

ПРИЗЫВ К РАТИФИКАЦИИ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ И ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИЙ: МОЛЧАНИЕ, РАЗДРАЖАЮЩЕЕ ИНВЕСТОРОВ И ПРАВО



Валихан Шайкенов
магистр права
Джорджтаунского
университета,
партнер и глава
практики по
разрешению споров
юридической фирмы
AEQUITAS, Алматы*

Кто-то может подумать, что эта статья приурочена к 60-летию Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция), или написана по поводу иного знаменательного события общественно-политической жизни. Но на самом деле обстоятельное исследование о заявленном предмете должно было появиться значительно раньше. Должно было появиться потому, что правовая определенность не должна зависеть от политической конъюнктуры. А откладывалось, возможно, из опасения подсказать недобросовестным участникам рынка способ уйти от обязательств. Если так, то опасение ложно.

Замалчивая проблему статуса присоединения к Нью-Йоркской конвенции и Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, принятой в Женеве 21 апреля 1961 года (далее – Европейская конвенция)¹, мы порождаем правовую неопределенность, которая губительна для всех – как добросовестных

¹ Некоторыми авторами высказывалось мнение о том, что Нью-Йоркская конвенция не была ратифицирована и поэтому не имеет приоритета перед казахстанскими законами, но без подробного анализа, который необходим в свете укоренившихся альтернативных точек зрения, в целом создающих впечатление неоднозначности статуса присоединения к обсуждаемым конвенциям.

Мнение о том, что Нью-Йоркская конвенция Казахстаном не ратифицирована, высказывалось следующими авторами: Тлеулина Л. С. Признание и исполнение решений коммерческих арбитражей и иностранных судов в Казахстане // *Legal Insight*. – 2015. – № 6 (42). – С. 31; Nacimiento P., Yeleuov M. Kazakhstan: Overview of Investment Treaty Programme // *Global Arbitration Review*. November, 2018. <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1005364/kazakhstan>; Shaikenov A. Arbitration Law In Kazakhstan. International Aspects // *Forbes Kazakhstan*. 2017, March. <https://forbes.kz/process/expertise/arbitration-law-in-kazakhstan-international-aspects/>; Шайкенов В. Ж., Идаятова А. Т. Проблема выбора права, применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению, с точки зрения казахстанского законодательства // *Вестник международного коммерческого арбитража*. – 2018. – № 1 (16). – С. 129. <https://doi.org/10.32875/icar.2018.1.123>.

Противоположное мнение см., например, здесь: Абдуллаева Ж., Тульчинская Ю. Проблемы исполнения международных арбитражных решений в Казахстане // *Юрист*. – 2012. – № 5. <https://journal.zakon.kz/4494762-problemy-ispolnenija-mezhdunarodnykh.html>.

* Заголовок и название города приводится с учетом пожелания автора.

участников рынка, находящихся под дамокловым мечом внутренних противоречий казахстанского законодательства об арбитраже, так и государства, вынужденного нести транзакционные издержки в затяжных переговорах об арбитражных соглашениях с настороженными инвесторами. Не говоря уже о косвенных издержках экономики от общего негативного фона, создаваемого постоянно меняющимся законодательством об арбитраже, последовательно ограничивающим автономию воли сторон, вносящим сумятицу не только внутренней противоречивостью законов об арбитраже и гражданских процессуальных кодексов, но и разногласиями между указанными актами и Нью-Йоркской и Европейской конвенциями. Пожалуй, в чем казахстанское регулирование арбитража постоянно, так это в своих непостоянстве и экзотичности. Ни первое, ни второе не добавляет Республике Казахстан инвестиционной привлекательности.

С разной степенью очевидности причины, по которым Казахстану необходимо наконец-то ратифицировать обсуждаемые конвенции, дополняются широко распространившимся в профессиональных кругах заблуждением, что форма, в которой республика присоединилась к конвенциям, может считаться ратификацией. В то время как казахстанские юристы, руководимые благими намерениями, изыскивают возможности для выхода из патовой ситуации, судебная практика и органы власти всячески уклоняются от ясной квалификации статуса присоединения Казахстана к Нью-Йоркской и Европейской конвенциям.

