

# ТУМАН В СТЕПИ: О ПРАВЕ, ПРИМЕНИМОМ К ЧАСТНОПРАВОВЫМ ОТНОШЕНИЯМ В МЕЖДУНАРОДНОМ ФИНАНСОВОМ ЦЕНТРЕ «АСТАНА»\*



Н. С. ЕШНИЯЗОВ,  
старший преподаватель кафедры международного права  
Университета КАЗГЮУ, магистр права

В результате анализа действующего права МФЦА, коллизионных норм права Республики Казахстан, Англии и Уэльса, а также опыта Дубайского международного финансового центра, автор обосновывает необходимость принятия акта МФЦА в области международного частного права. Также, автор предлагает некоторые общие рекомендации по разработке такого акта.

*Ключевые слова:* Международный финансовый центр «Астана» (МФЦА), частнопровые отношения с иностранным элементом, конфликт законов, коллизионные нормы, международное частное право, право Англии и Уэльса, общее право, право Европейского Союза, Дубайский международный финансовый центр (ДМФЦ).

## ВВЕДЕНИЕ

Прежде, чем приступить к непосредственной теме статьи, хотелось бы отметить, что автор в целом приветствует внедрение принципов common law на части территории Казахстана. По крайней мере, это интересный эксперимент. Рискнем предположить, что общее право более понятно и даже присуще правосознанию нашего народа, будучи по духу очень близким к казахскому обычному праву.

Несмотря на то, что обычное право было практически вытеснено шариатом, в свою очередь, замененным романо-германским правом, наши люди до сих пор не понимают, почему дарение – это договор, а не односторонняя сделка<sup>1</sup>, и почему разрешены браки между дядей и племянницей.<sup>2</sup> Между тем, это наитие полностью совпадает<sup>3</sup> с подходом английского права.<sup>4</sup> Такие понятия, как trespass или estoppel, которые «ничего не говорят»<sup>5</sup> континентальному юристу, составляют неотъемлемую часть modus

© Н. С. Ешниязов, 2016

\*Все ссылки на источники в сети «Интернет» актуальны на 17.10.2016 г.

<sup>1</sup>Ст. 506 Гражданского Кодекса Республики Казахстан.

<sup>2</sup>Дядя и племянница не являются «близкими родственниками», браки между которым запрещены ст. 11.3 Кодекса Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1100000518>

<sup>3</sup>«Английское понятие договора... не распространяется на дарение» - Давид Р. Правовые системы современности. § 297. URL: <http://www.lib.ru/PRAWO/gene.txt>.

<sup>4</sup>Браки с детьми братьев (сестер) и братьями (сестрами) редителей запрещены ст.1 Закона Соединенного Королевства о браке (Marriage Act 1949). URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/12-13-14/76/schedule/FIRST>

<sup>5</sup>Давид Р., op. cit., § 293.

vivendi et operandi степняка через моральные табу «ала жіптен аттамау» и «екі сөйлемей».

Несмотря на то, что Туманный Альбион и Великая Степь по расположению на глобусе являются антиподами, и с позиций географического детерминизма их правовые системы должны бы различаться кардинально, совпадения прослеживаются не только в мелочах, но и в системных институтах. И английскому, и казахскому обычному праву присущ приоритет прецедента перед кодификацией, дуализм права и справедливости (common law and equity). И там,<sup>6</sup> и здесь для отправления правосудия необязательно иметь специальное образование; до 2005 г. высшей инстанцией по гражданским делам выступала Палата Лордов,<sup>7</sup> а ведь аналогичную природу,<sup>8</sup> состав<sup>9</sup> и функции имел Совет Биев.

Автор видит объективную закономерность в совпадении духа правовых систем, созданных кочевниками суши и кочевниками моря. Как common law является общим правом Англии и Америки, Австралии и Индии, Канады и Южной Африки, так и право Степи некогда объединяло тюркские и монгольские, финно-угорские и индоарийские племена – обе системы складывались в результате контакта и взаимопроникновения разных культур, и обе были достаточно открыты для изменений.

Рецепция во многом схожих принципов английского права будет весьма полезна для нового Казахстана, как в свете позиционирования в качестве носителя идей тюркского Вечного Эля и самобытной (в том числе правовой) культуры, так и в контексте успешной интеграции в мировое сообщество.

<sup>6</sup>«Юристы и судьи Англии до наших дней воспитываются главным образом практикой. Университетское образование не столь необходимо для них, и в течение многих веков они часто обходились без него» - Давид Р., op. cit. § 282.

<sup>7</sup>Заменена в этом качестве Верховным Судом, созданным в 2009 г. на основании Закона о конституционной реформе 2005 г. (Constitutional Reform Act 2005). URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/4/contents>

<sup>8</sup>Мажитова Ж. С. Совет биев и народное собрание в казахском обществе XVIII–XIX веков в оценках современников // Вестник Челябинского государственного университета. 2014. № 12 (341). История. Вып. 60. С. 14–21.

<sup>9</sup>«Бии, в противоположность Чингизидам - «денациональному» сословию, составляли... «национальную» аристократию, элиту социальной группы карасуиек» - Кляшторный С.Г., Султанов Т.И. Казахстан. Летопись трех тысячелетий. – СПб.: Питер, 1992. С. 218. Также и в Англии и Уэльсе лорды представляли национальную аристократию в противоположность монарху из нормандской, шотландской (Стюарты) и германских (ганноверская и саксен-кобург-готская династий).

Решение о рецепции английского права подняло ряд вопросов, связанных с разными отраслями права. Ввиду сферы своих научных интересов, автор хотел бы затронуть вопрос о праве, применимом к частноправовым отношениям в МФЦА. Тем более, что эта проблема, несмотря на исключительную важность, не рассматривалась в рамках последних исследований по возможной имплементации права Англии и Уэльса.<sup>10</sup>

Для последовательности изложения вопрос о применимом праве в МФЦА можно разбить на следующие элементы:

– можно ли считать, что вопрос о конфликте законов уже разрешен действующим правом Центра?

