

# АНГЛИЙСКОЕ ПРАВО

## НА СТРАЖЕ ПРАВ ИНВЕСТИТОРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ФИНАНСОВОМ ЦЕНТРЕ «АСТАНА»



М. М. ДАУЛЕНОВ,  
Заместитель Председателя Правления – Директор Академии фундаментальных и прикладных наук им. С. Зиманова Университета КАЗГЮУ, Ph.D.

Целью настоящей статьи является определение того, каким образом применение принципов, норм и прецедентов Англии и Уэльса позволит обеспечить защиту действующего права Международного финансового центра «Астана» в рамках системы разрешения споров Центра. При этом под системой разрешения споров Центра понимается Суд, состоящий из судов первой инстанции и апелляционной инстанции, а также Международный арбитражный центр. Предложенный конституционным законом подход предоставляет возможность заимствования примеров лучшей английской законодательной и судебной практики в целях их гармоничного применения наряду с некоторыми элементами действующего законодательства Казахстана в процессе разрешения споров, возникающих между участниками Центра, органами Центра и их иностранными работниками.

*Ключевые слова:* принцип, прецедент, английское право, трансформация, применение права, Международный финансовый центр, Астана, Суд, Международный арбитражный центр, Лондонский международный арбитражный суд, Дубайский международный финансовый центр.

### ВВЕДЕНИЕ

Практике разрешения споров, возникающих между субъектами предпринимательства, осуществляющих свою деятельность на территории Казахстана, издавна известны случаи обращения к юрисдикции Лондонского международного арбитражного суда (англ. *the London Court of International Arbitration*), Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты (англ. *the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*), Международного арбитражного суда Международной торговой палаты (англ. *the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*) и многих других. При этом следует отметить, что указанная тенденция набирает динамику своего развития, в особенности, благодаря развитию международных фи-



М. Н. АБИЛОВА,  
главный научный сотрудник Центра международного права Университета КАЗГЮУ, Ph.D.

нансовых центров, открытости и гибкости процедур разрешения споров, а также признанию арбитражных решений таких институтов в государствах.

Интересным также представляется то, что в качестве применимого арбитражными судами права участниками того или иного спора все чаще определяются принципы и нормы, действующие на территории Англии и Уэльса или, например, американского штата Нью-Йорк. Кроме того, архитектура правовых систем многих зарекомендовавших себя международных финансовых центров, таких как Гонконгский международный финансовый центр (англ. *the Hong Kong's International Financial Centre*) или Дубайский международный финансовый центр (англ. *the Dubai International Financial Centre*), предполагает применение английского права к правоотношениям, возникающим между участниками таких центров.

В действительности, система, построенная на основе прецедентного английского права, представляется наиболее прозрачной и предсказуемой для субъектов финансового рынка и существенно снижает барьеры для входа на рынок.<sup>1</sup> При этом, несмотря на свой консервативный характер,<sup>2</sup> принципы и нормы права Англии и Уэльса наиболее благоприятны осуществлению предпринимательской деятельности, учитывая то обстоятельство, что принципы общего права представляют собой продукт судебной практики, разрешающей споры между различными субъектами предпринимательства и посредством этого динамично развивающейся системе защиты гарантий осуществления предпринимательской деятельности. Судьи, действуя в личном качестве, стараются восполнять пробелы в праве и находить наиболее оптимальные решения с целью удовлетворения справедливого ба-

<sup>1</sup> План совместных действий Правительства Республики Казахстан и Национального Банка Республики Казахстан по созданию и развитию Международного финансового центра «Астана» на долгосрочную перспективу, утвержденный постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 мая 2015 г. № 393.

<sup>2</sup> Белых В. С. Особенности и общие тенденции развития англо-саксонской и континентальной правовых систем // Право и государство. № 2 (71) 2016. С. 61.

ланса. Законодатель, напротив, лишен подобной возможности динамичной реакции на происходящие изменения в предпринимательской практике.<sup>3</sup>

Кроме того, в качестве характерной черты английской правовой системы отмечается ее предсказуемость в отношении результата, который должен быть достигнут при возникновении тех или иных обстоятельств (англ. *legitimate expectations*),<sup>4</sup> а также точность, эффективность и гибкость этой системы.<sup>5</sup> При этом отмечаемый некоторыми авторами такой признак английской правовой системы, как «медленное совершенствование»,<sup>6</sup> в большей степени представляется нам преимуществом, нежели ее недостатком, так как указанное выступает одним из выражений стабильности этой правовой системы. Как известно, английское статутное право не формируется внезапно, его изданию предшествуют годы практики его применения, а также научных исследований.

