

9. *Сартаев С.С.* История государства и права Казахской ССР: Учеб. пособие. — Ч. 1. — Алма-Ата: Мектеп, 1982. — С. 161.
10. Қазақстан: мемлекеттілік кезеңдері. Конституциялық актілер — Қазақстан: этапы государственности. Конституционные акты / Құраст. Ж.Бәйішев. — № 4. — Алматы: Жеті жарғы, 1997.
11. Қазақстан Республикасының Конституциясы. — Алматы: Жеті жарғы, 2008.
12. «Жергілікті мемлекеттік басқару туралы» Еуропалық хартия.
13. *Баймуратов М.А., Григорьев В.А.* Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине. — Одесса: Юрид. литература, 2003. — С. 10.
14. *Мырзахметов Ш.* Қазақстандағы жергілікті өзін-өзі басқару жаңа конституциялық өзгерістер жағдайында: қалыптасуы мен даму перспективасы. — Местное самоуправление в Казахстане в условиях нового конституционного поля: опыт становления и перспективы развития: Матер. междунар. науч.-практ. конф. — Астана, 2008. — 29-б.

УДК 341: 95

Б.Т.Адышев

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

### НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НАСЛЕДОВАНИЯ ИНОСТРАНЦАМИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

*Мақалада шетелдіктердің Қазақстан Республикасының заңнамасы бойынша құқық иеленудің өзекті мәселелері шетелдік құқықтық жүйе тәсілімен салыстырылып зерттеледі. Автор коллизиялық және материалды-құқықтық реттеу, халықаралық жеке құқықтағы шетелдік элемент пен халықаралық мұрагерлік институтын жетілдіру бойынша ұсыныстар берді.*

*The article is devoted to the actual legal problems such as inheritance by foreigners on the legislation of Kazakhstan, in according to comparative research to rules of the foreign legal systems for this issue. On the base of the review of the different theories on the conflict (collision) and material legal regulation author suggests the proposals for development of the institute of inheritance with foreign element in the Private International Law.*

Интенсивная миграция населения и расширение сферы разнообразных международных обменов часто порождают ситуации, когда умерший гражданин одного государства постоянно проживал в другом государстве, осуществлял хозяйственную деятельность и имел «основное обзаведение» в третьем государстве, что объективно усиливает потребность в регламентации наследования средствами международного частного права [1, 2].

Наследование признается наиболее консервативным правовым институтом, отражающим социально-экономический уклад общества, обычаи, традиции, религии, морально-нравственные постулаты каждого народа. Это обусловлено тем, что его назначение заключается в обеспечении преемственности поколений и экономической устойчивости внутри государства. Не случайно Р.Иеринг определял право наследования как «условие всего прогресса человеческого общества в аспекте истории цивилизации».

В сравнении с зарубежной доктриной международного частного права, отличающейся многолетней и детальной разработанностью этой проблемы, отечественная правовая наука и практика характеризуются скромными показателями, несмотря на наличие серьезных исследований вопросов наследования в контексте внутреннего гражданского права Э.Б.Бабыковой, А.Г.Диденко, К.М.Ильясовой, Ж.В.Кайсаровой, З.Рашидовой и других [3]. После нескольких специальных работ советского периода о наследственных правах иностранцев (Д.Х.Гольской, А.А.Рубанова, А.Я.Сивоконь) [4] тема «международного (заграничного) наследования», за некоторым исключением [2; 518–522, 5], особо не освещалась. Это объясняется тем, что актуальность международного частного права как отрасли права и правоведения в Республике Казахстан обозначилась относительно недавно, и специальных исследований по данной тематике, к сожалению, пока не так много, а имеющиеся в большинстве своем носят прикладной, а не теоретический характер. Тем более на этой стадии сложно вести речь о разрешении конкретных наследственных дел на основании основных начал права (отраслевых принципов), хотя это и должно стать одной из первостепенных задач развития

данной отрасли права. А инерционный подход к правовым принципам как к чисто научной, абстрактной категории, не имеющей практического выхода, увеличивает опасность догматизации международного частного права.

Заинтересованность общества в стабильности имущественных отношений ясно выражена в том, что праву наследования — одному из немногих гражданско-правовых институтов — прямо предоставляется конституционная гарантия (п. 2 ст. 26 Конституции РК), и свобода наследования может быть ограничена в исключительных случаях (для обеспечения публичных интересов) на основании п.1 ст.39 Конституции РК: «только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения».

Современное гражданское законодательство отражает внутреннюю обусловленность наследования и гражданской правоспособности физического лица, предопределяемую одним и тем же юридическим фактом — смертью. По справедливому утверждению А.А.Рубанова, «правоспособность гражданина обладает особым свойством прекращаться с последующим наступлением наследования, а наследование — начинается вслед за прекращением этой правоспособности» [6]. Не случайно, право «наследовать и завещать имущество» закреплено в качестве элемента гражданской правоспособности физического лица (ст. 14 ГК РК). Содержание права наследования включает право наследователя распорядиться своим имуществом, а также право наследников на его получение. Обезличенная форма его законодательной фиксации означает, что субъектом наследования может быть любое лицо, независимо от гражданства и места жительства. Следовательно, наследственные права иностранцев — это право на составление завещания, право на принятие наследства и право на вывоз имущества из страны.

