

Фархад Карагусов,
член Международной академии сравнительного правоведения (IACL),
д.ю.н., профессор

Снова о Международном финансовом центре «Астана»

1. В прежних своих публикациях я высказывался по вопросу о создании и деятельности на территории Республики Казахстан Международного финансового центра «Астана» (МФЦА), который возник не просто в нарушение Конституции, но и в нарушение органических интересов казахстанского народа в том, чтобы созданное им государство сохраняло свой суверенитет, повышало степень независимости нашей страны, функционировало в интересах своего народа и обеспечивало его благополучие и процветание.

Сейчас хочу предложить к рассмотрению вопрос о ликвидации МФЦА, ибо привычка игнорировать требования закона и не замечать нарушения закона вылилась в это невообразимое нарушение самой нашей Конституции. И это нарушение должно быть устранено. Причем оно должно быть устранено разумно и продуманно: решение типа «разрубить Гордиев узел», к сожалению, не применимо из-за вероятности непомерных издержек, которые снова могут стать бременем казахстанского народа.

2. Напомню, что в соответствии с Конституционным законом 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 [1].

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. Роль казахстанского законодательства определена как субсидиарная по отношению к «*праву МФЦА*», допуская его применение к отношениям, не урегулированным «*правом МФЦА*». Юрисдикция органов и судов Республики Казахстан не распространяется на территории МФЦА.

3. Сам Конституционный закон был принят в нарушение Конституции. Но и после внесения поправок в Конституцию, которыми, видимо, предполагалось обеспечить соответствия МФЦА (его создания и деятельности) Конституции, деятельность МФЦА продолжает оставаться нарушающей Конституцию, поскольку есть очевидная разница между тем, что представляет собой «*создание особого правового режима для финансовых сделок*» [2, ст. 4] (что представляется вполне допустимым с

точки зрения нашей Конституции), и созданием самостоятельной юрисдикции (что видится явно неконституционным).

Таким образом, с учетом содержания упомянутого Конституционного закона и в соответствии с глобальное признаваемым пониманием концепции «юрисдикция» [3, р. 1048 – 1049], можно считать, что МФЦА создан как самостоятельная юрисдикция.

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

4. В качестве примера можно привести получившую распространение практику, когда созданные в соответствии с законодательством МФЦА компании стали проникать на территорию казахстанского права, например, обращаясь за открытием банковских счетов в казахстанских банках, вступая в иные гражданско-правовые отношения с лицами, признанными субъектами права казахстанским законом.

Известно, что компании, учрежденные в соответствии с правилами МФЦА, настаивали на том, чтобы казахстанские банки открывали им банковские счета. И неприятие многими банковскими юристами возможности открытия им банковских счетов совершенно понятно: ни МФЦА не является иностранным или иным суверенным образованием, ни его нормативные установления (в связи с этим) не могут рассматриваться иностранным правом для целей применения казахстанских норм о международном гражданском праве и международном гражданском процессе [4, р. 769 – 771]. Эти правоотношения кажутся лишенными правовой основы.

5. Правила Главы 9 ГК («Международное частное право») не позволяет рассматривать такие компании ни в качестве иностранных юридических лиц, ни в качестве казахстанских резидентов, ибо как объясняется ниже, Казахстан также не признает МФЦА самостоятельной юрисдикцией (хотя в силу Конституционного закона не признает и казахстанской юрисдикцией).

В то же время именно международное частное право имеет дело или координирует множественность правовых систем различных государств для снижения рисков неопределенности в регулировании трансюрисдикционных сделок и предприятий [5, р. 1380 – 1382].

6. Такая деловая практика неизбежно приведет в тому, что казахстанские суды будут вынуждены не только разрешать споры, связанные с деятельностью таких компаний МФЦА в рамках казахстанского правопорядка, но и принимать решения относительно действительности имущественных прав, возникших из взаимоотношений с такими компаниями.

Особая сфера деятельности, которая также в будущем может появиться и у казахстанских правоохранительных органов, может быть связана с

исследованием (или расследованием) финансовых потоков, прошедших по счетам таких компаний МФЦА в казахстанских банках, а также имущественных прав, возникших на основании решений суда МФЦА по спорам, возникшим на территории Республики Казахстан и на основании казахстанского законодательства, но по каким-то причинам в соответствии с положениями упомянутого Конституционного закона переданными на разрешение в суд МФЦА.

7. Для применения положений любого национального законодательства о международном частном праве и международном гражданском процессе, в том числе казахстанского, когда субъекты МФЦА (например, его администрация и признанные в соответствии с его правилами участники МФЦА) взаимодействуют в рамках правоотношений с субъектами права по законодательству Республики Казахстан или другого государства, МФЦА должен быть признан самостоятельной юрисдикцией.

То есть для того, чтобы коллизионное 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 [3, pp. 1048 – 1049].

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.

8. Понятие юрисдикции в принципе предполагает осуществление суверенной государственной властью полномочий по формированию собственного права и обеспечению того, чтобы суды этого государства были полномочны разрешать дела и споры в соответствии с этим своим правом. Без признания государственного суверенитета не может существовать ни национального права, ни правовой системы, ни юрисдикции, в том числе не может даже возникать вопрос о существовании в рамках какого-то несuverенного образования какого-то своего права, включая международное частное право.

Соответственно, не может быть разрешен и вопрос о применении предлагаемых в МЧП механизмов и инструментов разрешения конфликтов правовых систем в рамках правоотношений с иностранным элементом [6, p. 1188 - 1206].

9. Как указывается в источниках, понятие юрисдикции обычно применяется к правомочию создавать и/или влиять на правовые интересы, создавать правовые условия для деятельности субъектов или

существования законных интересов в рамках суверенной власти определенного народа. Любая юрисдикция должна иметь свои правовые основы, определяющие ее внешние границы, а также регулирующие полномочия ее органов по созданию правовых норм, судебной власти и процедурам.

