

## Правотворческие стратегии современных международных судов (на основе сравнительного анализа практики Суда Европейских Сообществ, Трибунала Андского сообщества и Суда ЭКОВАС)

Марат Фаттахов\*

В данной статье предпринята попытка раскрытия основных механизмов судебного правотворчества, применяемых международными судебными инстанциями в их повседневной практике. В статье приведён анализ взглядов исследователей на данное явление. Обобщается практический опыт трёх региональных судов, учреждённых в рамках трёх интеграционных объединений, указываются различия и сходства их правотворческих стратегий.

→ *Правотворчество, правотворческие стратегии, судебный активизм, международные суды, международная интеграция, международные организации*

### Введение

Современное международное право характеризуется следующими наиболее значимыми трендами. Во-первых, наблюдается его общий кризис на фоне событий, развернувшихся в годы, последовавшие за крахом биполярной системы мироустройства. Главными признаками этого кризиса являются систематические нарушения норм и принципов международного права со стороны отдельных его субъектов, равно как и появление новых субъектов, чья роль не предусмотрена и чьё положение не урегулировано существующим международным правом. Во-вторых, в дополнение к привычным, традиционным способам формирования международного права пришли и новые, одним из которых принято считать судебное правотворчество.

Международные судебные инстанции, созданные под эгидой международных организаций и в рамках региональных интеграционных групп, и функционирующие на сегодняшний день, в большинстве своём склонны в своей практике выходить за пределы своей первоначальной компетенции, то есть за рамки функций по истолкованию права и его применению при разрешении споров (или рассмотрении преступлений). В этом явлении прослеживается тенденция, предсказанная ещё в прошлом веке в прогнозе ряда зарубежных учёных-правоведов, гласящем, что «в условиях трудностей, сопутствующих процессу кодификации международного права, международные суды в будущем станут играть [незаметно, но эффективно], значительную роль в развитии международного права»<sup>1</sup>. Действительно, суды в ряде случаев

\* Фаттахов Марат Альбертович — аспирант юридического факультета Университета управления «ТИСБИ» (г. Казань), победитель конкурса по международному праву, проведённого журналом «Международное правосудие» и Институтом права и публичной политики (e-mail: mfattahov@gmail.com).

<sup>1</sup> Robert Jennings, Arthur Watts. *Oppenheim's International Law: Volume 1 Peace*. 9th ed. USA: Oxford University Press, 2008. P. 41.

способны компенсировать недостаточность правового регулирования отдельных вопросов, заполнить так называемые «пробелы» права. Однако в этой связи существуют две проблемы. Первая из них — это проблема определения пределов судебного правотворчества, то есть допустимых рамок, за которые суд не должен выходить при формировании нового права. Вторая же касается правомерности подобного явления вообще, поскольку оно может рассматриваться в сущности как подмена функций суда с правоприменения и толкования на нормотворчество, что представляет собой вмешательство в компетенцию национальных законодательных органов или правительств. Хотя, в то же самое время, как отмечает М. Л. Энтин<sup>2</sup>, в ряде случаев правотворчество, осуществляемое международными судами, вполне оправдано и даже необходимо.

Существует и другая точка зрения на международное правосудие в целом и на распространение международных судов в частности, которая, впрочем, не противопоставляет себя предыдущей. Она гласит, что «распространение международных судов» и его последствия служат кроме всего прочего и средством «дополнительной легитимации международного правосудия как одного из самостоятельных акторов международных отношений»<sup>3</sup>. В условиях наблюдаемого в последнее время экстенсивного и интенсивного развития международного права, «роль его применителей и толкователей — международных судов и трибуналов — неизбежно возрастает, делая сами эти суды не просто «винтиками» системы, а ее «несущими конструкциями»<sup>4</sup>.

В развитие тезиса о необходимости дополнительной легитимации международного правосудия, представляется целесообразным рассмотреть, для чего же нужно подобное «подкрепление законности» самого факта существования и функционирования международных судов, равно как и их решений. Что

касается специализированных международных уголовных судов и трибуналов, то автор разделяет точку зрения А. Б. Мезяева, который считает, что такие учреждения логикой всех своих действий демонстрируют приверженность коренному изменению существующего глобального правопорядка с тем, чтобы внедрить в международное право концепцию судебного прецедента в качестве основополагающей, по образу и подобию национальных правовых систем, принадлежащих к англо-саксонской правовой семье. «Такой подход очень удобен для вынесения нужных решений. В англо-американской правовой системе судебный прецедент является одним из основных источников права, но кто разрешил продавливать ту же концепцию в международные суды? “Международные” судьи сами себе и разрешили»<sup>5</sup>. Но за этим международно-правовым феноменом, очевидно, скрывается определённый проект международно-политического толка, рассмотрение которого представляет основу для отдельного межотраслевого научного исследования.

Что же касается судов интеграционных образований, то, очевидно, их мотивами к дополнительной самолегитимизации служат интересы развития интеграции в целом и укрепления собственной роли в сфере правовой интеграции — своего рода претензии на роль «флагмана» интеграционных процессов в рамках объединения государств.

В действительности, сегодня международные судебные инстанции фактически полноправно участвуют в формировании международного права, как глобального, так и регионального масштабов, для чего используют различные правотворческие стратегии, различающиеся в зависимости от соотношения запретов и дозволений для деятельности судов, рассмотренных в данном исследовании.

Для большей достоверности исследования нами было принято решение рассмотреть деятельность судов, различающихся как по географическому фактору, так и с позиций

<sup>2</sup> Энтин М. Л. Взаимосвязь и взаимозависимость наднационального и национального судьи // Журнал «Международное правосудие». 2012. № 1(2). С. 67.

<sup>3</sup> Голубок С. А. Распространение международных судов и трибуналов: признак фрагментации или укрепления современного международного права? // Журнал «Международное правосудие». 2011. № 1. С. 8–9.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Мезяев А. Б. Попытки Международного уголовного суда изменить нормы действующего международного права // Актуальные проблемы современного международного права: материалы X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции, посвящённой памяти профессора И. П. Блищенко: в 2 ч. Ч. II. М.: РУДН, 2012. С. 234–235.

присущих государствам, являющимся членами международных объединений, при которых они созданы, особенностей правовой традиции. С учётом этого, для анализа были выбраны правотворческие стратегии, применяемые в работе трёх судебных учреждений, созданных в рамках региональных интеграционных объединений: Европейского Союза, Андского сообщества и Экономического сообщества стран Западной Африки (ЭКОВАС) — Суда Европейских Сообществ, Трибунала Андского сообщества и Суда ЭКОВАС соответственно. Особый интерес представляет то, что именно последние два суда привлекают наименьшее внимание со стороны отечественных исследователей, и в результате данные учреждения и их деятельность зачастую остаются вне поля зрения научной общественности.

Хотя все рассматриваемые судебные инстанции существуют и функционируют в абсолютно разных правовых, политических и институциональных реалиях, различия в их подходах к судебному правотворчеству вызывают особый интерес, если учитывать тот факт, что их компетенция, порядок обращения истцов и прочие характерные черты изначально схожи — Трибунал Андского сообщества и Суд ЭКОВАС были созданы по образу и подобию Суд Европейских Сообществ.

