

**Фархад Карагузов,**  
главный научный сотрудник Института частного права  
Каспийского университета (г. Алматы, Казахстан),  
член Международной академии сравнительного правоведения (IACL),  
доктор юридических наук, профессор

## **О создании юрисдикции общего права и функционировании *exorbitant jurisdiction* на территории Казахстана (тезисы)**

1. Обращение к этой теме обусловлено тем, что в январе 2023 года мне стало известно об рассмотрении в Украине казахстанского опыта поддержки притока иностранных инвесторов в национальную экономику и, в связи с этим, особом внимании к законодательной основе такого удивительного образования, как Международный финансовый центр «Астана» («МФЦА»).

Сразу же отмечу, что негативное влияние МФЦА на развитие правовой культуры, отечественной экономики и национальной безопасности уже сегодня представляются очевидными. Это стало возможным в связи с тем, что МФЦА был создан как *exorbitant jurisdiction* по отношению к правовой системе Казахстана.<sup>1</sup>

Сам Закон о МФЦА был принят в нарушение действующей Конституции Республики Казахстан. Причем и после внесения поправок в Конституцию, которыми, видимо, предполагалось обеспечить соответствие МФЦА (его создания и деятельности) Конституции, функционирование МФЦА продолжает оставаться нарушающим Конституцию, поскольку есть очевидная разница между тем, что представляет собой «создание особого правового режима для финансовых сделок» (вполне допустимое с точки зрения нашей Конституции),<sup>2</sup> и созданием самостоятельной юрисдикции (что видится явно неконституционным).

2. Неясными остаются и реальные цели создания МФЦА, а также перспективы его функционирования в контексте существования суверенного государства Республика Казахстан.

При прохождении проекта Закона о МФЦА в Парламенте Казахстана его авторы заявляли цель создания МФЦА как «содействие в привлечении местных и иностранных инвестиций в экономику Республики Казахстан путем создания привлекательной среды для инвестирования в сфере финансовых услуг, развитие в Казахстане рынка ценных бумаг, обеспечение его интеграции с международными рынками капитала».

Однако в самом Законе о МФЦА цель МФЦА определена как «формирование ведущего международного центра финансовых услуг», а «содействие в привлечении инвестиций в экономику Республики Казахстан

---

<sup>1</sup> См. Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V «О Международном финансовом центре «Астана» (с изменениями и дополнениями), интернет-ресурс: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=39635390](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39635390)

<sup>2</sup> См. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года (с изменениями и дополнениями), ст. 4, интернет-ресурс: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005029](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029)

путем создания привлекательной среды для инвестирования в сфере финансовых услуг» определено лишь одной из нескольких задач МФЦА.

Очевидно, что вышеназванная законодательно декларируемая цель МФЦА не предполагает существования объективных критериев ее достижения и не позволяет понять, кто является бенефициарами создания и деятельности МФЦА.

3. При этом, функционирование МФЦА не предотвратило существенный по объемам вывод активов из Казахстана. Кроме того, по какой-то причине имущество Казахстана, в том числе служащее интересам будущих поколений нашего народа, теперь заявлено к возвращению не под контроль Республики Казахстан, а для передачи в практически неподконтрольную казахстанскому государству юрисдикцию МФЦА.

Само содержание деятельности МФЦА свидетельствует о продолжении его функционирования с постепенно накапливающимся негативным эффектом для функционирования казахстанской социально-экономической и культурно-правовой систем.

Так, с 2021 года МФЦА развивается как юрисдикция свободного обращения криптовалют, а с 2023 года за органами МФЦА признается компетенция определять виды цифровых активов, порядок и условия выпуска (за исключением цифрового майнинга), размещения, обращения, хранения цифровых активов, а также требования к биржам цифровых активов и порядок их лицензирования. И это при том, что с 2020 года и выпуск, и оборот криптовалюты законодательно запрещен в Республике Казахстан, поскольку очевидно, что государство не в состоянии контролировать обращение криптовалют, и только полный запрет такого обращения позволяет обеспечить предсказуемость событий и безопасность внутреннего рынка.

В этих условиях очень непонятно, зачем регулируется майнинг криптовалюты в Казахстане, и как законодатель представляет себе возможность отслеживаемого вывода «намайненной» в Казахстане криптовалюты в юрисдикцию МФЦА для последующего ее обращения (как непонятны и сами цели такого обращения в контексте развития Казахстана). И, конечно же, непонятно, для чего создается такой режим, при котором неизбежными становятся шикана и другие злоупотребления, обходы закона, а самое главное – субъективные разрешение споров и принятие решений о применении мер ответственности к участникам оборота (даже, если они являются лицензированными майнерами криптовалюты).