– если нет, должны ли органы Центра руководствоваться коллизионными нормами законодательства Республики Казахстан?

– если нет, должны ли они руководствоваться английским коллизионным правом?

Отрицательный ответ на последний вопрос предполагает необходимость принятия собственного акта Центра в области коллизионного права, в связи с чем встает еще и вопрос о характере и содержании такого акта.

### РАЗРЕШЕН ЛИ ВОПРОС О КОНФЛИКТЕ ЗАКОНОВ ДЕЙСТВУЮЩИМ ПРАВОМ ЦЕНТРА?

Поскольку речь идет об отдельной юрисдикции с отдельной правовой системой, нужно исходить из того, что разговор о взаимодействии различных юрисдикций и правовых систем должен вестись на языке международного частного права. В этом случае не надо бояться слова «международное» – в самой Англии, чьи принципы мы перенимаем, «в целях международного частного права и поскольку затронуты английские суды, право Шотландии, Нормандских Островов, Северной Ирландии или одного из членов Содружества или Европейского Союза являются таким же иностранным правом, как право Японии и Бразилии».<sup>11</sup> Без рассмотрения права Центра как иностранного с позиции Раздела VII Гражданского Кодекса, на наш взгляд, нереализуем провозглашенный принцип независимости Центра.<sup>12</sup>

Представляется очевидным, что будучи отдельной юрисдикцией с собственным правом, аналогично и Центр должен обладать целостной системой коллизионных норм, устанавливающих пределы применения собственного и иностранного права. Полагается, что такой системы норм действующее право Центра не содержит.

Указ Президента РК «О Международном Финансовом Центре «Астана»<sup>13</sup> в п. 3.3 предусматривает «внести на рассмотрение Мажилиса... проект Закона... предусматривающий регулирование отношений между участниками Центра на основе стандартов ведущих мировых финансовых центров, принципах и нормах английского права».

Автоматическое подчинение любых отношений участников Центра английскому праву без учета дополнительных факторов было бы, по-нашему, преувеличением; в данном положении также неясно, совпадает ли выражение «принципы и нормы английского права» с английским правом в целом.

<sup>10</sup>См., напр., «Предложения участников международной научно-практической конференции, посвященной имплементации отдельных положений прецедентного права в национальное законодательство, и выработанные на их основе рекомендации (г. Астана, 30 ноября 2015 г.)» // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. №5 (41) 2015. С. 222-223.

<sup>11</sup>Fawcett, J.J., Carruthers, J.M. Cheshire, North & Fawcett Private International Law. 14-th ed. Oxford University Press, 2008. P. 9.

<sup>12</sup>Ст. 2.4 Конституционного закона РК «О Международном финансовом центре «Астана». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1500000038>

<sup>13</sup>URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1500000024>

ТАБЛИЦА 1.

ОТЛИЧИЯ ПОЛОЖЕНИЙ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПРАВА ЦЕНТРА ПО ВЫБОРУ ПРАВА ОТ КЛАССИЧЕСКИХ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА.

Критерий сравнения	Классическое МЧП	Действующее право МФЦА
потенциально применимое право	отечественное и любое иностранное право	акты Центра, в неурегулированной ими части – право РК
rationale выбора права	тесная связь отношения с правопорядком	наличие или отсутствие акта Центра
основание применения иностранного права	осложнение отношения иностранным элементом в виде субъекта, объекта или юридического факта	возникновение отношения между субъектами Центра

Одноименный Конституционный закон включает в действующее право Центра «2)... акты Центра, которые могут быть основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров, принимаемых органами Центра... ; 3) действующее право Республики Казахстан, которое применяется в части, не урегулированной настоящим Конституционным законом и актами Центра».<sup>14</sup>

Конституционный закон уточняет также вопрос о содержании термина «английское право», предусматривая применение не права Англии и Уэльса, а актов самого Центра, хотя бы и основанного на общем праве. Это подтверждает и План совместных действий Правительства и Национального Банка по созданию и развитию МФЦА, утвержденный Постановлением Правительства № 393 от 30.05.2015 г.<sup>15</sup>: «конечной моделью должно являться формирование специальной юрисдикции... с собственным коммерческим и гражданским правом, воспроизведенным по образцу английского права... и отсылкой к первоначальному источнику в английском праве, в случае неопределенности».<sup>16</sup>

Приведенные нормы ставят вопрос о применимом праве в зависимости от наличия акта Центра (в отсутствии такового применяется право РК), а не тесной связи отношения с юрисдикцией – основным принципом международного частного права еще со времен Савиньи.<sup>17</sup> Таким образом, они не могут быть рассмотрены в ка-

<sup>14</sup>Ст. 4.1 Конституционного закона «О Международном финансовом центре «Астана».

<sup>15</sup>URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1500000393>

<sup>16</sup>Хотя в другом положении гл. 2.8.2 Постановления отмечается: «Полноценное развитие МФЦА... невозможно без обеспечения международного стандарта права. Такой стандарт должен обеспечиваться распространением английского прецедентного права на территории МФЦА». Также, в качестве промежуточной модели перехода на новую систему права предлагается «распространение норм английского права на участников МФЦА, юридических лиц, зарегистрированных на территории МФЦА, внесенных в соответствующий реестр исполнительного органа МФЦА... Споры по операциям, подпадающим под распространение норм МФЦА в данном контексте, рассматриваются в рамках английского права».