В новой редакции ГК РК значительно расширен круг лиц, которые могут призываться к наследованию — как по закону, так и по завещанию. Теперь законные наследники сгруппированы по восьми очередям (по мнению А.Г.Диденко, такое количество представляется чрезмерным и практически нецелесообразным [7]), и среди них могут быть иностранцы или лица без гражданства (ст.ст. 1061–1068 ГК РК). Кроме того, свобода завещания, как ключевой принцип наследственного права [2; 282–283, 8], имеет одинаковую со свободой договора логику развития, что предполагает возможность наследодателя завещать имущество любым лицам, и даже тем, гражданство или domicilio которых характеризуется подчинением иностранным правовым порядкам. Как верно пишет К.М.Ильцова, состояние гражданства физического лица и национальная принадлежность юридического лица оказывают влияние на наследственные права только в случаях, прямо предусмотренных законодательными актами (напр., наследование земельных участков, жилища и др.) [9].

Участие иностранцев в отношениях по наследованию требует решения коллизионного вопроса — установления статута наследования, в соответствии с которым определяется состав наследственного имущества, порядок открытия и принятия наследства, объем приобретаемых в порядке наследования прав, круг наследников. Под статутом наследования в международном частном праве понимается право, определяемое на основании коллизионной нормы и подлежащее применению к совокупности наследственных отношений, осложненных иностранным элементом, или к основной их части [10, 11]. Поскольку речь идет об особом способе перехода имущества другому лицу после смерти человека, коллизиям в сфере наследования М.Иссад отводит промежуточное положение между личным и вещным статутами. В то же время эта передача может быть результатом добровольного акта волеизъявления наследодателя, что требует учета и обязательственного статута. Предпочтение, отдаваемое в качестве основного элемента привязки, — «лицу» или «вещи», в конечном счете, будет зависеть от традиций конкретной правовой системы и иных соображений неправового характера [12].

В современной мировой практике применительно к зарубежному наследованию обозначились два основных метода определения компетентного правового порядка. В основу первого подхода положена концепция единства наследственной массы, подчиняющая наследование в целом личному закону наследодателя — праву страны последнего гражданства (*lex patriae*) или domicilio (*lex domicilii*). Этот принцип поддерживают Австрия, Алжир, Бразилия, Буркина-Фасо, Венгрия, Венесуэла, Германия, Греция, Египет, Италия, Куба, Литва, Лихтенштейн, Перу, Польша, Португалия, Чехия, Южная Корея, Япония и др. Второй подход основан на разграничении движимых и недвижимых вещей в наследственной массе с раздвоением статута наследования: личного закона (права страны последнего гражданства или domicilio наследодателя) — для движимого имущества, и закона места нахождения имущества (*lex rei sitae*) — для недвижимости. К странам, придерживающимся такой позиции, относятся Англия, Бельгия, Болгария, Китай, Мадагаскар, Румыния, страны СНГ, США, Таиланд,

Турция, Франция, Чили, Эстония [13; 734–776]. Указанные различия оказывают серьезное влияние на правовой режим наследования, связанного с несколькими национальными правовыми порядками. Сложившиеся на основе этого правовые системы наследственного права в МЧП определяются: соответственно, как «универсальная» система (единство наследственного имущества и статута) и «раздельная» система (раздвоение наследственного имущества и статута).

Казахстан относится ко второй категории стран. В то же время, несмотря на широкую распространённость, механизм реализации концепции «раздвоения статута наследования» нельзя признать безупречным. Как известно, имущество лица после его смерти приобретает особое качество единого имущественного комплекса, основное назначение которого — переход к наследникам (ст. 1038 ГК РК). Давно доказано, что развитие гражданского оборота требует соединения долгов и имущества, поэтому «наследственная масса мыслится не как сумма разрозненных имущественных объектов, а как некоторое единство, в котором наличность и долги (*active* и *passiva*) сливаются в одно юридическое целое (*universum jus*), переходящее не к случайному захватчику, а к известным, заранее предопределённым лицам, наследникам» [14]. Однако множественность статутов приводит к дроблению наследственной массы и подчинению ее частей разным правовым порядкам, что серьезно корректирует идею наследования как универсального правопреемства и может негативно отражаться на международном обмене. Конечно, понятно стремление государств сохранить контроль над недвижимостью, находящейся на их территориях, и не допустить ее подчинения зарубежному закону, но такой дуализм не позволяет однозначно применять нормы внутреннего наследственного права к наследованию с участием иностранцев. Как нам представляется, наследование не меняет свою внутреннюю сущность в зависимости от того, развивается оно на национальном или международном уровнях и, как следствие, регулируется материальными нормами гражданского законодательства или коллизионными нормами. Значительных сложностей удастся избежать в случаях, когда вся наследственная масса (как движимое, так и недвижимое имущество) находится на территории страны постоянного проживания или гражданства (при выборе в завещании *lex patriae*) иностранца. Но в жизни такая идеальная ситуация, к сожалению, не является типичной и встречается крайне редко. Отсюда, в силу указанных обстоятельств, адекватность правового регулирования наследственных отношений требует уточнения наличия иностранного элемента для решения вопроса об обращении к международному частному праву или внутреннему гражданскому праву.