### Суд Европейских Сообществ

С момента создания в 1952 году, Суд Европейских Сообществ (*далее* — СЕС) функционировал в рамках норм и принципов международного права, однако у суда не имелось механизмов принуждения к выполнению своих решений, как и права как-то воздействовать на национальные правовые режимы. За последующие годы активного правотворчества СЕС внес свою лепту в трансформацию законодательства о Европейских сообществах: с течением времени его правовые позиции (наряду с международными договорами) приобрели форму действенных правовых инструментов и всеобъемлющих юридических норм, регулирующих целый спектр правоотношений, начиная с проблем межгосударст-

венного масштаба и заканчивая уровнем частных споров физических лиц.

Фундаментальные концепции, такие как принципы прямого действия и верховенства европейского права над национальным правом государств сообщества, были созданы самим СЕС, а не авторами договоров о Европейских сообществах. Другими инновационными решениями СЕС стали введение принципа подразумеваемых полномочий в правотворчестве и развитие права прав человека с целью предупреждения потенциальных нарушений в этой области со стороны институтов Европейского сообщества<sup>6</sup>.

Наиболее примечательно то, что упомянутые инициативы (вкуче с полномочиями суда по их формулированию и расширению) были позитивно восприняты национальными судебными системами всех европейских стран, что позволило суду не только закрепить достигнутый прогресс, но и надеяться на успешное продолжение практики активизма.

Суд Европейских Сообществ, со своей стороны, обосновал эти доктринальные новшества необходимостью выполнения ключевых положений Римского договора: «Философия предельно проста — каждая правовая норма по своей природе имеют практическую цель и сформулирована таким образом, чтобы эффективно функционировать; если она неэффективна, она не может именоваться нормой права. Наша задача — заставить нормы [права] работать, а не создавать помехи на пути их реализации. Иными словами, “прямое действие” должно считаться обычным условием для любой принимаемой правовой нормы»<sup>7</sup>.

Хотя СЕС и задействовал все правовые инструменты для обоснования своих притязаний, судьи осознавали, что они не достигли бы подобных успехов без планомерного налаживания позитивных отношений с заинтересованными сторонами, благоприветствовавшими подобным манёврам суда. Судьи СЕС, вместе с членами правового секретариата Еврокомиссии, регулярно принимали участие в мероприятиях с участием теоретиков и практиков европейского права, а также приглашали национальных судей к себе в

<sup>6</sup> *Stein Eric*. Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution // *American Journal of International Law*. 1981. Vol. 75. P. 1.

<sup>7</sup> *Pescatore Pierre*. The Doctrine of “Direct Effect”: An Infant Disease of Community Law // *European Law Review*. 1983. Vol. 8. P. 155–157.

Люксембург для проведения дискуссий о проблемах европейского права. По признанию судьи от Италии Федерико Манчини, «главной заботой Суда было добиться от судов государств-членов благожелательности и готовности сотрудничать»<sup>8</sup>.

Подобная тактика была призвана наделять СЕС должным авторитетом и запустить механизм, при котором национальные суды непременно обращались бы к нему за комментариями по вопросам толкования европейского права при необходимости применения отдельных его положений в своей практике. Такой механизм впоследствии стал именоваться преюдициальным толкованием, однако соответствующие положения, заложенные в учредительных договорах, претерпели некоторые изменения. Так, в результате совместной работы национальных и наднациональных судебных органов, увидела свет концепция «акт клер», в соответствии с которой высшие национальные судебные органы выводились из-под обязательства об обращении в СЕС, если положения законодательства сообщества носят ясный и недвусмысленный характер<sup>9</sup>.

Подталкиваемые возникновением многочисленных вопросов и затруднений в связи с возрастающим количеством рассматриваемых дел, попадающих в сферу применения наднационального права (в том числе с участием физических лиц), судьи, адвокаты и учёные из государств-членов сообщества стали основными собеседниками и партнёрами Суда Европейских Сообществ. Чем больше становилось рассматриваемых дел, тем чаще они обращались к СЕС за преюдициальными толкованиями, а попутно и привыкали к следованию его постановлением и его заключениям касательно соответствия национального законодательства договорам о Европейских сообществах. По мере «вплетения» норм общеевропейского права в национальные правовые системы отдельных стран, правительства уже не имели возможности бросить вызов СЕС, не поставив тем самым под сомнение

независимость и компетенцию своих собственных судов<sup>10</sup>.

Поддержка со стороны национальных судов была необходима не только для выполнения задач СЕС по расширению собственных полномочий, но и в интересах развития законодательной системы сообщества. Развитие права мыслилось в двух ключевых направлениях: во-первых, требовалось совершенствование структуры общеевропейской правовой системы; во-вторых, само содержание правовых норм должно было постоянно актуализироваться, а масштаб правового регулирования — увеличиваться. Так, в компетенцию европейских наднациональных органов власти постепенно вошли, в частности, функции регулирования передвижения товаров, соблюдения принципа равенства полов, законов в защиту окружающей среды и пр.

В рамки компетенции Суда Европейских Сообществ попали и вопросы защиты прав человека, в то время как один из основополагающих источников европейского права — Римский договор 1957 года не содержал в себе своего рода «билля о правах» и не закреплял за СЕС права принимать иски о предполагаемых нарушениях прав человека<sup>11</sup>. Например, Дж. Уайлер считает, что решение СЕС включить в перечень своих полномочий вопросы, связанные с соблюдением прав человека, есть не что иное, как отражение его притязаний на статус конституционного трибунала<sup>12</sup>.

Однако нельзя не учитывать тот факт, что национальные судьи поддерживали и даже требовали таких изменений. Более поздние исследования связывают эту ситуацию с неразрешённым вопросом о правах человека в Соглашениях ЕС, который позднее вылился в многочисленные судебные разбирательства. В своё время переговорщики от Германии неоднократно, но всегда безуспешно пытались включить в договоры Европейского сообщества нормы, регулирующие права человека, и именно в судах ФРГ впоследствии проходило большинство разбирательств по этому во-

<sup>8</sup> Mancini G. *Federico*. The Making of a Constitution for Europe // *Common Market Law Review*. 1989. Vol. 26. Issue 4. P. 595–605.

<sup>9</sup> Энтин М.Л. Взаимосвязь и взаимозависимость наднационального и национального судьи // Журнал «Международное правовое». 2012. № 1(2). С. 66.

<sup>10</sup> Alter Karen J., Helfer Laurence R. Nature or Nurture? Judicial Law-Making in the European Court of Justice and the Andean Tribunal of Justice // *International Organizations*. 2010. Vol. 64. P. 94–106.

<sup>11</sup> Alec Stone Sweet. The judicial construction of Europe // Oxford University Press, USA, 2004.

<sup>12</sup> Joseph H.H. Weiler. The Transformation of Europe // *Yale Law Journal*. 1991. Vol. 100. № 8. P. 2403–2483.