<sup>17</sup>«Для каждого правоотношения необходимо отыскать такой правопорядок, которому данное правоотношение в силу его собственной природы принадлежит или подчинено (где оно имеет свою оседлость)» - Savigny, F.K. von. A Treatise on the Conflict of Laws and the Limits on Their Operation in Respect of Place and Time. Edinburgh: T. & T. Clark, Law Publishers; London: Stevens & Sons, 1869. P. 27.

честве универсального коллизионного правила. Чуть более содержательное разграничение права РК и Центра дано в следующем положении Постановления: «юрисдикция МФЦА, основанная на английском праве, должна распространяться на основные направления права деятельности субъектов/участников МФЦА: гражданское, коммерческое, корпоративное право, регулирование трудовых правоотношений, рынка ценных бумаг, доверительно-управления. Право Республики Казахстан должно продолжать распространяться на вопросы, связанные с миграцией, уголовным правом».<sup>18</sup>

Но и оно не может считаться исчерпывающим коллизионным принципом. Недопустимость применения иностранного права к публично-правовым отношениям является очевидной истиной;<sup>19</sup> выделение в положении перечисленных частноправовых вопросов не содержит какого-либо обоснования.

Нельзя предполагать, что все споры в Центре будут сведены к чисто гражданско-правовым или коммерческим – например, бывшая супруга предпринимателя подаст иск на имущество, находящееся под юрисдикцией Центра, по казахстанскому праву претендую на половину совместно нажитого имущества,<sup>20</sup> а по английскому – только на «разумное и справедливое финансовое обеспечение», при условии, что она не является инициатором развода.<sup>21</sup> Брачно-семейное право в РК отделено от гражданского и если толковать положение Постановления как общее коллизионное правило, это означает автоматическое применение права Казахстана даже к разделу имущества англичан.

В контексте широты предмета потенциальных споров, принцип приоритета актов Центра и субсидиарности права РК неприемлем в качестве универсального подхода к выбору права даже в отношении гражданско-правовых дел. С учетом долгосрочности проекта, весьма возможны, например, споры о наследовании имущества под юрисдикцией Центра, однако, насколько приемлемо в отсутствие акта Центра применять казахстанское право к наследственным правоотношениям англичан, чье право содержит кардинально иные правила?<sup>22</sup> Примет ли Центр в близкой перспективе собственный акт о наследовании? Сколько еще актов необходимо будет принять для полноценного регулирования?

Представляется спорной и применимость права Центра строго *ratione personae*, к «отношениям между субъектами МФЦА». Исходным принципом МЧП является возможность применения иностранного права при осложнении правоотношения любым иностранным элементом – не только субъектом, но и объектом и юридическим фактом.<sup>23</sup> С другой стороны, данный подход предусматривает применение права Центра, например, к корпоративным отношениям между двумя французами – субъектами МФЦА, возникшим в рамках французской корпорации, в то время, как и казахстанский<sup>24</sup> и английский<sup>25</sup> судья применил бы Кодекс Наполеона.

Иначе говоря, толкование действующих правил как базового

коллизионного начала противоречит также и принципу международной гармонии (единообразия) решений. Между тем, в Постановлении Правительства «наличие... достаточно предсказуемой практики правоприменения» названо «краеугольным камнем, на котором строится доверие всех участников рынка к тому или иному финансовому центру».

Таким образом, положения действующего права Центра не могут рассматриваться в качестве универсального коллизионного положения:

- они строятся на принципе приоритета актов центра и субсидиарности права РК, при этом издание исчерпывающего перечня актов Центра по любым спорным вопросам маловероятно и нецелесообразно;

- право Центра провозглашается применимым только к отношениям между участниками Центра, без учета связи других элементов отношения с его юрисдикцией;

- данные подходы противоречат общепризнанным принципам МЧП, таким, как наиболее тесная связь и международное единообразие решений.

Учитывая программный характер действующего законодательства о МФЦА, названные положения могут служить только отправной точкой для разработки более целостного акта о МЧП.

#### МОЖЕТ ЛИ ВЫБОР ПРАВА В ЦЕНТРЕ ОСУЩЕСТВЛЯТЬСЯ ПО КАЗАХСТАНСКОМУ КОЛЛИЗИОННОМУ ПРАВУ?

Положительный ответ на этот вопрос не исключен при расширительном толковании ст. 4.1.3 Конституционного Закона: «действующее право Республики Казахстан... применяется в части, не урегулированной настоящим Конституционным законом и актами Центра». Можно посчитать, что в «действующее право» входит и Раздел 7 ГК РК «Международное частное право», и коллизионные нормы КоБ(С)С и Закона о торговом мореплаваннии. Однако, представляется очевидным, что статья имела цель установить применение именно материального, а не коллизионного права. Иное толкование привело бы нас к порочному кругу: коллизионная норма, применимая только при отсутствии акта Центра, может предусмотреть применение акта Центра.

Само вводное положение Раздела 7 ГК не претендует на всеобъемлющее и исключительное регулирование конфликта законов: «*право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям... определяется на основании настоящего Кодекса, иных законодательных актов...*». Следуя принципу *lex specialis derogat generali*, наличие материально-правового акта Центра будет блокировать применение коллизионных норм, косвенно свидетельствуя о неприменимости Раздела 7 в МФЦА. Обязательность норм «внутреннего» коллизионного права РК для Суда Центра сомнительна и в контексте того, что он не входит в судебную систему Республики Казахстан.<sup>26</sup>

Конечно, материально-правовые акты Центра можно считать «императивными нормами законодательства РК» в смысле ст. 1091, «*которые вследствие указания в самой норме... регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права*», не препятствуя субсидиарному применению коллизионных норм ГК. Однако, применение в Центре отечественных коллизионных норм было бы нецелесообразным и в контексте того,

<sup>18</sup>Гл. 2.8.2. Постановления Правительства № 393 от 30.05.2015 г.