Конфликты между национальными законами различных государств усугубляются концептуальными различиями между коллизионными системами определения применимого права к наследованию с иностранным элементом. В таких условиях одним из действенных средств по преодолению коллизий национальных законов всегда служит заключение международных договоров. Однако специфика наследственных отношений, обусловленная национальными, религиозными и семейными традициями, препятствует результативной унификации материально-правовых норм о наследовании. В отличие от этого большой успех ожидал Гаагские конвенции: «О коллизии законов, касающихся формы завещательных распоряжений» (05.10.1961 г.), «О праве, применимом к имуществу, распоряжение которым осуществляется на началах доверительной собственности, и о его признании» (01.07.1985 г.), «О праве, подлежащем применению к наследованию недвижимого имущества» (01.08.1989 г.), закрепившие основной принцип — принцип наиболее тесной связи и его различные вариации — закон страны гражданства (*lex patriae*), закон места преимущественного проживания (*lex domicilii*), закон места нахождения вещи (*lex rei sitae*) [2; 520–521].

Незначительный уровень международной унификации в рассматриваемой области закономерно обусловил доминирование национально-правовых норм в определении наследственных прав иностранцев в РК, в которых воплощен принцип «раздвоения» статута наследования (ст.ст. 1121–1123 ГК РК). Так, согласно ст. 1121 ГК РК отношения по наследованию определяются по праву страны последнего места жительства наследодателя, если в завещании им не избрано право страны гражданства. Это общее правило «коррелирует» с положениями ст. 1043 ГК РК о месте открытия наследства, которые при невозможности установления последнего места жительства наследодателя позволяют признать таковым место нахождения имущества или его основной части.

«Место открытия наследства» является одним из основных понятий наследственного права при возникновении и реализации наследственных правоотношений, и неверное определение его чревато серьезными нарушениями прав и законных интересов отдельных наследников [2; 305, 8; 510, 17]. Однако в нынешнее время массовое перемещение людей через государственные границы затрудняет правильное решение этого вопроса, так как место открытия наследства не всегда совпадает с местом смерти наследодателя. Нередко человек, будучи гражданином одного государства, проживает в другом государст-

ве, занимается трудовой, предпринимательской или иной деятельностью в третьем государстве, имеет недвижимость на территории четвертого государства и т.д. В подобных ситуациях закон в качестве единственного оптимального варианта определяет, что местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя (ст. 1043 ГК). Для определения места жительства иностранного наследодателя М.М.Богуславский рекомендует принять за основу «более или менее общепринятую в международном обороте концепцию домицилия» [15], понятие и характерные признаки которого были более или менее четко раскрыты в западной доктрине международного частного права [16]. Следовательно, казахстанский домицилий иностранца должен вести к применению права Казахстана.

Поэтому у физического лица, у гражданина не может быть юридически одновременно двух или более мест жительства, и местом жительства считается тот населенный пункт, в котором гражданин постоянно или преимущественно проживает, независимо от его временного отсутствия в этом населенном пункте, что недвусмысленно вытекает из нормы ст. 16 ГК РК. Касательно случаев длительного нахождения лица (наследодателя) за его пределами Верховный Суд РК поясняет, что «местом открытия наследства при временном выбытии наследодателя, например, в связи с прохождением действительной военной службы, обучением, условиями и характером работы, командировкой и помещением в лечебное учреждение, места лишения свободы и т.д., считается место, где он постоянно проживал до выбытия» [18]. Не случайно гражданское законодательство определяет место жительства, наряду с именем человека, в качестве индивидуализирующего признака, позволяющего конкретизировать физическое лицо как субъекта гражданско-правовых отношений [19]. Только в тех случаях, когда место жительства наследодателя действительно неизвестно, открытие наследства привязывается к месту нахождения наследственного имущества (место нахождения дома, квартиры или иного недвижимого имущества; место постановки на учет автотранспортного средства; место нахождения банка, в котором открыт счет на имя наследодателя, и т.п.) [13; 553].

Развитие наследственного права И.А.Покровский характеризовал как борьбу между двумя тенденциями: тенденцией к «индивидуализации» (свобода завещательных распоряжений) и тенденцией к «солидаризации» (активность государства в сфере наследования) [14].

В международном частном праве второй момент проявляется в том, что из общей нормы ст. 1121 ГК (*lex generalis*) устанавливаются изъятия в отношении наследования недвижимости, которая определяется по праву страны, где находится это имущество (*lex rei sitae*), а имущество, которое внесено в Государственный реестр в РК, — по праву РК (ст. 1123 ГК). Односторонняя коллизионная норма (*lex specialis*) введена в целях сохранения контроля со стороны государства над этим стратегическим ресурсом.

