

Слышать жизнь: действие актов международного суда в национальных правовых системах

Татьяна Нешатаева*

Статья посвящена взаимовлиянию правовых позиций международных судов (на примере практики Международного Суда ООН, Европейского Суда по правам человека, Суда Европейского Союза) и влиянию правовых позиций международных судов, формируемых в процессе нормоконтроля, на развитие международного и национального права (на примере Суда Евразийского экономического союза). В настоящее время основной функцией международных судов является не функция арбитра по разрешению спора, но функция толкователя с целью создания единообразного правоприменения, единых стандартов для всех акторов международного правоотношения. Суд, избежавший политизации и функционально толкующий нормы международного права, способен создать позицию, влияющую на правовое регулирование в конкретном интеграционном объединении. Суд не создает конкретную правовую норму, но формулирует правило (позицию), которое в будущем через прецедентную практику становится обычной нормой, в том числе и когентной, императивной, или через регулируемую практику, прогрессивно развиваясь, оформляется в статутную норму. Значительную роль в этом процессе могут сыграть решения иных международных и национальных судов, подхвативших правовую позицию суда, впервые сформулировавшего то или иное правило. Правовые позиции актов Суда Евразийского экономического союза постепенно входят в ткань национальных правовых систем весьма своеобразными способами, отличными от тех, что приняты в других региональных интеграционных объединениях: в евразийском экономическом союзе постепенно формируются связи и взаимодействия, отвечающие правосознанию, традициям, представлениям, общим для государств – членов Союза. Затрагивается проблема негативного прецедента, при котором суд препятствует развитию права, и указываются его возможные причины и последствия. Автор приходит к выводу, что суд, создавая негативный прецедент, может иметь в виду иные аспекты разрешения экономического конфликта. Преодоление подобных явлений во многом зависит от личностных качеств судей, а единственным способом выявления негативного прецедента становится институт особых мнений. Делается вывод, что для развития права не важна сила судебного акта – обязательное решение, рекомендательное консультативное заключение или особое мнение судьи.

DOI: 10.21128/2226-2059-2018-1-53-66

→ *Правовая позиция; прецедент; Суд ЕАЭС; международный нормоконтроль; толкование международных норм; развитие международного права*

1. Формирование судебной позиции при нормоконтроле

В нашем понимании¹, судебная правовая позиция — это правило поведения субъектов спорного правоотношения, возникающее в результате деятельности суда по установле-

нию единообразного понимания действующей нормы права.

Таким образом, суд в результате своей деятельности вырабатывает позиции (краткие правила) о прочтении международно-правовых норм и об их действии во времени и пространстве, что свидетельствует о том, что суд в спорных ситуациях обязан быстро и эффективно заполнить пробел, устранить неясность, двусмысленность в праве Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС, Союз) с целью ликвидации проблем текущего правоприменения в государствах-членах.

* Нешатаева Татьяна Николаевна — доктор юридических наук, профессор, судья Суда Евразийского экономического союза, Минск, Республика Беларусь (e-mail: tneshataeva@gmail.com).

¹ См.: Нешатаева Т.Н. Суд ЕАЭС: от правовой позиции к действующему праву // Российское правосудие. 2017. № 9(137). С. 5–21, 8.

Судебная правовая позиция, сформулированная в виде чёткого правила, может повторяться в судебных актах национальных судов государств — членов Союза и в судебных актах международного суда, впервые сформулировавшего такое правило. Неоднократное применение судами одной и той же формулы свидетельствует о сложившейся судебной практике — прецеденте международного суда². Иными словами, суд создаёт стандарт, шаблон применения конкретной нормы права.

Прецедентная правовая позиция Суда Евразийского экономического союза (*далее* — Суд), созданная в конкретном деле, первоначально действует как обычное правило. Общеизвестно, что статутные нормы законов и договоров являются более поздним правовым феноменом по сравнению с судебным обычаем — юридически обязательным правилом, сформулированным судьями (*usage*) и поддержанным государствами в лице их органов (*opinio juris*).

Таким образом, *usage* содержится в первоначальной правовой позиции международного суда, *opinio juris* появляется двояким способом: через практику повторения этого правила в других актах государств-членов и через изменение статутной нормы права Союза регулирующими органами. Для международного суда оба способа равнозначны. Эффективная формула правовой позиции, выработанная при рассмотрении правового конфликта, в равной степени работает на единообразное правоприменение и при изменении правоприменительной практики, и при изменении статутной нормы. При этом суд, не решая задач изменения норм права, становится инициатором такого процесса: его правовая позиция со временем может стать правовой нормой в форме обычной или статутной нормы международного права.

Однако суд может оказаться и застрельщиком обратного процесса, заложив негативный прецедент по недопущению совершенствования правового регулирования. В некоторых ситуациях, особенно применительно к процессу, суд оказывается заложником подхода, препятствующего развитию права.

Здесь следует согласиться, что «судебное толкование международно-правовых норм имеет огромное преимущество перед любым иным толкованием — это процесс профессиональной кристаллизации понимания содержания нормы международного права, выраженный в её применении к конкретной ситуации. Это изложение нормы на высочайшем профессиональном уровне. Но в то же время судебное толкование имеет и существенный недостаток — оно в высшей степени субъективно, так как производится людьми, имеющими различные взгляды, подходы и профессиональные стереотипы»³.

К созданию негативного прецедента, например, может привести практика судебного органа, консолидированно практикующего «legal purism» (то есть признание приоритета формальных процедур над существом спорного правоотношения⁴), или последовательное отрицание судом стандарта защиты «слабой» стороны в процессах с участием властных органов и многое другое.

Общеизвестно, что преодоление подобных явлений во многом зависит от личностных качеств судей, от того, насколько они соответствуют основополагающему принципу, сформулированному в документах Консультативного совета европейских судей: «судья при осуществлении своих обязанностей не является чьим-нибудь наёмным работником; судья замещает государственную должность. Таким образом, судья служит только закону (праву), несёт ответственность только перед законом (правом)»⁵. Является аксиомой, что судья в своей деятельности не действует по приказу третьих лиц внутри или вне суда. Особо актуально данное положение для международных судов, в которых возможности сговора, психологическое и иное давление большинства на одного судью (моббинг — уголовное преступление по законодательству современных государств), привлечение сто-

² См. об этом: *Jacob M. Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

³ *Капустин А. Я.* Влияние правовых позиций международных судов на национальную судебную практику // Судебная практика в современной правовой системе России: монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. В. Лазарева. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма: Инфра-М, 2017. С. 401.

⁴ Юридическое «чистоплюйство» в толковании ЕСПЧ см.: *European Court of Human Rights (далее — ECtHR). Sutyazhnik v. Russia*. Application no. 8269/02. Judgment of 23 July 2009.

⁵ Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т. Н. Нешатаева. М.: Норма: Инфра-М, 2011. С. 19.

ронных сил (научных кругов, силовых ведомств и т. д.) для оказания давления на самостоятельного судью значительно опаснее, так как международный судья находится вне своего профессионального сообщества, остаётся без его защиты.