<sup>19</sup>См., напр.: Chuah, J. and Kaczorowska, A. Q&A Series. Conflict of Laws. London, Cavendish Publishing Limited, 2000. P. X.

<sup>20</sup>Ст. 37 Кодекса Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье.

<sup>21</sup>Ст. 6.2.b Закона Соединенного Королевства о реформе расторжения брака (Divorce Reform Act 1969). URL: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/55/pdfs/ukpga\\_19690055\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1969/55/pdfs/ukpga_19690055_en.pdf).

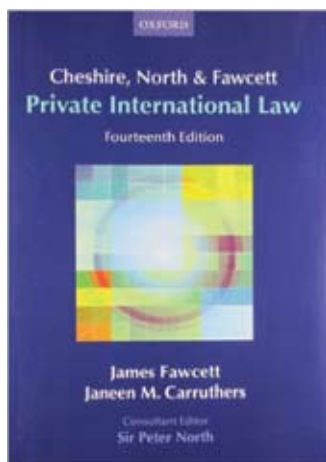
<sup>22</sup>Например, в английском праве отсутствует институт обязательной доли в наследстве, последующее заключение брака отменяет завещание, в случае одновременной смерти лиц старший считается умершим раньше, и т.д.

<sup>23</sup>Fawcett, J.J., Carruthers, J.M., op. cit. P. 5.

<sup>24</sup>Ст. 1101 Гражданского Кодекса Республики Казахстан.

<sup>25</sup>Ст. 1 Закона Соединенного Королевства об иностранных корпорациях (Foreign Corporations Act 1991). URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/44/contents>.

<sup>26</sup>Ст. 13.2 Конституционного Закона РК «О международном финансовом центре «Астана»».



что их положения зачастую не совпадают с нормами и принципами английского МЧП.

Например, в английском праве личный закон толкуется как закон места domicile, определение которого, в свою очередь, сильно противоречит континентальному пониманию.<sup>27</sup> «Дьявол может скрываться в деталях» – оба права подчиняют форму договора, как общее правило, *lex loci contractus*, но по английскому праву договор, заключаемый путем обмена письмами, считается заключенным в месте отправки акцепта, а не его получения.<sup>28</sup> Иначе говоря, на основании норм ГК судья Центра может применить иное право, чем то, которое в данных обстоятельствах применил бы английский суд.

Такое толкование не соответствует самой идее применения английского права в МФЦА, принципам предсказуемости и международной гармонии решений. Далее, применение Судом Центра, хотя бы в отсутствие актов Центра, того же права, что и суды РК общей компетенции, означало бы необоснованность самого создания Суда и отдельной юрисдикции. В конце концов, необходимо признать, что применение Судом Центра «внутренних» коллизионных норм РК было бы нецелесообразно ввиду его некоторых явных недостатков, описание которых вышло бы за пределы настоящей статьи.<sup>29</sup>

#### МОЖЕТ ЛИ ВЫБОР ПРАВА ОСУЩЕСТВЛЯТЬСЯ ПО АНГЛИЙСКОМУ КОЛЛИЗИОННОМУ ПРАВУ?

В идеальном смысле «применение английского права» означало бы не просто допустимость, но даже обязательность применения английских коллизионных норм. Как отмечается в курсе Дж. Чешира и П. Норта по МЧП, «международное частное право – это часть английского права, вступающая в действие, когда суд имеет дело с иском, содержащим иностранный элемент. Оно имеет... цели:... определить для каждого класса дел конкретную систему права, путем обращения к которой должны быть определены права сторон...».<sup>30</sup> Аналогична позиция курса А. Дайси и Дж. Морриса по конфликту законов: «отрасль английского права, известная как конфликт законов – это часть права Англии, касающаяся случаев, содер-

жащих иностранный элемент».<sup>31</sup> Поскольку МЧП признается частью английского права, невозможно в полной мере применить английское право, избежав действия его коллизионных норм.

Таким образом, если мы стремимся создать юрисдикцию, максимально приближенную к английской, нам следует исходить в первую очередь не из материальных, а из коллизионных норм английского права. Непосредственное применение английских материальных норм там, где их бы не применил английский судья (тем более, в случаях, когда бы он применил казахстанское право), означало бы, как высказались А. Вейсс и А. Ролен, «быть роялистом более, чем сам король» и «католиком, более чем Папа».<sup>32</sup>

Но вместе с тем, применение английского коллизионного права представляется нецелесообразным с практической точки зрения.

Во-первых, оно остается неcodифицированным. Закон 1995 г. о международном частном праве (различные положения), который по названию мог бы считаться главным законодательным актом по конфликту законов, содержит положения лишь по трем узким категориям вопросов.<sup>33</sup> Ряд коллизионных норм рассредоточен по специальным законам, как, например, 1984 г. об иностранных сроках исковой давности<sup>34</sup> или 1990 г. о контрактах (применимое право),<sup>35</sup> количество таких актов может исчисляться десятками.<sup>36</sup>

При этом, множество вопросов до сих пор остаются неурегулированными в рамках законодательства, и применение английского права предполагает знание значительного массива судебной практики, остающейся основным источником этой системы. Это очень непростая задача – например, в последнем издании курса Чешира и Норта список прецедентов по МЧП (не включая решения Европейского Суда) занимает 58 страниц, набранных мелким шрифтом.<sup>37</sup>

Немалую проблему представляет значительная

<sup>31</sup>Dicey, Morris and Collins on the Conflict Of Laws. 14-th Edition // Under Editorship of L. Collins. Vol. 1. London: Sweet & Maxwell 2006. P. 3.

<sup>32</sup>Цит. по: Lorenzen, E.G. The «Renvoi» Theory and the Application of Foreign Law. I. «Renvoi» in General // Columbia Law Review, Vol. 10, № 3 (Mar., 1910). P.204.

