

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЛИЧНОГО ЗАКОНА ФИЗИЧЕСКОГО И ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Ч.А. Тураббекова

Рассмотрены теоретические и правоприменительные проблемы определения личного закона физического и юридического лица. Предложены пути их разрешения посредством внесения изменений и дополнений в соответствующие коллизионные нормы Кыргызской Республики.

Ключевые слова: личный закон физического и юридического лица; коллизия; закон гражданства; закон места жительства; правоспособность; дееспособность.

Коллизионные привязки, которые имеют отношение к личному закону, всегда имели большое значение. Считается, что это самые первые коллизионные привязки, с которыми связывается становление и дальнейшее развитие науки международного частного права.

Сегодня все чаще отношения, частноправовые по сути, выходят за рамки юрисдикции одного государства: граждане Кыргызской Республики вступают в браки с иностранными гражданами, реализуют наследственные права на территории иностранных государств, заключают внешнеэкономические сделки самого разного содержания и т.д. Несмотря на то что первые коллизионные нормы в составе законодательства Кыргызской Республики появились еще в 1997 году в связи с принятием Трудового кодекса (в настоящее время утратившим силу с принятием нового Трудового кодекса – в 2004 году), нельзя сказать, что в отечественных судах часто прибегают к их помощи для решения коллизионного вопроса в связи с наличием иностранного элемента в частноправовом отношении. Более того, как показывает практика, не все представи-

тели судейского корпуса знакомы с понятийным аппаратом международного частного права. Во многом это объясняется немногочисленностью споров, отягощенных иностранным элементом, рассматриваемых в отечественных судах. Однако уже сегодня все чаще поднимаются вопросы, связанные с определением личного закона физического и юридического лица для возможности решения вопросов, связанных, например, с брачной способностью граждан или деликтоспособностью указанных субъектов. Кроме того, законодательство в идеале должно опережать развитие соответствующих отношений для возможности их урегулирования в ситуации, когда они появятся в определенных масштабах в правоприменительной практике.

Личный закон физического и юридического лица широко распространен в коллизионном праве государств мира. Личный закон физического и юридического лица – это коллизионные привязки, которые позволяют определить правовой статус указанных субъектов: вопросы начала и конца право- и дееспособности, вопросы личных прав и др. [1, 191]. Для установления личного закона

физического лица в мировой практике выработаны критерии гражданства и domicilio (места жительства). Что касается определения личного закона юридического лица, то это следующие принципы: выполнение всех формальностей, связанных с созданием соответствующего юридического лица; факт осуществления деятельности на территории какого-либо государства и факт нахождения на территории конкретного государства административного центра.

Таким образом, личный закон физического лица существует в двух разновидностях: закон гражданства (*lex patriae*, *lex nationalis*) и закон места жительства (*lex domicilii*). Считается, что критерий гражданства для определения личного закона физического лица свойствен законодательству стран континентальной правовой системы, а критерий domicilio – законодательству стран англо-американской правовой системы. Однако такое четкое деление сегодня носит весьма условный характер. В литературе отмечается следующая тенденция при регулировании подобных вопросов: “Для стран, где высока доля иммиграции, закрепления принципа domicilio является единственным способом распространения собственного законодательства страны-реципиента на иностранцев-иммигрантов. В то же время государства, граждане которых в больших масштабах эмигрируют в другие страны мира ... испытывают заинтересованность в том, чтобы юридическая связь лица с данным государством, выражающаяся в институте гражданства, продолжала действовать. В результате для сохранения влияния на своих граждан такие государства придерживаются принципа закона гражданства” [2, 183]. Кроме того, все реже можно встретить применение того или иного критерия в чистом виде. Так, в отдельных странах пошли по пути подчинения местному закону иностранцев, постоянно или преимущественно проживающих на территории данного государства – по принципу domicilio, и собственных граждан, проживающих на территории иностранного государства – по принципу гражданства. Это так называемый смешанный критерий.

Личный закон физического лица, будучи коллизионной привязкой двустороннего типа, имеет, как и все аналогичные коллизионные нормы, в своем составе два составляющих ее суть элемента – объем и привязку.

Начнем с анализа привязок, закрепленных в отечественном коллизионном праве. В статье 1177 Гражданского кодекса Кыргызской Республики установлено, что личным законом

физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. При наличии у лица двух или более гражданств личным законом считается право страны, с которой лицо наиболее тесно связано. Для определения личного закона лица без гражданства гражданское законодательство исходит из критерия постоянного domicilio. Личным законом беженца считается право страны, предоставившей убежище. Таким образом, в качестве генеральной привязки закреплен принцип гражданства. В качестве субсидиарных привязок отечественный законодатель предлагает критерий domicilio, критерий наиболее тесной связи, а также критерий получения статуса беженца.