В результате, принимая во внимание некоторые элементы сложившейся практики разрешения коммерческих споров как в рамках международных финансовых центров, так и посредством самостоятельных арбитражных институтов, принято решение об учреждении в рамках Международного финансового центра «Астана» (далее – Центр) независимой системы защиты права Центра, то есть системы разрешения споров, привлекательной для инве-

сторов и служащей стабильной гарантией защиты их интересов. В качестве результата деятельности такой системы и выполнения других задач в рамках Центра должно стать придание процессу привлечения инвестиций в Республику нового импульса, совокупный эффект от которого оценивается в 40 млрд. долларов США в перспективе ближайших 10 лет.<sup>7</sup>

Целью настоящей статьи является определение того, каким образом применение принципов, норм и прецедентов Англии и Уэльса позволит обеспечить защиту действующего права Центра в рамках системы разрешения споров Центра. При этом под системой разрешения споров Центра понимается Суд, состоящий из суда первой инстанции (англ. *the Court of First Instance*) и суда апелляционной инстанции (англ. *the Court of Appeals*), а также Международный арбитражный центр (англ. *International Arbitration Centre*).

## I. ПОНЯТИЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ПРАВА ЦЕНТРА

В соответствии с положением п. 1 ст. 4 Конституционного закона Республики Казахстан «О Международном финансовом центре «Астана» от 7 декабря 2015 г. (далее – конституционный закон)<sup>8</sup> в *corpus* действующего правового режима Центра входят нормы конституционного порядка Казахстана, включая правовые предписания указанного закона; не противоречащие нормам конституционного закона акты Центра, принимаемые органами Цен-

<sup>4</sup>Дауленов М.М. Потенциальное применение принципа *estoppel* в правовой системе Республики Казахстан // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. № 5 (41) 2015. С. 203.

<sup>5</sup>Cartwright J. Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law // Electronic Journal of Comparative Law. Vol. 10.3 2006. P. 6, <<http://www.ejcl.org/103/art103-6.pdf>> (ссылка доступна на 20 декабря 2016 г.).

<sup>6</sup>Slapper G., Kelly D. The English legal system. Routledge 2014, P. 153-158.

<sup>7</sup>Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. Ростов на Дону 2016, С. 70-72.

<sup>7</sup>Заявление Президента Республики Казахстан Назарбаева Н.А. в ходе 29-го пленарного заседания Совета иностранных инвесторов, <[http://www.dailynews.kz/economics/nursultan\\_nazarbaev\\_ekonomicheskij\\_effekt\\_ot\\_sozdaniya\\_mftsa\\_astana\\_mozhet\\_sostavit\\_40\\_mlrld\\_dollarov](http://www.dailynews.kz/economics/nursultan_nazarbaev_ekonomicheskij_effekt_ot_sozdaniya_mftsa_astana_mozhet_sostavit_40_mlrld_dollarov)> (ссылка доступна на 20 декабря 2016 г.).

<sup>8</sup>Конституционный закон Республики Казахстан «О Международном финансовом центре «Астана» от 7 декабря 2015 г., <<http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000438>> (ссылка доступна на 20 декабря 2016 г.). Далее – Конституционный закон от 7 декабря 2015 г.



### НОВЫЕ КНИГИ

**М. Н. Марченко. Правовые системы современного мира:** Учебное пособие. М.: Издательство «Зерцало». 2015. – 528 с.

ISBN 978-5-94373-290-4

В работе рассматривается круг вопросов, касающихся классификации национальных правовых систем и формирования на их основе правовых семей. Особое внимание при этом уделяется романо-германской правовой семье, англосаксонскому праву, правовым системам социалистических и постсоциалистических стран, а также системам иудейского и отчасти – мусульманского права. Работа написана на основе изучения и обобщения зарубежного и отечественного академического материала, а также – соответствующего законодательства. Значительное внимание уделяется вопросам конвергенции романо-германского и англосаксонского права. Рассчитана на студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, а также на всех тех, кто интересуется не только отечественным, но и зарубежным законодательством.

тра на основе принципов, норм и прецедентов права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров, а также законодательство Республики, которое применяется лишь в части, неурегулированной конституционным законом и актами Центра.

При этом правовые нормы Центра, закрепленные в конституционных нормах, его актах и дополненные законодательством Казахстана, образуют «особый правовой режим»,<sup>9</sup> сущность и границы которого предстоит определить, прежде всего, Совету по управлению Центром и Суду.