Обоснованной правовой позиции мы не находим ни в нормативных постановлениях Верховного суда, ни в актах других правоохранительных органов. Хотя в последнем комментарии к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан (ГПК РК) Б. А. Жуламанов применительно к статье 255 ГПК отмечает, что «указанные основания для отказа **полностью соответствуют статье V Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арби-**

тражных решений 1958 года, ратифицированной (оба выделения мои. — В. Ш.) Казахстаном Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 года № 2485»², мы не находим подтверждения ни первому, ни второму утверждению комментатора: основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений в ГПК на момент подготовки комментария не полностью совпадали с основаниями, предусмотренными в статье V Нью-Йоркской конвенции; обоснования факта ратификации автор не приводит.



Вид на Алматы, Казахстан

Смешанные чувства вызывает и заявление, сделанное Верховным судом РК в Обобщении судебной практики о признании и исполнении, отмене арбитражных решений за 2016, 2017 и 1-й квартал 2018 года. В частности, в Обобщении сказано: «...*учитывая приоритет международного договора, можно рекомендовать судам в рассмотрении заявлений о признании и исполнении иностранных арбитражных решений руководствоваться прежде всего нормами Нью-Йоркской конвенции и применять правила главы 20 ГПК лишь в той части, в которой они не противоречат конвенции*»³. Признавая либеральные устремления авторов Обобщения, нельзя не забывать, куда благими намерениями вымощена дорога. Судья при отправлении правосудия независим и подчиняется только Конституции и закону. Нарушение правил толкования и строгой иерархии нормативных правовых актов способно подточить фундамент правовой системы и в долгосрочной

² Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан / Под общ. ред. К. А. Мами. — Астана: Библиотека Верховного суда Республики Казахстан, 2016. — С. 466.

³ Бюллетень Верховного суда Республики Казахстан. — 2019. — № 3. — С. 69. <http://sud.gov.kz/rus/content/byulleteni-za-2019-god>.

перспективе создать благодатную почву для конституционного кризиса. Нельзя в угоду изменившейся политической конъюнктуре жертвовать законностью. Не пристало суду называть подзаконный акт (в данном случае Указ Президента РК от 4 октября 1995 года № 2485) законом только потому, что законодатель создал нежелательную с точки зрения инвестиционных ожиданий ситуацию. Потому что из двух зол для инвестора посприятие закона всегда худшее зло.

Исторический контекст и юридические проблемы присоединения к конвенциям

Республика присоединилась к Нью-Йоркской конвенции на основании Указа Президента РК от 4 октября 1995 года № 2485. В тот же день указом № 2484 Казахстан был присоединен к Европейской конвенции. Грамоты о присоединении к обеим конвенциям были депонированы Казахстаном у Генерального секретаря ООН 20 ноября 1995 года⁴. Соответственно, обе конвенции для Казахстана вступили в силу 18 февраля 1996 года (согласно пункту 2 статьи 12 Нью-Йоркской конвенции и пункту 8 статьи 10 Европейской конвенции).

Статус присоединения Казахстана к обеим конвенциям и их положение в иерархии нормативных правовых актов долгое время оставались предметом непростой в конституционно-правовом смысле дискуссии среди юристов. Дело в том, что в период присоединения республики к данным конвенциям в стране отсутствовал высший представительный орган: досрочное прекращение конституционных полномочий Верховного совета XII созыва в результате самороспуска⁵ и роспуск Верховного совета XIII созыва⁶ оставили Казахстан без действующего пар-

ламента на период с марта 1995 по январь 1996 года.

