

20. Зорькин В. Конституционная идентичность в сопряжении национального и межгосударственного правопорядков // Казахстанский путь: конституционализм, человек, мир и процветание. – Астана: Деловой Мир Астана, 2020. – С. 138-158.

## ЗАЩИТА НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СУДАХ СИСТЕМЫ ОБЩЕГО ПРАВА

*Зейнелгаби Адиль, магистр LLM, AIFC Court & International Arbitration Center  
Зейнелгаби Амир, студент образовательной программы 6B04202- «Международное право», ЕНУ им. Л.Н. Гумилева*

Введение. В статье освещены актуальные вопросы совершенствования правовой системы, нацеленные на повышение конкурентоспособности Республики Казахстан на международной арене, а также отстаивание интересов Республики Казахстан в судах системы Общего права.

Цель публикации - определить способы защиты интересов Республики Казахстан в судах системы Общего права на примере юрисдикции Соединенных Штатов Америки (далее-США) на основе судебных прецедентов в системе права США, в рамках реализации Стратегии «Казахстан-2050» [1].

Описанные в статье способы защиты интересов применимы как в судах системы Общего права, так и в международном инвестиционном арбитраже.

Ключевые слова: юрисдикция, государственный иммунитет, инвестиции, международное инвестиционное право, международный инвестиционный арбитраж.

Основная часть. Политика диверсификации бизнеса путем инвестирования в регионы с развивающейся экономикой широко используются среди западных бизнес-структур, путем вливания прямых инвестиций в определенную отрасль экономики государств. В свою очередь, с целью улучшения инвестиционного климата государства-реципиенты создают благоприятные условия для иностранных инвесторов, в части преференций в налоговой системе и предоставление определенных гарантий при заключении двусторонних соглашений о защите инвестиций.

Вместе с тем, ввиду различий правовых систем иностранные инвесторы сталкиваются с рядом правовых вопросов в инвестируемом регионе, в частности инвесторы системы общего права (common law) имеют сложности в государствах с классической системой права (романо-германской), что дает основание для возникновения споров между инвестором и государством.

В таких спорах стороны часто не могут прийти к консенсусу ввиду ряда разногласий в части использования правовой системы, места проведения судебного разбирательства. Руководствуясь законами государства инкорпорации, иностранные инвесторы нарушают внутреннее законодательство государства-реципиента, что в итоге отражается на отношениях государств.

В вопросах разрешения спора стороны часто приходят к разбирательству в международном инвестиционном арбитраже. В соответствии с практикой рассмотрения дел в арбитражах авторы выделили ряд проблемных вопросов, часто возникающих у сторон при рассмотрении судебного дела посредством ad hoc и институционального арбитража:

Каким образом необходимо выходить из сложившейся ситуации, если каждая из сторон настаивает на применении юрисдикции своего государства?

Каковы юридические последствия, если одна из сторон параллельно обратилась в национальный суд и решение национального суда отличается от решения международного инвестиционного арбитража?

Кем будет назначен арбитр в случае выбора ad hoc?

Представленные вопросы не могут иметь утвердительного ответа ввиду противоречий правовых систем, если стороны заблаговременно не разработали и не подписали механизмов регулирования споров.

Более того, особую роль играли государственный иммунитет, при которой судебная власть отказывалась рассматривать споры против иностранного государства, ввиду политики невмешательства во внутренние дела иностранного государства. К примеру, окружные суды поддерживали государственный суверенитет иностранного государства поэтому отказывали в рассмотрении спора, возникающего между иностранным государством и компаниями США [2].

При разрешении спора в рамках дипломатических отношений внешнеполитические ведомства ссылались на международные договоры и международные обычаи. В случае отсутствия соглашений между государствами, регламентирующее порядок разрешения спора дипломатические представители ссылались на обычаи международного права. Однако, часто данные обычаи не признавались государствами, из-за отсутствия аналогичной практики в регионе. Так было в споре между США и Мексиканскими Соединенными Штатами в 1938 году, где дипломатической переписке Министр иностранных дел Мексиканских Соединенных Штатов ссылаясь на отсутствие практики немедленных выплат экспроприированным компаниям отказал в выплате компенсаций компаниям США [3].

