

УДК 347.961.4 – 054.6 (575.2) (04)

## ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНИЯ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

*Н.Э. Досалиева* – преподаватель

---

The characteristics of notarial process and regulations of notarial actions with foreign participation are described in this paper. Some problems were revealed when registering hereditary relations with a foreign element.

Для того, чтобы определить, какую роль играет институт нотариата в Кыргызской Республике, необходимо обратиться к существующей международной практике деятельности этой системы. Президент Франции Жак Ширак на закрытии 94-го конгресса нотариусов Франции в своем обращении заявил, что в их руках находится особый инструмент, который позволяет удовлетворять насущные потребности общества. Он имел в виду такое юридическое изобретение французов, как “нотариальная форма документов”, которая обеспечивает надежность договоров и соблюдение прав, связанных с собственностью.

Расширение отношений гражданского оборота с иностранным элементом сказывается на всех сферах юридической деятельности. Оно отразилось и на нотариате, который в соответствии с Конституцией Кыргызской Республики, Законом КР “О нотариате” и другими законодательными актами Кыргызской Республики призван обеспечивать защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариальных действий от имени Кыргызской Республики.

К нотариусам в аспекте международного гражданского оборота обращаются по разным вопросам, например для удостоверения доверенностей, необходимых для совершения юридических действий за границей. Кроме того, иностранные лица при совершении нотариальных действий в Кыргызской Республике

предъявляют документы, удостоверенные за рубежом. В результате распада Советского Союза многие семьи и близкие родственники оказались в разных независимых государствах. В случае смерти одного из них стали возникать вопросы о наследовании в отношении лица, умершего в Кыргызской Республике, его родственниками, проживающими, например, в России или Казахстане. Если гражданин Кыргызстана имеет право постоянно работать в России, иметь на территории Кыргызстана или России недвижимое имущество, то в случае его смерти, каков порядок наследования его движимого и недвижимого имущества.

Волна эмиграции в конце 80 – начале 90-х годов XX в. из СССР в Германию и Израиль после снятия ограничений на выезд также вызвала много вопросов в сфере нотариата. Граждане Кыргызстана приобретают собственность и открывают счета в “дальнем зарубежье”, в связи с чем возникают вопросы о порядке наследования этого имущества и денежных средств, о компетентном нотариусе для совершения того или иного нотариального действия и т.д.

Роль нотариуса особо значима в отношениях с иностранным элементом, поскольку нотариус обязан разъяснять содержание правовых норм и правовые последствия совершения тех или иных юридических действий. В этой связи для иностранного лица, не знающего кыргызского права, всегда предпочтительнее обращение к нотариусу, поскольку задача последнего –

защита всех сторон соглашения, а не только представляемой стороны, как это имеет место, например, у адвоката.

В соответствии со ст. 98 Закона КР “О нотариате” нотариус применяет нормы иностранного права. Он принимает документы, составленные согласно требованиям международных договоров, а также совершает удостоверительные надписи в форме, предусмотренной законодательством других государств, если это не противоречит международным договорам Кыргызской Республики. Если международным договором КР установлены иные правила о нотариальных действиях, чем те, которые предусмотрены законодательными актами КР, при совершении нотариальных действий применяются правила международного договора (ст. 103 Закона КР “О нотариате”). Если же международный договор КР относит к компетенции нотариуса совершение нотариального действия, не предусмотренного законодательством КР, нотариус производит это нотариальное действие в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции КР.

В нотариальном производстве действует общий принцип гражданского законодательства, в рамках которого его участники, в том числе и иностранные лица, имеют равный правовой статус наряду с гражданами Кыргызстана. Согласно этим положениям при совершении нотариальных действий нотариус должен обеспечивать защиту равно как кыргызской, так и иностранной стороны.

Под иностранным лицом понимаются иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные юридические лица, созданные по законодательству иностранных государств и имеющие местонахождение за пределами КР. В отдельных случаях особый статус в нотариальном производстве имеют кыргызские юридические лица с иностранным участием (капиталом).

Согласно ст. 1190 Гражданского кодекса (ГК) КР форма сделки подчиняется праву места ее совершения. Однако сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права Кыргызской Республики. Указанные правила применяются и в отношении доверенностей. Доверенность, предназначенная для действия за гра-

ницей, не имеет указания о сроке её действия и сохраняет действие до отмены ее доверителем<sup>1</sup>. Следует также иметь в виду, что установлены специальные формы и правила заполнения удостоверительных надписей для действия за границей. Такая удостоверительная надпись производится с помощью технических средств либо в исключительных случаях от руки, прочеркивать пробелы не следует. Кроме того, нотариальные документы для действия за границей изготавливаются на обычной белой бумаге, без использования специальных бланков<sup>2</sup>. При совершении сделок с иностранным элементом действуют общие правила совершения нотариального производства, а также правила, отражающие его специфику, в частности, возможность участия переводчика.

