

ИНСТИТУТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСУДИЯ И ПРАВО ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА: «СМОТР ПРАВОВЫХ СИЛ»**

Стремительный количественный и качественный рост институтов международного правосудия в конце XX – начале XXI в. во многом обеспечивался за счет создания судов, главное предназначение которых – способствовать формированию, единообразному применению и защите права региональных интеграционных объединений. Таких судов уже больше десятка. Каждый из них в той или иной степени претендует на роль эксклюзивного «хранителя коммунитарного права». Не исключение и Суд ЕАЭС. Однако и иные институты международного правосудия не остаются в стороне от интеграционных процессов. Во-первых, в отсутствие четких положений Договора о ЕАЭС вопрос о возможности передачи государствами-членами ЕАЭС своих споров, затрагивающих обязательства по праву ЕАЭС, в иные международные судебные учреждения, остается открытым. Звания «верховного хранителя правопорядка ЕАЭС» у Суда *a priori* не имеется. Этот титул ему только предстоит заслужить, вынося убедительные по своей силе решения, находя баланс между политической, экономикой и правом, выстраивая взаимовыгодный диалог с органами Союза, государствами-членами и национальными судами и постепенно завоевывая авторитет в их глазах. Во-вторых, правопорядок ЕАЭС существует не в вакууме и обречен на взаимодействие с другими международно-правовыми подсистемами, в первую очередь с многосторонней торговой системой, международным инвестиционным правом и системой защиты прав человека. По мнению автора, у Органа по разрешению споров ВТО не возникнет трудностей в установлении своей юрисдикции по делам против членов ВТО, касающимся реализации действий и решений органов ЕАЭС, что позволит ему играть важную роль в международно-правовом регулировании евразийской интеграции. То же самое можно сказать о международных инвестиционных арбитражах. Весьма высока вероятность того, что жалобы, связанные с правом ЕАЭС, будут направляться в ЕСПЧ. При этом автор уверен в том, что механизм разрешения споров в рамках ЕАЭС не будет признан «эквивалентным» европейским стандартам справедливого судебного разбирательства, что откроет ЕСПЧ возможность косвенного контроля за действиями и решениями органов ЕАЭС. К этому надо быть готовым всем участникам ЕАЭС, в том числе не являющимся членами Совета Европы.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, международное правосудие, международно-правовая интеграция, Всемирная торговая организация, Европейский Суд по правам человека, разрешение международных споров, Суд ЕАЭС, интеграционные процессы, интеграционные объединения, многосторонняя торговая система, защита прав человека, международно-правовая защита инвестиций

* Кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (Москва).

** Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 15-03-00836.

Суд интеграционного объединения как «хранитель интеграционного права»

В доктрине часто отмечается ключевая роль судебных учреждений в развитии интеграционных процессов¹. Как указывает С. Ю. Кашкин, «субъекты... интеграционных процессов, создавая организации, целями которых являются содействие в интенсификации интеграционных процессов, обеспечение развития хозяйственных связей, создание новых возможностей для развития всех отраслей национального народного хозяйства, по общему согласию создают новое надгосударственное право, применение и толкование которого требуют наличия развитых, независимых и компетентных органов правосудия»². Не вдаваясь сейчас в дискуссию о том, действительно ли интеграционное право имеет надгосударственную природу, согласимся с тем, что наличие развитых институтов международного правосудия – залог эффективности интеграционного объединения.

Как показывает практика, почти все современные интеграционные объединения «обзавелись» органами и (или) механизмами для поддержания, развития и защиты собственного правопорядка (интеграционного, коммунитарного права). О размахе указанного явления дает представление одно перечисление (не претендующее на исчерпывающую полноту) различных региональных интеграционных судебных и квазисудебных учреждений: Суд Европейского союза (ЕС) и Суд Европейской ассоциации свободной торговли (ЕАСТ) в Европе; Центральноамериканский суд, Суд Андского сообщества, Карибский суд, системы разрешения споров в рамках Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) и Общего рынка стран Южной Америки (МЕРКОСУР) в Америке; Суд Общего рынка Восточной и Южной Африки (КОМЕСА), Суд Восточноафриканского сообщества (ВАС), Суд экономического сообщества Западноафриканских государств (ЭКОВАС), Трибунал Сообщества развития Юга Африки (САДК) в Африке и т. д.