В указанный период Президент РК имел право издавать два вида указов:

- указы, имеющие силу закона — на основании Закона от 10 декабря 1993 года № 2576-ХІІ «О временном делегировании Президенту РК и главам местных администраций дополнительных полномочий»;
- указы, принимаемые «на основе и во исполнение Конституции и законов», то есть не имеющие силы закона и не приравненные к актам высшего представительного органа, — на основании статьи 79 Конституции 1993 года и статьи 45 Конституции 1995 года.

Сказанное означает, что в период осуществления президентом дополнительных полномочий он имел две шляпы: главы государства с полномочием издавать подзаконные акты в виде обычных указов и высшего представительного органа с полномочием издавать указы, приравненные по своей силе к законам. В каждом случае президенту надлежало принимать решение, какую шляпу надеть. Следовательно, обсуждаемый вопрос сводится к тому, в какой шляпе президент был 4 октября 1995 года, присоединяя страну к Нью-Йоркской и Европейской конвенциям.

Значение ратификации с точки зрения международного права и внутреннего законодательства

Прежде чем перейти к более подробному анализу статуса присоединения к конвенциям, следует пояснить, какие последствия влечет присоединение республики к международному до-

⁴ Статус текстов Нью-Йоркской конвенции: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html; Статус текстов Европейской конвенции: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=en.

⁵ Малиновский В. А. Рожденная в противостоянии // Юрист. — 2005. — № 8. <https://journal.zakon.kz/203580-rozhdenaja-v-protivostojanii.html>.

⁶ В соответствии с постановлением Конституционного суда РК от 6 марта 1995 года «О нелегитимности Верховного совета РК, избранного 7 марта 1994 года».

говору в международно-правовом плане и с точки зрения действующего права, подлежащего применению казахстанскими судами. Как будет продемонстрировано далее, смешивание международно-правовых последствий присоединения к международному договору с последствиями, имеющими значение исключительно с позиции внутреннего права, лежит в основе неправильной квалификации статуса присоединения Казахстана к обсуждаемым конвенциям.

С точки зрения международного права и, в частности, Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года⁷ (далее – Венская конвенция) понятия «ратификация», «принятие», «утверждение» и «присоединение» – синонимы, означающие способ выражения согласия субъекта международного права на обязательность для него международного договора. Иными словами, в международном плане безразлично, связала республика себя обязательством посредством указа президента, постановления правительства или закона парламента о ратификации.

Участник Венской конвенции не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им международного договора (статья 27). Это, в свою очередь, не означает, что с точки зрения внутреннего права суды обязаны применять международный договор в случае его противоречия внутренним законам страны. Как правильно отметил Конституционный совет РК в постановлении от 11 октября 2000 года № 18/2, Венская конвенция «не определяет порядка исполнения договоров. Это относится к конститу-

ционным и законодательным прерогативам государств и вытекает из общепризнанного принципа международного права – суверенного равенства государств». Сказанное означает, что принципиально возможна ситуация, при которой судам надлежит отдавать приоритет внутренним законам, тем самым вынуждая Казахстан нарушать принятые международно-правовые обязательства. В таком случае инвестор при наличии прочих условий может предъявить к республике иск о нарушении международного договора⁸.

Другим примером неисполнимости международного договора – даже при условии ратификации парламентом – будет служить его признание антиконституционным: в этой ситуации договор хоть и не подлежит исполнению, но автоматически не прекращает своего действия. Для данного случая и нужны такие механизмы, как согласительные процедуры и денонсация договора.

С точки зрения иерархии нормативных правовых актов значение имеет только уровень акта, которым Республика Казахстан присоединилась к международному договору. Ранг акта определяется формально выраженной в пределах компетенции волей органа, его издающего, но не его содержанием. Воля выражается путем придания акту соответствующих реквизитов, включая наименование. Следовательно, если даже президент издал «указ о ратификации», слово «указ» относится к реквизиту акта, определяющему его ранг в иерархии действующего права, а слово «ратификация» относится к содержанию указа и адресовано субъектам международного права с це-

⁷ К Венской конвенции Казахстан присоединился на основании постановления Верховного совета РК от 31 марта 1993 года № 2059-ХІІ.