В связи с ростом споров между иностранным государством и американскими компаниями в 1976 году перед законодательным органом США (далее-Конгресс США) встал вопрос защиты американского налогоплательщика за рубежом вследствие чего был создан акт о защите компаний США. При разработке документа предусматривалось, что данный акт будет иметь силу как на территории США, так и экстерриториально впоследствии, это привело к созданию акта об иностранном суверенитете (Foreign Sovereign Immunities Act).

В соответствии с актом об иностранном суверенитете (Foreign Sovereign Immunities Act) суды США вправе рассматривать споры против иностранных государств, государственных компаний, а также вправе использовать Законы США при разрешении судебных споров. Можно сказать, что акт об иностранном иммунитете был инструментом, позволяющим привлечь иностранное государство несмотря на государственный иммунитет.

В соответствии с актом об иностранном суверенитете, истец вправе подать исковое заявление в суд США лишь в том случае, если будет доказано, что спор касается интересов США [4]. Акт об иностранном суверенитете предусматривает 5 оснований, по которым истец вправе обратиться в суд:

В случае согласия государства на участие в суде;

В случае террористической атаки;

В случае коммерческой деятельности, которая имеет прямое или косвенное отношение к США;

В случае если имущество было экспроприировано в нарушение международного права;

В случае деликта;

В статье авторами рассматриваются вопросы, связанные с наиболее частыми основаниями подачи исковых заявлений, а именно, коммерческая деятельность и деликты, а также методы опротестования данного рода споров. В государствах системы Общего права сложилась практика рассмотрения дел с участием других государств вопреки основному принципу международного права- невмешательства во внутренние дела государства [5].

Изначально, Конгресс США при разработке и утверждении акта об иностранном суверенитете преследовал цель защиты американского налогоплательщика за пределами США и определение подсудности споров с участием иностранных государств. Однако, как показала практика, иностранные компании, несмотря на внешнеполитические обстоятельства и внутреннюю правовую систему государства, подают в суды США с целью ухода от ответственности, а также с целью дальнейшего возмещения убытков в свою пользу. В большинстве случаев решения по данным спорам выносятся не в пользу иностранного государства.

Ниже авторы выделяют наиболее весомые аргументы, принятые во внимание судьями Верховного суда США при разрешении споров против иностранных государств.

1) Акт государственной доктрины (The act of state doctrine).

Суды США ввели практику отклонения исков против иностранных государств в случае нормативного акта. Впервые данная доктрина была озвучена в 1897 году в судебном споре *Underhill v. Hernandez* [6], где суд отмечает, что «Каждое суверенное государство обязано уважать независимость другого государства, а также суды одного государства не вправе рассматривать дела, связанные с актами другого государства». В соответствии с данной доктриной, суды США не рассматривают споры если государством был вынесен нормативный акт по данному делу. Так было в судебном деле *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* [7], где в 1960 году государством Куба было экспроприровано имущество Американских компаний. Хотя Верховный суд США признал экспроприацию грубым нарушением международного права, суд отклонил иск ввиду постановления, вынесенного Правительством Кубы [7].

Похожее решение было вынесено в Английском коммерческом арбитраже в судебном споре *Reliance Industries Ltd. v Union of India*, где арбитраж постановил что акт государственной доктрины (the act of state doctrine), подходит ко всем спорам, возникающим в судах Общей системы права. В соответствии с вышеуказанной доктриной суды системы Общего права будут следовать данному принципу. Таким образом, для того чтобы у Республики Казахстан была возможность применить данную доктрину необходим документ, утвержденный постановлением правительства. Более того документ должен иметь силу нормативного акта.

2) *Forum non conveniens doctrine/ Improper venue doctrine*.