В литературе отмечаются следующие особенности судов, созданных на основе международных договоров об интеграции, в системе международного правосудия: 1) обязательная юрисдикция для государств-членов; 2) участие как публичных (государства, органы интеграционного объединения), так и частных лиц; 3) особые функции (осуществление контроля за формированием унифицированного коммунитарного права) и цели (защита правопорядка интеграционного объединения)³.

Эффективность интеграционных процессов во многом зависит от того, насколько успешен, авторитетен и активен соответствующий интеграционный суд. Не случайно наиболее известным и авторитетным региональным интеграционным судом сегодня признается Суд ЕС, который «своими решениями не только и не столько разрешал споры, но и формировал новую интеграционную правовую реальность, вносил существенный вклад в создание европейской идентичности и формировал основные векторы развития панъевропейского правосознания»⁴.

Действительно, функции суда интеграционного сообщества уже не сводятся к разрешению споров. Как справедливо отмечает Л. П. Ануфриева, «реальная роль

¹ Институты международного правосудия / под ред. В. Л. Толстых. М., 2014. С. 238 (автор параграфа – Л. П. Ануфриева); Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т. Н. Нешатаевой. М., 2015. С. 24.

² Интеграционное правосудие: сущность и перспективы: моногр. / отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2014.

³ См., например: Институты международного правосудия. С. 186 (автор параграфа – Е. Е. Рафалюк).

⁴ Интеграционное правосудие: сущность и перспективы.

судебного органа в интеграции более конструктивна и креативна: Суд способствует созданию „права сообщества“, что цементирует основы интеграции»¹.

Все сказанное о роли интеграционного суда в полной мере относится и к Суду Евразийского экономического союза (ЕАЭС), начавшего свою работу 1 января 2015 г. согласно Договору о ЕАЭС от 29 мая 2014 г. В пп. 1 и 2 Статута Суда ЕАЭС (приложение 2 к Договору о ЕАЭС) сказано, что Суд ЕАЭС – это судебный орган ЕАЭС, целью деятельности которого является обеспечение в соответствии с положениями настоящего Статута единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза, т. е. коммунитарного «права Союза», как оно определено в ст. 6 Договора о ЕАЭС.

Согласно гл. VI Статута к компетенции Суда относятся, во-первых, рассмотрение споров, связанных с правом Союза, во-вторых, разъяснение права Союза. Рассмотрение споров в виде принятия обязательного решения осуществляется по заявлению либо государства-члена, либо хозяйствующего субъекта (юридического или физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя по праву как государства-члена, так и третьего государства). В первом случае предметом спора может быть соответствие международного договора в рамках Союза или его отдельных положений Договору, соблюдение другим государством-членом права Союза, соответствие решения Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) праву Союза, оспаривание действия (бездействия) Комиссии. Хозяйствующие субъекты могут оспорить в Суде решения или действия (бездействия) Комиссии, непосредственно затрагивающие их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, если такое решение или действие (бездействие) повлекли нарушение предоставленных Договором и (или) международными договорами в рамках Союза прав и законных интересов хозяйствующего субъекта. Дача разъяснений права Союза предусмотрена в виде необязательных консультативных заключений по запросу органа Союза или государственных органов, которые определяются государством-членом². Кроме того, Суд может давать разъяснения положений права Союза, связанных с трудовыми отношениями, по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда.

Насколько эффективно Суд ЕАЭС будет выполнять свою миссию «хранителя очага» права Союза и насколько успешным станет евразийский интеграционный проект в целом, покажет время. Даже имея существенно ограниченный юридический инструментарий по сравнению как со своим предшественником – Судом ЕврАзЭС, так и с другими интеграционными судами³, Суд ЕАЭС, тем не менее,

¹ Институты международного правосудия. С. 253 (автор параграфа – Л. П. Ануфриева).

² Указом Президента РФ от 21 мая 2015 г. № 252 установлено, что федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на обращение в Суд ЕАЭС от имени России с заявлением о рассмотрении спора, а также с заявлением о разъяснении положений права ЕАЭС, является Министерство юстиции РФ.