⁸ В настоящий момент в инвестиционном арбитраже (ICSID) рассматривается дело по иску компании Windoor AS против Республики Казахстан о нарушении договора о защите капиталовложений между РК и Эстонией (<https://www.italaw.com/cases/4952>). Дело связано с отказом в признании иностранного арбитражного решения, вынесенного при администрировании Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма. Хотя материалы инвестиционного арбитража отсутствуют в публичном доступе, равно как и судебные акты Верховного суда по существу спора между Windoor AS и ТОО «Дипломат Строй Сервис», из средств массовой информации следует, что дело завершилось вмешательством Генеральной прокуратуры РК и отказом в признании арбитражного решения (http://www.baltic-course.com/eng/baltic_states_cis/?doc=126861, <http://www.windoor.ee/en/windoor-en>). Наличие указанного спора свидетельствует о практической актуальности вопроса о статусе присоединения республики к обсуждаемым конвенциям.

лю сообщать миру, что страна отныне связана международно-правовым обязательством.

С точки зрения юридической техники нежелательно включать в содержание акта о присоединении к международному договору слово «ратификация», если уровень акта не соответствует уровню закона. В этом случае только искусственный юрист будет способен распознать действительные последствия такого присоединения. Остальные могут быть сбиты с толку словом «ратификация» в содержании подзаконного акта, полагая, что положения международного договора имеют ситуативное превосходство при коллизиях с нормами законов⁹.

Развенчивая мифы

Отдельного опровержения заслуживают толкования, предлагающие считать указы Президента РК о присоединении к Нью-Йоркской и Европейской конвенциям ратификационными актами.

Довод о том, что президент не мог присоединить Республику Казахстан к международному договору иначе как на основе своих полномочий, позволявших ему действовать вместо высшего представительного органа. Некоторые юристы высказывали мнение о том, что указы президента о присоединении к обсуждаемым конвенциям следует толковать как указы, имеющие силу закона, поскольку президент якобы не мог присоединить страну к международному договору иначе как на основе своих полномочий действовать вместо высшего представительного органа.

Этот вывод представляется ошибочным, поскольку президент в силу п. 11 ст. 44 Конституции РК 1995 года, а также подп. «а» п. 2 ст. 7 Венской конвенции имел полномочия представлять государство в международных отношениях и заключать от имени страны международные договоры в своем статусе главы государства,

а не только как субъект, временно осуществляющий функции высшего представительного органа. Поэтому приняв указ, не имеющий силы закона, президент реализовал свое полномочие главы государства, высшего должностного лица, но не высшего представительного органа.

Такая точка зрения согласуется с позицией Конституционного совета, который в своем нормативном постановлении от 18 мая 2006 года № 2 «Об официальном толковании подпункта 7 статьи 54 Конституции» указал:

«2. ...международные договоры, обязательность которых для Казахстана установлена нормативными правовыми актами о присоединении к международным договорам, принятым высшим представительным органом Республики, осуществляющим законодательные функции (Верховным Советом, Парламентом Республики Казахстан) и указами Президента Республики Казахстан, имеющими силу закона (выделено мной. — В.Ш.), приравниваются к ратифицированным Республикой Казахстан международным договорам.

3. Нератифицированные международные договоры Республики Казахстан приоритетом перед законами Республики не обладают и должны исполняться в той мере, в какой они не входят в противоречие с законами Республики. В случае коллизии между ними стороны договоров имеют возможность в соответствии с Законом Республики Казахстан от 30 мая 2005 года № 54-III «О международных договорах Республики Казахстан», а также нормами международного права разрешать ее путем согласительных процедур и принятия иных мер по преодолению коллизии».