Как и во многих внутренних правовых системах ГК РК, большое значение придается воле наследодателя, выраженной в завещании. Завещанием, согласно п. 1 ст. 1046 ГК, признается волеизъявление гражданина, обладающего дееспособностью в полном объеме, по распоряжению принадлежащим ему имуществом на случай смерти, совершаемое лично в письменной и нотариально удостоверенной форме (ст.ст. 1051–1052 ГК, ст. 56 Закона о нотариате, пп. 135–147–1 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий). Будучи односторонней сделкой, носящей строго личностно-формальный характер, оно (завещание) должно быть собственноручно подписано завещателем и сделка не может быть совершена от имени нескольких лиц или через представителя. А вот ограниченный в отношении иностранной принадлежности субъектов наследования не устанавливается, в связи с чем С.К.Идрышева особо подчеркивает, что гражданство завещателя не имеет никакого значения [20].

Принято выделять два аспекта завещания: 1) способность лица к составлению и отмене завещания (дееспособность); 2) форма завещания и акта его отмены.

В международном частном праве для завещания, как для разновидности сделки, важно волеизъявление лица относительно применимого права. Способность лица к составлению, изменению и отмене завещания образует завещательную дееспособность, которая служит формой проявления гражданской дееспособности, привязанной к личному закону физического лица (ст.ст. 1094, 1095 ГК). Однако специальные правила о завещательной дееспособности отражают объективно большую привязанность наследственных отношений к праву страны последнего места жительства наследователя в момент составления акта, чем к праву гражданства (ст. 1122 ГК). Поэтому закон домицилия завещателя в момент составления завещания может не совпадать с его личным законом (ст.ст. 1094, 1095 ГК), если только он не выберет право страны гражданства в самом завещании [13; 779–780]. Иностранец может реализовать эту способность как в РК, так и за ее пределами, но нотариус не вправе отказать в удостоверении завещания по причине отсутствия вида на жительство или гражданства РК. В этой

связи представляется не совсем точным распространенное утверждение о том, что способность субъекта наследовать имущество является не коллизионной проблемой, а вопросом материального права, разрешаемым на основе принципа национального режима.

Как правило, национальные законодательства делают акцент на соблюдении формы завещания, фиксирующей истинную волю наследодателя, и отступление от формальных требований ставит под сомнение его действительность. Под формой завещания А.Л.Маковский понимает «те способы выражения, фиксации и удостоверения воли завещателя в отношении распоряжения своим имуществом на случай смерти, при соблюдении которых закон признает это волеизъявление завещанием» [11; 493]. На практике вероятны ситуации подчинения наследования, по существу, одному правопорядку, а его формальных аспектов — другому. Синхронно с общим правилом о форме сделок (ст. 1104 ГК) установлено, что завещание или его отмена не могут быть признаны недействительными вследствие несоблюдения формы, если она удовлетворяет требованиям права места совершения акта (*lex loci actus*) или требованиям права РК (*lex fori*) (ст. 1122 ГК). Конструирование альтернативной нормы обусловлено нежелательностью обесценивания завещания при некоторых отклонениях от сложных формальностей зарубежного законодательства. Во многих странах завещание составляется в письменной форме и удостоверяется в определенном порядке, но иногда допускается олографическая форма завещания (т.е. написанная собственноручно, без требования удостоверения). Так, например, во Франции завещание составляется при участии двух нотариусов или одного нотариуса с двумя свидетелями; в Швейцарии — при участии одного должностного лица и двух свидетелей; в Германии — лицо, находящееся в местности, с которой прервано сообщение, либо на борту немецкого судна, может совершить завещание в форме устного заявления в присутствии трех свидетелей [1; 453–454].

Между тем стоит отметить, что при жизни завещателя вопрос о недействительности завещания возникнуть фактически не может в силу тайны завещания: «Нотариус, другое лицо, удостоверяющее завещание, свидетели, а также гражданин, подписывающий завещание вместо завещателя, не вправе до открытия наследства разглашать сведения, касающиеся содержания завещания, его составления, отмены или изменения» (ст. 1054 ГК РК). Кроме того, завещатель в любой момент может изменить или отменить ранее совершенное завещание, составив другое или не составляя никакого [21], а также согласно п. 4 ст. 1051 ГК РК по желанию завещателя может быть составлено секретное завещание под страхом его недействительности. Поэтому в силу неосведомленности заинтересованных лиц вероятность возникновения споров о форме и содержании завещания велика только после открытия наследства, когда претензии к самому наследодателю уже неприемлемы.

В международном наследовании свобода выбора применимого права проявляется в несколько ограниченной форме — между *lex patriae* и *lex domicilii*, и только при отсутствии ясно обозначенной воли наследодателя руководствуются *lex domicilii* на момент составления акта (ст. 1122 ГК РК). В отличие от этого ст. 1224 ГК РФ безальтернативно привязывает к «праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления завещания», на основании чего М.М.Богуславский делает вывод, что свобода выбора права не распространяется на завещание (т.е. на волеизъявление по распоряжению имуществом на случай смерти). К этой разновидности гражданско-правовых сделок не могут быть применены общие коллизионные принципы, касающиеся сделок [1; 454]. Но, на наш взгляд, возможность выбора права на данном участке правового регулирования не исключается полностью, хотя и не выражена так широко (напр., ст. 1069 ГК о свободе завещательного распоряжения).