Таким образом, юрисдикция МФЦА, по сути, позволяет обходить законодательные запреты, существующие в законодательстве Казахстана, а государство освобождено от обязанности (или лишено возможности) обеспечить твердость и предсказуемость гражданского оборота применительно, в частности, к рынку криптовалют, как и в целом надлежащий уровень национальной безопасности в данном аспекте. При этом, идея МФЦА уже экспортируется в другие страны (пока только Центральноазиатского региона: в Узбекистан и Кыргызстан).

4. МФЦА создан как самостоятельная юрисдикция, имеющая свои органы, собственные административные процедуры, а также право как создавать собственные правовые нормы, предписывать конкретное поведение в рамках своей территории, так и деятельностью собственного суда МФЦА разрешать споры и конфликты, выносить решения по существу.

На территории МФЦА казахстанское право практически не действует. Так называемым «правом МФЦА» регулируются гражданско-правовые, гражданско-процессуальные, финансовые отношения, а также административные процедуры и процедуры закупок органами МФЦА товаров, работ и услуг. Более того, органы МФЦА в ряде случаев принимают акты, регулирующие и иные отношения.

Роль казахстанского законодательства определена как субсидиарная по отношению к «праву МФЦА», допуская его применение к отношениям, не урегулированным «правом МФЦА». Но в любом случае применение казахстанских, например, Уголовного кодекса и законодательства об административных правонарушениях в юрисдикции МФЦА также, по крайней мере, существенно ограничено, поскольку материальные нормы, которые бы служили источником для уголовного или административного законодательства, приняты не уполномоченными органами Республики Казахстан и по своему содержанию (как и направленности, философии и идеологии) могут принципиально отличаться от содержания норм казахстанского законодательства. А юрисдикция органов и судов Республики Казахстан не распространяется на территории МФЦА.

Таким образом, с учетом содержания Закона о МФЦА и в соответствии с глобальное признаваемым пониманием концепции «юрисдикция», можно считать, что МФЦА создан как самостоятельная юрисдикция. Впрочем, и сам автор создания МФЦА без всяких обиняков (хотя и с довольно явными пробелами в знаниях относительно основ права и небрежностью в использовании правовых понятий) указывал, что «у Казахстана среди всех постсоветских стран появилось дополнительное преимущество, у нас есть дополнительная юрисдикция – так называемая юрисдикция общего права, базирующаяся на принципах права Великобритании».

Теперь функционирование МФЦА создает казусы, которые невозможно регулировать в соответствии с нормами казахстанского законодательства.

5. Несомненно, что для того, чтобы коллизийное право могло применяться в правоотношениях с участием субъектов МФЦА и/или самого МФЦА, он (МФЦА) каким-то образом должен быть надлежащим образом признан самостоятельным государством или иным государственным (хоть как-то автономным) образованием, поскольку международное частное право касается именно международных и/или межгосударственных взаимосвязей.

Но МФЦА в качестве государственного образования не признан (и не должен быть признан!) ни одним государством, включая Республику Казахстан, ибо признание суверенного права создавать свои правовую и судебную системы для их признания иностранными юрисдикциями, очевидно,

осуществляется определенными механизмами, используемыми в международном праве.

Соответственно, если в отношении вовлекается непризнанная юрисдикция, то не может быть решен и вопрос о применении механизмов и инструментов разрешения конфликтов правовых систем в рамках правоотношений с иностранным элементом (механизмов и инструментов, предлагаемых в международном частном праве). Ведь непризнанное государство не может гарантировать другим государствам действительность и исполнимость судебных решений, принятых даже в рамках собственной юрисдикции этого непризнанного государства.

6. Согласно авторитетным источникам правовых знаний, если юрисдикция не признана международным сообществом, но национальным правом утверждается как действительная юрисдикция, таковая называется запредельной (или чрезмерной) юрисдикцией (*exorbitant jurisdiction*), и рассматривается как несправедливая юрисдикция ввиду ограниченного взаимодействия между тем органом, который разрешает спорный вопрос, и участниками процесса или самим спором. В связи с этим основания для существования такой юрисдикции должны быть объявлены чрезмерными, а все решения, вынесенные с опорой на такие основания, не должны признаваться иностранными судами.