К сделке с участием иностранных лиц применяются все правила гражданского оборота, связанные с проверкой право- и дееспособности, статуса иностранного лица, ограничений на приобретение определенных видов имущества и соблюдение условий сделки, аналогичных для кыргызских физических и юридических лиц.

Следует также учитывать правила о языке нотариального производства. Согласно ст. 9 Закона КР “О нотариате” нотариальное дело-производство ведется на кыргызском или русском языке. Поэтому, если обратившееся за совершением нотариального действия лицо не владеет языком, на котором ведется нотариальное дело-производство, тексты оформленных документов должны быть переведены ему нотариусом или переводчиком. Перевод нотариусом возможен только в том случае, если он сам владеет иностранным языком в объеме, достаточном для его адекватного перевода.

Что касается привлечения переводчика, то им должен быть дипломированный специалист в области того или иного иностранного языка, однако в действующем законодательстве не указано, кто должен оплачивать услуги пере-

<sup>1</sup> См.: Оформление документов для совершения действий за границей // Российская юстиция. – 1999. – № 12.

<sup>2</sup> См.: *Зайцева Т.И., Галиева Р.Ф., Ярков В.В.* Настольная книга нотариуса: В 2 т. – М., 2000. – Т.1. – С. 173.

водчика. В соответствии с диспозитивным содержанием гражданских прав и заявительным характером деятельности нотариуса, соответствующие расходы должно нести иностранное лицо, не владеющее языком нотариального производства.

При проверке право- и дееспособности иностранных лиц нотариус руководствуется правилами личного закона иностранного лица, согласно которому его статус определяется национальным законодательством.

Правовой статус иностранных юридических лиц определяется на основании разных критериев, в связи с различным толкованием данных положений в доктрине складывается и практика Суда Европейских сообществ в Люксембурге. Теория оседлости (статус юридического лица определяется по праву страны, где находится центр управления юридического лица – совет директоров, правление и т.д.), теория инкорпорации (по месту страны, где образовано юридическое лицо). В данном случае при определении статуса иностранного лица и возможностей его участия следует учитывать возможные формы функционирования организации и граждан, которые предусмотрены в той или иной стране<sup>1</sup>. Данное правило получило название “личный закон” иностранного лица, поскольку именно им определяется право- и дееспособность иностранных лиц<sup>2</sup>.

В Кыргызстане личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет, а личным законом юридического лица – право страны, где учреждено юридическое лицо. Существует также ряд положений, определяющих (в зависимости от фактической ситуации) особенности права, подлежащего применению при определении положения лиц в гражданском обществе.

При определении статуса иностранного лица нотариус в любом случае применяет и использует иностранное право, следуя как ГК, так и международным договорам. В частности, согласно ст. 23 Минской конвенции, дееспособность физического лица определяется за-

конодательством Договаривающейся Стороны, гражданином которой является это лицо, дееспособность лица без гражданства определяется по праву страны, в которой оно имеет постоянное место жительства, а правоспособность юридического лица определяется законодательством государства, по законам которого оно было учреждено.

Согласно ст. 40 Минской конвенции эти же требования распространяются и на доверенность, поскольку форма и срок действия доверенности определяются законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой выдана доверенность.

При определении компетенции нотариуса для совершения нотариальных действий с участием иностранных лиц следует придерживаться правил национального законодательства во взаимосвязи с международными договорами Кыргызской Республики. По общему правилу иностранные лица вправе выбирать место совершения нотариального действия, нотариуса в пределах соответствующего нотариального округа или даже государства, если нотариальное действие не отнесено к исключительной компетенции определенного нотариуса. Например, доверенность или завещание могут быть заключены у любого нотариуса.

Некоторые нотариальные действия могут быть совершены только у определенного нотариуса. Согласно ст. 39 Минской конвенции форма сделки по поводу недвижимого имущества и прав на него определяется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой находится такое имущество.

Согласно ст. 1206 ГК КР отношения по наследованию определяются правом страны, где наследодатель имел последнее место жительства, если иное не предусмотрено данной статьей. Наследование недвижимого имущества определяется правом страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр Кыргызской Республики, – правом Кыргызской Республики. Поэтому компетентным будет нотариус по месту нахождения недвижимости. Отсюда могут возникать сложные коллизионные вопросы. Например, в Казахстане иностранные граждане не имеют права приобретения в частную собственность

<sup>1</sup> См.: Международное частное право. Современная практика / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. – М., 2000. – С. 297.

<sup>2</sup> См.: *Неуштаева Т.Н.* Международным гражданский процесс. – М., 2001. – С. 83–86.

участков земли, предназначенных для ведения подсобного хозяйства, садоводства и личного строительства. Следовательно, возникает вопрос о наследовании земельных участков после смерти граждан Казахстана наследниками, которые являются иностранцами.