Иностранцы наследники, проживающие за пределами РК, уведомляются нотариусом о месте и времени открытия наследства через органы юстиции и МИД РК. При этом иностранцы вправе лично участвовать в ведении наследственного дела либо назначить представителя. Процедура наследства начинается путем подачи по месту открытия наследства заявления наследника о принятии наследства либо о выдаче свидетельства о праве на наследство. В заявлении, переданном нотариусу через другого лица или пересланном по почте, подпись наследника должна быть нотариально засвидетельствована. Наследство может быть принято иностранцем также и через представителя, на основании доверенности, в которой специально предусмотрено полномочие на принятие наследства (ст. 1072–1 ГК).

Для рассматриваемой категории лиц, в силу их постоянного проживания за границей, остро встает вопрос о сроках реализации ими наследственных прав («отсутствующие наследники») [2; 297, 15]. На них в равной мере распространяются нормы национального законодательства (п. 7 ст. 3 ГК РК). Наследство может быть принято иностранцем в течение 6 месяцев со дня его открытия. Но при наличии уважительных причин суд может восстановить пропущенный срок при условии обращения в течение 6 месяцев после отпадения причин пропуска этого срока, а также продлить до 2 месяцев срок

для отказа от наследства (ст.ст. 1072–1072–3 ГК РК, ст. 69 Закона о нотариате). Следовательно, сроки иностранного наследования исчисляются на общих основаниях, а не увеличиваются в силу проживания наследника за границей или самого факта иностранного гражданства наследника.

Осложнение наследственного правоотношения иностранным элементом неминуемо поднимает вопрос о применении норм права других государств. При совершении нотариальных действий нотариус должен установить личность и выяснить дееспособность иностранного лица, обратившегося к нему (ст.ст. 42–43 Закона о нотариате). Идентификация лица как иностранца осуществляется на основании ст. 2 Закона о правовом положении иностранцев, в соответствии с которой лица, не являющиеся гражданами РК и имеющие доказательства своей принадлежности к гражданству иного государства, признаются иностранцами, а лица, не имеющие доказательств своей принадлежности к гражданству какого-либо государства, — лицами без гражданства. После этого, руководствуясь ст. 1095 ГК, необходимо определить дееспособность физического лица по его личному закону, т.е. праву страны гражданства — для иностранца, праву страны постоянного проживания — для апатрида либо праву страны убежища — для беженца. Это коллизионный принцип актуален в силу различных критериев дееспособности в разных странах: например, в Англии, Франции и странах СНГ (в т.ч. в РК) граждане признаются полностью дееспособными с 18 лет, в Германии — в день окончания 18-го года жизни, в Швейцарии и Японии — в 20 лет; в США — в возрасте от 18 лет до 21 года (в зависимости от штата) [22]. Для полноценного участия в гражданском обороте иностранец должен обладать полной дееспособностью, которая предполагает определенный уровень физической, интеллектуальной и моральной зрелости лица, позволяющей ему осознавать социальную значимость своих действий, руководить ими и соответственно отвечать за их последствия.

Только в случаях, предусмотренных ратифицированными международными договорами, нотариус принимает документы, составленные в соответствии с требованиями этих документов, а также совершает удостоверительные надписи в форме, установленной законодательством других государств (ст. 100 Закона о нотариате). Помимо этого, нужно следовать нормам международного договора с государством иностранного наследника при определении состава и стоимости наследственного имущества, выяснении круга наследников и наличия завещания наследодателя, а также принятия мер к охране этого имущества. Об открытии наследства и принятых мерах необходимо известить дипломатического или иного иностранного представителя соответствующего государства на территории РК (пп. 356–357 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий) [23]. Если же наследодатель проживал на территории РК и здесь находится наследственное имущество, то это не ведет к применению зарубежного права, независимо от гражданства наследодателя и гражданства и места жительства наследников.

Специалисты обращают внимание на то, что заинтересованные иностранные граждане и организации имеют право выбора между нотариусом либо консулом государства, гражданством (национальностью) которого обладают (при наличии такового). Для случаев, когда высока вероятность наступления юридических последствий нотариальных актов за пределами Казахстана, нотариус должен разъяснить наследникам из других стран предпочтительность совершения нотариальных действий у консула соответствующего государства в целях упрощения и признания таких документов в стране их предъявления, так как отпадет требование о легализации таких актов и соответственно такой документ будет совершен в форме, предусмотренной их национальным законодательством.

Нотариальное законодательство не устанавливает общих ограничений наследственных прав иностранных субъектов. Вместе с тем реализация правосубъектности иностранных и национальных граждан полностью не совпадает, что проявляется в отношении состава имущества, которое не может принадлежать им, перевода за границу полученного в наследство имущества и т.д. Поэтому оформление наследственных прав иностранцев предполагает применение национального режима с обязательным учетом отдельных легальных изъятий. Например, в случае открытия наследства на жилой дом или земельный участок сельскохозяйственного назначения в пользу иностранного наследника последний не сможет в полном объеме воспользоваться своими наследственными правами.

