

РЕЦЕНЗИЯ
на диссертацию Ешниязова Нуржана Сергалиевича на тему: «Условия применения коллизионных норм в международном частном праве (сравнительно-правовой аспект)», представленную на соискание ученой степени доктора философии (PhD) по специальности «6Д030100 – Юриспруденция»

1. Актуальность темы исследования.

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года, утвержденная Указом Президента № 858 от 24 августа 2009 года, ставит задачу обеспечения соответствия национального права новым вызовам времени, повышения его конкурентоспособности через совершенствование нормотворческой и правоприменительной деятельности и окончательное освобождение от правовых догматов, не отвечающих перспективам 21-го века. Подчеркивается, что сбалансированная правовая политика требует максимального pragmatизма, который учитывал бы не только собственный опыт и практику, но, при необходимости, заимствовал отвечающие нашим национальным интересам институты из других, пусть традиционно не свойственных для нас правовых систем, доказавших на деле свою эффективность.

В этом отношении особое внимание должно быть уделено механизму применения коллизионных норм, являющихся своеобразными точками соприкосновения национального законодательства и иностранных правовых систем. Наличие гибкой и одновременно четкой отрасли международного частного права, бесспорно, способно повысить конкурентоспособность отечественного правопорядка, привлечь под казахстанскую юрисдикцию больше бизнеса и инвестиций. При этом, отечественное законодательство в данной сфере, принятое в конце 90-х годов, во многих случаях не соответствует требованиям времени, что достаточно полно отражено в рецензируемом исследовании. В некоторых подотраслях международного частного права, например, в коллизионном регулировании брачно-семейных отношений, даже наблюдается откровенный регресс. В практическом плане проблемы международного частного права проявляются в откровенном незнании большинством судей механизма коллизионного регулирования. Несовершенство нормативного материала и правоприменительной практики вызывает определенные затруднения и в развитии правовой науки в рассматриваемой сфере.

То, что Концепция правовой политики не называет международное частное право в кругу отраслей, требующих серьезного пересмотра, вовсе не свидетельствует об отсутствии проблем в данной отрасли – наоборот, это наглядно иллюстрирует неосведомленность юридического сообщества об этих проблемах.

При актуальности вопросов совершенствования казахстанского международного частного права в целом, в качестве темы исследования автором выделены наиболее сложные проблемы отрасли, связанные с

применением коллизионных норм – квалификация, отсылка, предварительный вопрос и коллизионное расщепление. Необходимость исследования данных вопросов обусловлена тем, что нормы отечественного законодательства в отношении первых двух проблем требуют существенной корректировки, в отношении двух последних правовые положения попросту отсутствуют. Научное решение этих проблем, составляющих ядро Общей части международного частного права, способно вывести на качественно новый уровень всю отрасль.

В связи со сказанным, тема исследования, представленного на рецензию, представляется актуальной в свете объективных реалий сегодняшнего дня и в контексте общегосударственных программ совершенствования правовой системы.

2. Научные результаты в рамках требований к диссертации.

Результаты, достигнутые докторантом в ходе написания диссертации, соответствуют требованиям Правил присуждения ученых степеней, утвержденных приказом Министра образования и науки Республики Казахстан от 13 мая 2011 года № 6951. Содержание темы, ее соотношение с целью и задачами, методологией исследования, ее обоснованность эмпирическими результатами подтверждают соответствие данной диссертации специальности «6D030100 – Юриспруденция».

Работа характеризуется научной и практической востребованностью, необходимой апробацией результатов в научных публикациях, единоличностью исследования, обоснованностью и внутренним единством положений, выдвинутых на защиту.

Полнота исследования основана на всестороннем анализе отечественного и зарубежного законодательства, доктринальных источников, судебных прецедентов, использовании опыта педагогической практики автора. Для достижения цели исследования автором использованы сравнительно-правовой, диалектический, историко-правовой, догматический, описательный, эвристический, аксиологический, лингвистический, логические (индуктивный и дедуктивный) методы, метод правового моделирования, функционального анализа, частные методы доказывания.