³ Суд ЕАЭС лишился полномочий выносить обязательные преюдициальные заключения по запросу национальных судов – основного инструмента, который успешно использует Суд ЕС в деле развития и защиты автономного правопорядка ЕС и в диалоге с национальными судами и органами ЕС; у него отсутствуют полномочия рассматривать споры по заявлению Комиссии о нарушении государством-членом права Союза; он не может непосредственно отменять или прекращать действие решений Комиссии, присуждать компенсации на нарушение права Союза и пр. (подробнее см.: *Исполинов А. С.* Договор о Евразийском Союзе как инструмент поражения в правах Суда ЕврАзЭС // URL: http://zakon.ru/blog/2014/06/11/dogovor_o_evrazijskom_soyuze_kak_instrument_porazheniya_v_pravax_suda_evrazes_chast_1).

обладает хорошим потенциалом для того, чтобы стать авторитетным судебным органом, обеспечивающим единство, актуальность и востребованность права Союза.

Несмотря на свою важность, уникальность и даже эксклюзивность для коммунитарного права, интеграционный суд является далеко не единственным игроком на поле международно-правового регулирования интеграции. Конкуренты, пристально следящие за развитием интеграционных процессов на постсоветском пространстве и ждущие своего шанса высказаться в контексте евразийской интеграции, имеются и у Суда ЕАЭС. Это не только высшие суды государств-членов (Конституционный Суд РФ уже начал играть свою роль в регулировании евразийской интеграции¹), но и институты международного правосудия, о возможностях, пределах и перспективах вмешательства которых в интеграционные процессы в рамках ЕАЭС и пойдет речь в настоящей статье. Среди таких институтов наибольший интерес у исследователей вызывают Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ)², Орган по разрешению споров (ОРС) Всемирной торговой организации (ВТО)³, а также международные инвестиционные арбитражи⁴ (в частности, Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) или арбитражи *ad hoc*), обращение в которые возможно на основе двусторонних соглашений о защите иностранных инвестиций.

Право ЕАЭС: можно ли искать правосудия «на стороне»?

Итак, могут ли государства-члены ЕАЭС передать свой спор, прямо или косвенно связанный с правом Союза, не в Суд ЕАЭС, а в другое международное судебное учреждение?

Принцип факультативной (основанной на волеизъявлении государств) юрисдикции международных судебных учреждений общепризнан и универсален. Даже когда используется выражение «обязательная юрисдикция международного суда», например применительно к ОРС ВТО или ЕСПЧ, имеется в виду обязательность юрисдикции суда по отношению к государствам, выразившим свое согласие участвовать в договоре, уполномочивающем то или иное судебное учреждение рассматривать споры, вытекающие из такого договора. Государство добровольно вступает в подобную организацию и может свободно ее покинуть. В связи с этим возникает вопрос: если государства предусмотрели определенную процедуру разрешения споров в рамках конкретной организации, означает ли это, что иные пути и механизмы для них теперь закрыты? Ответ на этот вопрос зависит в первую очередь от формулировок норм самого интеграционного права. И здесь возможны варианты.

Интеграционные объединения, не предусматривающие создания постоянно действующего институционализированного суда, используют либеральный подход. Например, стороны НАФТА могут избрать как закрепленный Соглашением порядок рассмотрения споров (гл. 20), так и порядок разрешения споров по праву

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 3 мая 2015 г. № 417-О/2015 по запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза // Вестн. Конституционного Суда РФ. 2015. № 3.

² Черныш А. В. Конкурентное право Европейского Союза и соблюдение прав человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 18–19.

³ Смбаля А. С. ВТО и региональные интеграционные объединения: соотношение «правовых сил» в урегулировании торговых споров // Рос. внешнеэконом. вестн. 2011. № 8.

⁴ Исполнов А. С. Суд ЕАЭС: первые решения, первые вопросы // URL: http://zakon.ru/blog/2015/05/21/sud_eaes_pervye_resheniya_pervye_voprosy.

ВТО (ст. 2005). Эксклюзивность рассмотрения спора в рамках НАФТА устанавливается, только если спор связан с защитой окружающей среды, применением санитарных и фитосанитарных мер, в том числе с защитой жизни и здоровья людей, животных, растений или среды их обитания, и лишь по заявлению государства-ответчика (пп. 3, 4 ст. 2005)¹. На принципе диспозитивности построена и система разрешения споров в рамках МЕРКОСУР. Согласно п. 2 ст. 1 Протокола о разрешении споров в МЕРКОСУР 2002 г. (Протокол де Оливос) входящие в сферу применения Протокола споры, которые могут также быть рассмотрены в системе урегулирования споров в рамках ВТО или других торговых объединений, членами которых являются государства-участники МЕРКОСУР, разрешаются в соответствующем органе по выбору истца².