Согласно концепции «расщепления» наследственного статута в коллизионной ситуации от предварительной правильной квалификации предмета наследования как движимой или недвижимой вещи зависит, какая правовая система подлежит применению в данном случае. Значит, наследование недвижимости, находящейся в РК, определяется по казахстанскому праву (ст. 1123 ГК РК). И хотя отнесение к недвижимому имуществу таких объектов, как земля, строения, многолетние насаждения или иное имущество, прочно связанное с землей, обычно не вызывает затруднений, но всегда надо правильно интерпретировать волю законодателя, не замыкаясь на материально-правовом

понятии недвижимости в отечественном праве. Сложности могут возникнуть в тех случаях, когда право на вещь, физически являющейся движимостью, рассматривается как право на недвижимость. Например, ст. 117 ГК РК к недвижимым вещам приравнивает подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего водного плавания, суда плавания «река-море», космические объекты. Более широкий подход характерен для французского права, относящего к недвижимым вещам машины, инструменты и сырье, используемые на предприятии, сельскохозяйственные орудия и скот в имении. Английское право как имеющее отношение к недвижимости рассматривает документы, удостоверяющие правовой титул на землю, делимые принадлежности недвижимости, рыбу в водоеме и ключи от дома.

Вышерассмотренные теоретические и нормативные конструкции (их действие, реализация) интересны для нашего региона, где часто встречаются случаи, когда бывшие граждане РК принимают иностранное гражданство и переезжают на постоянное жительство в другое государство (к примеру, в Россию или Германию), а после смерти родственников открывается наследство на недвижимое имущество в РК — дом, земельный участок под ним и т.д. В этой связи особую значимость приобретает проблема наследования гражданами других стран недвижимости (в частности, жилища) на территории РК, вызывающая противоречивую реакцию на практике. Но в этом отношении нотариальная практика в целом-то благосклонна: нотариусы выдают свидетельства о праве на наследство на недвижимость и другое имущество иностранцам независимо от проживания наследников в РК, а процедура оформления наследственных прав не отличается от общепринятых [24].

Но все же среди юристов-практиков бытует мнение, что если гражданин РК на законных основаниях приобрел недвижимое имущество (жилое или нежилое) и впоследствии утратил гражданство РК, то нет никаких законных оснований для лишения его принадлежащего ему имущества. И основанное на конституционном принципе неприкосновенности собственности законодательство, якобы, не предусматривает ни оснований, ни порядка для подобных действий (выкуп, конфискация и т.п.) [25]. Однако такое буквальное толкование не совсем точно, ибо игнорирует положения п. 1 ст. 252 ГК РК, предписывающего в течение одного года с момента возникновения права собственности произвести отчуждение имущества, которое приобретено по законным основаниям, но не может принадлежать лицу в силу законодательных актов. В случаях принятия наследства иностранцем с целью отчуждения права на недвижимость, по мнению отечественных цивилистов, он даже может получить земельный участок в собственность и в течение года заключить сделку об отчуждении права. Лишь невыполнение указанных требований влечет отчуждение прав в принудительном порядке или переоформление во временное долгосрочное безвозмездное землепользование [9; 724–725].

Свобода завещательного распоряжения не запрещает назначение наследником жилища иностранца, хотя в дальнейшем, как было показано ранее, это может породить дополнительные трудности осуществления последним своих наследственных прав при отсутствии вида на жительство в РК. В целях исключения разных решений однотипных вопросов наследственного права в нотариальной и судебной практике предлагаем законодательно конкретизировать юридическую судьбу жилища (дома, квартиры или иного жилого помещения), наследуемого иностранцем. В этой связи представляется необходимым дополнить Закон РК «О жилищных отношениях» от 16 апреля 1997 г. нормой, аналогичной той, что содержится в ст. 66 Земельного кодекса РК от 20 июня 2003 г., и которая уточняла бы последствия приобретения жилища иностранцем в порядке универсального правопреемства, а также утраты собственником жилища гражданства РК или статуса лица, постоянно проживающего в РК.

Для предотвращения последствий, нежелательных с точки зрения национального правопорядка (публичных интересов), Земельный кодекс РК прямо устанавливает требование об отчуждении приобретенных по законным основаниям прав на земельный участок, которым лицо не может обладать, в течение одного года, или переоформлении в указанный срок в разрешенное для такого субъекта право (п. 1 ст. 66). В то время как жилищное законодательство такие юридические последствия прямо не устанавливает: они только подразумеваются в силу запрета права частной собственности на жилище для иностранцев, временно пребывающих в РК (ст. 9 Закона РК «О правовом положении иностранцев» от 19 июня 1995 г.). Именно это дискретное ограничение и допускает неоднозначные трактовки правил правореализации. Так, относительно приобретения недвижимости, не относящейся к жилому фонду (иных зданий, сооружений, помещений), законодательство РК не содержит прямых ограничений, обусловленных статусом (юридических оснований пребывания) иностранца в стране. Но до недавнего времени были нередкими случаи неправомерных отказов в приобретении или регистрации нежилой недвижимости иностранцами, не имеющими вида на жительство, что аргументировалось

недопустимостью права частной собственности на землю и права постоянного землепользования для всех иностранцев и неразрывностью их с правами на здания (строения) [25].