Акты суда, сформированные при наличии подобных явлений, возможно, закладывают негативную судебную позицию.

Как правило, в таких случаях единственным способом выявления негативного прецедента становится институт особых мнений. Как пишет А. Я. Капустин, «недаром, например, в своих особых или несовпадающих мнениях судьи Международного Суда ООН предлагают иные решения проблемы и толкования фактов или права, в результате чего некоторые решения и заключения международных судов подвергаются критике со стороны учёных и практикующих специалистов»⁶.

Безусловно, учёные могут так же критично воспринимать и особые мнения, упуская из виду, что любое из них может послужить как развитию правового регулирования, так и преодолению негативного прецедента в практике суда.

Полагаем, ситуация усугубляется тем, что в настоящее время основной функцией международных судов является не функция арбитра по разрешению спора, а функция толкователя с целью создания единообразного правоприменения, единых стандартов для всех акторов международного правоотношения.

Необходимость толкования норм международного права диктуется, прежде всего, тем обстоятельством, что эти нормы носят чрезвычайно компромиссный характер, обусловленный методом их создания — согласованием воли участников переговорного процесса — представителей государств⁷. Согласованная норма, как правило, содержит обтекаемые, размытые, мягкие, но устраивающие всех переговорщиков формулировки. При этом многие из создателей таких формул видят в них совершенно различный смысл. Правоприменительные органы, в свою очередь, отталкиваясь от видения «своих» переговорщиков, вполне способны усугубить такое раз-

личие, неединообразие толкования. Неединообразное понимание впоследствии приводит к неединообразному применению нормы. Как следствие, международная договорённость не работает. Осложняют ситуацию и лингвистические проблемы: одно понятие в разных языках может иметь различное, а порой и противоположное значение. Иными словами, притча о вавилонской башне приобретает вполне реальный смысл. Единственным решением таких проблем становится толкование нормы компетентными, уважаемыми международными органами, к которым относят и суды.

«Увеличение количества международных судов и расширение их юрисдикции, в первую очередь, следует понимать как изменение характера деятельности международных судов. Международные суды отходят от основной обязанности по разрешению споров, чтобы преследовать другие цели, такие как международный нормоконтроль и поддержание международных соглашений о совместной деятельности (изменение, которое совпадает с более общим сдвигом в международном праве от права сосуществования к праву сотрудничества). Таким образом, хотя новая судебная система, по-видимому, представляет собой новые уровни институциональной эффективности, её появление частично объясняется перекалибровкой целей и радиуса действия международных судебных органов»⁸.

Особо необходимо подчеркнуть, что спор о том, что такое суд, кто такой судья и что такое толкование — это спор древний и непрекращающийся⁹. С учётом того, что международное право сегодня создаётся практикой, не признавать того, что в ней большую роль играет судебное толкование, просто невозможно. Судьи обычно занимаются буквальным толкованием, а толкование — это уяснение и разъяснение, и в таком контексте у судьи нет другой роли: разъяснение не может существовать без уяснения, а толкование без уяснения и разъяснения. Особенностью международного толкования является то, что разъяснению подлежат нормы, созданные порой

⁶ Капустин А. Я. Указ. соч. С. 401.

⁷ См.: Тункин Г. И. Теория международного права. М.: Международные отношения, 1970.

⁸ *Shany Y. No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary // European Journal of International Law. Vol. 20. 2009. No. 1. P. 73–91, 76.*

⁹ См. подробнее об этом: *Гостых В. Л. Международные суды и их практика. М.: Международные отношения, 2015; Сибатян А. С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права. М.: Статут, 2012.*

в далёком прошлом. Например, Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года сегодня применяется к совершенно новым ситуациям, возникшим в сфере биоэтики. Иными словами, «старая» норма применяется к новым общественным отношениям.

В такой ситуации судья всё равно будет вынужден что-то придумать для приспособления старой нормы к новым условиям. В этом случае суды используют эволютивное толкование. Такой метод используется нечасто, но именно он способствует развитию международного права.

Параллельно в настоящее время при судебном толковании возникает тема прав человека: обеспечивают ли они глобальную защиту человека, личности во всех сферах или защита прав человека — специальная тема, которую можно не замечать, когда рассматривается, например, морской или экономический спор. Учитывая, что коллективные образования — юридические лица, государства, интеграционные объединения — это фикции, на самом деле в природе существуют только люди, которые и объединяются в организационные структуры, с точки зрения философии права¹⁰ не обращать внимание при разрешении спора на естественные права человека в современном суде невозможно. Представляется, что столкновение концепций естественного и позитивного права¹¹ в практической плоскости получило признание в виде приоритета естественных прав человека при разрешении судебных споров¹².

При этом судебное толкование, являясь сердцевинной действующей частью права, должно оставаться юридическим, правовым по своему смыслу, не позволяя экономическому, политическому, психологическому аспектам, присутствующим в любом правоотношении, исказить правовой смысл действующих правил.

Судебное толкование, выявляющее правовой смысл действующего права, функционально соединяет все составляющие естест-

венного и позитивного права применительно к спорному правоотношению. С точки зрения юридической техники такой функциональный анализ выглядит достаточно просто: в общем виде естественные права закрепляются в принципах международного права (нормах *jus cogens*) и применяются приоритетно, в то время как позитивные правила содержатся в обычных и договорных нормах, применимых к конкретному правоотношению. Однако в связи с тем, что естественные принципы права выкристаллизовались исключительно практическим (обычным) путём, выявление этих норм применительно, например, к интеграционному праву является очень трудоёмким процессом и труднодостижимым результатом для любого международного суда. При этом многие сложности связаны именно с политической и психологической составляющими в деятельности международных судей, к которым относятся зависимость от властей на правившего их государства, нежелание принимать концепцию естественных прав как краеугольный камень любого правового регулирования, упрощение взгляда на международное право с ментальных позиций национального судьи и т. д.

«Сила функционального подхода как инкубатора интеграции зависит от относительного сопротивления этого подхода политизации. Здесь, однако, обнаруживается парадокс, который проливает иной свет на предполагаемую наивность “легалистов”. Как минимум предел обособления, необходимый для продвижения интеграции, требует, чтобы сами судьи занимались правом, а не политикой. Таким образом, их политическая свобода действий зависит от минимальной степени преданности как материальному праву, так и методологическим ограничениям, налагаемым правовой аргументацией. Одним словом, непреклонное следование правовым реалиям, в отличие от политических реалий, на самом деле может стать мощным политическим инструментом»¹³. Следует лишь добавить, что суд, избежавший подобной политизации и функционально толкующий нормы международного права, естественные и позитивные, в единстве, способен создать пози-

¹⁰ См. подробнее: *Нерсесян В. С.* Философия права. М.: Норма, 1998.

¹¹ См.: *Еришов В. В.* Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М.: РГУП, 2018.

¹² См. об этом: *Нешатаева Т. Н.* Уроки судебной практики о правах человека: европейский и российский опыт. М.: Городец, 2007; *Нешатаева Т. Н.* Решения Европейского Суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику. М.: Норма: Инфра-М, 2013.