Основные положения проведенного диссертационного исследования изложены в следующих результатах:

Результат 1. Обосновывается вывод о необходимости выхода за границы отрасли международного частного права материально-правового метода и материально-правовых норм, ограничив ее, таким образом, пределами коллизионного права или нормами коллизионного права и международного гражданского процесса.

Результат 2. Защищается тезис о внутригосударственной и публично-правовой природе коллизионного права, что позволит обосновать желательность кодификации коллизионного права и международного гражданского процесса в едином акте в целях устранения и дальнейшего предотвращения противоречий между данными отраслями. Отмечается, что

этот подход обеспечит единство судебной и арбитражной практики и обоснует их применимость норм общей части в отношении коллизионных норм, кодифицированных вне Гражданского Кодекса.

Результат 3. Предлагается систематизация коллизионного права с выделением норм Общей части, включающих: а) условия применения коллизионных норм (квалификация отношения, отсылка (*renvoi*), коллизионное расщепление (*dépeçage*) и решение предварительного коллизионного вопроса) и б) ограничения применения материального права (квалификация норм права, требование взаимности, положение об обходе закона, оговорки о публичном порядке и императивных нормах).

Результат 4. Определены четыре принципа применения коллизионных норм, носящие «слепой», «формальный» характер, не связанных с аксиологической оценкой применимого права: наиболее тесной связи, международной гармонии решений, внутренней гармонии решений, упрощения судопроизводства.

Результат 5. Предлагается ввести принцип наиболее тесной связи в позитивное законодательство в качестве основного начала, обуславливающего содержание и применение всех норм коллизионного права, а также отменить отдельные положения, значительно противоречащие данному принципу.

Результат 6. Предлагается пересмотр законодательной регламентации механизма коллизионно-правовой квалификации: обозначение цели квалификации как выбора применимой коллизионной нормы, отказ от определения в качестве объекта квалификации «юридического понятия», выработка отдельных положения для квалификации нормы права, толкования привязки коллизионной нормы и квалификации при отсылке к коллизионным нормам иностранного права, отмена положения ст. 1116 ГК «место совершения односторонней сделки определяется по праву Республики Казахстан» и дополнение Кодекса о браке (супружестве) и семье положением о толковании понятия брака по праву РК.

Результат 7. Предлагается новая формулировка положения об обратной отсылке и отсылке к праву третьей страны с распространением полной отсылки на все случаи, когда она может предотвратить возникновение *forum shopping* и хромающих отношений. В частности, предлагается рассматривать отсылку к *lex loci actus* при решении вопроса о действительности заключения и расторжения брака в качестве отсылки к коллизионным нормам иностранного права.

Результат 8. Предлагается введение в законодательство гибкого положения о необходимости учета целей взаимодействующих правовых систем и соображений справедливости в конкретном деле, которое может быть усилено требованием предотвращения результата, невозможного при применении любой из затронутых правовых систем в целом, в особенности, если результаты такого применения совпадали бы по существу.

Результат 9. Предлагается формулировка правила о том, что предварительный коллизионный вопрос должен решаться правом, определяемым коллизионной нормой права, применимого к основному спорному вопросу.

В работе имеется ряд других предложений, выводов и рекомендаций, которые, на взгляд рецензента, также могли бы быть сформулированы в виде положений, выносимых на защиту, как, например, определение категорий «условия применения коллизионных норм», «принципы применения коллизионных норм», предложение о пересмотре терминологии в отношении обратной ссылки и ссылки к праву третьей страны.

3. Степень обоснованности научных положений, выводов, рекомендаций

Предложенные автором результаты диссертационного исследования в целом основаны на анализе обширного объема нормативных актов (50 юрисдикций, ряд международно-правовых актов), научных трудов представителей основных правовых систем мира как классического периода, так и современности, достаточного количества судебных прецедентов, широкого спектра методов исследования; их обоснованность не вызывает сомнений.