Поэтому фактор существования МФЦА с таким правовым статусом подчеркивает высокую вероятность разнообразных рисков, которые для Казахстана и для участников гражданского оборота создаются функционированием МФЦА.

7. Представляется, что создание МФЦА привело к тому, что государство Казахстан отказалось (вопреки воле народа Казахстана, закрепленной в принятой всенародным референдумом Конституции) от своей юрисдикции на выделенной для функционирования МФЦА территории нашего унитарного (!) государства.

При этом оно же (наше государство) допустило утрату (как минимум, вероятность утраты) контроля за применением казахстанского права в разрешении споров и конфликтов, возникших на территории нашей Республики в рамках нашей правовой системы, но по воле сторон (безотносительно того, насколько свободным было волеизъявление всех соответствующих сторон) спора (конфликта) переданных на окончательное разрешение суду МФЦА.

8. Следует особо отметить, что в МФЦА действует даже не английское право (и оно не может там действовать, поскольку МФЦА не принадлежит Соединенному Королевству), как не действует и казахстанское право. Там действует так называемое «право МФЦА», сформированное администрацией МФЦА, не являющейся государственным органом Казахстана.

А самое главное, согласно Закону о МФЦА эти акты МФЦА «основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров».

Этот фактор, что «право МФЦА» основано на принципах чужого права, прецедентах чужеродной судебной системы, которые имели место в иных исторических, политических и социально-экономических условиях, а также неких стандартах не идентифицированных, но названных ведущими, «мировых финансовых центров», является самым настораживающим, поскольку тем самым суду МФЦА предоставлена практически неограниченная свобода в разрешении дел и споров (в том числе переданных ему споров и конфликтов, возникших из казахстанского права), а также в выборе используемых им для этого оснований.

При таком регулировании суд МФЦА может по своему усмотрению выносить решения по таким спорам (самое страшное - включая подведомственные казахстанским судам споры и конфликты, порядок передачи которых на рассмотрение суда МФЦА предусмотрен законом и официально разъяснен Верховным Судом Республики Казахстан), принимая во внимания любые соображения, не являющиеся правовыми нормами ни казахстанского права, ни какой-либо иной признанной правовой системы.

9. В связи с изложенным (как и в связи с рядом других не менее существенных обстоятельств), считаю важным скорейшее принятие политического и правового решения о ликвидации МФЦА, оценку последствий его функционирования и, при выявлении негативных последствий, разработку и осуществление плана мероприятий по их устранению.

Хотя продолжение функционирования МФЦА (по крайней мере, в действующей форме / виде) мне не видится в какой-то долгосрочной перспектива, но серьезные испытания для народа и государственности Казахстана, которые нам придется пройти вследствие функционирования МФЦА, могут длиться долго. Вместе с тем, надеюсь, что Республика Казахстан как суверенное государство будет процветать долгие десятилетия в интересах и на благо своего собственного народа.

Более подробно вопросы по этой теме рассмотрены (с необходимыми ссылками на научные источники и подтверждениями используемой информации) в моих предыдущих публикациях,<sup>1</sup> а также в статье, подготовленной для включения в очередной сборник «Актуальные проблемы частного права. Научные труды НИИ частного права Каспийского университета. Выпуск 3», который планируется к опубликованию в 2023 году.<sup>2</sup>

*Подготовлено в качестве доклада в рамках XXI научно-практической конференции «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ», которая посвящена 101-й годовщине со дня*

---

<sup>1</sup> См., например, Ф. Карагусов, Записка о возможности существования двух правовых систем в рамках одной юрисдикции (в связи с предполагаемым созданием международного финансового центра в Астане, [30.11.2015], интернет-ресурс: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=33607423](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33607423) ; Ф. Карагусов, О попытке создать правовую основу для функционирования двух юрисдикций на территории Республики Казахстан, [08.02.2016], интернет-ресурс: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=39979088](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39979088)

<sup>2</sup> См. Карагусов Ф. О конвергенции права, привлечении инвестиций в Казахстан и функционировании Международного финансового центра «Астана» как exorbitant jurisdiction, [16.01.2023], интернет-ресурс: [https://katpartners.kz/Articles/MFCA\\_exorbitant\\_jurisdiction.pdf](https://katpartners.kz/Articles/MFCA_exorbitant_jurisdiction.pdf)

*рождения доктора юридических наук, профессора, члена-корреспондента АН УССР, ректора Харьковского юридического института (1962-1987 гг.) ВАСИЛИЯ ФИЛИПОВИЧА МАСЛОВА [17 февраля 2023 года]*

22 января 2023 г.