Таким образом, надев шляпу главы государства, высшего должностного лица, но не высшего представительного органа, 4 октября 1995 года президент Н. А. Назарбаев реализовал свое полномочие путем издания подзаконного акта в виде обычного указа президента, присоединив Казахстан к двум конвенциям, тем самым, с одной стороны, связав страну международ-

⁹ В качестве примера можно привести следующие «указы о ратификации», которые в действительности не создают приоритета соответствующих международных договоров перед национальным законодательством: Указ Президента РК от 24 января 1996 года № 2815 «О ратификации Соглашения о взаимном признании прав и регулировании отношений собственности»; Указ Президента РК от 5 января 1996 года № 2748 «О ратификации Договора о дружественных отношениях и сотрудничестве между РК и Республикой Болгария»; Указ Президента РК от 15 сентября 1995 года № 2459 «О ратификации Соглашения между РК и Российской Федерацией о единстве управления таможенными службами».

но-правовым обязательством, а с другой стороны, включив положения конвенций в материю действующего законодательства. Как следует из нормативного постановления Конституционного совета от 18 мая 2006 года, у президента была альтернатива – издать указ, имеющий силу закона, – которой он не воспользовался. Поэтому положения Нью-Йоркской и Европейской конвенций «приоритетом перед законами Республики не обладают и должны исполняться в той мере, в какой они не входят в противоречие с законами Республики».

Довод о том, что акты о ратификации международных договоров и акты о присоединении к международным договорам равнозначны по своей юридической силе. Как мы выяснили, этот тезис имеет смысл и верен только с точки зрения международного права, поскольку любая форма присоединения к международному договору создает для государства равнозначное международно-правовое обязательство. В этом смысле «ратификация», «принятие», «утверждение» и «присоединение» означают, в зависимости от случая, имеющий такое наименование международный акт, посредством которого государство выражает в международном плане свое согласие на обязательность для него договора (подп. «б» п. 1 ст. 2 Венской конвенции). Именно это имел в виду Конституционный совет, указывая в своем постановлении от 10 июля 2008 года № 1, что «*акты Республики Казахстан о ратификации международных договоров и акты Республики Казахстан о присоединении к международным договорам равнозначны по своей юридической силе и правовым последствиям. В этой связи международные договоры, обязательность которых для Казахстана установлена нормативными правовыми актами о присоединении к международным договорам, принятыми парламентом республики, приравниваются к ратифицированным Республикой Казахстан международным договорам*».

В то же время этот довод несостоятелен, если речь идет о приоритете международного договора перед национальным законодательством, поскольку такая приоритетность устанавливается исключительно путем издания акта, по своей силе равнозначного закону парламента. Таким очевидно не является обычный указ президента,

не содержащий в своем наименовании (реквизитах) слов «имеющий силу закона». Содержание нормативного правового акта не определяет его положение в иерархии; даже если бы в указах президента от 4 октября 1995 года речь шла о ратификации Нью-Йоркской и Европейской конвенций, эти слова не означали бы ратификации международных договоров в значении п. 3 ст. 4 Конституции РК и не придавали бы преимущественной силы их положениям перед национальными законами.

Значение конвенций для инвестиционного климата и стабильности гражданского оборота

Есть несколько убедительных доводов в пользу необходимости ратификации Нью-Йоркской и Европейской конвенций. Первый блок причин касается утверждения международных и всем понятных стандартов признания иностранных арбитражных решений. Второй – потенциала конвенций для развития казахстанского арбитража (так, Нью-Йоркская конвенция может потенциально применяться к решениям, вынесенным не только по иностранному арбитражному законодательству, но и по казахстанскому закону об арбитраже, тем самым делая Казахстан более привлекательным местом арбитража). Третий – расширения инструментов для преодоления патологий в арбитражных соглашениях, касающихся как их действительности, так и вопросов выбора права, применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению. И наконец, не менее важным, пусть и не столь явным, является значение ратификации конвенций в качестве правовой основы для рецепции устоявшихся в развитых правовых системах доктрин в области международного арбитража. Например, до того как из положений Нью-Йоркской и Европейской конвенций, первоначально не рассчитанных на решение коллизионных вопросов, удалось вывести концепцию «юридического места арбитража», научная мысль и судеб-

ная практика развитых правопорядков прошли тернистый путь в несколько десятилетий.