Является типичной доктриной для системы Общего права, где суд резюмируя предоставленные факты признает, что рассмотрение судебного спора в юрисдикции другого суда наиболее подходящим впоследствии отклоняет рассмотрение судебного спора. При рассмотрении судебных исков судьи Верховного суда США анализируют судебные споры через призму следующих факторов:

Местонахождение сторон и свидетелей;

Стоимость передачи дела в другую юрисдикцию или отказа от пребывания;

Влияние передачи на ведение судебного процесса или на связанные или параллельные судебные разбирательства;

Возможность противоречивых суждений;

Проблемы, связанные с признанием и исполнением судебных решений;

Относительная сила связей двух сторон.

Впервые доктрина *Forum non conveniens* была озвучена в 1801 году в судебном споре *Willendson v. Forsoket* [8], где Верховный суд штата Пенсильвания отказал истцу в рассмотрении судебного спора, постановив что ввиду обстоятельств судебного дела рассмотрение спора лучше всего подходит юрисдикции в государстве Дания.

С целью прекращения судебного дела стороне судебного процесса необходимо предоставить ходатайство о прекращении судебного дела и указать вышеупомянутые факторы. В ходатайстве о прекращении необходимо сделать отсылку на Федеральные правила гражданского процесса 12 (Б) 3 (*Improper venue doctrine*) [9], и в конце указать наилучшую подсудность судебного спора.

3) *Political question doctrine*.

Еще одним способом защиты прав в суде США является ссылка на внешнеполитический интерес государств. Впервые данная практика была использована 19 мая 1952 году ранее известная как «Письмо Тэта». В письме юрисконсульт Государственного департамента США, заявил о необходимости пересмотра судебного спора *Schooner Exchange v. McFaddon* так как дальнейшее его рассмотрение отразится на внешнеполитическом интересе США и государства участвующего в судебном разбирательстве.

Несмотря на то, что рекомендации Государственного Департамента США в вопросах государственного иммунитета и межгосударственных отношений носят рекомендательный характер суды США опираются на рекомендации Государственного Департамента США, что подтверждается решением суда в кейсе *Republic of Mexico v. Hoffman* [10].

Доктрина рекомендаций внешнеполитического ведомства очень часто применялась в судебных решениях после 1970 года. К примеру, в 1976 году в судебном разбирательстве *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba* [11], юрисконсульт Государственного Департамента США выразил обеспокоенность касательно судебного разбирательства и постановил что дальнейшее рассмотрение дела может нанести вред внешнеполитическим интересам обоих государств.

Судьи Верховного суда США также не отрицают важность доктрины «Письмом Тэта», так в судебном споре *Jam v. Int'l Fin. Corp* [12] судья Верховного суда США Робертс отмечает, что в спорах между государством и инвестором судьи опираются на мнение/рекомендации исполнительной ветви власти, а в частности на мнение Государственного Департамента США при рассмотрении дел с иностранными государствами. Судья отмечает, в случае если Государственный Департамент не дает рекомендаций суд решает сам рассматривать ли судебный спор или нет. Ссылаясь на данный метод судебный спор можно разрешить в дипломатическом русле, не доводя до разбирательства, как в юрисдикции США, так и в международном коммерческом арбитраже.

Ниже авторы приводят последовательную стратегию разрешения споров, связанных с иностранными инвесторами в юрисдикции США.

Стратегия последовательного ведения судебного спора в юрисдикции США:

На стадии досудебного урегулирования спора сослаться на межгосударственный интерес 2 государств (пункт 3 данной статьи) с отсылкой на судебный прецедент *Jam v. Int'l Fin. Corp*.

На стадии судебного процесса предоставить суду нормативный документ с отсылкой на судебный прецедент *Underhill v. Hernandez*.

В соответствии с пунктом 2 данной статьи направить суду ходатайство о прекращении судебного разбирательства с отсылкой на пункт FRCP 12 (2) *Improper Venue* предоставив доказательства.

Заключение

Анализ судебной практики США, дает основание полагать, что при возникновении такого рода споров с участием государства, необходимо позиционирование Республики Казахстан с твердой правовой аргументацией при отстаивании интересов Республики Казахстан в юрисдикции судов системы Общего права, а также в международном инвестиционном арбитраже.