Интересным представляется отношение «особого правового режима» Центра к международным обязательствам Республики Казахстан. В соответствии с положением п. 4 ст. 4 конституционного закона, если международным договором, ратифицированным Республикой, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в данном законе, то применяются правила международного договора. Вместе с тем возникает вопрос об алгоритме применения такого договора судьями Центра, а также общих принципов международного права и норм международного обычного права, входящих в состав действующего права Казахстана в качестве «иных обязательств Республики».<sup>10</sup>

Кроме того, следует обратить внимание на то, что правом включения в состав действующего права Центра принципов, норм и прецедентов права Англии и Уэльса обладает Совет по управлению Центром, возглавляемый Президентом Республики Казахстан, который осуществляет возложенные на него функции посредством издания соответствующих постановлений.<sup>11</sup>

Как видно, правовые нормы, принципы и прецеденты (англ. *case law*) Англии и Уэльса проникают в материю системы действующего права Центра исключительно посредством актов, принимаемых органами Центра в пределах предоставленных им конституционным законом полномочий. Применение указанного подхода, с одной стороны, позволяет ограничить Суд Центра в использовании тех правовых норм и прецедентов, которые привлекательны для него лишь в данный момент, что может стать предпосылкой для нарушения им принципа правовой определенности

(англ. *legitimate expectations*). С другой стороны, определение такого «фильтра», как акты Центра, предопределяет необходимость органов Центра активно реагировать на происходящие изменения, в том числе «косметические», в системе права Англии и Уэльса, с тем чтобы обеспечить наивысший уровень синхронизации действующего права Центра и английской правовой системы. Ведь благодаря возможности применения правовых решений, достигнутых многими годами в стране туманного Альбиона, предполагается привлечение инвесторов в осуществление деятельности в рамках Центра.

Следует также отметить, что судебная система Центра не лишена возможности применения законодательства Республики Казахстан, в части неурегулированной конституционным законом и актами Центра. Несмотря на присутствующий в доктрине скептицизм в отношении применения указанного подхода, в основе которого лежит, как указывает М.К. Сулейменов, принципиальная несовместимость английского и континентального права,<sup>12</sup> возможным представляется извлечение лучшей практики судебного применения норм и принципов Англии и Уэльса и ее использование в системе разрешения споров Центра наряду с нормами действующего законодательства Республики до тех пор, пока не наступит непреодолимый конфликт между принципами английской правовой системы и правовыми положениями законодательства Казахстана, нарушение императивных норм Центра, составляющих основу функционирования системы действующего права Центра и посредством которых в соответствии с его компетенцией регулируются общественные отношения.

## II. СУД ЦЕНТРА

Суд Центра представляет собой независимый орган судебного разрешения споров и толкования актов Центра. Основной задачей Суда является защита прав и законных интересов участников судебного разбирательства, обеспечения соблюдения норм действующего права Центра.<sup>13</sup> В процессе выполнения данной задачи Суд обеспечивает единообразие в толковании и применении правовых норм Центра. Суд не входит в судебную систему Казахстана и на него не распространяются положения конституционного закона «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» от 25 декабря 2000 г.<sup>14</sup> В состав Суда Центра входят суды первой и апелляционной инстанции.

<sup>9</sup>Конституционный закон от 7 декабря 2015 г. В положении подпункта 1 статьи 1 данного конституционного закона указано: «Международный финансовый центр «Астана» [...] – территория в пределах города Астаны с точно обозначенными границами, определяемыми Президентом Республики Казахстан, в которой действует особый правовой режим».

<sup>10</sup>Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г., <[http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_)> (ссылка доступна на 20 декабря 2016 г.).

<sup>11</sup>Конституционный закон, от 7 декабря 2015 г., пп. 3 п. 3 ст. 10.

<sup>12</sup>Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. № 5 (41) 2015. С. 170.

<sup>13</sup>Конституционный закон, от 7 декабря 2015 г., п. 1 ст. 13.

<sup>14</sup>Там же, п. 2 ст. 13.



Суд Центра представляет собой судебный орган *sui generis*, поскольку обладает юрисдикцией в отношении разрешения «конституционных», инвестиционных, финансовых и трудовых споров, а также выдачи консультативных заключения по вопросам толкования норм права Центра.

Суд Центра обладает исключительной юрисдикцией в отношении разрешения споров:

А) возникающих между участниками Центра, органами Центра и/или их иностранными работниками;

Б) касающихся любых операций, осуществленных в рамках Центра и подчиненных нормам права Центра;

В) переданных Суду по соглашению сторон.<sup>15</sup>

Исключительный характер юрисдикции Суда Центра означает, что споры, указанные в пунктах А и В, не могут быть переданы на рассмотрение другим органам и институтам Центра, в том числе Международному арбитражному центру, судам судебной системы Казахстана, а также международным и национальным арбитражным и квазисудебным органам, учрежденным как в рамках Центра, так и за его пределами.