Результат 1, хотя и оспорим в теоретическом плане, достаточно обоснован анализом определения термина «международное частное право» в международно-правовых и национальных актах (Республики Казахстан и иностранных государств), ряде доктринальных источников, тезисом о необходимости отходить от устаревшей советской методологии и придерживаться логики германской ветви континентального права, аргументацией к практической целесообразности при кодификации отрасли и изучении (преподавании) дисциплины международное частное право.

Результат 2 основывается на сравнительно-правовом, формально-юридическом и историко-правовом методах, анализе ряда нормативных правовых актов и научных трудов, констатации необходимости единообразного применения коллизионных норм.

Результат 3 обоснован догматическим методом («не может отрасль, имеющая собственную общую часть, быть подотраслью особенной части другой отрасли»; «правовая отрасль должна быть систематизирована таким образом, что нормы общей части, напрямую не регулируя отношение, должны определять характер действия партикулярных норм особенной части»), сравнительно-правовым методом (анализ систематизации международного частного права в Германии, Англии, Франции, России, США), историко-правовым методом (освещение становления тех или иных институтов Общей части), методом функционального анализа норм коллизионного права.

Результат 4 основан на детальном исследовании германской, американской и российской доктрины, функциональном анализе норм коллизионного права, аксиологическом методе, методе правового моделирования.

Результат 5 основан на сравнительном анализе норм законодательства Республики Казахстан и иностранных государств, выявлении объективных недостатков регламентации принципа наиболее тесной связи в отечественной правовой системе.

Результат 6 обосновывается глубоким анализом доктрин квалификации (по праву страны суда, по праву иностранного государства, автономной квалификации и компромиссных доктрин), функциональным анализом различных форм квалификации в международного частного права, обзором решений по делам *de Nicols vs Curlier*, *Adams vs National Bank of Greece*, сопоставлением положений ГК РК с нормами иностранных и международно-правовых актов, выявлением недостатков регламентации положения о квалификации в действующем законодательстве, догматическим методом (тезис о невозможности определения в качестве объекта квалификации юридического понятия), методом сведения к абсурду («Каким образом понятие не может быть определено по праву страны суда, если оно ему все-таки известно?»).

Результат 7 основан на анализе доктрин об обратной отсылке и отсылке к праву третьей страны (в поддержку и против механизма, а также уникальной английской доктрины двойной обратной отсылки), обзоре дел *Forgo, Collier vs Rivas*, *Henry Overing Tallmadge*, а также моделировании казусных ситуаций, анализе иностранных законодательств (автором выделено 14 моделей регламентации вопроса), выявлении недостатков норм законодательства РК по вопросам *renvoi*, логическом и лингвистическом методе.

Результат 8 выведен на основе исследования доктрин в отношении коллизионного расщепления, анализе дел *In Re Estate of O'Connors* и *Sabell vs Pacific Intermountain Express Co*, методе правового моделирования, выявления пробела в законодательстве РК, обзоре иностранных законодательных актов.

Результат 9 основывается на исследовании доктрин в отношении предварительного коллизионного вопроса (*lege fori* и *lege causae*, о невозможности общего правила, материально-ориентированный подход), анализе дел *Schwebel vs Ungar* и *Lawrence vs Lawrence*, методе правового моделирования, выявлении пробела в действующем законодательстве, обзоре иностранных и международных актов.

Каждый из результатов 6-9 дополнительно основан на проверке предлагаемых изменений и дополнений на предмет соответствия принципам применения коллизионных норм, сформулированных автором в научном результате 4.

4. Степень новизны научных положений, выводов, рекомендаций

Общая новизна исследования заключается в том, что оно является первым в Содружестве Независимых Государств комплексным исследованием условий применения коллизионных норм в их взаимосвязи.