¹³ *Burley A.-M., Mattli W.* Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration // International Organization. Vol. 47. 1993. No. 1. P. 41–76, 44.

цию, влияющую на правовое регулирование в конкретном интеграционном объединении.

Таким образом, создание правила в виде правовой позиции судом — нормальный и естественный процесс в международном правотворчестве. Правовая позиция может существовать как формула, которая первоначально обязательна (из решений) / рекомендательна (из заключений и особых мнений) для сторон правового конфликта, а по мере её повторения в судебной практике (прецедентно) становится судебным обычаем, приобретающим юридическую обязательность для неопределённого круга лиц.

В действительности Суд не создаёт конкретную правовую норму, но формулирует правило (позицию), которое в будущем через прецедентную практику становится обычной нормой, в том числе и когентной, императивной, или через регулирующую практику, прогрессивно развиваясь, оформляется в статутную норму.

2. Взаимовлияние правовых позиций международных судов

Следует отметить, что влияние судебной позиции на развитие современного права necessarily напрямую проходит через появление полноценной нормы (*usage — opinio juris*), созданной уполномоченными органами государств — членов международного сообщества.

Значительную роль в этом процессе могут сыграть решения иных международных судов, подхвативших правовую позицию суда, впервые сформулировавшего то или иное правило¹⁴.

Показательно в этом смысле правило о юрисдикции, сформулированное Международным Судом ООН (*далее* — МС ООН, Суд) и затем неоднократно использованное в решениях Европейского Суда по правам человека (*далее* — Европейский Суд, ЕСПЧ).

2.1. Влияние на судебную практику: понятие юрисдикции в МС ООН и ЕСПЧ

В решении МС ООН от 27 июня 1986 года по делу *о военной и военизированной деятельности в Никарагуа и против Ника-*

*рагуа (Никарагуа против США)*¹⁵ Суд исследовал вопрос о степени контроля США над контраст, чтобы определить, ответственны ли США за их действия — убийства, похищения мирных граждан и т. д.

Суд отметил, что, даже если участие США в финансировании, организации, обучении, снабжении и снаряжении контраст, выборе их военных или полувоенных целей, планировании всех их операций было преобладающим или решающим, этого всё ещё недостаточно, чтобы вменить США действия контраст во время их операций в Никарагуа, так как не доказывает, что США руководили или принуждали их совершать противоправные действия. Для привлечения США к ответственности необходимо доказать, что это государство осуществляло эффективный контроль над военными и полувоенными операциями, в рамках которых были совершены указанные нарушения.

То есть присутствие «эффективного контроля» в понимании МС ООН может быть установлено либо при наличии прямого приказа на совершение противоправных действий, либо при наличии принуждения к их совершению.

Таким образом, Суд связал понятие юрисдикции не только с понятием территории, как это было принято ранее, но и с понятием эффективного контроля, вполне релевантным для международного права с давних времен. Иными словами, с этого решения понятие юрисдикции в международном праве приобрело экстерриториальный характер.

В свою очередь, ЕСПЧ рассмотрел понятие «юрисдикция» в постановлении от 23 марта 1995 года по делу *Луизиду против Турции*¹⁶. Европейский Суд указал, что ответственность государства также может наступить, если вследствие военной операции, законной или незаконной, оно осуществляет эффективный контроль за пределами своей национальной территории. Обязанность обеспечить соблюдение прав и свобод, закреплённых в Европейской Конвенции, на этой территории следует из факта такого кон-

¹⁴ См. об этом: *Смбатян А. С.* Указ. соч.

¹⁵ International Court of Justice. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Judgment of 27 June 1986, Merits // I.C.J. Reports 1986. P.14, § 113—115.

¹⁶ ECtHR. *Loizidu v. Turkey*. Application no.15318/89. Judgment of 18 December 1996. § 62.

троля, независимо от того, осуществляется ли он прямо, с помощью вооружённых сил или через подчинённую местную администрацию.

Впоследствии названная правовая позиция повторялась в деле *Банкович и другие против стран НАТО*, в деле *Илашку и другие против Молдовы и России*¹⁷.

В постановлении по делу *Илашку*¹⁸ Суд отметил, что для определения ответственности государства за определённые действия ключевым является понятие «осуществления юрисдикции». Юрисдикция понимается как в первую очередь территориальное правомочие государства, и предполагается, что юрисдикция обычно осуществляется на всей территории государства. Эта презумпция может быть ограничена в исключительных обстоятельствах, особенно в тех случаях, когда государству не дают возможности применять свою власть на части своей территории, что может происходить в результате военной оккупации вооружёнными силами другого государства, которые реально контролируют занятую территорию.

Суд подчёркивает превосходство территориального принципа в применении Конвенции, но признаёт, что понятие «юрисдикция» необязательно ограничивается национальной территорией государства; в исключительных обстоятельствах действия государств осуществлялись вне их территории и приводили к результатам, которые могут расцениваться как осуществление ими их юрисдикции. В таких случаях государство может быть привлечено к международно-правовой ответственности при неисполнении обязанности защищать на этой территории права и свободы человека.

2.2. Понятия верховенства права и правовой определённости в решениях Суда ЕС и ЕСПЧ

Правовые позиции относительно понятия «юрисдикция» в международно-правовом смысле, существующие в судебных решениях в настоящее время, свидетельствуют о постепенном формировании нормы-определения,

входящей в международное право обычным путём. При этом устойчивое *opinio juris* у такой нормы ещё отсутствует, о чём свидетельствуют многочисленные возражения государств и критические высказывания в научных работах.

Иная судьба у норм о верховенстве права и правовой определённости. Данные нормы также формировались первоначально в виде правовых позиций судебных решений.

В практике Суда ЕС принцип правовой определённости впервые появился в решении по объединённому делу *Новая компания мельниц Понльё – Металлоконструкции Темпл против Высшего руководящего органа Европейского объединения угля и стали*, где указано, что он тесно связан с принципом законности¹⁹.

В решении по делу *Готфрида Генриха* содержание данного принципа описано следующим образом: «Нормы права Сообщества позволяют заинтересованным лицам точно понять объём налагаемых на них обязанностей. Частные лица должны быть в состоянии точно установить, каковы их права и обязанности, и предпринять соответствующие действия»²⁰.

В решении Суда ЕС делу *об общей системе налога на добавленную стоимость* он определён как один из принципов права ЕС: «Принципы защиты законных ожиданий и правовой определённости составляют часть правопорядка Сообщества. Следовательно, они должны соблюдаться органами Сообщества (*CNTA v. Commission*), но также и государствами-членами при осуществлении полномочий, переданных им директивами Сообщества (*Belgocodex*, § 26; *Schlossstrasse*, § 44 и *Marks & Spencer*, § 44)»²¹. В других решениях выделяются различные его последствия в зависимости от существа дела.

Суд ЕС, позиционирующий себя как орган нормотворческой направленности, нацеленный на создание собственной правовой систе-

¹⁷ ECtHR. *Bankovic and Others v. Belgium and Others*. Application no. 52207/99. Decision of 12 December 2001; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*. Application no. 48787/99. Judgment of 8 July 2004.