Первый вопрос, который возникает при внимательном изучении закрепленных субсидиарных коллизионных привязок, это вопрос о том, что считать наиболее тесной связью лица с государством. Налицо применение коллизионного принципа *The proper law*, который сложился в англо-американской доктрине международного частного права. Суть его заключается в том, что к отношению применяется право того государства, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано. Привлекательность этой привязки заключается в отсутствии прямых ориентиров для определения подлежащего применению права. Недостаток, по нашему мнению, – судебный субъективизм, ведь именно судом принимается решение, что считать тесной связью лица с правопорядком. Полагаем, что эта проблема разрешима при закреплении в этой же коллизионной привязке возможных вариантов определения искомой тесной связи. Теоретически это может быть что угодно: факт преимущественного или постоянного проживания, факт осуществления трудовой или иной деятельности на территории конкретного государства, факт местонахождения имущества и т.п. Для сравнения – российский законодатель не стал прибегать к помощи гибких коллизионных норм и сформулировал эту коллизионную норму как одностороннюю: при наличии у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства его личным законом считается право Российской Федерации.

Следующая проблема, которую нам хотелось бы обозначить, это вопрос о том, что считать постоянным domicilio лица. Для большинства граждан этой проблемы не существует ввиду того, что они проживают на территории конкретного государства, которую они покидают в случае необходимости лишь на определенный

срок (командировки, учеба, стажировки, туристические поездки и т.д.). Однако в условиях интернационализации хозяйственной жизни общества появилась группа граждан, которые по определенным жизненным обстоятельствам вынуждены постоянно перемещаться из одного государства в другое. Вероятность того, что они при этом не имеют гражданства, конечно же, невелика, однако четкое определение того, что есть постоянный домицилий, имеет важное значение не только в рамках определения личного закона лица без гражданства, но и для коллизионного законодательства Кыргызской Республики в целом. Так, в статье 1206 Гражданского кодекса Кыргызской Республики установлено: “Отношения по наследованию определяются по праву страны, где наследодатель имел последнее постоянное место жительства, поскольку иное не предусмотрено статьями 1207 и 1208 настоящего кодекса, если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является”. Как видно из приведенной нормы, мы опять сталкиваемся с привязкой к постоянному домицилию лица. Однако здесь этот критерий квалифицирован не просто как постоянный домицилий, а как *последний* постоянный домицилий (курсив наш. – Т.Ч.). Итак, в любом случае, первое правовое словосочетание, которое нуждается в определении, – постоянный домицилий, или постоянное место жительства. Анализ отечественного гражданского законодательства показывает, что такой легальной дефиниции не существует. Постоянство проживания – категория относительная и, по нашему мнению, индивидуальная. Для кого-то постоянство домицилия – это факт проживания в течение определенного периода времени (например, 5 лет); для других количество прожитых лет не так важно, как намерение этого лица строить свою дальнейшую жизнь на территории конкретного государства. Последний вариант имеет особое значение для лиц, которые получили или ожидают гражданство, однако не успели прожить на территории этого государства установленное количество времени. Совершенно очевидно, что постоянный домицилий для этой категории лиц было бы несправедливым определять исходя из временного критерия. Таким образом, полагаем, что необходимо закрепить понятие постоянного местожительства гражданина как территорию государства, где лицо проживает/проживало в течение 5 лет, или территорию государства, где лицо намерено проживать в дальнейшем в случае смены гражданства или его ожидания. При

этом цифра 5 не привязана к каким-либо иным законодательным ориентирам, а предложена нами исходя из того, что этого периода времени, по нашему мнению, достаточно для того, чтобы охарактеризовать проживание лица на конкретной территории как постоянное.

Перейдем к анализу объема коллизионного принципа “личный закон физического лица”. Как уже отмечалось, личный закон физического лица – один из распространенных и древних коллизионных принципов, применяемый для выбора права при регулировании отношений, существующих или возникающих в связи с право- и дееспособностью физических лиц, их гражданско-правовым статусом. Особенно широка и значима сфера личного закона в области семейных отношений. Ранее данная формула прикрепления широко использовалась также в сфере вещных прав, а именно для привязки вещных отношений, объектом которых являлись движимые вещи. В настоящее время *lex personalis* в этих вопросах уступил место привязке *lex rei sitae* и применяется исключительно для возможности определения право- и дееспособности лиц в гражданском, семейном и трудовом праве. Однако и здесь наблюдается постепенное ослабление позиций и влияния этой формулы. В пункте 1 статьи 1178 Гражданского кодекса Кыргызской Республики установлено, что право- и дееспособность определяются его личным законом. Здесь же, в пункте 3 и 4, установлено: гражданская дееспособность физического лица в отношении сделок и обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, определяется по праву страны места совершения сделок или возникновения обязательств из причинения вреда; способность физического лица быть индивидуальным предпринимателем и иметь связанные с этим права и обязанности определяется по праву страны, где физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя. Анализ этих и иных положений, установленных в главе 65 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, показывает, что дееспособность как совокупность некоторых составляющих вовсе не определяется по личному закону. Личный закон нас интересует, прежде всего, с позиций дееспособности субъекта, то есть способности своими действиями реализовывать заложенные права и исполнять возложенные обязанности. Получается, что дееспособность как таковая определяется по личному закону, то есть по общему правилу – по гражданству, а вот составляющие дееспособности – сделко-, деликто- и завещательная