Совершенно иного подхода придерживается Суд ЕС, последовательно проводящий политику своей исключительности в делах, касающихся права ЕС³. Яркое тому свидетельство – широко известное дело о заводе МОКС в Селла-филде (Великобритания). Его деятельность, связанная с загрязнением морских вод, вызвала серьезную озабоченность Ирландии, которая инициировала арбитражные разбирательства, в том числе в рамках Постоянной палаты третейского суда (ППТС) в соответствии с приложением VII к Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. По иску Европейской комиссии Суд ЕС жестко осудил Ирландию, установив нарушение ею правил об эксклюзивном разрешении споров между государствами-членами ЕС в Суде ЕС. Такой вывод Суд сделал, признав Конвенцию 1982 г. составной частью права ЕС, так как ЕС присоединился к ней наряду со своими государствами-членами. На основании решения Суда ЕС от 30 мая 2006 г. Ирландия была вынуждена отозвать свою жалобу из ППТС. В решении Суд еще раз безапелляционно указал, что «международное соглашение не может затрагивать распределение полномочий, определенных в [учредительных] Договорах и, как следствие, автономность правовой системы Сообщества, соблюдение которой Суд обеспечивает в соответствии со статьей 220 Договора о ЕС. Эта исключительная юрисдикция Суда подтверждается статьей 292 Договора о ЕС, согласно которой государства-члены обязуются не прибегать по спорам относительно толкования или применения Договора о ЕС к любым другим способам урегулирования, кроме тех, которые предусмотрены в Договоре»⁴.

¹ Другим исключением являются споры, касающиеся антидемпинговых и компенсационных мер, детальный порядок рассмотрения которых двусторонними третейскими группами установлен в гл. 19 НАФТА, а также споры, связанные с инвестициями (гл. 11), порядок рассмотрения которых «привязан» либо к МЦУИС или Регламенту для дополнительных процедур МЦУИС, либо к арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Подробнее о механизме рассмотрения споров в рамках НАФТА см.: Интеграционное правосудие: сущность и перспективы (автор параграфа – В. Ю. Слепак).

² URL: http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/olivov/polivosText_s.asp. Подробнее о системе разрешения споров в рамках МЕРКОСУР см.: Институты международного правосудия. С. 200–203 (автор параграфа – Е. Е. Рафалюк).

³ Последним значимым шагом в этом направлении, который не оставляет никаких сомнений в исключительности Суда ЕС как «хранителя уникального автономного правопорядка», не сводящегося ни к национальному, ни к международному праву (Case Van Gend en Loos, C-26/62. Judgment of 5 February 1963), является заключение Суда ЕС от 18 декабря 2014 г. № 2/13 по проекту Соглашения о присоединении ЕС к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод, в котором Суд ЕС отверг даже минимальную возможность «покушения» ЕСПЧ на правопорядок ЕС (URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mod e=lst&docid=160882&occ=first&dir=&cid=46501).

⁴ Case C-459/03 *Commission v. Ireland*. Judgment of 30 May 2006. P. 123. В настоящее время положения бывшей ст. 292 Римского договора содержатся в ст. 344 Договора о функционировании Европейского союза.

Похожий подход избрал и ОРС ВТО¹. Как подчеркнула в одном из решений третейская группа, механизм разрешения споров в рамках ВТО «является единственным доступным для членов ВТО способом получения помощи, и только предусмотренные в системе ВТО средства защиты могут быть использованы»². Более того, в другом решении группа указала, что это ограничение действует в отношении не только обязательств по праву ВТО, но и любых иных обязательств государств-членов, в том числе по другим соглашениям, не охватываемым правом ВТО³. Таким образом, по мнению третейских групп, реакцией на нарушение права ВТО может быть лишь задействование механизмов Договоренности о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров (ДРС), а применение иных процедур и средств за пределами права ВТО исключено.

Несмотря на всю строгость, данный запрет кажется достаточно декларативным, поскольку использование иных механизмов за пределами права ВТО вряд ли может быть оспорено в рамках ДРС, а право ВТО не предоставляет инструментов, препятствующих этому, что отличает его от правопорядка ЕС (где та же Ирландия, не подчинившись решению Суда ЕС по делу о заводе МОКС, могла бы подвергнуться весьма жестким санкциям, предусмотренным ст. 258–260 Договора о функционировании Европейского союза (ДФЕС)). В связи с этим справедливым представляется мнение о том, что «контрмеры за пределами права ВТО остаются доступной опцией как крайнее средство в случаях продолжающегося нарушения»⁴.