¹⁸ ECtHR. *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*. § 310–321.

¹⁹ European Court of Justice (*далее* – ECJ). *Société nouvelle des usines de Pontlieue – Acières du Temple (S.N.U.P.A.T.) v. High Authority of the European Coal and Steel Community*. Joined Cases 42/59 and 49/59. Judgment of 22 March 1961.

²⁰ ECJ. *Gottfried Heinrich*. C-345/06. Judgment of 10 March 2009. § 44.

²¹ ECJ. *Gemeente Leusden, Holin Groep BV cs and Staatssecretaris van Financiën*. Joined Cases C-487/01 and C-7/02. Judgment of 29 April 2004. § 57.

мы²², с самого начала вольно обращался с формулировками, традиционно применяемыми доктриной к источникам международного права: норма *jus cogens* в международном праве равняется принципу права. Понятие «принцип» в истолковании Суда ЕС не обладает признаками когентности (*jus cogens* — императивность признаётся всеми на практике). Принцип европейского права создаётся не практикой, но судом как императивная, системообразующая норма для интеграционного сообщества, являющаяся критерием действительности для иных норм. Тем не менее такой подход Суда ЕС оказался очень современен и эффективен: достаточно быстро данная норма в редакции судебной позиции получила закрепление в писаном праве (например, в Декларации касательно верховенства права, являющуюся приложением к Заключительному акту межправительственной конференции, утвердившей Лиссабонский договор), а затем неоднократно повторялась, развивалась в решениях иных судов.

Пример ЕС свидетельствует, что развитие международного права за счёт решений международных интеграционных судов происходит значительно быстрее и, возможно, эффективнее, чем при традиционных — договорном и обычном — практических способах создания норм международного права.

В свою очередь, другой европейский суд — суд Совета Европы — ЕСПЧ, развивая названный принцип, уточнил его во многих решениях применительно к процессуальным вопросам.

Так, в постановлении по делу *Брумареску против Румынии* Европейский Суд указал: «Право на справедливое разбирательство дела судом, гарантируемое пунктом 1 статьи 6 Конвенции, должно толковаться в свете преамбулы Конвенции, которая провозглашает, среди прочего, верховенство права как часть общего наследия Договаривающихся Государств. Одним из основных аспектов верховенства права является принцип правовой определённости, который требует *inter alia*, чтобы при окончательном разрешении дела

судами их постановления не вызывали сомнения»²³.

В постановлении по делу *Рябых против России* ЕСПЧ напомнил, что «право на судебное разбирательство, гарантированное пунктом 1 статьи 6 Конвенции, должно толковаться в свете преамбулы к Конвенции, в которой, в соответствии с вводящей её части, и верховенство права признаётся частью общего наследия Договаривающихся Государств. Одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определённости, который, среди прочего, требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло бы быть оспорено»²⁴.

Впоследствии норма о правовой определённости неоднократно применялась и в решениях национальных судов государств, входящих в Европейский Союз и Совет Европы.

3. Практика Суда Евразийского экономического союза

Выбор вышеприведённых примеров в контексте настоящего исследования исключительно субъективен²⁵, ибо связан с теми вопросами, которые возникали в недалёком прошлом в практике Суда ЕврАзЭС/ЕАЭС. Евразийский суд, разрешая поступавшие к нему спорные ситуации, исследовал те подходы и аргументацию, которые использовали иные международные суды, так как его статус никогда не существовал в отрыве от общего международного права (пункт 50 Статута Суда²⁶), а интеграционная группировка — Евразийский экономический союз — возникла как субъект международного права (пункт 2 статьи 1 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (*далее* — Договор)).

За шесть лет существования Суда к настоящему времени решения, консультативные заключения, особые мнения судей достаточно серьёзно вошли как в право Союза, так и в национальные правовые системы. Происходит это настолько своеобразным способом, что полагаю возможным сделать предвари-

²² См. об этом, например: Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учеб. для вузов / рук. авт. колл. и отв. ред. Л. М. Энтин. М. : Норма, 2007; Lenaerts K., Maselis I., Gutman K. EU Procedural Law / ed. by J. T. Nowak. Oxford : Oxford University Press, 2014.

²³ ECtHR. *Brumărescu v. Romania*. Application no. 28342/95. Judgment of 28 October 1999. § 61.

²⁴ ECtHR. *Ryabykh v. Russia*. Application no. 52854/99. Judgment of 24 July 2003. § 51.

²⁵ Более подробно см.: Толстых В. Л. Указ. соч. С. 85—121.

²⁶ Статут Суда Евразийского экономического союза, являющийся приложением № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года.

тельные выводы о действии актов Суда в правовых системах.

Прежде всего, следует сказать о судебных решениях обязательного характера. Согласно Статуту Суда ЕАЭС, решения последнего по спорам носят обязательный характер (пункты 99 и 100) и подлежат исполнению в срок, не превышающий 60 дней с даты их вступления в силу (пункты 111 и 113). При несоблюдении этого правила Суд может направить вопрос об исполнении решения в Высший Евразийский экономический совет (пункт 115).

При этом главной целью Суда ЕАЭС является создание единообразной практики благодаря формулированию точной, определённой, единой правовой позиции (пункт 2 Статута).

Следуя этой цели, Суд сформулировал определённое количество правовых позиций — правил, но для данного исследования имеет смысл обратить внимание на последние из них.

Так, в Решении от 21 февраля 2017 года *по спору Российской Федерации и Республики Беларусь*²⁷ Суд, разрешая непростой межгосударственный спор, прежде всего, решал задачу единообразного толкования нескольких международных актов. Правоприменительные органы двух государств по-разному понимали вопросы правовой помощи при признании иностранных документов — решений. Согласно позиции Суда ЕАЭС, вопрос был прояснён следующим образом:

1) решения органов Союза — властно-распорядительные акты государственных органов с записью «товары ЕАЭС», формализованные в виде проставления печати, штампа, подписи.

2) такие документы должны признаваться всеми органами Союза по умолчанию и без изъятий.

Достаточно сказать, что сразу после вступления решения в силу проблема была ликвидирована в практике таможенных органов. Затем нормотворческий орган Союза — Евразийская экономическая комиссия (*далее* — ЕЭК) — выпустил Решение от 7 ноября 2017 года № 139 (имеющее обязательную силу), в котором определил, что к докумен-

там, подтверждающим статус товаров ЕАЭС, относятся: коносамент, накладная, документ, подтверждающий заключение договора транспортной экспедиции, счёт-фактура (инвойс), спецификация, отгрузочный (упаковочный) лист или иные транспортные (перевозочные), коммерческие документы, в которые внесена запись «Товары Евразийского экономического союза», заверенная отправителем или декларантом (подпункт «а» пункта 1).

Таким образом, в позитивной норме права нашла отражение и была прогрессивно развита правовая позиция Решения Суда от 21 февраля 2017 года.