прошу. Изначально СЕС не признал наличие компетенции по вопросу прав человека, однако затем практика изменилась, поскольку, в сущности, без должного уважения со стороны Люксембурга к конституционным традициям защиты прав человека ни о каком верховенстве европейского права и его прямого действия речи идти не могло<sup>13</sup>. Таким образом, СЕС уступил в одном вопросе, но за счёт этого значительно расширил пределы собственной компетенции.

По другим вопросам политика активного содействия европейской интеграции и расширению пределов регулирования законодательства сообщества, осуществляемая СЕС, не всегда воспринималась столь однозначно. Были случаи политического противодействия имплементации отдельных европейских правовых доктрин, но все они проистекали из специфики отдельных частных судебных разбирательств<sup>14</sup>. При этом, на протяжении истории развития СЕС, государства-члены планомерно расширяли его компетенцию.

Успешно применяемая Судом Европейских Сообществ **стратегия универсального правотворчества во имя интеграции**, то есть налаживания широкого диалога по всему спектру вопросов правовой интеграции позволила существенно расширить компетенцию суда:

— в 1989 году посредством создания Суда Первой инстанции (ныне — Европейский суд общей юрисдикции);

— в 1993 году путём узаконивания порядка введения финансовых санкций в отношении стран, не соблюдающих предписания СЕС;

— и, наконец, в 2009 году, с принятием Лиссабонского договора, который закрепляет за СЕС полномочия по рассмотрению отдельных дел, связанных с национальным правосудием и вопросами внутренних дел<sup>15</sup>.

Эффективность избранной стратегии в большей степени определяется наличием «режима благоприятствования» со стороны национальных судов, правительств и институтов сообщества, поэтому большой заслугой СЕС является то, что ему удалось выстроить доброжелательные отношения и конструктивный диалог по всем этим направлениям и, таким образом, выполнить поставленные перед ним правотворческие задачи.

### Трибунал Андского сообщества

Андское соглашение, заключённое в 1969 году и заложившее основу для южноамериканской региональной интеграции, изначально не содержало в себе упоминаний о создании суда сообщества<sup>16</sup>. Впоследствии, когда государства-члены после долгих обсуждений сошлись во мнении о необходимости создания судебного органа, способного истолковывать и содействовать соблюдению регионального законодательства, они обратились за рекомендациями к европейцам. Трибунал Андского сообщества (*далее* — ТАС), который начал функционировать в 1984 году, является подобием Суда Европейских Сообществ, заимствовавшим положения о его компетенции, о порядке обращения в него государств и институтов сообщества, а также о так называемом механизме преюдициальных запросов<sup>17</sup>. Отдельно отметим, что создатели ТАС хорошо изучили опыт и ключевые механизмы интенсификации процессов интеграции, применяемые СЕС, и пытались применять их и в своей практике.

Самые первые дела, рассмотренные Андским трибуналом примечательны тем, что целиком копируют процессуальную практику первых месяцев функционирования СЕС. В одном из первых решений ТАС подтвердил

<sup>13</sup> *Gráinne de Búrca*. Roads Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor // *American Journal of International Law*. 2011. Vol. 105. P. 665–668.

<sup>14</sup> *Karen J. Alter & Laurence R. Helfer*. Nature or Nurture? Judicial Law-Making in the European Court of Justice and the Andean Tribunal of Justice // *International Organizations*. 2010. Vol. 64. P. 94–106.

<sup>15</sup> *Gráinne de Búrca*. Roads Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor // *American Journal of International Law*. 2011. Vol. 105. P. 649.

<sup>16</sup> Андское соглашение о субрегиональной интеграции, или Картахенское соглашение (*Andean Subregional Integration Agreement — Cartagena Agreement*) — учредительный документ Андского сообщества, подписанный 26 Мая 1969 года // Подробнее об этом см.: Официальный сайт Андского сообщества в сети Интернет. URL: [http://www.comunidadandina.org/ingles/normativa/ande\\_trie1.htm](http://www.comunidadandina.org/ingles/normativa/ande_trie1.htm) (дата обращения: 05.11.2012).

<sup>17</sup> Механизм преюдициальных (предварительных) заключений — специальная процессуальная процедура, применённая впервые в Европейском суде. Она заключается в истребовании национальным судом от суда (трибунала) сообщества толкования и/или уточнения отдельных законодательных норм сообщества, в случае, если существует необходимость применения этих норм национальным судом в своей практике. Применяется, например, при рассмотрении дел о соответствии норм национального права законодательству сообщества.

прямое действие андского права<sup>18</sup> и его верховенство над национальным правом государств-участников, а, кроме того, и призвал их правительства к приведению законодательства в соответствие с нормативно-правовой базой сообщества. Однако тогда как европейские судьи создавали подобные доктрины самостоятельно, их южноамериканские коллеги предложили правотворцам и правоприменителям из государств-членов всецело включиться в законотворческий процесс и самостоятельно развивать правовую систему сообщества<sup>19</sup>.

Момент, когда дело дошло до практического применения указанных правовых принципов (прямого действия, верховенства наднационального права), стал яркой иллюстрацией того, как разнятся подходы к работе судебных корпусов СЕС и Андского трибунала. Члены последнего фактически отказались взять на себя бремя основного двигателя региональной интеграции. Формально Андский трибунал считает Картахенское соглашение правовой нормой высшего порядка, но в то же самое время он подчёркивает, что право сообщества есть результат консенсуса государств-членов, а, значит, каждое из них вправе не согласиться с той или иной нормой наднационального права. Это утверждение получило подкрепление и при толковании трибуналом Картахенского соглашения и второстепенного законодательства сообщества<sup>20</sup>. Подобный гибкий подход Андского трибунала предоставил национальным правительствам свободу контроля масштабов и темпов

интеграции, в соответствии с изменением их коллективных обязательств по созданию общего рынка.

Кроме того, судьи ТАС не использовали возможность применить целенаправленное толкование соглашений Андского сообщества<sup>21</sup> (использование которого является характерным для СЕС) отказавшись рассматривать требования физических лиц по уточнению их законных прав и обязанностей в рамках правовой системы сообщества<sup>22</sup>.

В отличие от СЕС, Андский трибунал предоставил правительствам и национальным судам большую свободу действий в правовом регулировании деятельности в рамках объединения, причём даже в областях, относящихся к исключительной компетенции сообщества, отказавшись при этом от повышения собственных роли и полномочий. К примеру, Андский трибунал объявил о введении принципа «*complemento indispensable*» (обязательного дополнения): даже в тех областях, где действуют и очевидно верховенствуют нормы права сообщества, государства-члены вправе принимать национальные законы, необходимые для организации исполнения этих наднациональных норм, но только при условии, что эти вновь принимаемые законы не будут блокировать или аннулировать нормы права сообщества<sup>23</sup>. Кроме того, при обращении к нему с запросами о предварительных правовых заключениях, Андский трибунал даёт либо общее абстрактное толкование норм андского права без увязки его положения с конкретными фактами рассматриваемых

<sup>18</sup> Андское право — право Андского сообщества, аналогия с понятием «европейское право».