Договор о ЕАЭС не содержит ни четких положений об эксклюзивности Суда ЕАЭС по спорам между государствами-членами (как в праве ЕС), ни диспозитивных положений, разрешающих государствам-членам выбрать процедуру разрешения споров, в том числе лежащую вне права ЕАЭС (как в НАФТА или МЕРКОСУР). Таким образом, вопрос о возможности передачи государствами-членами ЕАЭС споров между собой по вопросам, затрагивающим, в том числе, обязательства по праву ЕАЭС, в иные международные судебные учреждения остается открытым.

Теоретически государства-участники ЕАЭС могут заключить компромисс о передаче своего спора на рассмотрение, например, Международного суда ООН, однако наиболее вероятным – учитывая сходство предметов регулирования – выглядит обращение члена ЕАЭС как одновременно члена ВТО с жалобой на другого члена ЕАЭС и ВТО (в настоящий момент это возможно в отношениях России, Республики Казахстан и Республики Армения) в ОРС ВТО в соответствии с ДРС, являющейся приложением к Марракешскому соглашению о создании ВТО от 15 апреля 1994 г. (Соглашение ВТО)⁵. Если государство-ответчик не будет возра-

¹ Здесь нужно упомянуть о разнице между ВТО и интеграционными объединениями регионального характера типа ЕС или ЕАЭС. ВТО – классическая межгосударственная организация, члены которых не передавали ей своих суверенных полномочий. К системе разрешения споров в рамках ВТО формально не имеют доступа частные лица, право ВТО в большинстве стран не признается непосредственно действующим. Тем не менее сказанное не лишает ВТО статуса международного интеграционного объединения особой разновидности.

² United States – Import Measures on Certain products from the European Communities. Report of the Panel, WT/DS165/R. 17 July 2000. Para. 6.23.

³ European Communities – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels. Report of the Panel, WT/DS301/R. 22 April 2005. Para. 7.207.

⁴ *Simma B., Pulkowski D. Leges Specialis and Self-Contained Regimes // The Law of International Responsibility. Oxford Commentaries on International Law / ed. by J. Crawford, A. Pellet., S. Olleson. Oxford, 2010. P. 158.*

⁵ Теоретически не исключена и возможность обращения Армении или России в межгосударственный третейский суд *ad hoc* в соответствии со ст. 8 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 15 сентября 2001 г. Нельзя сбрасывать со счетов и Экономический суд СНГ.

жать против задействования этой процедуры и не заявит в органах ЕАЭС, в том числе в Суде, о нарушении истцом своих интеграционных обязательств по приращенности единому порядку разрешения спора, то Суд лишится возможности даже высказаться по этому поводу¹. Если же государство-ответчик воспротивится передаче дела в ОРС ВТО и оспорит действия государства-истца в Суде ЕАЭС, то последний столкнется с нелегкой задачей.

С одной стороны, установить свою эксклюзивность в отсутствие специальных положений, аналогичных положениям ст. 344 ДФЕС, Суду ЕАЭС весьма непросто. Однако не невозможно, если путем творческого и расширительного толкования положений Статута, называющих целью деятельности Суда «обеспечение единообразного применения» права Союза, попытаться по примеру Суда ЕС вывести доктрину об автономии и единстве правопорядка Союза и объявить себя его единственным «хранителем».

С другой стороны, непреодолимым препятствием на этом и так тернистом пути может стать Договор о функционировании Таможенного союза в рамках многосторонней торговой системы от 19 мая 2011 г., который согласно приложению 31 к Договору о ЕАЭС применяется к «соответствующим отношениям» в пределах Союза. В п. 1 ст. 1 данного Договора относящиеся к правоотношениям в рамках Таможенного союза обязательства по праву ВТО страны, присоединившейся к Соглашению ВТО, объявляются частью правовой системы Таможенного союза (ТС). В п. 1 ст. 2 предусмотрена обязанность сторон принять меры по приведению правовой системы ТС в соответствии с правом ВТО и установлено, что «до того как эти меры приняты, положения Соглашения ВТО, включая обязательства, принятые Сторонами в качестве условий их присоединения к ВТО, имеют приоритет над соответствующими положениями международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза, и решений, принятых его органами». В этом контексте весьма непросто, если вообще возможно, обосновать, что система разрешения споров в рамках ЕАЭС превалирует над системой разрешения споров по Соглашению ВТО, которое имеет приоритет перед правом ТС.