Но в деле *по спору Российской Федерации и Республики Беларусь* была ещё одна особенность: вопросы, которые не были исследованы в Решении, были подняты в особых мнениях судей²⁸. Так, в двух особых мнениях по этому делу был поставлен вопрос о юрисдикции, конкретнее — об особенностях регулирования экономических правоотношений с территориями-анклавами (не имеют общей границы с таможенным союзом), в том числе с территориями свободных экономических зон. Именно легализация документов на товары, происходящие с этих территорий, вызвала особые сложности, обусловленные их выпадением из территориальной юрисдикции, на что и указывалось в особых мнениях. Правотворческий орган учёл отмеченную особенность.

В названном Решении ЕЭК № 139 вопрос о товарах из иных территорий также нашёл отражение в подпункте «б», где указано, что к решениям-декларациям относятся: декларация на товары, в соответствии с которой товары были выпущены в государстве — члене Союза в соответствии с таможенной процедурой выпуска для внутреннего потребления или таможенной процедурой реимпорта, транзитная декларация, подтверждающая ввоз товаров Союза на территорию свободной (специальной, особой) экономической зоны в соответствии с таможенной процедурой таможенного транзита, иные документы, используемые в соответствии с законодательством государств — членов Союза для

²⁷ Суд ЕАЭС. Решение Большой коллегии Суда от 21 февраля 2017 года по заявлению Российской Федерации по спору о соблюдении *Республикой Беларусь Договора о Евразийском экономическом союзе*.

²⁸ См.: Толстых В. «Небесная» и «земная» жизнь Суда Евразийского экономического союза: обзор Решения Суда от 21 февраля 2017 года по делу о *соблюдении Белоруссией Договора о ЕАЭС* // *Международное правосудие*. 2017. № 4 (24). С. 18–25.

подтверждения статуса товаров Союза в значении подпункта 47 пункта 1 статьи 2 Кодекса, в случае перевозки товаров с одной части таможенной территории Союза, являющейся территорией свободной (специальной, особой) экономической зоны, указанной в пункте 1 статьи 455 Таможенного кодекса ЕАЭС, на другую часть таможенной территории Союза через территории государств, не являющихся членами Союза, и (или) морем.

Таким образом, в Решении ЕЭК № 139, вступившем в силу по истечении 30 календарных дней с даты опубликования, правовые позиции, сформулированные в решениях Суда и в особых мнениях, учтены регулирующим органом и включены в наднациональное право Союза²⁹.

Совершенно иным порядком могут вводиться в действующее право позиции, сформулированные в консультативных заключениях. В этих случаях изменению подлежат национальные правовые акты, в первую очередь законы.

Например, Республика Беларусь обратилась в Суд с запросом о возможности установления в национальном праве иного дозволения в норме закона, чем то, которое содержится в Договоре о Евразийском экономическом союзе.

В своём консультативном заключении Суд ЕАЭС пришёл к иному выводу и сформулировал правило о том, что такое прочтение нормы невозможно, так как Договор даёт дискрецию законодателю только в сфере установления запретов, но не дозволений. Вслед за консультативным заключением Суда ЕАЭС от 4 апреля 2017 года был составлен проект, предусматривающий внесение изменений в национальный закон парламентом Республики Беларусь, а затем Конституционный суд Республики Беларусь в Решении от 28 декабря 2017 года (без ссылки на решение Суда ЕАЭС) подтвердил его правомерность следующим образом:

«С учётом положений пункта 7 статьи 76 Договора о ЕАЭС из сферы действия Закона о противодействии монополистической деятельности исключаются отношения, урегулированные общими правилами конкуренции

на трансграничных рынках, контроль за соблюдением которых относится к компетенции Евразийской экономической комиссии в соответствии с международным договором Республики Беларусь; критерии отнесения рынка к трансграничному устанавливаются в соответствии с международным договором Республики Беларусь (пункт 6 статьи 3).

В силу подпункта 2.2 пункта 2 статьи 22 Закона о противодействии монополистической деятельности допускаются вертикальные соглашения, если доля каждого хозяйствующего субъекта, являющегося участником вертикального соглашения, на товарном рынке товара, являющегося предметом вертикального соглашения, не превышает 20 процентов. Увеличение размера процентов с 15 до 20 обусловлено необходимостью согласования данной нормы с подпунктом 2 пункта 6 раздела II Протокола об общих принципах и правилах конкуренции (приложение № 19 к Договору о ЕАЭС)³⁰.

Кстати, именно к Консультативному заключению от 4 апреля 2017 года³¹ было приложено особое мнение судьи о том, что предварительный контроль актов государств-членов должны производить национальные органы власти государств. В конечном итоге так и получилось: использовав интерпретацию Суда ЕАЭС, невозможность отступления от нормы Договора подтвердил Конституционный суд Республики Беларусь. Как не вспомнить народную мудрость: «неважно, какого цвета кошка, лишь бы мышей ловила» — прочтение права Союза получило твёрдую двойную точность.

Столь же своеобразно действуют акты Союза и в национальных судебных системах. Прежде всего, следует вспомнить Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12 мая 2016 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства», где в пункте 3 указано:

³⁰ Конституционный суд Республики Беларусь. Решение от 28 декабря 2017 года № Р-1117/2017 *о соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”*».

³¹ Суд ЕАЭС. Консультативное заключение Большой коллегии Суда от 4 апреля 2017 года *по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь о разъяснении Договора о Евразийском экономическом союзе*.

²⁹ Действует напрямую. См.: Шулятьев И. А., Шкурченко Н. В. Имплементация норм права Евразийского экономического союза в законодательство государств — членов ЕАЭС // Международное экономическое право. 2017. № 3. С. 3–13.

«Решения и распоряжения постоянно действующего регулирующего органа Союза — Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках её полномочий, признаются актами, регулирующими таможенные правоотношения в Российской Федерации как государстве — члене Союза, на основании статей 6 и 32 Договора».

Применяя соответствующие нормы права Союза, принятые в сфере таможенного регулирования, судам также следует учитывать акты Суда Евразийского экономического союза, вынесенные в соответствии с пунктом 39 Статута Суда по результатам рассмотрения споров, связанных с реализацией положений Договора, иных международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза».

Исполняя это правило Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации, российские суды широко применяют правовые позиции Суда ЕАЭС. Достаточно сказать, что на решения Суда ЕАЭС только в последнее время есть ссылки в 12 решениях арбитражных судов округов и арбитражных апелляционных судов³². Во всех случаях российские суды ссылаются на аргументацию Суда ЕАЭС в решениях по заявлениям хозяйствующих субъектов, касающимся таможенных вопросов: решении от 4 апреля 2016 года (дело ЗАО «Дженерал Фрейт») и решении от 7 апреля 2016 года (дело ООО «Севлад»).

Приведём несколько примеров.

В Постановлении Девятого ААС от 17 января 2017 года сказано:

«В свою очередь, в решении Суда Евразийского экономического союза от 04.04.2016

отмечается, что основным критерием для классификации в целях таможенного декларирования являются объективные характеристики и свойства товара, соответствующие наименованию конкретной товарной позиции ТН ВЭД. При этом объективным критерием для классификации товара является его предполагаемое назначение, которое подлежит оценке на основании объективных характеристик и свойств товара»³³.

