующие действия консула в отношении наследственной массы такого имущества

определяются соответствующим соглашением Кыргызской Республики с государством пребывания консула или практикой, установившейся во взаимоотношениях Кыргызской Республики с этой страной. Таким образом, если вся наследственная масса или часть ее в соответствии с соглашением или установившейся практикой передаются консулу, с тем чтобы он поступил с ней согласно законам его страны, то при распоряжении имуществом он руководствуется действующим кыргызским законодательством. При этом действующие консульские конвенции, заключенные с другими странами, предусматривают обычно, что консул должен обязательно уведомляться о смерти гражданина своей страны. Тогда же ему и сообщают сведения о наследственном имуществе. В случае смерти гражданина на территории консульского округа, если он находился там временно, консулу передаются деньги и вещи, которые умерший имел при себе [10].

Кыргызские граждане имеют тоже законное право на получение наследственного имущества, если наследование открылось за рубежом. При этом права наследования, возникшие на основании соответствующих иностранных законов, полностью признаются и в Кыргызской Республики. В практике в последние годы было достаточно большое число случаев, когда наши граждане признавались наследниками по праву того государства, которое применялось к наследованию.

Право кыргызского гражданина быть наследником определенной очереди (при наследовании по закону) и получить соответствующую долю в наследованном имуществе по правилам иностранной правовой системы не зависит и не может зависеть от того, как этот вопрос решается в кыргызском законе. При этом кыргызское законодательство не устанавливает каких-либо ограничений в отношении получения кыргызскими гражданами наследственных сумм из-за границы.

В силу различий используемых в разных странах коллизионных привязок при определении применимого к международному наследованию права нередко возникает проблема обратной отсылки, как негативной, так и позитивной. Например, ч. 1 ст. 90 федерального закона Швейцарской конфедерации от 18 декабря 1987 г. о международном частном праве Швейцарии предусматривает, что наследование после лица,

постоянно проживавшего в Швейцарии, подчиняется швейцарскому праву. При этом местонахождение и вид имущества значения не имеют. В то же время кыргызская коллизионная норма подчиняет наследование недвижимого имущества, находящегося на кыргызской территории, нормам кыргызского наследственного права.

Налицо конфликт, который в зависимости от места жительства наследодателя может приобретать как позитивный, так и отрицательный характер. В случае если наследодатель проживает в Швейцарии и имеет недвижимое имущество на территории Кыргызстана, то налицо позитивный конфликт, когда каждый из правовых порядков - кыргызский и швейцарский - признает себя компетентным регулировать наследование по существу. И наоборот, если недвижимость находится в Швейцарии, а сам наследодатель проживал на территории Кыргызстана, то каждый из правовых порядков отказывается в пользу друг друга от компетенции.

В действительности решение этой проблемы зависит от того, органы или должностные лица какого из государств будут обладать полномочиями по ведению наследственного дела, осложненного иностранным элементом. Это связано с тем, что для правоприменителя обязательны только нормы собственного, национального международного частного права.

Итак, подводя итоги следует заключить, что под статутом наследования обычно понимается определяемое на основании коллизионной нормы право (закон страны), которое подлежит применению ко всей совокупности наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, или, по крайней мере, к основной их части.

Статут наследования определяет решение как общих вопросов - об основаниях перехода имущества по наследству (закон, завещание, наследственный договор, дарение на случай смерти и др.), о составе наследства (видах имущества, которое можно наследовать), условиях (времени и месте) открытия наследства, круге лиц, которые могут быть наследниками (включая решение вопроса о «недостойных» наследниках), так и специальных вопросов, касающихся наследования по определенным основаниям, - непосредственно на основании закона (по закону), по завещанию, в порядке наследственного договора и т.д. Этим

статутом определяются как общие правила о наследовании любого имущества, так и специальные правила о наследовании отдельных видов имущества - земли, банковских вкладов, исключительных прав и др. В коллизионном праве большинства стран единственным, или основным, статутом наследования является личный закон наследодателя - закон страны его гражданства, или domicilio.

Для ряда государств исходным коллизионным принципом в области наследования является принцип domicilio, под которым обычно понимается постоянное место жительства наследодателя (Швейцария, Франция, Великобритания, США, другие страны англо-саксонской системы права).

При определении domicilio проводится различие между domicilio происхождения, или domicilio по месту рождения (*domicil of origin*), и domicilio, приобретенным или избранным (*domicil of choice*).

Если статут наследования определяет регулирование всей совокупности наследственных отношений гражданско-правового характера, имеет место единство статута. Чаще, однако, из единого статута делаются изъятия относительно наследования определенных объектов. Иногда эти исключения бывают настолько существенны, что позволяют говорить о двойственности статутов наследования в праве одного государства.

Лицо может в завещании или в договоре о наследовании определить, что к его наследству применяется право государства его гражданской принадлежности. Такое определение утрачивает силу, если лицо утратило к моменту своей смерти гражданство соответствующего государства.

Кроме обычно устанавливаемых в законах правил о применении права к форме и способности к составлению и отмене завещаний этот Закон устанавливает также особые правила о праве, подлежащем применению к договорам о наследовании и к взаимным завещаниям.

Взаимное завещание должно в момент его составления соответствовать праву государств местожительства обоих завещателей или праву совместно ими выбранного государства местожительства одного из супругов.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Карецкий Д.Н. Международное наследование в российском нотариате // Нотариус. 2007. N 5. С. 12.
2. Дударев А.В., Хамидуллина А.А. Международные аспекты реализации права на наследование имущества // Наследственное право. 2008. N 4. С. 36.
3. Абраменков М.С. Наследование как разновидность универсального правопреемства: теоретические и практические проблемы в аспекте международного частного права // Журнал российского права. 2007. N 11. С. 43.
4. Иншакова А.О. Международное частное право: Уч.-методич. пособие. - Волгоград, 2000. С. 185.
5. Блинков О.Е. Круг наследников по закону в странах СНГ и Балтии (сравнительно-правовой анализ) // Международное публичное и частное право. 2006. N 5.
6. Международное частное право: Постатейный комментарий раздела VI Гражданского кодекса Российской Федерации / М.М. Богуславский, Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников и др.; Под ред. П.В. Крашенинникова. - М., 2010. С. 76.
7. Дорофеева Ю.А. Ограничения прав иностранных граждан и апатридов в РФ // Вестник института права СГЭА: Актуальные проблемы правоведения: Науч. - теоретич. журнал. - Самара, 2002. С. 73 - 78.
8. Звеков В.П. Международное частное право: Курс лекций для студентов. - М., 2007. С. 110.
9. Наследственное право: Учебник для вузов / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. - М., 2005. С. 300.