<sup>33</sup>1) Проценты на присужденные долги и арбитражные решения, выраженные в валюте иной, чем стерлинг; 2) браки, заключенные не состоящими в браке лицами по праву, позволяющему полигамию; 3) правонарушения и деликты. См. Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995. Introductory Text. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/42/introduction>

<sup>34</sup>Foreign Limitation Periods Act 1984. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/16/contents>

<sup>35</sup>Companies (Applicable Law) Act 1990. URL: <http://www.legislation.gov.uk/all?title=contracts%20%28applicable%20law%29>

<sup>36</sup>Международное частное право. Иностранное законодательство // Под ред. А.Н. Жильцова, А.И. Муранова. М.: «Статут», 2001. С. 200.

<sup>37</sup>Fawcett, J.J., Carruthers, J.M., op.cit., P. lxi-cxxxviii.

<sup>27</sup>Fawcett, J.J., Carruthers, J.M., op. cit. P. 155-157.

<sup>28</sup>Sexton, B. Contract Law – Offer & Acceptance. URL: <http://www.allaboutlaw.co.uk/stage/study-help/contract-law-offer-acceptance>

<sup>29</sup>Некоторые замечания автора в отношении отечественного коллизионного права приведены в следующих работах: Ешниязов Н.С. Несколько замечаний к положению о коллизионно-правовой квалификации в Гражданском Кодексе Республики Казахстан // Вестник КазНУ. Серия «Международные отношения и международное право». № 2 (74), 2016. С. 68-80; Ешниязов Н.С. Коллизионные аспекты заключения и расторжения брака в Кодексе РК о браке (супружестве) и семье // Наука и жизнь Казахстана, № 5, 2014. С. 76-84.

<sup>30</sup>Fawcett, J.J., Carruthers, J.M., op. cit. P. 3.

интернационализация, и в первую очередь, «европеизация» права Англии, в особенности МЧП. При этом, применение «внешних» источников английского права может быть затруднительно даже для незаурядного знатока международного и европейского права. Так, в отличие от большинства стран мира, в Англии «международные договоры не имеют силу закона только по причине ратификации правительством, в той мере, в какой затрагиваются права и обязанности частных лиц. В Соединенном Королевстве положение договора не становится правом, не будучи имплементировано законом или законодательным актом».<sup>38</sup>

Также, Соединенное Королевство зарезервировало за собой право не быть связанным правом ЕС,<sup>39</sup> касающимся или вытекающим из Главы IV Договора о создании Европейского Сообщества, ст. 65.b которого предусматривает унификацию коллизионных норм. В силу этого, например, Королевство отказалось от Регламента «Рим I» о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам.<sup>40</sup> С другой стороны, право, применимое к внедоговорным обязательствам определяется в соответствии с Регламентом «Рим-II», в принятии и применении которого Королевство участвует.<sup>41</sup>

Будущее актов ЕС как источников английского права весьма прозрачно в свете результатов референдума о выходе Соединенного Королевства из организации. В этом контексте прямое применение английского права, включая его «внешние» источники, поставило бы Центр в зависимость от политики Королевства и Европейского Союза, что, по-нашему, противоречит публичному порядку и ущемляет суверенные права Республики.

В такой сложной системе источников значительно увеличивается роль доктрины – так, уже упоминавшийся курс Дайси и Морриса «приобрел почти законодательный статус».<sup>42</sup> Таким образом, применение в Центре английского коллизионного права означало бы необходимость изучить также и научные источники. При этом, естественно, позиции разных авторов по конкретным вопросам могут различаться кардинально – к примеру, не менее авторитетный курс Чешира и Норта отличается от курса Дайси и Морриса даже по названию предмета.

<sup>38</sup>Dacey, Morris and Collins on the Conflict Of Laws, op.cit., P. 9-10. См. также: O'Brien, J. Conflict of Laws. 2-nd Edition. London: Cavendish Publishing Limited, 1999. P. 111.

<sup>39</sup>«Ни одно из положений Главы IV Договора о создании ЕС, ни мера, принятая в соответствии с этой Главой, ни положение любого международного соглашения, заключенного Сообществом, ни решение Суда, толкующее любое такое положение или меру, не будут связывать Соединенное Королевство и Ирландию, и не будут применимы в них» - Протокол №4 1997 г. к Договору о создании Европейского Сообщества. Official Journal of the European Union. C 321 E/188. P. 13.

<sup>40</sup>«В соответствии со статьями 1 и 2 и без ущерба статье 4 Протокола о позиции Соединенного Королевства и Ирландии, прилагаемого к Договору о Европейском Союзе и Договору об учреждении Европейского сообщества, Соединенное Королевство не участвует в принятии настоящего Регламента, не связано им и не подчиняется его действию» - п. 45 Преамбулы Регламента «Рим I». URL: [http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/dogovornoe.htm#\\_ftn1](http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/dogovornoe.htm#_ftn1)

<sup>41</sup>«В соответствии со статьей 3 Протокола о позиции Соединенного Королевства и Ирландии, прилагаемого к Договору о Европейском Союзе и Договору об учреждении Европейского сообщества, Соединенное Королевство и Ирландия участвуют в принятии и применении настоящего Регламента» - п. 39 Преамбулы Регламента «Рим II». URL: <http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/collision/vnedogovornoe.htm>

<sup>42</sup>National Report for England by Richard G. Fentiman // Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? Edited by S.C. Symeonides. The Hague: Kluwer Law International. 2000. P. 171.