О противоречии ГПК и Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» Нью-Йоркской конвенции написано достаточно много¹⁰. Поскольку анализ этих противоречий не является целью настоящей статьи, мы на них подробно останавливаться не станем. Скажем только о проблеме соотношения Нью-Йоркской и Европейской конвенций, которая также требует внесения ясности в статус присоединения Казахстана к этим международным договорам и которая в литературе не освещалась.

Закон «Об арбитраже» и ГПК по смыслу (пусть и не дословно) воспроизводят следующее основание, содержащееся в подпункте «е» п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции, для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения: *«Решение еще не стало обязательным для сторон или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в соответствии с законом которой оно было вынесено»*. В то же время, поскольку Казахстан присоединился к Европейской конвенции, для него применение указанного подпункта Нью-Йоркской конвенции должно ограничиваться случаями, предусмотренными в п. 1 ст. 9 Европейской конвенции.

Возникает вопрос: ограничивает ли п. 1 ст. 9 Европейской конвенции применение соответствующих положений ст. 57 Закона «Об арбитраже» и ст. 255 ГПК? Ответ на этот вопрос будет зависеть главным образом от того, как будет разрешена проблема со статусом присоединения Казахстана к обсуждаемым конвенциям.

Отсылка закона к нератифицированному международному договору

Существует и самостоятельное основание, не связанное с иерархией нормативных правовых актов, позволяющее разрешить коллизию между нератифицированным международным договором и вышестоящим законом в пользу первого, — это отсылка к международному договору в самом законе.

На это прямо указывает Конституционный совет в своем постановлении от 11 октября 2000 года № 18/2. Так, в отдельных законах Республики Казахстан предусматривается приоритет международных договоров перед нормами этих законов. Например, в п. 8 ст. 3 Гражданского кодекса РК (общей части), принятого Верховным советом 27 декабря 1994 года, закреплено: *«Если международным договором, участником которого является Республика Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в гражданском законодательстве Республики Казахстан, применяются правила указанного договора»*. Эта норма не противоречила Конституции 1993 года и остается в силе после принятия Конституции 1995 года, так как указанный законодательный акт не был отменен парламентом.

Отсылка к международному договору в целях признания и исполнения содержалась в п. 1 ст. 425 ГПК РК 1999 года (утратившего силу в связи с принятием нового ГПК): *«Решения иностранных судов и арбитражей признаются и исполняются в Республике Казахстан, если это предусмотрено законом или международным договором»*

¹⁰ См., например: Сулейменов М. К., Дуйсенова А. Е. Изменения в законодательстве Республики Казахстан об арбитраже. <https://www.zakon.kz/4957274-izmeneniya-v-zakonodatelstve-respubliki.html>; Сулейменов М. К., Дуйсенова А. Е. Достоинства и недостатки нового Закона об арбитраже. <http://www.zakon.kz/4796696-dostoinstva-i-nedostatki-novogo-zakona.html>; Тлеулина Л. С. Признание и исполнение решений коммерческих арбитражей и иностранных судов в Казахстане // Legal Insight. — 2015. — № 6 (42). — С. 31–39; Елеуов М. Инвестиционный климат и разрешение споров: некоторые проблемы и решения / Выступление на XV юбилейной Международной атырауской правовой конференции «Недропользование — основа экономики Республики Казахстан» 29 апреля 2017 года. <https://www.zakon.kz/4862384-investicionnyj-klimat-i-razreshenie.html>; Shaikenov A. Arbitration Law In Kazakhstan. International Aspects // Forbes Kazakhstan. 2017, March. <https://forbes.kz/process/expertise/arbitration-law-in-kazakhstan-international-aspects/>; Тукулов Б. А. Новый Закон Республики Казахстан «Об арбитраже»: внимание некоторым проблемным моментам. <https://www.zakon.kz/4795629-novyj-zakon-respubliki-kazakhstan-ob.html>; Шайкенов В. Ж., Идаятова А. Т. Проблема выбора права, применимого к арбитражному разбирательству и арбитражному соглашению, с точки зрения казахстанского законодательства // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2018. — № 1 (16). — С. 123–133. <https://doi.org/10.32875/icar.2018.1.123>.