<sup>19</sup> Тем не менее, Андский трибунал самостоятельно отклонил первую жалобу на несоответствие наднационального и национального законодательства, исходившую от физического лица, поскольку только государства-члены и институты сообщества вправе обращаться в этот судебный орган с подобными жалобами. В мотивировочной части отказа трибунал подчеркнул, что физические лица вправе подавать подобные иски в национальные суды, а те, в свою очередь, обязаны «принять необходимые меры для обеспечения соответствия с положениями... Картахенского соглашения». *Подробнее об этом см.: Andean Tribunal of Justice. Case 1—AI—87, 1—INCUMP—87. Oct. 22. 1987. At 2. URL: <http://www.tribunalandino.org.ec> (дата обращения: 22.10.2012).*

<sup>20</sup> К примеру, Андский трибунал отказался признать за Картахенским соглашением верховенство над «Программой свободной торговли». Судьи согласились с правительствами в той части, что элементы так называемого «списка исключений» к правилам свободной торговли не подпадают под Картахенское соглашение. *Подробнее об этом см.: Karen J. Alter & Laurence R. Helfer. Nature of Nurture? Judicial Law-Making in the European Court of Justice and the Andean Tribunal of Justice // International Organizations. 2010. Vol. 64. P. 572.*

<sup>21</sup> Целенаправленное толкование — дача специальных разъяснений и правовых суждений судом сообщества по правовым вопросам, вытекающим из проблем, затронутых в поступающих в него исковых делах. Главное условие в том, что эти вопросы затрагивают те области законодательства сообщества, где имеются пробелы или полное отсутствие правового регулирования. Суд впоследствии преобразует эти правовые позиции в правовую основу для регулирования данных областей, заполнения «пробелов» и руководства ими (фактически, собственными же решениями) при ведении дальнейшей практики.

<sup>22</sup> *Pescatore Pierre. The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law // European Law Review. 1983. Vol. 8. P. 155.*

<sup>23</sup> Таким образом, фактически правительствам было отдано право самостоятельного избрания форм и методов применения норм права сообщества, в некоторых случаях вплоть до отсрочки момента его введения в действие на территории государства-члена сообщества. Цит. по: *Laurence R. Helfer and Karen J. Alter. Legitimacy and Lawmaking // Научный портал Social Science Research Network, 2012. URL: <http://www.ssrn.com/abstract=2154129> (дата обращения: 16.10.2012).*

мых дел, либо формальные инструкции о том, как национальным судьям следует решать тот или иной спор<sup>24</sup>.

Вероятнее всего, подобная гибкая и не в меру сдержанная (по сравнению с СЕС) позиция судей свидетельствует об осознании ими того факта, что на данный момент политическая и правовая поддержка процессам углубления правовой интеграции со стороны государств недостаточно сильна. Местные требования и призывы к интеграции несостоятельны, как правило, по той причине, что не имеют под собой существенной основы. Кроме того, физические лица подавали на порядок меньше исков в отношении несоответствия национальных законов праву сообщества, а судьи в государствах-участниках в общем воздерживались от признания таких законов недействительными, даже при всей очевидности факта нарушений ими права сообщества. В условиях отсутствия внутри государств лиц и организаций, которые бы приветствовали и создавали спрос на широкомасштабное судебное правотворчество (в том числе и так называемых «агентов влияния»), ТАС ведёт себя предельно осторожно. Подобный подход помог избежать конфликта интересов и противоречий с правительствами, однако одновременно с этим он отстранил Андский трибунал от ведущей роли в интеграционных процессах, какую, к примеру, играет СЕС.

**Стратегия узкоотраслевого правотворчества**, применяемая Андским трибуналом, является по большому счёту вынужденной в том отношении, что суду по определённым причинам не удаётся взять под свой контроль всю совокупность правоотношений в сообществе, а приходится концентрировать деятельность в одной конкретной сфере. Для Андского трибунала это сфера прав интеллектуальной собственности, где трибунал пользуется надёжной поддержкой национальных ведомств и действует куда более активно. Согласно исследовательским данным, более 95 % обращений, направленных в Андский трибунал в порядке преюдициальных запро-

сов, относятся к оспариванию решений национальных ведомств в области регистрации товарных знаков, патентов и прочих прав интеллектуальной собственности<sup>25</sup>. Эта статистика указывает на существование продолжительного и успешного сотрудничества между Андским трибуналом и национальными органами власти, регулируемыми вопросы применения права интеллектуальной собственности, по предметам компетенции последних. К слову, эти государственные ведомства подверглись реформированию в 1990-х годах в процессе становления свободного рынка в рамках регионального объединения и были укомплектованы высокопрофессиональными кадрами, прошедшими зарубежную подготовку (в том числе в Европе). Кроме того, андское право интеллектуальной собственности было для стран сообщества теоретическим и техническим новшеством; именно по этой причине степень подготовленности национальных судов к его рассмотрению и применению была крайне низка. Ввиду этого, национальные судьи и сотрудники ведомств часто обращались к Андскому трибуналу за разъяснениями и комментариями по сложным делам. В ходе подобной практики консультаций между национальными ведомствами и трибуналом сформировались симбиотические взаимоотношения: они отвечали как интересам одной стороны по уточнению материально-правовых и процессуальных норм, так и другой стороны, поскольку повышали авторитет трибунала в качестве «венца» правовой системы Андского сообщества<sup>26</sup>.

Решения Андского трибунала в области права интеллектуальной собственности затрагивали узкоспециальные вопросы и, очевидно, не имели сколь-нибудь значимого политического значения. Значительные же последствия имели некоторые из рассмотренных споров о несоответствии национального права праву сообщества. Изначально государственные суды придерживались национального законодательства при решении такого рода дел, даже при условии их противоречия наднациональному праву. Впослед-

<sup>24</sup> *Karen J. Alter and Laurence R. Helfer*. Nature or Nurture? Judicial Law-Making in the European Court of Justice and the Andean Tribunal of Justice // *International Organizations*. 2010. Vol. 64. P.571.

<sup>25</sup> *Laurence R. Helfer and Karen J. Alter*. The Andean Tribunal of Justice and its Interlocutors: Understanding the Preliminary Ruling Reference Patterns in the Andean Community // *New York University Journal of International Law & Politics*. 2009. Vol. 42.

<sup>26</sup> *Laurence R. Helfer and Karen J. Alter, and M. Florencia Guerszovich*. Islands of Effective International Adjudication // Научный портал Social Science Research Network, 2012. URL: <http://www.ssrn.com/abstract-1306318> (дата обращения: 01.11.2012).

ствии странами-членами сообщества был признан провозглашённый принцип императивности правовых позиций Андского трибунала в сфере регулирования прав интеллектуальной собственности, сделавший для государственных судов незаконным и невозможным дальнейшее руководство одними только нормами национального законодательства и пренебрежение наднациональным правом<sup>27</sup>.

На сегодняшний день практика Андского трибунала пока ещё не затронула важнейших предметов регулирования права сообщества, таких как: тарифная политика, налогообложение, таможенные режимы. Не произошло этого в основном по той причине, что трибунал не пользуется такой поддержкой со стороны соответствующих отраслевых ведомств и национальных судов, равно как и благоприятствованием со стороны политических институтов сообщества, какого, к примеру, удостоен СЕС. Кроме того, запросов о проверке соответствия правовых норм поступает крайне мало как от государственных учреждений, так и от отдельных физических лиц, что не даёт веских оснований и формальных поводов для форсированного наращивания темпов сближения национального и наднационального законодательства<sup>28</sup>.