В свою очередь, в Постановлении Одиннадцатого ААС от 18 декабря 2017 года³⁴ отмечено:

«Основным критерием для классификации товаров в целях таможенного декларирования являются объективные характеристики и свойства товара, соответствующие наименованию конкретной товарной позиции ТН ВЭД. Согласно устоявшейся международной судебной практике, объективным критерием для классификации товара является его предполагаемое назначение, которое подлежит оценке на основании объективных характеристик и свойств товара (решения Суда Европейского союза по делам С-183/06 RUMA, абзац 36, С-339/09 Skoma-Lux, абзац 47, С-173/08 Kloosterboer Services BV, абзац 26, решение Суда ЕвразЭС от 20.05.2014 по делу по заявлениям ООО «Забайкалресурс» и ООО «Ника», Решение Суда Евразийского экономического союза от 04.04.2016 по делу № СЕ-1-2/2-16-КС)».

Постановление Тринадцатого ААС от 20 марта 2017 года³⁵:

«Согласно решению Суда Евразийского экономического союза от 07.04.2016, в тексте товарной позиции 3808 ТН ВЭД ЕАЭС использована формулировка “и аналогичные им” как свидетельство того, что перечень видов соответствующих товаров не является закрытым. Данный вывод подтверждает и анализ Пояснений к ТН ВЭД ЕАЭС в части, касающейся товарной позиции 3808, которые

³² См., например: Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 23 марта 2017 года № Ф03-256/2017; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 8 июня 2017 года по делу № А40-159573/16; Постановление Первого Арбитражного апелляционного суда (далее — ААС) от 13 сентября 2017 года по делу № А11-8727/2016; Постановление Пятого ААС от 15 августа 2017 года по делу № А51-27967/2015; Постановление Девятого ААС от 17 января 2017 года № 09АП-63418/2016, 09АП-63419/2016, 09АП-63420/2016; Постановление Девятого ААС от 27 мая 2016 года № 09АП-13084/2016-АК; Постановление Одиннадцатого ААС от 18 декабря 2017 года по делу № А72-20/2017; Постановление Двенадцатого ААС от 2 сентября 2016 года по делу № А57-26584/2015; Постановление Тринадцатого ААС от 20 марта 2017 года № 13АП-1447/2017; Постановление Четырнадцатого ААС от 18 октября 2017 года по делу № А66-6719/2017; Постановление Двенадцатого ААС от 28 сентября 2017 года по делу № А23-2072/2017; Постановление Двенадцатого ААС от 29 сентября 2017 года по делу № А23-3425/2017.

³³ Постановление Девятого ААС от 17 января 2017 года по делу № А40-159573/2016 о признании незаконными решения Ростовской таможи по классификации товаров.

³⁴ Постановление Одиннадцатого ААС от 18 декабря 2017 года по делу № А72-20/2017 о признании недействительным решения Ульяновской таможи по классификации товаров.

³⁵ Постановление Тринадцатого ААС от 20 марта 2017 года по делу № А56-47945/2016 о признании недействительным решения Санкт-Петербургской таможи по классификации товаров.

предусматривают, что в товарную позицию включается ряд продуктов, предназначенных для уничтожения патогенных микробов, насекомых (москитов, моли, колорадских жуков, тараканов и т. д.), мхов и плесени, сорняков, грызунов, диких птиц и т. д. Средства, обладающие бактерицидными и бактериостатическими свойствами, являются дезинфицирующими и аналогичными им средствами, поскольку уничтожение возбудителей заболеваний во внешней среде называется дезинфекцией».

Таким образом, правовые позиции Суда ЕАЭС об объективных характеристиках товара, а также об открытости перечней товаров, согласно международному акту (Гармонизированной системе описания и кодирования товаров), в спорах о товарной номенклатуре были неоднократно поддержаны российскими судебными органами. В такой конструкции можно вести речь об устойчивой единообразной судебной практике (прецеденте). Следовательно, по этим вопросам Суд достиг поставленной цели.

Итак, что мы видим в настоящее время: правовые позиции актов Суда ЕАЭС постепенно входят в ткань национальных правовых систем весьма своеобразными способами, отличными от тех, что приняты в других региональных интеграционных объединениях. В литературе встречается мнение о том, что в таком объединении, как Европейский Союз, взаимодействие международной и национальных правовых систем, равно как и процессуальные процедуры, оформлено более эффективно³⁶. Не споря с этим утверждением, ибо категория эффективности не является правовой и вряд ли может профессионально мной оцениваться, полагаю, что в ЕАЭС постепенно формируются связи и взаимодействия, отвечающие правосознанию, традициям, представлениям, общим для государств — членов ЕАЭС.

В настоящее время к формам взаимодействия правовых моносистем (международное публичное право) и полисистем (международное частное право и право международных организаций) с национальным правом³⁷,

традиционно свойственным праву государств — членов ЕАЭС, можно отнести следующие.

Первое. Генеральную отсылку к решениям Суда в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 12 мая 2016 года № 18 и последующее использование правовых позиций этих решений национальными судами Российской Федерации.

Второе. Использование правовых позиций консультативного заключения в национальном законе и акте национального конституционного суда, осуществляющего нормоконтроль в своей стране.

Оба метода предполагают следование модели наднационального права, но при этом органы суверенной власти самостоятельно адаптируют наднациональную правовую позицию, не отступая от неё, к своей правовой системе, учитывая требования своего общества в конкретный период развития. Можно согласиться, что такой метод и более затратен, чем, например, преюдициальный запрос в ЕС («сначала спроси у наднациональной власти, а затем решай»). Но с другой стороны, очевидно, что самостоятельное решение на основе общей позиции менее травматично для любой национальной власти. Всему своё время — в период становления ЕАЭС последовательный метод («укажи — я решу, что применить») более реален. Последнее не исключает, что, возможно, на смену последовательному методу придут более эффективные меры, в том числе преюдициальный запрос. Однако различия азиатско-европейской ментальности объективны и более серьёзны, чем экономические разногласия — для них не всегда найдется компромисс³⁸, поэтому полагаю, что последовательный метод останется отличительной характеристикой взаимодействия судов в Евразийском экономическом союзе. Кроме того, именно последовательный метод позволяет избегать каких-либо параллелей во взаимоотношении судов центра и регионов в Советском Союзе.

М. : Дело, 1998. С. 49. Взаимодействие с полисистемами в этой статье не рассматривается.

³⁸ См. об этом: *Kischel U. Rechtsvergleichung*. München : С. Н. Веck, 2015; Механизм разрешения споров в региональных интеграционных группировках на примере Европейского Союза, ЕАЭС, АСЕАН, МЕРКОСУР, НАФТА и в ГАТТ/ВТО : монография / под ред. А. Г. Лисицына-Светланова. М. : Международные отношения, 2018.

³⁶ См.: *Энтин М. Л.* Международные судебные учреждения. М. : Международные отношения, 1984.