Этой же логике формально следовал предшественник Суда ЕАЭС – Суд ЕврАзЭС – в решении от 24 июня 2013 г. по заявлению ПАО «Новокраматорский машиностроительный завод»², в котором перед Судом была поставлена весьма непростая задача – поиск баланса между нормами ВТО и ТС³. На основе указанных положений Договора 2011 г. Суд объявил приоритет норм ВТО перед нормами ТС, но только в случае противоречия между ними⁴.

Установление такого баланса вызвало неоднозначную оценку. В частности, А. С. Исполинов, комментируя указанное решение, утверждает, что ст. XXIV ГАТТ, которая разрешает и приветствует создание таможенных союзов и зон сво-

¹ Единственная возможность – дача в соответствии с п. 46 Статута необязательного разъяснения по запросу органа Союза, например ЕЭК, если таковое, конечно, последует.

² Об отказе в удовлетворении заявления о признании не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, Решения Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 года № 904 «О мерах по защите экономических интересов производителей стальных кованых валков для прокатных станков в Таможенном союзе», оставленное без изменения решением Апелляционной палаты Суда ЕврАзЭС от 21.10.2013 г.: решение Суда ЕврАзЭС от 24 июня 2013 г. // Бюл. Суда Евразийского экономического сообщества. 2013. № 2.

³ Евразийская интеграция: роль Суда. С. 65.

⁴ На важность оговорки о наличии противоречия и на заслугу Суда в ее формулировании неоднократно обращала внимание судья Суда ЕврАзЭС и Суда ЕАЭС Т. Н. Нешатаева. См., например: *Нешатаева Т. Н.* К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // *Междунар. правосудие.* 2014. № 2. С. 65.

бодной торговли и на которую сослался Суд, обосновывая вывод о том, что договоры в рамках ТС являются *lex specialis* по отношению к соглашениям ВТО, «можно и нужно толковать как разрешение на отступление об общих обязательствах государств-членов ВТО, в соответствии с которым государства-члены Таможенного союза могут создавать внутри союза условия торговли более льготные, чем условия торговли с третьими государствами». Оценивая подход Суда как «не совсем корректный, сужающий поле для маневра и в конечном счете дезориентирующий Суд», А. С. Исполинов сожалеет, что «Суд упустил возможность, отталкиваясь от смысла ст. XXIV ГАТТ, признать заложенную самой природой таможенных союзов приоритетность их норм над правом ВТО и поставить таким образом под сомнение правомерность данного договора (о функционировании ТС в рамках многосторонней торговой системы 2011 г. – Я. К.). Договора, который убивает как саму основу, так и будущее Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС»¹.

Вместе с тем, по мнению В. Л. Толстых, в отличие от более льготных внутрисоюзных отношений, которые в силу ст. XXIV Соглашения ВТО могут рассматриваться как специальные, «соответствующей спецификой не обладают отношения между каждым из членов ТС и третьим государством, которое не принимало участия в создании норм ТС. Другая причина, по которой соглашения ТС не могут признаваться специальными, вытекает из п. 1 ст. 1 Договора о функционировании, согласно которому положения Соглашения ВТО стали частью правовой системы ТС. В этом качестве данные положения регулируют те же отношения, что и соглашения ТС. Наконец, приоритет соглашений ТС, как представляется, прямо исключен п. 1 ст. 2 Договора о функционировании... Таким образом, Договор о функционировании эксплицитно закрепил обратный принцип, в соответствии с которым договоры ВТО обладают большей юридической силой, чем договоры ТС»².

На первый взгляд оговорка Суда о приоритете норм права ВТО перед положениями соглашений в рамках ТС только в случае противоречия между ними выглядит излишней: если противоречия между нормами нет, то и вопрос о приоритете не возникает. Но в этом пассаже можно проследить и такую идею: противоречие между нормами ТС и нормами ВТО не усматривается именно в силу того, что ст. XXIV ГАТТ предоставляет государствам право отходить от универсальных положений, создавая более льготные режимы в рамках таможенных союзов и зон свободной торговли. В этом случае установление более льготного режима внутри союза, отличного от правил ГАТТ, – это не нарушение ГАТТ (не противоречие ему), а разрешенный и приветствуемый ГАТТ способ либерализации торговли. Если такая интерпретация решения Суда верна, то представляется, что в будущем Суд ЕАЭС мог бы развить эту мысль, рассматривая особый режим в рамках ТС ЕАЭС не как противоречие универсальным нормам права ЕС, а как использование заложенного в ст. XXIV ГАТТ разрешения на отступление от правил ГАТТ путем создания более льготных внутрисоюзных условий торговли.