Республики Казахстан на началах взаимности. Как видно из приведенной нормы, для применения международного договора не требовалась его ратификация, но была необходима взаимность.

По ГПК 1999 года проблема с взаимностью могла потенциально решаться за счет презумпции взаимности или исходя из того, что страна заявителя является участницей конвенции. Однако в контексте общего состояния права в период с 1999 по 2004 год приведенная норма ст. 425 ГПК 1999 года не помогала преодолеть противоречия между Нью-Йоркской и Европейской конвенциями с одной стороны и внутренним процессуальным законодательством с другой: использованный в статье термин «иностранное арбитражи», скорее всего, был заимствован из кодексов раннего периода и относился к государственным арбитражным судам, ликвидированным в самом Казахстане незадолго до принятия ГПК 1999 года¹¹.

К моменту принятия ныне действующего ГПК (31 октября 2015 года) казахстанскому законодательству стала хорошо известна концепция международного коммерческого арбитража, поэтому отсылка к иностранному арбитражу уже понималась в значении, принятом в международной практике. Но появилась другая проблема, пробудившая повышенный интерес к статусу присоединения Казахстана к Нью-Йоркской и Европейской конвенциям. Часть 1 ст. 501 нового ГПК впервые поставила приоритетность международного договора перед кодексом под условие его ратификации: «...*арбитражные решения иностранных арбитражей признаются и приводятся в исполнение судами Республики Казахстан, если признание и приведение в исполнение таких актов предусмотрены законодательством и (или) международным договором, **ратифицированным** (выделено мной. – В.Ш.) Республикой Казахстан*».

Решение проблемы: ретроспективная ратификация конвенций

По причинам, изложенным выше, в сложившейся ситуации ни одно толкование не способно придать указу президента, не имеющему силы закона, эффект ратификационного акта в конституционно-правовом значении. Не может обсуждаемым указом президента дать расширительное толкование парламент, поскольку аутентичное толкование законов не признается Конституционным советом¹². В равной степени не способен разрешить проблему и Верховный суд – ни путем принятия нормативного постановления, ни в виде рекомендаций судам, ибо судья независим при отправлении правосудия и связан законом. Честный судья должен будет признать, что указ президента, не имеющий силы закона, не способен придать положениям международного договора приоритет перед национальным законом.

Единственным правовым способом придания Нью-Йоркской и Европейской конвенциям приоритета перед национальными законами является их ратификация путем принятия парламентом соответствующих законов. А единственный способ разрешить противоречия между конвенциями и внутренними законами из ранее возникших отношений – придать законам о ратификации обратную силу с момента, когда конвенции были введены в действие указами президента, то есть с 18 февраля 1996 года.

Прошу считать эту статью открытым письмом, адресованным профессиональному сообществу, а также субъектам права законодательной инициативы с призывом к решительным действиям по ратификации Нью-Йоркской и Европейской конвенций. Только так мы сможем немного уменьшить напряжение, раздражающее инвесторов, и привести в порядок наше право.

¹¹ Подробнее см.: Сулейменов М. К., Дуйсенова А. Е. Достоинства и недостатки нового Закона об арбитраже. <http://www.zakon.kz/4796696-dostoinstva-i-nedostatki-novogo-zakona.html>.

¹² Согласно нормативному постановлению Конституционного совета РК от 15 октября 1997 года № 17/2, «Конституция Республики Казахстан не предусматривает надделение парламента правом официального толкования законов, в том числе конституционных».