³⁷ См.: *Нешатаева Т. Н.* Международные организации и право: Новые тенденции в международно-правовом регулировании.

Третье. Прямое принятие правовой позиции Суда ЕАЭС в международных договорах или актах наднациональной организации.

Здесь следует отметить, что изменённый акт Союза в свою очередь меняет и акты национального права. Так, указание на допустимую долю на рынке для заключения «вертикальных» соглашений содержится в пункте 2 статьи 14 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 года № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». 14 декабря 2017 года Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь принят во втором чтении проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции”».

А решение суда по конкретному делу влечёт изменение множества актов.

В проекте Таможенного кодекса ЕАЭС, принятом Евразийским межправительственным советом 12 августа 2016 года, уже сохранилась статья 304, в рамках которой принято Решение Коллегии ЕЭК от 7 ноября 2017 года № 139.

Как указано на сайте ЕЭК, данное решение определяет перечни документов, которыми подтверждается статус товаров Союза при их помещении под таможенную процедуру таможенного транзита для перевозки с одной части таможенной территории Союза (в том числе являющейся свободной (специальной, особой) экономической зоной) на другую часть таможенной территории Союза через территории государств, не являющихся членами Союза. Также эти документы должны содержать запись «Товары Евразийского экономического союза», которая необходима для исключения возможности подмены (подделки) документов в пути следования товаров по территории третьего государства, а также для обеспечения взаимного признания таможенными органами результатов таможенного контроля в рамках проведения идентификации товаров и документов на них.

Четвёртое. Особо следует остановиться на негативных прецедентах. Ранее уже отмечалось, что на развитие права они не влияют, вернее, его тормозят, однако неожиданно выявляется тенденция, что такие прецеденты могут оказывать влияние на урегулирование

экономического спора. Иными словами, Суд, создавая негативный прецедент (отказываясь формировать единообразную практику в своём акте), может иметь в виду иные аспекты разрешения экономического конфликта, и в таком контексте изменение права становится сопутствующим в деятельности суда. Процессуально это оформляется на последней стадии рассмотрения спора в Суде ходатайством сильной стороны (государств, ЕЭК и т.д.) о прекращении дела. В таком судебном процессе аргументы представлены, порой заслушаны, а проект решения, заключения подготовлен. Стороне-ответчику по косвенным признакам становится ясно, что решения в её пользу не будет. Следует ходатайство о прекращении, которое Суд удовлетворяет, соглашаясь, что вся его работа будет отправлена в корзину. Всегда ли это плохо? В международных отношениях — не всегда: здесь следует помнить о компромиссном характере международного права.

Полагаю, что в том случае, если у Суда ЕАЭС есть гарантия, что норма будет исправлена³⁹, согласно прозвучавшему в Суде контексту, самим нормотворцем, подобное прекращение имеет оправдание, несмотря на явное неуважение к суду и содержащим его налогоплательщикам. Всё-таки у всех современных судов есть функция примирения спорящих сторон. В конечном счёте цель достигается и конфликт исчерпан, стороны соглашаются на прекращение дела. Но в этом случае и норма меняется в необходимом направлении за счёт судебной процедуры и помощи судей.

Но может сложиться иная ситуация, когда процесс прерывается на стадии согласования готового текста по требованию сильной стороны, подавшей своё ходатайство о прекращении с серьёзными процессуальными нарушениями. В таком случае ситуация будет зависеть уже от конечного результата: выполнит ли государство то, что установлено не в акте Суда, а в его проекте или в особом мнении независимого судьи⁴⁰. Если да, то смею

³⁹ См.: Суд ЕАЭС. Постановление Большой коллегии Суда от 5 декабря 2017 года по заявлению ООО «ТМР импорт».

⁴⁰ Суд ЕАЭС. Постановление Большой коллегии Суда от 17 января 2018 года по заявлению Министерства национальной экономики Республики Казахстан о разъяснении Протокола о порядке зачисления и распределения сумм ввозных таможенных пошлин.

думать, что в последнем случае особое мнение судьи также окажет воздействие на формирование единообразного права Союза.

Таким образом, негативные прецеденты Суда ЕАЭС также нашли своё место в процессе правообразования, но вопрос их уместности предстоит определять не Суду, а обществу. Имея в виду, что главная цель Суда — толкование для создания единообразного понимания права Союза, полагаю, что иные задачи судопроизводства могут решаться только с учётом достижения целей Суда.

4. В качестве заключения: сила акта не важна

На первый взгляд, сделанные выводы выглядят провокационно: принято считать, что только обязательные акты влияют на право. Как указали Р. Хинкл и М. Нельсон в исследовании особых мнений в США⁴¹, американские судьи часто объясняют цель написания своих особых мнений тем влиянием, которое они оказывают на развитие права в долгосрочной перспективе. Например, приводятся слова Рут Бейдер Гинзбург: «Мне нравится думать, что многие из моих особых мнений когда-нибудь станут законом». Авторы приводят несколько подобных примеров, когда позиции, высказанные в особых мнениях судей Верховного суда США, со временем формально закреплялись в решениях этого суда. Основная идея авторов статьи состоит в том, что язык и стиль особых мнений оказывает прямое влияние на будущую эффективность и важность высказанных в них правовых позиций.

Российский исследователь А. С. Смбалян указывает, что «примером практической значимости особых мнений может быть тот случай, когда в деле о некоторых норвежских займах судья Х. Лаутерпахт счёл необходимым изложить своё особое мнение по вопросу “автоматических” оговорок в декларациях о признании обязательной юрисдикции международных судов, хотя действительность таких оговорок спорящими сторонами не оспаривалась. Убедительность изложенного судьёй мнения была столь высока, что это не только способствовало радикальному ослаб-

лению тенденции включения таких оговорок в тексты новых деклараций, но и побудило некоторые государства к их удалению из собственных деклараций»⁴².

Можно также согласиться с общим мнением о том, что консультативные заключения Международного Суда ООН обладают не меньшим авторитетом, нежели решения, которые вытекают не из некоей иерархии власти, степени юридической обязательности судебного акта, а из убедительности приводимых доводов (*non ratione imperio, sed rationis imperio*).

«Решения органов международного правосудия, особенно наиболее убедительные и аргументированные из них, несут в себе большой потенциал, значение которого превосходит “автоматическую” обязательность выводов суда для последующих споров»⁴³.

Как правило, применение абстрактной нормы всегда предполагает в той или иной степени её развитие. Но с другой стороны, уточнение, «затвердевание», развитие нормы в судебной позиции, выраженное сообщая (решение, консультативное заключение) или единолично (особое мнение), не означает, что новая норма появится именно в формулировках судебной позиции. Правовая позиция содержит первоначальную идею будущей «кристаллизации» правовой нормы. Безусловно, все иные акторы международных отношений (исполнительная, законодательная ветви власти) внесут свою лепту в её прогрессивное развитие, но застрельщиком такого процесса остаётся суд и судья.