Таким образом, выбор применимого права на основании английских коллизионных норм в широком смысле представляется неоправданно сложным механизмом. Тем более, непосредственное применение английского права, даже ограничиваясь коллизионными нормами, противоречило бы Конституционному закону, устанавливающему в качестве действующего права Центра **«акты Центра, которые могут быть основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса»**.<sup>43</sup>

Поскольку действующее право МФЦА не содержит коллизионных норм, и выбор права на основании казахстанских или английских коллизионных норм невозможен или нецелесообразен, наиболее логичным решением может стать только внедрение специального акта Центра о применимом праве.

### ОПЫТ ДУБАЙСКОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ КОНФЛИКТОВ ЗАКОНОВ

Ст. 4 Конституционного закона о МФЦА предусматривает, что акты Центра могут быть основаны на «стандартах ведущих мировых финансовых центров». Постановление Правительства, обосновывает необходимость применения английского права его действием *«в наиболее крупных и успешных финансовых центрах мира, таких как Нью-Йорк, Лондон, Гонконг, Дубай, Сингапур, Торонто, Чикаго и Сидней»*.<sup>44</sup> При этом, отдельно отмечается, что *«успешным примером распространения английского права является DIFC и его опыт может быть применен при становлении такой системы в МФЦА»*.<sup>45</sup> Автор присоединяется к приоритетности модели Дубайского МФЦ в свете того, что в приведенном списке центров только он выстроен в государстве с правом, не основанном на common law.

Так вот, уже третий правовой акт Центра Дубаи касается коллизионного права – Закон о применении гражданских и коммерческих законов в ДМФЦ 2004,<sup>46</sup> принятый в целях: *«а) обеспечить определенность в отношении прав, ответственности и обязанностей лиц в отношении гражданских и коммерческих вопросов, возникающих в ДМФЦ; и b) разрешить лицам применять законы другой юрисдикции в отношении гражданских и коммерческих вопросов, возникающих в ДМФЦ»*.

Согласно ст. 8 Закона, *«права и обязанности между лицами по гражданским и коммерческим вопросам должны определяться по законам, находящимся в силе в юрисдикции, определяемой в соответствии с пунктом 2.*

*2. Соответствующей юрисдикцией будет та, что определена первой в соответствии со следующими подпунктами:*

- а) поскольку имеются нормативные положения, Закон о ДМФЦ или любой иной закон, имеющий силу в ДМФЦ; в отсутствие чего*
- б) закон любой юрисдикции, отличной от ДМФЦ, прямо указанной любым законом ДМФЦ; в отсутствие чего*
- с) законы юрисдикции, согласованной всеми лицами, затронутыми в деле; в отсутствие чего*
- д) законы любой юрисдикции, определенной Судом или Арбитром как наиболее тесно связанной к фактам и лицам, затронутым в деле; в отсутствие чего*

<sup>43</sup>Ст. 4.1 Конституционного закона «О Международном финансовом центре "Астана"».

<sup>44</sup>Глава 2.8.2 Постановления Правительства РК № 393 от 30.05.2015 г.

<sup>45</sup>Ibid.

<sup>46</sup>Law on the Application of Civil and Commercial Laws in The DIFC. DIFC Law № 3 изф 2004. URL: [https://www.difc.ae/files/9214/5448/9184/Law\\_on\\_the\\_Application\\_of\\_Civil\\_and\\_Commercial\\_Laws\\_in\\_the\\_DIFC\\_DIFC\\_Law\\_No\\_3\\_of\\_2004.pdf](https://www.difc.ae/files/9214/5448/9184/Law_on_the_Application_of_Civil_and_Commercial_Laws_in_the_DIFC_DIFC_Law_No_3_of_2004.pdf)

е) законы Англии и Уэльса».<sup>47</sup>

Данное положение уже может претендовать на общее коллизионное регулирование конфликтов законов, поскольку в отличие, например, от ст. 4 Конституционного Закона о МФЦА, содержит принципы автономии воли сторон и наиболее тесной связи, предусматривает возможность применения права третьих стран, обращается к праву Англии и Уэльса, играющему роль *lex fori*, в последнюю очередь.

Однако, не останавливаясь на достигнутом, правитель Дубаи конкретизирует подпункт «b», в частности, в Законе №10 2005 г. о применении законов ДМФЦ.<sup>48</sup> Данный акт, в частности, запрещает обратную и дальнейшую отсылку, определяет право, применимое к контракту, представительству, суброгации, праву собственности, ценным бумагам, инвестиционным правам, доверительной собственности (трасту).

Таким образом, ДМФЦ обладает отдельными актами в области коллизионного права, хотя и не всеохватывающими, но значительно более детальными по сравнению с действующим правом МФЦА. Поскольку образцовая роль ДМФЦ предусмотрена Постановлением Правительства, предлагающим в качестве временной меры даже «контрактование [юрисдикции]... *DIFC – разработку типовых договоров по образцу договоров, применяемых DIFC, и рассмотрение споров участников в судах DIFC*», необходимость разработки аналогичного акта представляется очевидной.

#### ЗАКЛЮЧЕНИЕ. НЕКОТОРЫЕ СООБРАЖЕНИЯ ОБ АКТЕ ЦЕНТРА О МЧП DE LEGE FERENDA

Надо полагать, что принятие акта МФЦА в области международного частного права является вопросом времени, в связи с чем автор желает выразить некоторые мысли общего характера на подготовительный период. Каким должен быть акт в деталях, является предметом отдельного, и не одного, исследования, однако некоторые отправные точки представляются достаточно очевидными и на сегодняшний день.

1. Будущий акт Центра должен быть максимально всеохватывающим и детальным, не исключая коллизионных норм в области семейно-брачного и наследственного права. Это объясняется не только широтой предметной сферы потенциальных споров, но и возможностью рецепции отдельных положений или акта в целом во «внутреннее» законодательство Республики Казахстан. Если система МФЦА докажет свою жизнеспособность и прогрессивность, почему бы не использовать акты Центра в качестве образца для совершенствования республиканского права?