В случае, если спор был передан на разрешение Суда Центра на основании соглашения сторон, Суд приобретает исключительную юрисдикцию по разрешению данного спора. Кроме того, в случае, если спор, в отношении которого Суд обладает исключительной юрисдикцией начат в производстве другого судебного или квазисудебного органа, такое разбирательство должно быть прекращено.

В соответствии с принципом *compétence de la compétence* (Kompetenz-Kompetenz), Суд Центра может определить, обладает ли он юрисдикцией в отношении разрешения конкретного спора. В результате, вопрос определения юрисдикции представляется вопросом, подлежащим разрешению Судом.<sup>16</sup>

Следует отметить, что не все возникающие ситуации могут рассматриваться в качестве спора. Практика Международного Суда ООН показывает, что спором может считаться «несогласие в отношении права либо факта; несовместимость правовых позиций либо интересов между двумя лицами».<sup>17</sup> При этом наличие спора в той или иной ситуации выступает предметом «объективного разрешения» (англ. *objective determination*) Суда.<sup>18</sup> Должно быть установлено, что «требование одной стороны прямо противоположно мнению другой стороны».<sup>19</sup> Согласно позиции Международного Суда ООН, которая по нашему мнению, может быть также применима в отношении Суда Центра, спор должен существовать в момент подачи иска, с тем чтобы Суд мог начать разбирательство.<sup>20</sup>

Субъектом спора, в отношении разрешения которого Суд Центра обладает исключительной юрисдикцией, может быть юридическое лицо, прошедшее аккредитацию в качестве участника Центра, Совет по управлению Центром, Администрация Центра, Комитет Центра по регулированию финансовых услуг, а также иностранные лица, осуществляющие трудовую деятельность на территории Центра. Суд Центра наделен также компетенцией по разрешению трудовых споров, возникающих между органами Центра и их иностранными работниками, осуществляющими деятельность в рамках Центра. При этом споры, возникающие между участниками Центра и их работниками не входят в юрисдикцию *ratione personae* Суда. В случае разрешения спора, возникшего между органом Центра и его иностранным работником, необходимо детерминировать наличие трудового договора и фактическое осуществление физическим лицом трудовых функций под надзором работодателя.

Кроме того, Суд разрешает споры, касающиеся любых операций, осуществленных в рамках Центра и подчиненных нормам права Центра, независимо от согласия участников или органов Центра на судебное разрешение спора.

Участники и органы Центра могут передать на рассмотрение Суда Центра любой спор в отношении факта либо права по соглашению сторон. Такое соглашение должно быть действительно в момент передачи дела на разрешение Суда. Согласие на юрисдикцию Суда Центра может быть выражено как после зарождения спора (согласие *post hoc*), так и перед возникновением спора (согласие *ante hoc*).<sup>21</sup> К примеру, согласие *ante hoc* может быть установлено при наличии соглашения между участниками Центра, в котором определена юрисдикция Суда в отношении разрешения потенциальных споров.

Конституционный закон не вводит запрета в отношении признания Судом юрисдикции в отношении спора на основе доктрины *forum prorogatum*.<sup>22</sup>

Интересным представляется также наделение Суда Центра исключительной компетенцией по толкованию норм актов Центра.<sup>23</sup> Исключительность данной компетенции означает, что только Суд может разъяснять смысл тех или иных норм актов Центра для их последующего применения другими органами Центра. Указанная функция Суда направлена на обеспечение единообразия в толковании и применении норм актов Центра. Конституционный

Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998, pp. 25-26, paras. 42-44; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998, pp. 130-131, paras. 42-44; Application..., Op. cit., p. 85, para 30.

<sup>21</sup>Czapliński W., Wyrozumsk A. Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe. 3. wydanie. Warszawa 2014. S. 813.

<sup>22</sup>В отношении доктрины *forum prorogatum* см.: Shaw M.N., Op. cit., P. 1076: «The doctrine of *forum prorogatum* has been carefully interpreted to avoid giving the impression of a creeping extension by the Court [International Court of Justice] of its own jurisdiction by means of fictions. Consent has to be clearly present, if sometimes inferred, and not merely a technical creation. It will usually arise where one party files an application with the Court unilaterally inviting another party to accept jurisdiction with regard to the particular dispute where jurisdiction would not otherwise exist with regard to the matter at issue. If the other party of the dispute accedes to this, then the Court will have jurisdiction.». См. также решение Международного суда ООН по делу Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Preliminary Question) (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America), I.C.J. Reports, 1954). P. 32.

<sup>23</sup>Конституционный закон, от 7 декабря 2015 г., п. 10 ст. 13.