Фактически, право интеллектуальной собственности является для трибунала единственным «островком» эффективного судопроизводства и правотворчества, окружённым «морем» норм права сообщества, зачастую игнорируемых внутригосударственными факторами, благодаря их куда более значительному влиянию на происходящие процессы.

В условиях разногласий в рамках Андского сообщества не только и не столько по правовым вопросам, а в целом по линии экономической и политической интеграции, активное широкомасштабное правотворчество не представляется реальным. Единственно логичной стратегией является интенсификация деятельности в освоённой области (сфере прав интеллектуальной собственности) и попытка

переноса этого опыта на некоторые другие отрасли права сообщества, если для того будут складываться благоприятные предпосылки. В этом отношении особо ценным будет рецепция европейского опыта налаживания теплых партнёрских отношений с высшими национальными судами, являющимися главной опорой наднационального суда: только общие устремления — преследование общего блага, дух сотрудничества, а не соперничества и сходное целеполагание могут обеспечить прогресс интеграции и развитие судебного нормотворчества. При этом все перечисленные критерии заложат основу для тождественной интерпретации и применения законодательства, что многократно повысит эффективность функционирования судебной системы сообщества.

### Суд ЭКОВАС

Экономическое сообщество стран Западной Африки (ЭКОВАС) прошло путь становления и развития, сходный с эволюцией Андского сообщества. При создании пятнадцатую западноафриканскими государствами сообщества ЭКОВАС в 1975 году, учредители скопировали институциональную структуру Европейского сообщества, но не предусмотрели в ней наднационального судебного органа<sup>29</sup>. Хотя основатели сообщества и осознавали потенциальную необходимость в создании впоследствии такого суда, эта идея так и оставалась нереализованной в течение пятнадцати последующих лет функционирования ЭКОВАС. И только новый документ — Протокол 1991 года утвердил подробный план создания Суда ЭКОВАС — международной судебной инстанции, призванной толковать законодательство сообщества и рассматривать споры между государствами-членами или между государством и институтом ЭКОВАС<sup>30</sup>.

Однако воплощение этого плана в жизнь было вновь отложено — теперь уже через десять лет прошло до того момента, когда суд

<sup>27</sup> Laurence R. Helfer & Karen J. Alter, and M. Florencia Guerzovich. Islands of Effective International Adjudication: Constructing an Intellectual Property Rule of Law in the Andean Community. Научный портал Social Science Research Network, 2012. URL: <http://www.ssrn.com/abstract=1306318> (дата обращения: 01.11.2012).

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> Соглашение о создании ЭКОВАС (Treaty of the Economic Community of West African States) в редакции от 24 июля 1993 года // Официальный сайт ЭКОВАС в сети Интернет. URL: <http://www.comm.ecowas.int/sec/index.php?id=treaty&lang=en> (дата обращения: 21.10.2012).

<sup>30</sup> Протокол № А/Р.1/7/91, принятый исполнительным комитетом ЭКОВАС 6 июля 1991 года // Официальный сайт ЭКОВАС в сети Интернет. URL: <http://www.comm.ecowas.int/sec/index.php?id=protocole&lang=en> (дата обращения: 21.10.2012).



был действительно учреждён и была назначена инаугурационная судейская коллегия. Таким образом, суд приступил к работе в 2001 году, но члены ЭКОВАС в течение длительного времени воздерживались от обращения к нему по каким бы то ни было вопросам, в результате чего он попросту бездействовал.

Первый иск, дошедший до Суда ЭКОВАС, был подан в 2003 году нигерийским предпринимателем О.Афолаби в отношении неправомерности действий Нигерии по закрытию в одностороннем порядке границы с Бенином<sup>31</sup>. Афолаби мотивировал незаконность закрытия границы тем, что оно противоречит правилам ЭКОВАС в части свободного перемещения людей, товаров, капиталов, а также положениям Африканской хартии прав человека и народов, защищающим право на передвижение.

В ответ на это Нигерия подвергла сомнению полномочия Суда ЭКОВАС и наличие у господина Афолаби права на обращение в него. Афолаби призвал Суд ЭКОВАС применить практику целенаправленного толкования Протокола 1991 года в целях углубления интеграции за счёт предоставления физическим лицам прямого доступа в суд сообщества в случаях, когда правительства их государств нарушают нормы права ЭКОВАС. Судьи, признав наличие нарушений, создавших препятствия для внутрирегиональной торговли в Западной Африке, тем не менее, заключили, что ввиду «недвусмысленности» положений Протокола 1991 года, касающихся вопросов компетенции суда и права на обращение, они [судьи] должны неукоснительно следовать им [положениям], даже если результат их применения кажется «неуместным», «абсурдным» и «жёстким»<sup>32</sup>. В этом их подход отличается от коллег из СЕС, где судьи пересмотрели и расширили свою компетенцию, чтобы заполнить «пробелы» в европейском праве, хотя эта процедура и не

была прямо регламентирована учредительными документами. Отмечая, что «некоторые решения [Суда Европейских Сообществ] вызвали волну критики в адрес этого учреждения», Суд ЭКОВАС заявил о своём намерении избежать подобного сценария в своей практике<sup>33</sup>.

Строгое следование суда положениям Протокола 1991 года может показаться удивительным. Вместо того, чтобы при любой представившейся возможности применять принцип целенаправленного толкования для расширения собственных полномочий за счёт включения в них права принятия исков от физических лиц, судьи заключили, что сначала им необходимо получить согласование этих действий со стороны политических институтов ЭКОВАС. Зная, насколько неохотно западноафриканские правительства подвергают проверке на соответствие праву сообщества и (при необходимости) пересмотру собственное законодательство, судьи ЭКОВАС понимали, что их чрезмерная активность снова приведёт к отсутствию дел в производстве.

Однако если официальное толкование судьями законодательства ЭКОВАС было формальным и узконаправленным, а политика — предельно сдержанной и дипломатичной, то их поведение вне зала судебного заседания было абсолютно другим. В один и тот же апрельский день 2004 года, когда Суд ЭКОВАС вынес решение по делу Афолаби, им был опубликован пресс-релиз, призывающий правительства «предоставить физическим лицам право предъявления исков в Суд ЭКОВАС... так как есть дела, по которым государства-члены ЭКОВАС не могут выступать от имени [своих] граждан»<sup>34</sup>. В течение следующих нескольких месяцев судьи совершили турне по западноафриканским странам с выступлениями и лекциями на тему о необходимости реформы суда. Они встречались с официальными лицами ЭКОВАС, предста-

<sup>31</sup> Решение Суда ЭКОВАС ECW/CCJ/JUD/01/04 по делу О. Афолаби против Нигерии. Цит. по: *Laurence R. Helfer and Karen J. Alter. Legitimacy and Lawmaking* // Научный портал Social Science Research Network, 2012. URL: <http://www.ssn.com/abstract-2154129> (дата обращения: 16.10.2012).

<sup>32</sup> Там же. Абзац 37.