В отношении структуры акта в качестве образца мог бы выступить Федеральный Закон Швейцарии о МЧП 1987 г.<sup>49</sup> Помимо того, что он является самым детальным законодательным актом в рассматриваемой сфере (201 статья), Закон примечателен тем, что объединяет в рамках глав особенной части (вещное право, обязательственное право, товарищества и т.п.) как коллизионные нормы, так и нормы о юрисдикции.

Этот подход очень близок к концепции английского МЧП, где вопросы конфликта юрисдикций и конфликта законов рассма-

триваются в совокупности.<sup>50</sup>

2. Содержание конкретных коллизионных норм акта должно быть максимально приближено к содержанию английских коллизионных норм. К счастью, отечественное коллизионное право по ряду вопросов стоит на тех же позициях, что и английское, что позволяет в максимальной мере учесть соображения международного единообразия решений. Так, ГК РК определяет закон юридического лица как право места инкорпорации,<sup>51</sup> в отличие от континентального подхода места правления и аналогично с английским законом.<sup>52</sup> Обе системы определяют место трансграничного деликта как место наступления последствия.<sup>53</sup> Однако, при различном содержании коллизионных норм, разработчикам акта следует придерживаться английского подхода.

3. Коллизионное (а также и материальное) право Центра, на наш взгляд, должно строиться, при наличии расхождений, на классических «внутренних» английских правилах, а не законодательстве Европейского Союза. При явном признании приоритета европейского права легче было бы, на наш взгляд, предусмотреть применимость в центре принципов не английского права, а напрямую права ЕС.

Процесс Brexit а наглядно отражает понимание англо-валлийского права самими англичанами и валлийцами – в юридическом смысле они выступают против права Евросоюза, желая жить по «внутренним» правилам поведения. Весьма характерно, что «Бог и мое право»<sup>54</sup> оказались предпочтительнее «единства в многообразии»<sup>55</sup> именно для Англии и Уэльса – по сравнению с Шотландией и Северной Ирландией эти страны показали на прошедшем референдуме и большую явку, и преобладающее желание отделиться от ЕС (см. таблицу 2 и рисунок 1).

ТАБЛИЦА 2.  
РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ГОЛОСОВ НА РЕФЕРЕНДУМЕ ОБ ОТДЕЛЕНИИ  
СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ  
ОТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ПО СТРАНАМ.<sup>56</sup>

Страна	Явка	За отделение от ЕС, %	За сохранение членства в ЕС, %
Англия	73,0	53,4	46,6
Уэльс	71,7	52,5	47,5
Шотландия	67,2	38,0	62,0
Северная Ирландия	62,7	44,2	55,8

<sup>50</sup>«Вопросы, возникающие в делах с конфликтом законов, делятся на два типа: во-первых, имеет ли английский суд компетенцию рассматривать это дело? И во-вторых, если да, какое право он должен применить?» - Dicey, Morris and Collins on the Conflict Of Laws, op.cit., P. 4.

<sup>51</sup>Ст. 1100 Гражданского Кодекса Республики Казахстан.

<sup>52</sup>Ст. 1 Закона Соединенного Королевства об иностранных корпорациях.

<sup>53</sup>Ст. 1117.1 Гражданского Кодекса Республики Казахстан; ст. 11.2 Закона Соединенного Королевства о международном частном праве (некоторые положения).

<sup>54</sup>«Dieu et mon droit» – девиз британской короны со времен Генриха V (1413-1422). URL: <https://24carat.co.uk/frame.php?url=dieuetmondroit.html>

<sup>55</sup>«In varietate concordia» – официальный девиз ЕС с 2000 г. URL: [https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto\\_en](https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_en)

<sup>56</sup>По данным Избирательной Комиссии Соединенного Королевства. URL: <http://www.electoralcommission.org.uk/find-information-by-subject/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/electorate-and-count-information>

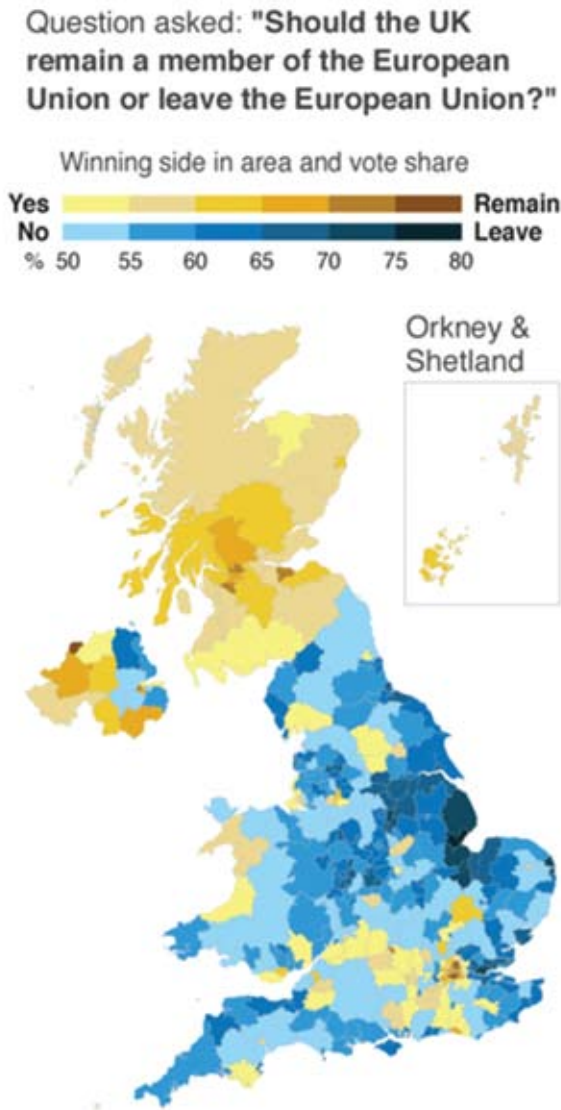
<sup>47</sup>Ibid.