Вместе с тем для случаев наследования иностранцами земельных участков и прав на них, которыми они не могут обладать, считаем целесообразным в ст. 66 ЗК РК внести уточнение об изъятии земельного участка путем его «выкупа государством по рыночной стоимости» или принудительного отчуждения с выплатой «справедливой денежной компенсации» (если по каким-либо причинам иностранный наследник не смог осуществить самостоятельное отчуждение или переоформить в соответствующее разрешенное право). Это служило бы необходимой конкретизацией постановлений ст. 26 Конституции РК и ст. 252 ГК РК применительно к конкретной области имущественных отношений, исключающей в дальнейшем разночтения и ошибки правоприменителя.

В целом рассмотренные положения ГК РК соотносятся с требованиями международных договоров РК о сотрудничестве по гражданским делам. На региональном уровне нормы о наследовании включены в Минскую конвенцию 1993 г. (ст.ст. 44, 45, 47) и Кишиневскую конвенцию 2002 г. (ст. 47, 48, 50), которые исходят из принципа национального режима для граждан стран СНГ. Право наследования имущества определяется по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой наследодатель имел последнее местожительство, а право наследования недвижимого имущества — по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой находится это имущество. Аналогичный подход свойствен и для двусторонних договоров о правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам: в частности, по Договору между Казахстаном и Узбекистаном «граждане каждой из Договаривающихся Сторон могут наследовать на территории другой Договаривающейся Стороны имущество или право по закону или по завещанию на равных условиях и в том же объеме, как и граждане данной Договаривающейся Стороны» (ст. 44) [26]. В то же время § 8 гл. 62 ГК РК, ориентированный на Модель ГК СНГ (ст.ст. 1233–1235), наряду с законом domicilia допускает выбор завещателем «права страны, гражданином которой он является». Такой алгоритм представляется нам более приемлемым в условиях «гибкого» коллизионного регулирования, так как один единственный критерий может затруднять установление реальной «локализации» наследственных отношений и применение компетентного правопорядка.

Таким образом, констатируя высокий качественный уровень внутреннего наследственного законодательства РК и его согласованность с «международными стандартами», отметим, что его принципиальные положения не в полной мере еще реализованы в судебной и нотариальной практике. Поэтому для обеспечения беспробельного регулирования в области иностранного наследования необходимо осознать огромное практическое значение общих начал международного частного права для разрешения коллизий законов, а также уместно поставить вопрос о совершенствовании инструктивных материалов и методических рекомендаций со стороны Министерства юстиции РК и Республиканской нотариальной палаты.

Правовое регулирование наследования с иностранным участием основано на комплексе сложных альтернативных и кумулятивных норм с внутренней субординацией, объединенных одним объектом и образующих ассоциацию коллизионных норм [2; 396, 10; 121–122, 27]. Эта «раздельная» система («расщепления» наследственного статута) подвергается справедливой критике, поскольку разрушает единство наследственного статута и подчиняет один объект — наследство, состоящее из движимого и недвижимого имущества, находящихся в разных странах, — одновременно разным правопорядкам. При этом наметилась тенденция генерализации принципа наиболее тесной связи, получившего нормативную фиксацию, в т.ч. и в виде презумпций с различными вариациями.

В условиях гибкого коллизионного регулирования подобные конфликты могут быть устранены путем обращения к аналогии закона и права (ст. 5 ГК) и применения схем, подобных тем, что содержатся в международных договорах с другими государствами по вопросам наследования, а также на основании ст. 1089 ГК о презумпции взаимности. В регулятивном процессе также не стоит недооценивать значения нормативных инструментов, которые заложены в универсальных международных конвенциях, разработанных авторитетными международными организациями, независимо от их ратификации республикой. Излишний формализм в деятельности судов и нотариусов непозволителен, так как может негативно отражаться на правах и интересах иностранных участников наследственных отношений, обеспечению которых служит международное частное право. В силу международной окраски этих правоотношений, с учетом указанных рекомендаций, следует признать возможность разрешения коллизий с подключением принципа международной вежливости.