Важно понимать, что, если юрисдикция не признана международным сообществом, но национальным правом утверждается как действительная юрисдикция, таковая называется 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 определенные основания для существования такой юрисдикции должны быть объявлены чрезмерными, а все решения, вынесенные с опорой на такие основания, не должны признаваться иностранными судами [7, pp. 1051 – 1055].

Этот фактор подчеркивает высокую вероятность разнообразных рисков, которые для Казахстана и для участников гражданского оборота создаются функционированием МФЦА.

10. В публикациях выражено мнение, согласно которому предлагается рассматривать Казахстан как смешанную юрисдикцию. В частности, Сулейменов М.К. и Дуйсенова А.Е. считают, что *«с созданием Международного финансового центра государство Казахстан стало смешанной юрисдикцией, причём вид этой юрисдикции можно определить как гибридную юрисдикцию в виде локальной смешанной правовой системы»* [8]. Они усматривают наличие *«реальных оснований признать государство Казахстан смешанной юрисдикцией»* [8].

Они также утверждают, что *«с созданием территории Международного финансового центра с действующим в его пределах английским правом Казахстан приобрел черты локальной гибридной смешанной юрисдикции. Территория Международного финансового центра представляет собой островок, анклав с действием английского права в окружении остальной территории Казахстана с ярко выраженным действием романо-германского права»* [9].

11. Однако же, вышеописанное не позволяет согласиться с признанием Казахстана именно смешанной юрисдикцией.

Представляется, что создание МФЦА привело к тому, что государство Казахстан, наоборот, 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 контроля за применением казахстанского права в разрешении споров и конфликтов, возникших на территории нашей Республики в рамках нашей правовой

системы, но по воле сторон спора (конфликта) переданных на окончательное разрешение суду МФЦА.

12. Следует также 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, эти акты МФЦА «*основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров*». Упомянутый Конституционный закон и не мог признать английское право (как и любое иное иностранное право) «*правом МФЦА*», ибо в теории права в глобальном контексте «*под термином «право» понимается право [определенного] государства*»; термин «право» - совершенно иное понятие, чем понятия «*принципы права*» или «*правила права*», которые служат принципиально иным источником оснований для разрешения споров с участием иностранного элемента [6, р. 1225].

13. Но именно 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*» (существуют ли такие вообще?) является самым настораживающим, поскольку тем самым так называемому 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 используемых им для этого оснований [1, ст. 13].

При таком регулировании суд МФЦА может по своему усмотрению выносить решения по таким спорам (самое страшное - включая подведомственные казахстанским судам споры и конфликты [10]), принимая во внимания любые соображения, не являющиеся правовыми нормами ни казахстанского права, ни какой-либо иной признанной правовой системы [6, р. 1320].

*

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.

9 марта 2022 г.

Источники (дата доступа к интернет-источникам – 4 марта 2022 г.):

1) Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V «О Международном финансовом центре «Астана» (с изменениями и дополнениями). Информационная система ПАРАГРАФ (интернет-ресурс): https://online.zakon.kz/document/?doc_id=39635390.

2) Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (с изменениями и дополнениями). Информационная система ПАРАГРАФ (интернет-ресурс): https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029.

3) R. Michaels. *Jurisdiction, foundations*. Encyclopedia of Private International Law. J. Basedow, G. Ruhl, F. Ferrari and P. de M. Asencio, eds., Edward Elgar Publishing, 2017, vol. 2, pp. 1048 – 1049.

4) C. Esplugues and G. Palao. *Foreign law, application and assortment*. Encyclopedia of Private International Law. J. Basedow, G. Ruhl, F. Ferrari and P. de M. Asencio, eds., Edward Elgar Publishing, 2017, vol. 1, pp. 769 – 771.

5) G. Ruhl. *Private international law, foundations*. Encyclopedia of Private International Law. J. Basedow, G. Ruhl, F. Ferrari and P. de M. Asencio, eds., Edward Elgar Publishing, 2017, vol. 2, pp. 1380 – 1382.

6) Goode on Commercial Law. Forth Edition. Edited and fully revised by E. McKendrick. LexisNexis UK and Penguin Books, 2010. – 1433 p.

7) D. Earl Childress III. *Jurisdiction, Limits under international law*. Encyclopedia of Private International Law. J. Basedow, G. Ruhl, F. Ferrari and P. de M. Asencio, eds., Edward Elgar Publishing, 2017, vol. 2, pp. 1051 – 1055.

8) М. Сулейменов и А. Дуйсенова. Смешанные юрисдикции и правовая система Республики Казахстан (публично-правовые и частноправовые аспекты). Интернет-ресурс: <https://articlekz.com/article/34533>.

9) М. Сулейменов и А. Дуйсенова. *Государство Республики Казахстан как смешанная юрисдикция*. В: Субъекты гражданского права и реформа системы юридических лиц: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 50-летию юбилею 50-летию юбилею доктора юридических наук, профессора Карагусова Фархада Сергеевича (г. Алматы, 28 июня 2021 г.) / Отв. ред. С.П. Мороз. – Алматы, 2021. – 276 с. С. 48; (электронная версия на интернет-ресурсе ТОО «K&T Partners (Кей энд Ти Партнерс)»: https://katpartners.kz/Articles/Sbornik_subject&reform.pdf .

10) Разъяснения № 1 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с передачей спора на разрешение суда Международного финансового центра «Астана», утвержденные постановлением пленарного заседания Верховного Суда Республики Казахстан от 15 апреля 2021 года № 5. Интернет-ресурс Верховного Суда Республики Казахстан: https://sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/razyasnenie_post_no5_rus.pdf .