Нотариальное производство по наследованию, в частности действия, связанные с охраной находящегося на территории Кыргызской Республики имущества, оставшегося после смерти иностранного гражданина, или имущества, причитающегося иностранному гражданину после смерти гражданина КР, а также с выдачей свидетельства о праве на наследство в отношении такого имущества, осуществляется в соответствии с законодательством КР. Это вполне логично, поскольку правила нотариального производства суть процедурно-процессуальные, что позволяет провести аналогии принципа *lex fori* с законом мест совершения нотариального действия<sup>1</sup>. Поскольку иностранные граждане имеют равный статус, то наследование ими осуществляется по тем же правилам. Так, иностранный гражданин должен подать заявление о принятии наследства в течение шести месяцев со дня открытия наследства, а также доказать факт родственных отношений или предоставить завещание. Иностранец должен подпадать под критерии родственных отношений, установленные в ГК КР. Например, до недавнего времени круг наследников по закону согласно ст. 532 ГК РСФСР (ныне недействующей) был весьма ограничен и иностранные граждане могли быть наследниками по закону только при условии их соответствия критериям российского наследственного права, а не права своего государства. Например, в Казахстане племянники не являются наследниками по закону, в связи с чем в случае открытия наследства в Казахстане таким лицам отказывалось в признании наследственных прав<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Настольная книга нотариуса: В 2 т. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – Т. 2. – С. 532.

<sup>2</sup> См.: Мансурова Р. Проблемы, возникающие при выдаче свидетельств о праве на наследство на имущество, находящееся за пределами Казахстана // Нотариальный вестник. – 2001. – № 9. – С. 35.

Способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта. Однако завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если последняя удовлетворяет требованиям права места его составления.

Глубоко и содержательно вопрос о правилах наследования разработан в Минской конвенции. В ст. 44 отражен принцип равенства, согласно которому граждане каждой из стран-участниц Минской конвенции могут наследовать на территориях других стран имущество или права по закону или по завещанию на равных условиях и в том же объеме, что и граждане той страны, на территории которой находится завещенное имущество. В ст. 45 Минской конвенции определена территориальная компетенция нотариусов или других лиц, уполномоченных на совершение данного вида юридических действий, в отношении прав наследования. Право наследования имущества, кроме недвижимости, определяется законодательством Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее место жительства. Право наследования недвижимого имущества определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество. В ст. 46 Минской конвенции определен порядок наследования и государством. Если в законодательстве Договаривающейся Стороны, подлежащем применению при наследовании, наследником является государство, то движимое наследственное имущество переходит Договаривающейся Стороне, гражданином которой является наследодатель в момент смерти, а недвижимое наследственное имущество переходит Договаривающейся Стороне, на территории которой оно находится.

Как уже отмечалось, процедура оформления наследственных прав иностранного лица и кыргызских лиц аналогична. При этом учитывается принцип активности нотариуса, отражающий его публично-правовой статус, согласно которому нотариус должен принять ме-

ры к розыску наследников<sup>1</sup>. В частности, в ст. Закона КР “О нотариате” установлено, что нотариус, получивший сообщение об открывшемся наследстве, обязан известить об этом тех наследников, место жительства или работы которых ему известно. Нотариус может также произвести вызов наследников путем помещения публичного извещения или сообщения об этом в средствах массовой информации. Поэтому в случае наличия информации о том, что все наследники или их часть проживают за рубежом, нотариус должен принять меры к их извещению.

В частности, согласно п. 1 ст. 16 Минской конвенции Договаривающиеся Стороны по закону оказывают друг другу помощь при установлении адресов лиц, проживающих на их территориях, если это требуется для осуществления прав их граждан. При этом запрашивающая Договаривающаяся Сторона сообщает имеющиеся у нее данные для определения адреса лица, указанного в просьбе.

Согласно ст. 49 и 50 Минской конвенции по делам о наследовании, в том числе по наследственным спорам, дипломатические представительства или консульские учреждения каждой из Договаривающихся Сторон компетентны представлять (за исключением права на отказ от наследства) без специальной доверенности в учреждениях других Договари-

вающихся Сторон граждан своего государства, если они отсутствуют или не назначили представителя.

Учреждения Договаривающихся Сторон принимают в соответствии со своим законодательством меры, необходимые для обеспечения охраны наследства, оставленного на их территориях гражданами других Договаривающихся Сторон, или для управления им. Об этих мерах безотлагательно уведомляется дипломатическое представительство или консульское учреждение Договаривающейся Стороны, гражданином которой является наследодатель. Указанное представительство или учреждение может принимать участие в осуществлении этих мер. По ходатайству учреждения юстиции, компетентного вести производство по делу о наследовании, а также дипломатического представительства или консульского учреждения, данные меры могут быть изменены, отменены или отложены.

От правильного удостоверения и оформления нотариусом документов, предназначенных для действия за границей или, наоборот, присланных из-за рубежа, от своевременного совершения нотариусом действий, связанных с охраной имущества, оставшегося после смерти иностранного гражданина, или обеспечением доказательств, необходимых для ведения гражданского процесса с иностранным участием, во многом зависит конечный результат правового регулирования соответствующих отношений, входящих в состав предмета “международное частное право”.

<sup>1</sup> См.: Настольная книга нотариуса: В 2 т. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – Т. 2. – С. 537.