<sup>15</sup>Там же, п. 4 ст. 13.

<sup>16</sup>Shaw M.N. International Law. New York 2008. P. 1070.

<sup>17</sup>Решение Постоянной палаты международного правосудия по делу *Mavrommatis Palestine Concessions*, PCIJ, Series A, No. 2, 1924, p. 11; решение Международного Суда ООН по делу *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 2011, p. 84, para. 30.

<sup>18</sup>Консультативное заключение Международного Суда ООН по делу *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase*, I.C.J. Reports 1950, p. 74; решение этого же суда по делу *Application...*, Op. cit., p. 84, para. 30.

<sup>19</sup>Решения Международного Суда ООН по делам: *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962, p. 328; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 2006, p. 40, para. 90; *Application...*, Op. cit., p. 84, para 30.

<sup>20</sup>Решения Международного Суда ООН по делам: *Questions of Interpretation and*

закон не определяет, какие субъекты могут обращаться в Суд с запросом о выдаче «консультативного заключения». Представляется, что таким правом должны обладать органы Центра и иные субъекты, определенные в соответствующем постановлении Совета по управлению Центром. Кроме того, необходимым является наделение Суда полномочиями по детерминации принципов и норм действующего права Центра, а также их применения в процессе выдачи консультативных заключений, в которых дается разъяснение в отношении правового, а не политического вопроса.<sup>24</sup> Действительно, не исключено, что некоторые вопросы, которые могут быть поставлены на разрешение органами Центра, окажутся с элементами политической окраски. Вместе с тем, указанное не должно лишить Суд выполнить возложенную на него задачу и выдать консультативное заключение в качестве ответа на поставленный правовой вопрос.<sup>25</sup> При этом неточность в формулировании такого вопроса либо сложность в уяснении его смысла не должны исключать юрисдикцию Суда в отношении выполнения своей консультативной функции. Возникшая неточность может быть устранена Судом в процессе толкования норм соответствующих актов Центра.<sup>26</sup> Консультативные заключения Суда после их принятия обязательны для органов и участников Центра.

В процессе разрешения споров Суд Центра осуществляет толкование и применение норм действующего права Центра, в состав которого входят конституционный закон «О международном финансовом центре «Астана», акты органов Центра, основанные на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и / или стандартах ведущих мировых финансовых центров, действующее право Казахстана, в части не урегулированной нормами права Центра.

Принципы, нормы и прецеденты права Англии и Уэльса, а также стандарты и практика мировых финансовых центров применяются Судом только в случае их рецепции в действующее право Центра. Несмотря на это, в процессе разрешения споров Суд может учитывать предыдущие свои решения, выданные по конкретным спорам, а также решения судов других юрисдикций общего права (Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки, Канады, кроме провин-

ции Квебек, Австралии, Новой Зеландии, Ирландии и т.д.). При этом «учет» предыдущих решений Суда Центра и решений судов юрисдикций общего права не означает, что такие решения могут быть исключительным источником правовых норм, применяемых Судом.

В состав действующего права Казахстана, которое может быть применено Судом, входят нормы Конституции, законодательные и подзаконные нормативные правовые акты Республики, международные договоры Казахстана, международный обычай, общие принципы международного права, нормативные постановления Конституционного Совета и Верховного Суда Казахстана.

Решения и консультативные заключения Суда Центра не должны противоречить нормам Конституции, нормативным постановлениям Конституционного Совета Казахстана, действующему праву Центра и международным обязательствам Казахстана. Решения суда первой инстанции обязательны для участников спора, но могут быть ими обжалованы. В случае вступления в силу таких решений и отсутствия апелляционного разбирательства, решения суда первой инстанции носят окончательный характер. Решения суда апелляционной инстанции являются окончательными, не подлежат обжалованию и носят обязательный характер для физических и юридических лиц, осуществляющих свою деятельность в рамках Центра.<sup>27</sup>

Таким образом, правовой характер решений Суда Центра и судов судебной системы Казахстана тождественны в отношении наступаемых правовых последствий. Указанное означает, что исполнение решений Суда Центра осуществляется на условиях и в порядке, предусмотренном законом Казахстана «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» от 2 апреля 2010 г. Вместе с тем, должен быть обеспечен надлежащий перевод решений Суда Центра на казахский или русский языки.<sup>28</sup>

### III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ ЦЕНТР

Помимо Суда в Центре будет функционировать Международный арбитражный центр (далее – арбитражный центр). Даже если арбитражный центр не указан в перечне органов Центра, его статус обособленно закреплен в положении ст. 14 конституционного закона, согласно которого арбитражный центр рассматривает споры в случае наличия между сторонами арбитражно-соглашения. В основу деятельности данного арбитражного центра будет положен опыт лучших мировых финансовых центров.