<sup>33</sup> Трибунал Андского сообщества также оставил свой первый иск — от физического лица — без рассмотрения (ввиду отсутствия подобных полномочий у трибунала согласно Картахенскому соглашению), однако в мотивировочной части указал, что споры о соответствии законодательств надлежит урегулировать национальным судам. См: Там же. Абзац 51.

<sup>34</sup> *Lillian Okenwa. West Africa: 'ECOWAS Court Not Open to Individual Litigants'* // Официальный сайт газеты This Day Live (Нигерия) в сети Интернет. URL: <http://www.thisdaylive.com> (дата обращения: 28.04.2004).

вителями гражданского общества и региональными адвокатскими коллегиями с целью планирования и осуществления скоординированной лоббистской кампании в правительстве по расширению компетенции суда и изменению правил обращения с исками; и эта кампания увенчалась успехом. Менее чем через 9 месяцев после закрытия дела Афолаби государства ЭКОВАС приняли Дополнительный протокол (2005 года)<sup>35</sup>, который в значительной мере расширил полномочия суда, предоставив, в частности, право обращения и физическим лицам по вопросам, касающимся «нарушений прав человека в любой из стран-участниц»<sup>36</sup>.

Эти изменения преобразовали Суд ЭКОВАС в одну из самых значимых площадок для отстаивания прав человека в Западной Африке. Защитники прав человека со всего региона мобилизуют силы вокруг Суда ЭКОВАС и используют в своей деятельности возможность обращения в него в качестве одного из инструментов защиты.

По состоянию на 2012 год Суд ЭКОВАС вынес 47 временных постановлений и 45 решений, из которых практически все касались нарушений отдельных положений договоров о правах человека, таких как Африканская хартия<sup>37</sup>.

Необходимо отметить, что в практике Суда ЭКОВАС за последние несколько лет бы-

ли и такие заметные решения, как, например, решение в отношении Гамбии по делу о пытках и исчезновениях журналистов, в отношении Нигера по делу о попустительстве современным формам рабства и в отношении Нигерии по делу о невыполнении обязанностей по предоставлению бесплатного основного образования для всех детей<sup>38</sup>.

Также Суд ЭКОВАС досконально разъяснил условия (правила) обращения с исками, регламентированные Дополнительным протоколом 2005 года, обозначив случаи, когда частным лицам и неправительственным организациям можно обращаться напрямую в суд сообщества, в обход национальных судов<sup>39</sup>. В то же самое время суд отклонил жалобы, в которых предлагалось привлечь к ответственности частных лиц, виновных в нарушениях прав человека, и те, в которых отсутствовали достаточные доказательства нарушений со стороны правительства<sup>40</sup>. Но когда речь зашла о оценке спорных моментов национального выборного процесса в аспекте прав человека, Суд ЭКОВАС недвусмысленно дал понять, что «ни одно положение [правоустанавливающих документов], как общее, так и частное, не даёт суду оснований рассматривать дела, касающиеся выборов и вопросов, из них вытекающих»<sup>41</sup>.

Кроме того, суд не преминул возможностью воспользоваться и методиками *soft*

<sup>35</sup> Дополнительный протокол A/SP/1/01/05, принятый исполнительным комитетом ЭКОВАС 19 января 2005 года // Официальный сайт ЭКОВАС в сети Интернет. URL: <http://www.comm.ecowas.int/sec/index.php?id=protocole&lang=en> (дата обращения: 21.10.2012).

<sup>36</sup> Тем не менее, протокол не предусмотрел возможности рассмотрения жалоб физических лиц на несоблюдение странами экономического законодательства ЭКОВАС.

<sup>37</sup> West Africa: ECOWAS Court Decides 92 Cases in Nine Years (выступление президента Суда ЭКОВАС) // Информационный портал All Africa.com. URL: <http://allafrica.com/stories/201203110048.html> (дата обращения: 09.03.2012).

<sup>38</sup> Polgreen Lydia. Court Rules Niger Failed by Allowing Girl's Slavery // The New York Times. URL: [http://www.nytimes.com/2008/10/28/world/africa/28niger.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2008/10/28/world/africa/28niger.html?_r=0) (дата обращения: 27.10.2008); ECOWAS Court orders Gambia to Pay Musa Saidykhon \$200,000 in landmark case // Новостной портал Joll of News West Africa. URL: <http://www.jollofnews.com/ecowas-court-orders-gambia-to-pay-musa-saidykhon-200000-in-landmark-case.html> (дата обращения: 16.12.2010); Nigeria: Regional Court Says Government Has Legal Obligation to Provide Free and Compulsory Education to Children // Официальный сайт Библиотеки Конгресса США. URL: [http://www.loc.gov/lawweb/servlet/loc\\_news?disp3\\_1205402408\\_text](http://www.loc.gov/lawweb/servlet/loc_news?disp3_1205402408_text).

<sup>39</sup> Решение суда ЭКОВАС ECW/CCJ/RUL/09/09 по делу SERAP против Нигерии // База данных решений международных судов WorldCourts.Com. URL: [http://www.worldcourts.com/ecowasccj/eng/decisions/2010.12.10\\_SERAP\\_v\\_Nigeria.htm](http://www.worldcourts.com/ecowasccj/eng/decisions/2010.12.10_SERAP_v_Nigeria.htm).

<sup>40</sup> Решение суда ЭКОВАС ECW/CCJ/RUL/09/10 по делу SERAP против Президента Нигерии и восьми других (отклоняет жалобу в отношении нарушения прав человека международными нефтяными компаниями в дельте р. Нигер) // База данных решений международных судов World Courts.Com. URL: [http://www.worldcourts.com/ecowasccj/eng/decisions/2010.12.10\\_SERAP\\_v\\_Nigeria.htm](http://www.worldcourts.com/ecowasccj/eng/decisions/2010.12.10_SERAP_v_Nigeria.htm); Решение суда ЭКОВАС ECW/CCJ/JUD/01/10 по делу Д. Гарба против Республики Бенин (отклоняет жалобу на основании отсутствия «достаточных, убедительных и чётких» доказательств предполагаемых нарушений) // Электронный дайджест судебных решений в африканской системе прав человека (Case Law Analyser – Collection of decisions from the African Human Rights System). URL: <http://www.caselaw.ihrda.org/doc/ecw.cj.jud.01.10/view> (дата обращения: 18.10.2012). Решение суда ЭКОВАС ECW/CCJ/RUL/04/10 по делу Давид против посла Р. Уэчуэ (решение гласит, что суд ЭКОВАС не уполномочен рассматривать дела о нарушениях прав человека частными лицами) // Цит. по: Laurence R. Helfer, Karen J. Alter. Legitimacy and Lawmaking // Научный портал Social Science Research Network, 2012. URL: <http://www.ssrn.com/abstract-2154129> (дата обращения: 16.10.2012).

<sup>41</sup> Решение суда ЭКОВАС ECW/CCJ/APP/02/05 по делу Дж. Угокве против Нигерии // Цит. по: Laurence R. Helfer, Karen J. Alter. Legitimacy and Lawmaking // Научный портал Social Science Research Network, 2012. URL: <http://www.ssrn.com/abstract-2154129> (дата обращения: 16.10.2012).