способность и т.д. – привязываются к праву конкретного государства по иным принципам. Так, сделкоспособность определяется по праву места совершения сделки; деликтоспособность – по праву места возникновения обязательств из причинения вреда; завещательная способность – по праву постоянного места жительства в момент составления акта, если наследодателем не избрано в завещании право страны, гражданином которой он является и т.д. В вопросах определения правового статуса лица широко применяется принцип *lex fori* (право страны суда): при признании физического лица безвестно отсутствующим и объявлении его умершим, при установлении опеки и попечительства и т.д. Таким образом, личным законом физического лица могут быть регламентированы лишь вопросы, связанные с правоспособностью субъекта, но никак не с его дееспособностью. Однако и это вызывает некоторые сомнения, так как “коллизийные вопросы, разрешаемые посредством привязки к личному закону, следует строго отличать от вопросов материального права, касающихся объема прав, предоставляемых иностранцам по так называемому национальному режиму” [1, 197]. Специфика гражданско-правового статуса иностранных граждан, с одной стороны, определяется наличием особой правовой связи (гражданства) с определенным государством, сохраняющейся и при нахождении гражданина за его пределами, а с другой – распространением на него юрисдикции государства, на территории которого он находится, причем объем гражданских прав, которыми наделяются иностранные граждане в государстве пребывания, может быть более значительным, нежели тот, который они имеют в своем отечестве [3, 2].

Иными словами, право местонахождения иностранного лица не может предоставить иного (большого или меньшего) объема прав, нежели собственным субъектам. Однако такой расклад явился бы большой проблемой в случае, если бы все государства принципиально по-разному определяли понятие и объем правоспособности. В литературе отмечается, что “право современных государств не демонстрирует серьезных различий в отношении правоспособности физических лиц” [2, 15]. Но поскольку отсутствует конфликт между территориальным и персональным законами, то коллизийного вопроса как такового и не возникает.

Следующая проблема, которую нам хотелось бы обозначить, – это несоответствие личного закона юридического лица с понятием

“иностранное юридическое лицо” согласно законодательству Кыргызской Республики. Так, по общему *lex societatis* считается право страны, где это юридическое лицо было создано. При этом термин “учреждено” можно трактовать как угодно: и как регистрацию, и как подписание учредительного договора, и т.д. Полагаем, что целесообразно внести ясность в этом вопросе путем замены термина “учреждено” на словосочетание “все формальности по созданию”. Выбор этого термина объясняется тем, что в отдельных странах предусмотрен иной порядок для создания юридических лиц, нежели в Кыргызской Республике (например, письменное уведомление в соответствующий орган).

Очевидно, что юридическое лицо, созданное в установленном законом порядке на территории Кыргызской Республики, чьим личным законом, соответственно, считается право Кыргызской Республики, не может и не должно считаться одновременно иностранным. Однако такая возможность, как однозначно демонстрирует анализ земельного законодательства, не исключена. Так, в пункте 11 статьи 1 отечественного Земельного кодекса иностранное юридическое лицо определено как юридическое лицо, которое обладает одним из перечисленных ниже признаков:

- 1) создано и зарегистрировано в соответствии с законодательством иностранного государства;
- 2) принадлежит полностью одному или более иностранным физическим или юридическим лицам;
- 3) контролируется или управляется одним или более иностранными физическими или юридическими лицами посредством письменного контракта, правом реализовать большинство голосующих акций, правом назначать большинство членов исполнительного или наблюдательного органа;
- 4) зарегистрировано в КР и имеет не менее 20% уставного капитала, принадлежащего иностранным гражданам, лицам без гражданства или юридическим лицам, упомянутым в настоящем пункте;
- 5) создано на основе межгосударственного договора или соглашения.

Таким образом, юридическое лицо, созданное на территории Кыргызской Республики, однако управляемое иностранными субъектами, будет считаться иностранным. Ограничения подобного рода естественны для государства,

которое исходит из позиций защиты интересов своих граждан, ресурсов и проч., однако подобные законодательные различия взаимосвязанных категорий должны сниматься на законодательном уровне.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что при всей внешней прогрессивности коллизионного законодательства Кыргызской Республики, в том числе по вопросам определения правового статуса субъектов частноправовых отношений, оно все же нуждается в серьезной корректировке и дополнении. Причем должны быть внесены коррективы как содержательного, так и технического (неправильное употребление устоявшихся специальных терминов, наличие нереализованных отсылочных норм и т.д.) характера.

Литература

1. *Луниц Л.А.* Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002.
2. *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: В 3 т. Т. 1. Общая часть: Учеб. М.: БЕК, 2000.
3. *Михайлова И.А.* Особенности гражданской правосубъектности иностранных граждан // Международное публичное и частное право. 2006. № 3.
4. *Семисорова К.Н.* Основные концепции относительно регулирования правосубъектности физических лиц в международном частном праве // Международное публичное и частное право. 2007. № 2.
5. *Брун М.И.* Коллизионные нормы дееспособности физических лиц // Юрид. вестн. 1915. Кн. 10 (2).