Внедрение и применение правовых норм и



<sup>24</sup>Подобного подхода *mutatis mutandis* придерживается Международный Суд ООН. См.: консультативное заключение Суда по делу Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, I.C.J. Reports 1973, p. 172, para 14.

<sup>25</sup>См. практику Международного Суда ООН: консультативное заключение по делу Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996, p. 234, para 13.

<sup>26</sup>В отношении Международного Суда ООН см.: Shaw M.N., Op. cit., p. 1109.

<sup>27</sup>Конституционный закон, от 7 декабря 2015 г., п. 7 ст. 13.

<sup>28</sup>Там же, п. 8 ст. 13.



принципов английского права в деятельность арбитражного центра обеспечит максимальную ориентированность на сторон спора, рассматриваемого в этом центре, и их свободу и максимальное судебное усмотрение. При этом, на наш взгляд, не существует оснований в опасениях относительно возможного «произвола» со стороны правоприменителей, принимая во внимание то обстоятельство, что арбитрами арбитражного центра будут приглашенные иностранные арбитры с многолетней практикой и опытом работы в системе английского права. Для обеспечения гибкости в процессе разрешения спора, все акты Центра, касающиеся арбитража, арбитражного разбирательства и вопросов определения применимого права в арбитраже, должны основываться на принципе *lex voluntatis*.

Целью арбитражного центра является предоставление сторонам спора возможности качественного альтернативного урегулирования споров посредством арбитражного разбирательства фактически на территории Казахстана, на высокопрофессиональном уровне, но без необходимости обращения в иностранные арбитражные центры. Следует обратить внимание на тот факт, что конституционный закон не ограничивает круг субъектов, обладающих правом на обращение в арбитражный центр субъектами Центра. Правом на обращение в арбитражный центр обладают также физические и юридические лица Республики и иностранных государств при наличии арбитражного соглашения между ними.

Полагаем, что для реализации указанной цели деятельность арбитражного центра должна быть основана на таких принципах, как:

- профессионализм в разрешении споров (что будет обеспечиваться привлечением в Международный арбитражный центр лучших опытных иностранных специалистов-арбитров);

- беспристрастность и независимость (арбитражный центр будет представлять собой независимый и самостоятельный орган разрешения споров, который в процессе принятия решений не будет зависеть от государственных органов Казахстана, каких-либо физических и юридических лиц);

- универсальность (арбитражный центр будет обладать общей компетенцией, будет рассматривать споры как инвестиционного характера, так и споры, в целом, возникающие из частных правовых отношений, с учетом требований законодательства Казахстана в отношении арбитрабельности споров);

- гибкость (что означает возможность выбора арбитров не только из определенного реестра и наличие неограниченных вариантов действий для арбитров и сторон спора в ходе арбитражного разбирательства).

Принимая во внимание то, что на настоящий момент конституционный закон не регламентирует деятельность арбитражного центра, а содержит лишь отсылку к еще не принятому постановлению Совета «О Международном арбитражном центре»,<sup>29</sup> для дальнейшего полноценного функционирования Международного арбитражного центра считаем необходимым:

А) разработать положение об арбитражном центре, в котором следует предусмотреть основные положения формирования и функционирования центра с административной точки зрения, включая функционал ключевых позиций. В отношении структуры арбитражного центра необходимо предусмотреть администрацию, которая будет включать исполнительный орган, выполняющий управленческие функции, и секретариат, которому отводится роль «связующего звена» между арбитрами, сторонами и самим арбитражным центром;

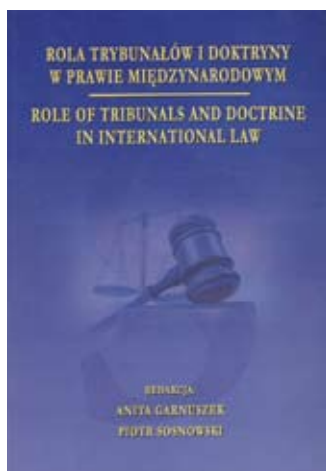
Б) разработать регламент арбитражного центра, в котором следует предусмотреть положения о юрисдикции данного арбитража, праве, применимом к процедуре арбитражного разбирательства (*lex arbitri*) и процедуру арбитражного разбирательства. Арбитражный центр будет иметь юрисдикцию в отношении споров частного правового характера, возникающих между участниками Центра, Центром, иностранными работниками, юридическими и физическими лицами Казахстана и иностранных государств в случаях, когда это предусмотрено арбитражным соглашением сторон, с учетом положений закона Республики Казахстан «Об арбитраже» от 8 апреля 2016 г. в части арбитрабельности споров. При этом в каждом конкретном случае вопрос о наличии компетенции рассматривать спор будет разрешаться составом арбитров в соответствии с принципом *compétence de la compétence* (Kompetenz-Kompetenz).