*power*<sup>42</sup>, правовые основания которых заложены в самом протоколе 1991 года об учреждении суда: в деле Х. М. Корау против Республики Нигер (о рабстве)<sup>43</sup>, к примеру, суд сменил место проведения судебных слушаний, перенеся их в столицу Нигера — город Ниамей — для «заслушивания свидетельских показаний и аргументов сторон» и прямо там вынес решение о том, что государство действительно нарушило права человека в отношении заявителя<sup>44</sup>. Физическое присутствие судей в столице, как показали адвокаты — участники процесса, стало важным фактором официального признания правительством страны этого решения суда и последующего исполнения его резолютивной части<sup>45</sup>.

Судьи освещают работу суда, выступая с речами, пресс-релизами и путешествуя по Западной Африке, встречаясь с членами адвокатских коллегий, неправительственных организаций, судьями<sup>46</sup>. В 2011, к примеру, Суд ЭКОВАС отпраздновал свою десятую годовщину резким увеличением количества публичных мероприятий, призванных повысить статус суда, включая встречи с судьями Верховных судов государств<sup>47</sup>.

Суд ЭКОВАС пытается обратить внимание на несоблюдение его решений некоторыми из членов сообщества. К примеру, президент суда публично «осудила позицию нигерийского правительства по несоблюдению ни одного из [его] 10 решений [касающихся Нигерии]». В то же самое время Президент суда предположила, что такая ситуация могла сложиться непреднамеренно и приветствовала недавнее поручение, данное правительством Нигерии Генеральному про-

курору по проверке соблюдения государственных решений Суда ЭКОВАС<sup>48</sup>.

Как показал приведённый выше анализ, в тех областях, где есть возможности для увеличения полномочий суда или назрела необходимость расширения его компетенции, судьи редко непосредственно используют имеющийся у них потенциал по созданию нового международного права. Это объясняется тем, что они вполне естественно опасаются негативной реакции на их активизм, прежде всего, со стороны государств сообщества, которые оспаривали (например, Гамбия) и в течение продолжительного времени не признавали (Нигерия) решения Суда ЭКОВАС. Поэтому, на примере Суда ЭКОВАС уместно будет говорить о **стратегии внесудебного лоббирования правотворческих инициатив и применения «мягкой силы»**. Эта стратегия имеет под собой прочный фундамент в виде широкой страты прогрессивной общественности в западноафриканских странах: это и члены неправительственных организаций, правозащитники, и учёные-правоведы, практикующие юристы, судьи (вплоть до уровня национальных Верховных судов), целые адвокатские коллегии, академические сообщества. Вопрос о необходимости создания судом той или иной правовой нормы или расширения его полномочий за счёт включения новых предметов регулирования сначала выносится на обсуждение на уровне профессиональной дискуссии, а впоследствии трансформируется в повсеместно звучащую с трибун проблему, затем — в тенденцию развития права, и наконец следует и её формальное согласование и утвержде-

<sup>42</sup> Soft Power (мягкая сила) (по Дж. Наю) — способность добиваться желаемых результатов на основе добровольного участия, симпатии и привлекательности, в отличие от «жёсткой силы», которая подразумевает принуждение. Подробнее см.: Joseph S. Nye. Soft Power: The Means to Success in World Politics // Public Affairs, 2004. URL: [http://books.google.ru/books?id=sFNiYvNtw5AC&dq=soft+power+nye&source-gbs\\_navlinks\\_s](http://books.google.ru/books?id=sFNiYvNtw5AC&dq=soft+power+nye&source-gbs_navlinks_s).

<sup>43</sup> Решение суда ЭКОВАС ECW/CCJ/JUD/06/08 по делу Х. М. Корау против Республики Нигер // Электронный дайджест судебных решений в африканской системе прав человека (Case Law Analyser — Collection of decisions from the African Human Rights System). URL: <http://www.caselaw.ihdra.org/doc/ecw.ccej.jud.06.08/view/> (дата обращения: 17.10.2012).

<sup>44</sup> Постоянная штаб-квартира Суда ЭКОВАС находится в г. Абуджа (Нигерия). Однако Протоколом от 1991 года предусмотрена возможность «в случае необходимости переносить заседания Суда в другие страны-члены Сообщества».

<sup>45</sup> Helen Duffy. Hadjajatu Mani Koroua v. Niger: Slavery Unveiled by the ECOWAS Court // Human Rights Law Review. 2009. Vol. 9. Issue 1. P. 151 — 157. URL: <http://m.hrlr.oxfordjournals.org/content/9/1/151>.

<sup>46</sup> MFWA Holds Forum On ECOWAS Court in Abuja // Пресс-релиз Западноафриканского медиа-фонда от 27 июля 2012 года (Media Foundation for West Africa Press Release). URL: [http://www.mediafound.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=857](http://www.mediafound.org/index.php?option=com_content&task=view&id=857).

<sup>47</sup> The Court of Justice of ECOWAS welcomes the Presidents of the Supreme Courts of Member States and other regional courts of Africa // Пресс-релиз суда ЭКОВАС от 6 июля 2011 года. URL: [http://www.courtceowas.org/site/index.php?option=com\\_wrapper&view=wrapper&Itemid=60&lang=en](http://www.courtceowas.org/site/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=60&lang=en).

<sup>48</sup> Eyo Charles. West Africa: Nigeria Doesn't Respect Our Rulings — ECOWAS Court // Официальный сайт газеты Daily Trust (Нигерия) в сети Интернет. URL: <http://www.dailytrust.com.ng/index.php/other-sections/law-pages/166086-nigeria-doesnt-respect-our-rulings-ecowas-court> (дата обращения: 13.03.2012).

ние. Используя подобную стратегию, Суд ЭКОВАС расширил к 2005 году собственную компетенцию, включив в круг рассматриваемых дел иски о нарушении прав человека в странах ЭКОВАС, будучи уполномоченным принимать их даже от физических лиц. Нет препятствий для использования данной стратегии и в обозримом будущем.

## Заключение

Для всех исследуемых международных судов характерна политико-правовая проблема формирования двухуровневой системы законодательства (наднациональное право плюс национальные правовые системы) в рамках интеграционного сообщества. Политическая сторона проблемы заключается в необходимости наличия и осуществления политической воли к построению такой системы, где национальное право неминуемо будет поставлено в определённую зависимость от права сообщества. Правовая сторона проблемы — это вопросы скорее технического плана, заключающиеся в конкретных мерах по приведению государственных правовых систем в соответствие с правом сообщества, в том числе через осуществление принципа верховенства права.

На пути развития судебного активизма существует правовая проблема преобразования судов из **органов, уполномоченных** толковать право сообщества, проводить экспертизу национальных нормативно-правовых актов и решать вытекающие из этого споры, в **эффективные правотворческие механизмы**, способные создавать нормы, призванные заполнять «пробелы» права, неуклонно повышать свою собственную роль главного и единственного толкователя правовых норм, составляющих законодательство сообществ, всеми способами расширять пределы собственной компетенции.