## Список литературы

1. *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. — М.: Юрист, 2006. — С. 444–445.
2. Гражданское право. Т. III: Учебник для вузов (академический курс) / Под ред. М.К.Сулейменова, Ю.Г.Басина. — Алматы, 2004. — С. 273, 520.
3. *Рашидова З.* Наследование по завещанию // Гражданский кодекс Республики Казахстан — толкование и комментирование. Вып. 5. — Алматы: Баспа, 1998. — С. 65–76; *Туткарина А.Б.* Завещательный отказ в наследственном праве // Актуальные проблемы гражданского права. Т. 2: Материалы респуб. науч.-практ. конф. аспирантов и соискателей. — Алматы, 21–22 февр. — Алматы, 2002. — С. 164–167; *Кайсарова Ж.В.* Проблемы осуществления наследственных прав в Республике Казахстан // Актуальные проблемы гражданского права. Т. 2: Материалы ежегодной респуб. науч.-практ. конф. аспирантов и соискателей. — Алматы, 21–22 февр. 2002 г. — Алматы, 2002. — С. 160–164; *Бабыкова Э.Б.* Недействительность завещания по законодательству Республики Казахстан. // Право и государство. — 2002. — № 4 (17). — С. 44–48; *Лепесова Л.К.* Правовая природа завещательного отказа // Правовое развитие Казахстана за 10 лет государственной независимости: Материалы науч.-практ. конф. — Астана, 2002. — С. 224–231; Гражданское право. Т. III: Учебник для вузов (академический курс). / Под ред. М.К.Сулейменова, Ю.Г.Басина. — Алматы, 2004. — С. 273–352; *Диденко А.Г.* Об изменениях наследственного законодательства Республики Казахстан // Юрист. — 2007. — № 8. — С. 15–20; *Полторабатько Л.* Применение наследственного права судами Республики Казахстан // Юрист. — 2007. — № 9. — С. 40–47.
4. *Рубанов А.А.* Наследование в международном частном праве (отношения СССР с капиталистическими странами). — М., 1966. — 236 с.; *Рубанов А.А.* Наследование в международном частном праве (отношения СССР с социалистическими странами). — М., 1972. — 287 с.; *Рубанов А.А.* Заграничные наследства (отношения между социалистическими и капиталистическими странами). — М.: Наука, 1975. — 275 с.; *Гольская Д.Х.* Правовые проблемы сотрудничества социалистических и капиталистических стран в делах о наследовании. — М.: Наука, 1980. — 125 с.
5. Международное частное право: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб., доп. — Алматы: Гылым, 1998. — С. 277–289.
6. *Рубанов А.А.* Наследование в международном частном праве. — М.: Наука, 1966. — С. 26.
7. *Диденко А.Г.* Об изменениях наследственного законодательства Республики Казахстан // Юрист. — 2007. — № 8. — С. 16.
8. Гражданское право: Учебник. Ч. III. / Под ред. А.П.Сергеев, Ю.К.Толстой. — М.: Проспект 1998. — С. 519–521.
9. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий, 2-е изд., испр. и доп., с использованием судебной практики / Отв. ред.: М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. — Алматы: Жеті жарғы, 2003. — с. 723.
10. *Звеков В.П.* Международное частное право: Курс лекций. — М.: Норма, 2000. — С. 394.
11. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л.Маковского, Е.А.Суханова. — М.: Юрист, 2002. — С. 485.
12. *Иссад М.* Международное частное право: Пер. с фр. / Ред. и послесл. М.М.Богуславского; Примеч. Л.Р.Сюкияйнена. — М.: Прогресс, 1989. — С. 151–152.
13. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный): В двух книгах. Кн. 2. — 2-е изд., испр. и доп., с использованием судебной практики. / Отв. ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. — Алматы, 2006. — С. 734–776.
14. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1998. — С. 308
15. *Богуславский М.М.* Международное частное право: Учебник. — М.: Юрист, 1998. — С. 320.
16. *Вольф М.* Международное частное право. — М.: Гос. изд-во иностр. лит-ры, 1948. — С. 121–125; *Paane Л.* Международное частное право — М.: Изд-во иностр. лит-ры, 1960. — С. 50–55; *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право. — М.: Прогресс, 1982. — С. 229–234.
17. *Зайцева Т.Н., Крашенинников П.В.* Наследственное право: Комментарий законодательства и практика его применения. — М.: Статут, 2000. — С. 8.
18. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 18 декабря 1992 г. № 7 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» (с изм. от 18 июня 2004 г. № 11). // Справочно-поисковая система «Юрист 5.0».
19. Субъекты гражданского права / Отв. ред. М.К.Сулейменов. — Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2004. — С. 127.
20. *Идрышева С.К.* Нотариат в Республике Казахстан: Учеб. пособие. — Караганда: Болашак-Баспа, 2006. — С. 139.
21. *Бабыкова Э.Б.* Недействительность завещания по законодательству Республики Казахстан. // Право и государство. — 2002. — № 4 (17). — С. 44.
22. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А.Васильев, А.С.Комаров. — М.: Междунар. отношения, 2006. — С. 122–123.
23. Приказ Министра юстиции Республики Казахстан от 28 июля 1998 г. № 539 «Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий нотариусами в Республике Казахстан» (с изм. и доп. на 16.01.2006 г.) // Справочная правовая система «Юрист 5.0».
24. *Иманкулова А.* Если наследник иностранец (Вам отвечает юрист) // Казахстанская правда. — 2008. — 15 февр. — С. 23.
25. Иностранцы в Казахстане: приобретение недвижимости // [http://www.defacto.kz/2/16\\_1.html](http://www.defacto.kz/2/16_1.html).
26. Закон Республики Казахстан от 8 мая 1998 г. № 229 «О ратификации Договора между Республикой Казахстан и Республикой Узбекистан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам». // Бюллетень международных договоров Республики Казахстан. — 2004. — № 3. — ст. 15.
27. Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2000. — С. 104–105.