Библиографическое описание:

Нешатаева Т. Слышать жизнь: действие актов международного суда в национальных правовых системах // Международное правосудие. 2018. № 1 (25). С. 53–66.

Hearing life: the effect of acts of an international court in national legal systems

Tatyana Neshataeva

Doctor of Sciences in Law, Professor of Law, Judge of the Court of the Eurasian Economic Union, Minsk, Republic of Belarus (e-mail: tneskataeva@gmail.com).

⁴¹ См.: Hinkle R., Nelson M. The Importance of Being Caustic: The Linguistic Features of Influential Dissents. URL: <http://mjnelson.org/papers/HinkleNelsonDissent.pdf> (дата обращения: 20.05.2017).

⁴² Смбалян А. С. Указ. соч. С. 101.

⁴³ Там же. С. 256.

Abstract

The article discusses the mutual influence of the legal positions of international courts (as illustrated by the case-law of the International Court of Justice, the European Court of Human Rights, and the Court of Justice of the European Union) and the influence of the legal positions of international courts formed in the course of judicial normative control on the development of international and national law (as illustrated by the Court of the Eurasian Economic Union). Today the main function of international courts is not to resolve disputes, but to interpret a provision of international law in order to create its uniform enforcement and uniform standards for all actors of international legal relationship. A court that has avoided politicization and functionally interprets the norms of international law can create a position that influences the legal regulation in a specific integration association. The court does not create a specific legal norm, but rather formulates a rule (position) that in the future, through case-law, becomes a customary rule, even an imperative rule, or through regulatory practice, progressively developing, is formalized in a statutory norm. A significant role in this process can be played by the judgments of other international and national courts that have picked up the legal position of the court that has formulated a rule for the first time. The legal positions of the Court of the EAEU are gradually penetrating into framework of national legal systems in a very peculiar way that differs from those adopted in other regional integration associations: the EAEU gradually develops connections and interactions that correspond to the legal conscience, traditions, and notions common to member states of the Union. The problem of a negative precedent is touched upon, when the court impedes the development of law. Its possible causes and consequences are indicated. The author comes to the conclusion that the court, by creating a negative precedent, may have in mind other aspects of resolving an economic conflict. Overcoming these phenomena largely depends on the personal qualities of judges. The separate opinions are the only way to identify a negative precedent. The author concludes that the power of a judicial act is not important for the development of law, whether an obligatory decision, a recommendatory advisory opinion or a separate opinion of a judge.

Keywords

legal position; precedent; the Court of the EAEU; international judicial normative control; interpretation of international norms; development of international law.

Citation

Neshataeva T. (2018) Slyshat' zhizni': deystvie aktov mezhdunarodnogo suda v natsional'nykh pravovykh sistemakh [Hearing life: the effect of acts of an international court in national legal systems]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 1, pp. 53–66. (In Russian).

References

Burley A.-M., Matti W. (1993) Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration. *International Organization*, vol. 47, no. 1, pp. 41–76.

Entin L. M. (ed.) (2007) *Evropeyskoe pravo. Pravo Evropeyskogo Soyuza i pravovoe obespechenie zashchity prav cheloveka: ychebnik dlya vuzov* [European law. The law of the European Union and the legal protection of human rights: A textbook for universities], Moscow: Norma. (In Russian).

Entin M. L. (1984) *Mezhdunarodnye sudebnye uchrezhdeniya* [International judicial institutions], Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. (In Russian).

Ershov V. V. (2018) *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy* [Legal and individual regulation of public relations], Moscow: Russian State University of Justice. (In Russian).

Jacob M. (2014) *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press.

Kapustin A. Ya. (2017) Vliyaniye pravovykh pozitsiy mezhdunarodnykh sudov na natsional'nyu sudebnuyu praktiku [The influence of the legal positions of international courts on national jurisprudence]. In: Habrieva T. Ya., Lazarev V. V. (eds.) *Sudebnaya praktika v sovremennoy pravovoy sisteme Rossii: monografiya* [Court practice in the modern legal system of Russia: monograph], Moscow: The Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; Norma: Infra-M. (In Russian).

Kischel U. (2015) *Rechtsvergleichung*, München: C. H. Beck.

Lenaerts K., Maselis I., Gutman K. (2014) *EU Procedural Law*, J.T. Nowak (ed.), Oxford: Oxford University Press.

Lisitsina-Svetlanova A. G. (ed.) (2018) *Mekhanizm razresheniya sporov v regional'nykh integratsionnykh gruppировkakh na primere Evropeyskogo Soyuza, EAES, ASEAN, MERKOSUR, NAFTA i v GATT/VTO: monografiya* [Mechanism of dispute settlement in regional integration groups on the example of the European Union, the Eurasian Economic Union, ASEAN, MERCOSUR, NAFTA, and GATT/WTO: monograph], Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. (In Russian).

Nersesyants V. S. (1998) *Filosofiya prava* [Philosophy of law], Moscow: Norma. (In Russian).

Neshataeva T. N. (2007) *Uroki sudebnoy praktiki o pravakh cheloveka: evropeyskiy i rossiyskiy opyt* [Lessons of jurisprudence on human rights: European and Russian experience], Moscow: Gorodets. (In Russian).

Neshataeva T. N. (2013) *Resheniya Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka: novelly i vliyaniye na zakonodatel'stvo i pravoprimenitel'nyu praktiku* [Decisions of the European Court of Human Rights: novels and influence on legislation and law enforcement practice], Moscow: Norma: Infra-M. (In Russian).

Neshataeva T. N. (2017) Sud EAES: ot pravovoy pozitsii k deystvuyushchemu pravu [The Eurasian Economic Union Court: from legal view to law in force]. *Rossiyskoe pravosudie*, vol. 137, no. 9, pp. 5–21. (In Russian).

Shany Y. (2009) No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary. *European Journal of International Law*, vol. 20, no. 1, pp. 73–91.

Shulyat'ev I. A., Shkurchenko N. V. (2017) Implementatsiya norm prava Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza v zakonodatel'stvo gosudarstv — chlenov EAES [The implementation of the law of the Eurasian Economic Union in the legislation of the EEU member states]. *Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo*, no. 3, pp. 3–13. (In Russian).

Smbatyan A. S. (2012) *Resheniya organov mezhdunarodnogo pravosudiya v sisteme mezhdunarodnogo publichnogo prava* [Decisions of international judicial institutions in the system of public international law], Moscow: Statut. (In Russian).

Tolstykh V. L. (2015) *Mezhdunarodnye sudy i ikh praktika* [International courts and their practices], Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. (In Russian).

Tolstykh V. (2017) "Nebesnaya" i "zemnaya" zhizn' Suda Evraziyskogo ekonomicheskogo soyuza: Obzor Resheniya ot 21 fevralya 2017 goda po delu o soblyudenii Belorussiyev Dogovora o EAES [The "heavenly" and "earthly" life of the Court of the Eurasian Economic Union: A review of the Judgment of the Court in the case involving Belarus' adherence to the Treaty on the EEU]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, no. 4, pp. 18–25. (In Russian).

Tunkin G. I. (1970) *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of international law], Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. (In Russian).