<sup>48</sup>Law Relating to the Application of DIFC Laws (Amended and Restated). DIFC Law № 10 of 2005. URL: [https://www.difc.ae/files/4514/5448/9185/Law\\_Relating\\_to\\_the\\_Application\\_of\\_DIFC\\_Laws\\_Amended\\_\\_\\_Restated\\_DIFC\\_Law\\_No\\_10\\_of\\_2005.pdf](https://www.difc.ae/files/4514/5448/9185/Law_Relating_to_the_Application_of_DIFC_Laws_Amended___Restated_DIFC_Law_No_10_of_2005.pdf)

<sup>49</sup>Международное частное право. Иностранное законодательство, op.cit. С. 629-672.

РИСУНОК 1.

РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ГОЛОСОВ НА РЕФЕРЕНДУМЕ ОБ ОТДЕЛЕНИИ СОЕДИНЕННОГО КОРОЛЕВСТВА ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ ОТ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ПО ГРАФСТВАМ. КОРИЧНЕВЫЙ ЦВЕТ ОТРАЖАЕТ ПРЕОБЛАДАНИЕ ГОЛОСОВ ЗА СОХРАНЕНИЕ ЧЛЕНСТВА, СИНИЙ – ЗА ВЫХОД ИЗ ЕС.<sup>57</sup>



4. Общеизвестно, что даже самый детальный законодательный инструмент не сможет предусмотреть исчерпывающее регулирование для всех случаев конфликта законов.<sup>58</sup> Поэтому в рамках будущего акта весьма важно установить критерий наиболее тесной связи в качестве универсального субсидиарного колли-

<sup>57</sup>EU referendum: The result in maps and charts. URL: <http://www.bbc.com/news/uk-politics-36616028>

<sup>58</sup>См., например, название фундаментального труда одного из главных французских коллизионистов Э. Бартена – «О невозможности прийти к исчерпывающему разрешению конфликтов законов». Bartin É. De l'impossibilité d'arriver à la solution définitive des conflits de lois // Journal du Droit international privé et de la jurisprudence française (Clunet). N 24 (1897). P. 225-255, 466-495 et 720-738.

зионного принципа. Отметим, что ГК РК содержит некоторые положения, необоснованно ограничивающие данное исходное начало МЧП.<sup>59</sup>

При расхождении относительно толкования принципа наиболее тесной связи, да и в целом, пока акт Центра остается не разработанным, следует исходить из коллизионных принципов, норм и прецедентов права Англии и Уэльса. Видимо, этого же подхода следует придерживаться, если в силу коллизионной нормы или принципа наиболее тесной связи применимо право Центра, но материально-правовой акт Центра по данному вопросу отсутствует.<sup>60</sup>

Наличие собственной совокупности коллизионных норм представляется *conditio sine qua non* для самостоятельных юрисдикций и правовых систем. При этом, всего лишь один грамотно разработанный акт в области коллизионного права способен нивелировать необходимость принятия десятков законов материально-правового характера. Автор выражает надежду, что акт по международному частному праву будет разработан законодателем в возможно минимальные сроки, что внесет максимальную ясность в пока еще туманный вопрос о применении английского права в Международном финансовом центре «Астана».

#### Н.С. Ешниязов: Даладағы тұман: «Астана» халықаралық қаржы орталығында жеке құқықтық қатынастарға қолданылатын құқық туралы.

АХҚО-ның қолданыстағы құқығын, Қазақстандағы, Англия және Уэльстің құқығының коллизиялық нормаларын, сондай-ақ, Дубай халықаралық қаржы орталығы тәжірибесін талдау нәтижесінде автор АХҚО-ның халықаралық жеке құқық саласындағы актісін қабылдау қажеттігін негіздейді. Автор осындай актіні дайындау бойынша бірқатар жалпы ұсыныстар жасайды.

*Түйінді сөздер:* «Астана» халықаралық қаржы орталығы (АХҚО), шетелдік элементті жеке құқықтық қатынастар, заңдар қақтығысы, коллизиялық нормалар, халықаралық жеке құқық, Англия және Уэльс құқығы, ортақ құқық, Еуропалық Одақ құқығы, Дубай халықаралық қаржы орталығы (ДХҚО).

#### N. Yeshniyazov: The Fog in the Steppe: on Law Applicable to Private Legal Relationships in the International Financial Center of Astana.

Having analyzed the IFCA law in force, the choice-of-law rules of the laws of Kazakhstan, England and Wales and also the experience of the Dubai International Financial Center, the author justifies the need for enactment of the Act of the IFCA on private international law. The author gives some general recommendations on the drafting of such an act.

*Keywords:* International Financial Center of Astana (IFCA), private legal relationships with foreign element, conflict of laws, choice-of-law rules, private international law, law of England and Wales, common law, law of the European Union, Dubai International Financial Center (DIFC).

<sup>59</sup>Ешниязов Н.С. Некоторые замечания к формулировке принципа наиболее тесной связи в Гражданском Кодексе Республики Казахстан // Материалы XII Mezinárodní vědecko-praktická konference «Aktuální vědecké vymoženosti - 2016». 22-30 června 2016 r. Díl 4. Praha: Publishing House «Education and Science» s.r.o., 2016. P. 51-58.

<sup>60</sup>Напомним, Гл. 2.8.2 Постановления Правительства № 393 2015 г предусматривает возможность непосредственного применения английского права в качестве временной меры до создания законодательства Центра.