Разработчикам регламента следует обратить внимание на Арбитражный закон Дубайского международного финансового центра (англ. *the Dubai International Finance Centre Arbitration Law*)<sup>30</sup> и регламент Лондонского международного арбитражного суда.<sup>31</sup> В целом, регламент Международного арбитражного центра должен представлять собой предельно четкий и ясный самодостаточный документ, не содержащий отсылок на дополнительные или вспомогательные акты; он должен быть довольно детальным и пред-

<sup>29</sup>Там же, п. 2 ст. 14.

<sup>30</sup>The Dubai International Financial Centre Arbitration Law 2008, <[https://www.difc.ae/files/9014/5449/8249/DIFC\\_Arbitration\\_Law\\_2008\\_0\\_1.pdf](https://www.difc.ae/files/9014/5449/8249/DIFC_Arbitration_Law_2008_0_1.pdf)> (ссылка доступна на 20 декабря 2016 г.).

<sup>31</sup>The London Court of International Arbitration 2014, <[http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx)> (ссылка доступна на 20 декабря 2016 г.).



ставлять собой документ, содержащий процедуру рассмотрения спора, в то же время, он должен быть гибким, то есть предусматривать варианты выбора возможного поведения сторонами и арбитрами;

В) разработать и принять акт Центра, в котором будет указан алгоритм определения применимого права, включающий коллизионные и материально-правовые вопросы. Применимое право к существу спора будет определяться в соответствии с арбитражным соглашением, если стороны выбрали применимое право, и в соответствии с данным актом Центра, если стороны не выбрали применимого права в арбитражном соглашении;

Г) предусмотреть в соответствующих актах Центра возможность проведения в рамках арбитражного центра медиации и ускоренных (сокращенных) процедур;

Д) предусмотреть для удобства сторон текст рекомендуемой арбитражной оговорки.

Принимая во внимание, что Центр будет осуществлять свою деятельность на территории г. Астана, в пределах границы Республики, обладающей суверенитетом, который распространяется на всю ее территорию; учитывая, что «признание и исполнение решений Международного арбитражного центра в Республике будет осуществляться в том же порядке и на тех же условиях, что и признание, и исполнение арбитражных решений, вынесенных арбитражами в Казахстане, а признание и исполнение решений арбитражей на территории Центра будет осуществляться в соответствии с законодательством Республики Казахстан»,<sup>32</sup> следует полагать, что есть определенные «точки соприкосновения» с действующим законодательством Казахстана в части действия императивных норм Республики, процедурных особенностей исполнительного производства и действия оговорки о публичном порядке Казахстана. Последнее в особенности необходимо принимать во внимание в процессе разработки актов Центра, а также при внесении изменений и дополнений в законодательство Казахстана, в частности, Гражданский кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, закон «Об арбитраже», закон «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

Решения арбитражного центра должны быть окончательными и признаваемыми на территории Казахстана и других государств, где они должны быть приведены в исполнение. Конституционный закон не регулирует вопросы исполнения решений арбитражного центра, содержит лишь отсылку к праву Казахстана. Соответственно, на наш взгляд, должен быть предусмотрен «связующий механизм» между Судом Центра, данным арбитражем и системой казахстанского исполнительного производства.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенный нами анализ содержания действующего права Международного финансового центра «Астана» и системы его защиты прав инвесторов позволяет сделать вывод о том, что правовые нормы, принципы и прецеденты Англии и Уэльса могут быть применены его Судом только в случае их трансформации в нормы актов органов Центра, прежде всего, Совета по управлению Центром. Предложенный конституционным законом подход предоставляет возможность заимствования примеров лучшей английской законодательной и судебной практики в целях их гармоничного применения наряду с некоторыми элементами действующего законодательства Казахстана в процес-

се разрешения споров, возникающих между участниками Центра, органами Центра и их иностранными работниками. При этом в некоторых случаях подобные споры охвачены исключительной юрисдикцией Суда Центра, который обладает эксклюзивностью также в вопросах толкования норм актов Центра. В результате, Суд Центра станет открытой площадкой апробирования применения норм английского права во взаимодействии с нормами действующего права Республики, включая международные обязательства Казахстана.