Результат 1, хотя и основан на точках зрения, ранее сформулированных в мировой науке, обладает новизной в рамках постсоветской науки, традиционно придерживающейся широкого взгляда на правовую природу международного частного права. Несомненна новизна результата в отношении мер по его практической реализации (предложение о кодификации международного частного права в едином акте с устранением противоречий между отдельными актами)

Таким же образом, результат 2, предлагающий отход от господствующей доктрины частно-правовой природы международного частного права в пользу публично-правовой доктрины (в собственном смысле не новой), имеет новизну в рамках отечественной науки тем, что автор обосновывает необходимость его реализации практическими соображениями по устранению системных недостатков именно законодательства Республики Казахстан.

Новизна результата 3 заключается в предложении автором собственного варианта систематизации МЧП, предметно не повторяющего структуру гражданского права, в частности, выводящего вопросы право- и дееспособности в Особенную часть. Беспрецедентным является строгое разделение норм Общей части на две категории: условия применения коллизионных норм и ограничения применения материального права.

Результат 4 является частично новым, т.к. предлагаемый автором ассортимент принципов применения коллизионных норм в достаточной степени основан на анализе иностранных научных разработок, главным образом, Германии и США.

Результат 5 нов тем, что впервые предлагается переформулировка положения ГК о принципе наиболее тесной связи, а также отмена норм, противоречащих этому фундаментальному началу.

Научная новизна результата 6 основана на том, что впервые подвергается детальной критике норма ГК о квалификации юридических понятий и предлагается новая формулировка, призванная устранить ее недостатки. С учетом того, что названная норма заимствована из Модельного ГК стран СНГ, этот результат имеет новизну на пространстве всего Содружества.

Новизна результата 7 носит аналогичный характер; озвученный в основной части диссертации тезис о необходимости учета норм иностранного права о подсудности беспрецедентен в мировом масштабе.

Результаты 8 и 9 отвечают критерию новизны тем, что предлагается введение в законодательство положений по вопросам, по сегодняшний день не имеющим правового регулирования.

Таким образом, результаты теоретического характера, будучи основанными на анализе имеющихся в мировой науке достижений, в своей совокупности значительно отличаются от принятых в отечественной и постсоветской науке позиций. Эти положения и выводы главным образом направлены на совершенствование отечественной отрасли международного частного права, могут быть использованы в качестве разъяснительного материала в правоприменительной практике, а также для использования в научных исследованиях и образовательном процессе. Результаты практического характера, сведенные воедино в Проекте Закона РК «О международном частном праве», заслуживают рассмотрения в законотворческом процессе. В целом, перечисленное свидетельствует о том, что диссертация Н.С. Ешнязова отвечает критерию новизны научного исследования.

5. Оценка внутреннего единства полученных результатов

Диссертация Н.С. Ешниязова представляет собой целостное, комплексное и завершенное исследование, выполненное с использованием достаточного объема теоретического, нормативного и практического материала. Структура работы достаточно удачна и позволяет провести исследование наиболее целесообразным образом. Структурные элементы работы логически связаны и взаимообусловлены, очередность их изложения синхронизирована с порядком поставленных задач исследования. Научные результаты не имеют взаимных противоречий, каждый из них выступает органически неотъемлемым элементом достижения цели диссертации.

Работа выполнена на высоком профессиональном уровне, при обосновании своих выводов автор придерживается, по мере возможности, строгого алгоритма: иллюстрация проблемы хрестоматийным прецедентом, обзор доктрины, обзор иностранных и международных актов, анализ положений отечественного законодательства, в т.ч. с позиции принципов применения коллизионных норм, моделирование казусных ситуаций, предложения по внесению изменений и дополнений в законодательство.

Несмотря на высшую степень абстрактности рассматриваемых вопросов, диссертация написана живым, доступным языком, местами на грани художественного стиля, однако метафоры автора достаточно уравновешены цитированием не менее живописных эвфемизмов авторитетных ученых мирового уровня. Своебразный стиль автора, прослеживаемый практически в каждом предложении, также свидетельствует о монографическом характере исследования и его внутреннем единстве.