По нашему мнению, необходимым условием является повышение квалификации юридических кадров Республики Казахстан. В соответствии с Государственной программой развития образования, принятой в рамках «Стратегия «Казахстан -2050» рекомендуется повышать уровень представителей Республики Казахстан в инвестиционных арбитражах, в судах юрисдикции Общего права. Помимо этого, Министерству юстиции Республики Казахстан при заключении договоров с иностранными инвесторами с целью недопущения рассмотрения аналогичных споров против Республики Казахстан рекомендуется указывать в договорах отсылки на законодательство РК в случае возникновения споров, а также конкретное место разрешения спора на территории Республики Казахстан. Академии права МФЦА разработать образовательную программу для подготовки кадров, специализирующихся на спорах, осложненных иностранным элементом, в инвестиционных арбитражах, в судах юрисдикции общего права.

Список литературы:

1. Стратегии и программы// [https://www.akorda.kz/ru/official\\_documents/strategies\\_and\\_programs](https://www.akorda.kz/ru/official_documents/strategies_and_programs)

2. *Schooner Exchange v. McFaddon* 11 U.S. 116 (1812)// <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/>
3. International law a problem-oriented approach Jeffrey L.Dunoff, Monica Hakimi, Steven R.Rather, David Wippman, page 72-73;
4. 28 U.S.C.A. § 1605 (West)// <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1605>
5. Устав ООН от 26 июня 1945 года// <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text>
6. *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 250, 252, 18 S. Ct. 83, 84, 42 L.Ed. 456;
7. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* 376 U.S. 398, 428, 439 1964;
8. *Willendson v. Forsoket*, 29 F. Cas. 1283 (D. Pa. 1801);
9. Federal Rule of Civil Procedure 12 (B)
10. *Republic of Mexico v. Hoffman*, 324 U.S. 30 (1944)
11. *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682, 707, 96 S. Ct. 1854, 1867, 48 L. Ed. 2d 301 (1976);
12. *Jam v. Int'l Fin. Corp.*, 139 S. Ct. 759, 203 L. Ed. 2d 53 (2019);

## ЭВОЛЮЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

*Кульмагамбетова И.Н., магистрант, Maqsut Narikbayev University*

Аннотация: Статья посвящена анализу конституционного контроля в Республике Казахстан, определению его места и роли в системе государственной власти и правосудия, выявлению недостатков существующей системы и возможные направления по усилению ее эффективности. В статье применяются историко-правовой, сравнительно-правовой, системно-структурный методы, а также методы анализа и синтеза, индукции и дедукции.

Ключевые слова: конституционный контроль, Конституция, Конституционный Суд, Конституционный Совет, конституционное производство, права граждан.

Введение. С обретением независимости в Республике Казахстан стремительно развивается национальная правовая система, в основе которой лежит Конституция. Одним из механизмов построения правового государства является институт конституционного контроля, который играет ключевую роль для Казахстана, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы [1].

В юридической науке отсутствует единообразное толкование понятия и сущности конституционного контроля, что делает эту тему еще более актуальной и значимой. С точки зрения С.А. Авакьян конституционный контроль «специальный вид государственной деятельности, направленный на обеспечение правильного понимания конституции и обусловленных ею законов, на защиту закрепленного в них конституционного строя государства» [4; 12-20]. А. Караев в своем учебном пособии определяет конституционный контроль как «любая форма проверки нормативных правовых актов или действий органов государственной власти на конституционность» [5; 9]. А. Бланкенгель считает, что «конституционный контроль представляет собой деятельность, заключающуюся в ограничении власти и разрешении конфликтов» [6; 102].

Исходя из данных определений, можно заключить, что конституционный контроль представляет собой государственную деятельность, направленную на обеспечение верховенства Конституции в системе нормативных правовых актов и действиях органов государственной власти.

В Казахстане конституционный контроль осуществляется Конституционным Судом (далее по тексту – Суд), правовой основой деятельности которого являются Конституция и Конституционный закон «О Конституционном Суде Республики Казахстан». Так, согласно Закону, Конституционный Суд Республики Казахстан обеспечивает верховенство Конституции Республики Казахстан на всей территории Республики Казахстан [2].