Кроме того, в случае возникновения сомнений в отношении единообразного понимания тех или иных норм актов Центра, Суд посредством выдачи консультативных заключений может раскрыть их содержание, а также указать на правила их применения в конкретных ситуациях, с тем чтобы обеспечить защиту прав и законных интересов участников, а также нормальное функционирование органов и институтов Центра.

Участникам Центра и другим субъектам, определенным в постановлении Совета по управлению Центром «О Международном арбитражном центре», также будет предоставлена возможность обращения к юрисдикции такого арбитражного центра, несомненно, в случае наличия заключенного между сторонами арбитражного соглашения. Вместе с тем, необходимым представляется внесение соответствующих изменений и дополнений в законодательство Казахстана с целью исключения случаев отмены судами Республики решений создаваемого арбитражного центра и их принудительного исполнения.

Принципиальное отличие юрисдикции Суда Центра и Международного арбитражного центра заключается в том, что, если стороны выразят свое согласие на разрешение спора Судом Центра, последний имеет право решить дело на основании действующего права Центра, а не на основе правовых норм любой юрисдикции, выбранной участниками спора в качестве применимого права, к примеру, французского или немецкого законодательства. Кроме того, участникам арбитражного разбирательства, как правило, предоставляется возможность определения границ применимого права. Подобное исключается в процессе применения Судом Центра норм актов действующего права Центра. Суд должен принять справедливое и обоснованное решение на основании того права, которое было выбрано не сторонами, а конституционным законом.

---

### **М.М. Дауленов, М.Н. Абилова: «Астана» халықаралық қаржы орталығында инвесторлардың құқықтарын қорғау үшін ағылшын құқығы.**

Бұл мақаланың мақсаты Англия мен Уэльстегі қағидалардың, нормалар мен үлгілердің «Астана» халықаралық қаржы орталығының қолданыстағы заңдарын қорғауда қаншалықты қамтамасыз ете алатынын анықтау болап табылады. Сондай-ақ, орталықтың дауларын шешу жүйесінде бірінші инстанциялы сот пен апелляциялық инстанциялы сот, халықаралық төрелік орталық қарастырылады. Конституциялық заңмен ұсынылған тәсіл орталық қызметкерлерінің және орталық органдары мен шетелдік жұмыскерлердің арасында туындайтын даулы мәселелерді шешу үшін ағылшын заңнамалық және сот машықтарының озық үлгілерімен алмасуға, қазіргі қолданыстағы Қазақстанның заң шығару элементтерімен үйлесімді қолдануға мүмкіндік береді.

*Түйінді сөздер: принцип, прецедент, ағылшын құқығы, трансформация, құқықты қолдану, Халықаралық қаржы орталығы, Астана, Сот, Халықаралық төрелік орталығы, Лондон халықаралық төрелік*

<sup>32</sup>Конституционный закон, от 7 декабря 2015 г., п. 3 ст. 14.

орталығы, Лондон халықаралық төрелі соты, Дубай халықаралық қаржы орталығы.

**M. Daulenov, M. Abilova: English Law as a Watchdog of Investor Rights in AIFC.**

The following paper is aimed to identify how the application of principles, norms and case law of English legal system can ensure the protection of the current dispute resolution system of the Astana International Financial Centre. In this regard, the dispute resolution system of the Centre is understood as a Court comprised of the Court of First Instance and the Court of Appeals

as well as the International Arbitration Centre. The approach proposed by the Constitutional Law enables to implement best experiences of English legislative and judicial practices with purpose to employ them in line with some elements of the Kazakhstani legislation during the dispute settlement process between participants of the Centre, bodies of the Centre and their international employees.

*Key words: principle, case law, English law, transformation, enforcement of the law, International Financial Centre, Astana, Court, International Arbitration Centre, the London Court of International Arbitration, the Dubai International Financial Centre.*



**НОВЫЕ КНИГИ**

**Право избирать и быть избранным в российских политических реалиях: основные конституционно-правовые проблемы.** Учебно-методический комплекс / Рук. авт. колл. и отв. ред. проф. С.А. Авакьян. М.: Юстицинформ. 2015. – 680 с.

ISBN: 978-5-7205-1316-0

Настоящая работа подготовлена сотрудниками кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова в порядке реализации исследовательского проекта, посвященного конституционно-правовым аспектам формирования модели власти, реализации права избирать и быть избранным в российских политических реалиях. Издание представляет собой учебно-методический комплекс в помощь студентам и всем лицам, интересующимся вопросами публичной власти, выборов, избирательных систем в России и современном мире.

В числе авторов: Баженова О.И., Кененова И.П., Колюшин Е.И., Пешин Н.Л., Старостина И.А., Тимофеев Н.С., Троицкая А.А., Швердяев С.Н.