В результате исследования перечисленных проблем и опыта их решения Судом Европейских Сообществ, Трибуналом Андского сообщества и Судом ЭКОВАС, были сделаны следующие выводы: политическая воля к продвижению региональной интеграции через правовую сферу в наибольшей мере присутствовала у должностных лиц Европейского Союза, которые благоприятствовали и всячески способствовали унификации зако-

нодательства, построению чёткой системы подчинения национального права наднациональному. В результате, в рамках данного сообщества суду отвели важнейшую функцию по продвижению интеграции, и она с успехом им выполнялась и продолжает выполняться по сей день. Подобные значительные или хоть сколь-нибудь существенные успехи нельзя найти ни в практике Андского Трибунала, ни Суда ЭКОВАС. И по сей день об унифицированном национальном законодательстве и безусловном подчинении его праву сообщества в соответствующих объединениях говорить не приходится, равно как и об интегративной роли международных судов в рамках соответствующих сообществ. Таким образом, в Европе верховенство права сообщества (в пределах сфер его регулирования) неоспоримо; в Андском сообществе для применения наднационального права установлен ряд изъятий; а в ЭКОВАС этот процесс вообще находится на низшем уровне развития, ввиду чрезмерно мягкой позиции судей и их опасений спровоцировать конфликты на этой почве с прочими институтами сообщества (вероятно, свою роль в этом явлении играет сравнительно непродолжительный срок существования и функционирования суда ЭКОВАС, по сравнению с другими институтами этого сообщества).

Что касается компетенции, то наиболее широкие полномочия, что вполне очевидно, имеются у Суда Европейских Сообществ. Он эффективно выполняет задачи по оперативной разработке нормативно-правовых основ регулирования тех или иных спорных областей, а также устранения «пробелов» права как посредством механизма «целенаправленных толкований», так и посредством выражения правовых позиций, имеющих юридическую силу закона. Кроме того, суд уполномочен принимать иски (жалобы) от физических лиц, что в разы увеличивает количество рассматриваемых дел; а это, в свою очередь, предоставляет благоприятную почву для свободы действий по вынесению большего количества необходимых (с точки зрения интересов интеграции или самого суда) решений по отдельным делам (правотворчеству *ad hoc*), которым впоследствии можно придать форму общеобязательных правовых норм.

На условном втором месте по перечисленным критериям стоит Суд ЭКОВАС, до-

стигший определённых успехов, хоть и несравнимых на данный момент с СЕС, но всё же значимых. Прежде всего, это успешное наращивание политического веса в рамках региона методом расположения к себе как отдельных официальных лиц и национальных властных органов в целом (благодаря политике избегания конфронтации), так и представителей прогрессивной общественности — учёных-правоведов, профессиональных юристов, правозащитников (путём постоянной публичной образовательной деятельности, общественных консультаций, дискуссий). Существенным импульсом к повышению роли суда ЭКОВАС стало введение практики рассмотрения им вопросов соблюдения прав человека (чрезвычайно важное для Африки направление), предшествовавшее официальному включению в компетенцию суда этих вопросов. Таким образом, суд ЭКОВАС уполномочили принимать жалобы от физических лиц, что является расширением компетенции суда, по сравнению с рамками, первоначально указанными в учредительных документах. Хоть эти полномочия и носят частный характер, предписывая только рассмотрение жалоб на нарушения прав человека, их можно рассматривать как всего лишь первый шаг на пути к дальнейшему развитию этого направления. Всё перечисленное позволяет прогнозировать позитивную динамику развития суда ЭКОВАС, в отличие от Андского трибунала, чьи правотворческие функции сложно назвать эффективными.

Да и в целом, рассмотрев опыт многолетней деятельности Андского трибунала, можно диагностировать его неэффективность в роли «двигателя» правовой интеграции. Двухуровневая правовая конструкция в рамках сообщества так и не выстроена, правовые позиции трибунала не обладают императивной силой во всех сферах правового регулирования. И лишь только сфера права интеллектуальной собственности должным образом институционализована, высшей юридической силой в этой сфере обладают правовые позиции трибунала, они же в императивном порядке признаются и выполняются соответствующими национальными ведомствами.

Обе последние из упомянутых инстанций не в полной мере используют свой правотворческий потенциал, в силу:

- игнорирования их роли главных толкователей права и органов, разрешающих правовые коллизии;

- низкой степени авторитетности, вытекающей в несоблюдение принимаемых ими решений;

- крайняя осторожность международных судов в силу существования перспектив возникновения напряжённости в отношениях с прочими институтами сообществ, равно как и с национальными правительствами из-за предпринимаемых шагов в судебном правотворчестве.

В заключение отметим, что исследованные международные интеграционные суды не ограничиваются в своей деятельности одними только правоприменительными функциями, а предпринимают, в случае необходимости, усилия по созданию новых международно-правовых норм, в соответствии с которыми впоследствии осуществляют правосудие. Для этого они применяют различные правотворческие стратегии, различающиеся в зависимости от соотношения запретов и дозволений для деятельности наднациональных судов в каждом конкретном случае. Из всех рассмотренных правотворческих стратегий только одна позволяет без существенных затруднений достичь высокого уровня развития нормотворчества по всему спектру сфер правового регулирования. Это — стратегия универсального правотворчества во имя интеграции, применяемая Судом Европейских Сообществ. Но обязательным фактором её успешности является всеобщая (в рамках сообщества) приверженность правительств интересам интеграции, иногда даже в ущерб собственным национальным интересам. Кроме того, крайне важен симбиоз национальных и наднациональных судей, без которого невозможно достичь одного из ключевых результатов — тождественной интерпретации и тождественного применения наднационального законодательства, что, в сущности, предопределяет успех правовой интеграции в целом. Следующим закономерным шагом правовой интеграции принято считать создание в рамках межгосударственного объединения общего «банка» судебных решений, призванного упорядочить, систематизировать и придать единое направление национальным судебным практикам: «постановления наднациональных судебных инстанций имеют прецедентный ха-

рактер... прецедент — это интеграционное право в действии»<sup>49</sup>. К слову, в Европе подобный «банк» судебных решений уже в процессе формирования.

При отсутствии подобных благоприятных условий для развития судебного активизма весьма полезным будет применение стратегии узкоотраслевого правотворчества (Андский трибунал), пусть даже в самой малозначительной сфере правового регулирования. Такая деятельность будет полезна для суда в качестве тренировки, полигона для «обкатки» отдельных правотворческих методик. В случае же отсутствия потенциала и для узкоотраслевого правотворчества (как в случае с

Судом ЭКОВАС) обоснованным будет применение стратегии внесудебного лоббирования правотворческих инициатив, как элемента «мягкой силы» суда в борьбе за отстаивание собственных интересов.

Таким образом, представляется возможным заключить, что международные суды не только правоприменители, но и правотворцы: каждый в разной степени, на разных основаниях, с разной эффективностью, но все — неизменно — в интересах расширения пределов собственной компетенции и изменения действующего международного права, а некоторые из них — и в целях изменения существующего миропорядка.

---

<sup>49</sup> Энтин М.Л. Взаимосвязь и взаимозависимость наднационального и национального судьи // Журнал «Международное правосудие». 2012. № 1(2). С. 65.