6. Направленность полученных результатов на решение соответствующей актуальной проблемы, теоретической и прикладной задачи

Несмотря на то, что цель исследования сформулирована главным образом в прикладном ключе – «выработка рекомендаций по усовершенствованию положений законодательства Республики Казахстан по применению коллизионных норм», ее результаты, в особенности, Разделов 1 и 2, имеют несомненное теоретическое значение, представляя альтернативный взгляд по ряду вопросов международного частного права. Исходные данные, аргументация и выводы диссертации представляют интерес не только по непосредственной теме исследования, но и по ряду иных фундаментальных проблем отрасли, таким образом, внося значимый вклад в развитие отечественной науки. Положения диссертации также могут быть полезны в учебном процессе по предмету «международное частное право» и ряду смежных дисциплин.

7. Практическая значимость

Полезность полученных результатов в прикладном плане не вызывает сомнений. Приложенный к диссертации проект Закона «О международном частном праве» может послужить основой для позитивно-правовой кодификации отрасли. Диссертация представляет интерес также и в качестве

разъяснительного материала в юридической практике по применению коллизионных норм.

8. Подтверждение опубликования основных положений, результатов, выводов и заключения диссертационной работы

Основные положения, результаты и выводы диссертации опубликованы в соответствии с требованиями пункта 7 Правил присуждения ученых степеней, утвержденных приказом Министра образования и науки Республики Казахстан от 31 марта 2011 года № 127. Выводы и результаты, полученные докторантом, изложены в четырех научных статьях в изданиях, рекомендованных Комитетом по контролю в сфере образования и науки Министерства образования и науки Республики Казахстан, одной статье в международном научном издании, входящем в базу данных компании Scopus, трех статьях в материалах зарубежных международных конференций.

9. Недостатки по содержанию и оформлению работы

1. Диссертация производит впечатление, что автор пытался сформулировать выводы и положения по всем вопросам, в той или иной мере связанным с темой исследования (по общей теории, публичному порядку, запрету обхода закона и т.д.). В то же время, текст демонстрирует, что автор способен к более глубокому анализу непосредственного предмета исследования. В связи с этим, представляется, что концентрация на условиях применения коллизионных норм могло бы сделать исследование еще более интересным и значимым.

2. Тезис о необходимости унификации науки, законодательства и практики с подходом германской ветви континентального права, проходящий красной нитью через всю диссертацию, представляется достаточно оспоримым в свете того, что в самой Германии наблюдается отход от этих позиций в связи с европеизацией международного частного права, основанной на компромиссе между германской, французской и англо-американской системами права.

3. Предложения автора о введении в законодательство положений о предварительном коллизионном вопросе и коллизионном расщеплении выглядят несколько категоричными в свете отказа большинства государств мира от позитивно-правового регулирования названных механизмов. Рецензент полагает, что формулировка законодательных предписаний по данным вопросам может быть несовместима с требованиями гибкости коллизионного регулирования, особенно с учетом их объективной сложности.

4. В работе встречаются некоторые опечатки, искажающие содержание соответствующих предложений. Так, в тексте 5-го положения, выносимого на защиту, по-видимому, неправильно поставлена закрывающая скобка – по тексту диссертации видно, что автор имеет в виду под квалификацией нормы права только «вторичную квалификацию», тогда, как в положении после оборота «для квалификации нормы права» в скобки заключены три вида квалификации.

10. Заключение

Указанные недостатки и замечания в целом носят дискуссионный или рекомендательный характер; диссертационная работа на тему «Условия применения коллизионных норм в международном частном праве (сравнительно-правовой аспект)» полностью соответствует Правилам присуждения ученых степеней, утвержденным приказом Министра образования и науки Республики Казахстан от 31 марта 2011 года № 127, а ее автор, Ешниязов Нуржан Сергалиевич, заслуживает присвоения ученой степени доктора философии (PhD) по специальности «6D030100 – Юриспруденция».

Официальный рецензент:

к.ю.н., доцент

профессор кафедры

юридических дисциплин

Академии «Болашак» г. Караганда



А.А. Нукушева