Отдельно следует упомянуть порядок разрешения споров, предусмотренный Соглашением о свободной торговле между Евразийским экономическим союзом и его государствами-членами, с одной стороны, и Социалистической Республикой Вьетнам, с другой стороны, от 29 мая 2015 г. Этот международный договор Союза с третьей стороной в силу ст. 6 Договора ЕАЭС входит в право Союза. Согласно п. 40 Статута Суда ЕАЭС государства-члены могут отнести к компетенции Суда «иные споры, разрешение которых Судом прямо предусмотрено... между-

¹ Институты международного правосудия. С. 286–287 (автор параграфа – А. С. Исполинов).

² Толстых В. Л. Недавние решения суда ЕврАзЭС: попытка доктринального анализа // Евразийский юрид. журн. 2013, № 8. С. 37–42.

народными договорами Союза с третьей стороной». Однако стороны указанного Соглашения не посчитали возможным наделить Суд ЕАЭС соответствующей компетенцией. В нем установлена альтернативная подсудность по выбору истца (п. 2 ст. 14.3): жалоба может быть подана либо в порядке, закрепленном Соглашением ВТО (если спорящие стороны являются членами ВТО), либо в порядке, детально прописанном в Соглашении с Вьетнамом, в целом весьма сходном с порядком разрешения споров в рамках ВТО.

Таким образом, возможность передачи государствами-членами ЕАЭС своих споров, прямо или косвенно связанных с правом ЕАЭС, на рассмотрение иного института международного правосудия не исключена. Станут ли государства-члены ЕАЭС доверять своему Суду или у них возникнет желание обращаться в другие международные судебные органы, во многом будет зависеть от самого Суда ЕАЭС: если Суду с первых же решений удастся зарекомендовать себя в роли подлинного независимого института, способствующего созданию и укреплению правопорядка ЕАЭС, его единства и автономности, «цементирующего» убедительной силой своих решений евразийскую интеграцию, то и государства-члены вряд ли станут искать правосудия «на стороне».

Право ЕАЭС и обязательства в рамках многосторонней торговой системы, регулирующей инвестиции и защиты прав человека

В отличие от государств-членов ЕАЭС, которые так или иначе связаны положениями Статута Суда ЕАЭС, другие государства, а также частные лица свободны в выборе институтов международного правосудия с целью проверки соответствия правопорядка ЕАЭС другим международным обязательствам его членов. В распространении своей юрисдикции, пусть и косвенной, на акты и решения Союза могут быть заинтересованы и сами эти институты, например ОРС ВТО или ЕСПЧ, ведь так они получают возможность влиять и на государства, не являющиеся их членами (Беларусь, Казахстан, Киргизия).

Однако если рассмотрение связанных с правом ЕАЭС споров в ЕСПЧ пока имеет весьма отдаленные перспективы, то передача таких споров в ОРС ВТО – уже реальность: в нем зарегистрированы два дела ЕС против России, предметом рассмотрения которых выступают решения ЕЭК. В первом деле будет проверяться соответствие ст. VI ГАТТ и Соглашению по применению статьи VI ГАТТ (Антидемпинговый кодекс) антидемпинговой пошлины, введенной решением Коллегии ЕЭК в отношении легких коммерческих автомобилей, ввозимых на территорию ТС из Германии, Италии и Турции¹. Второе дело связано с установленными сразу четырьмя решениями ЕЭК² таможенными пошлинами, которые ЕС посчитал не

¹ О применении антидемпинговой меры посредством введения антидемпинговой пошлины в отношении легких коммерческих автомобилей, происходящих из Федеративной Республики Германия, Итальянской Республики и Турецкой Республики и ввозимых на единую таможенную территорию Таможенного союза: решение Коллегии ЕЭК от 14 мая 2013 г. № 113 // URL: <http://www.tsouz.ru>.

² Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза: решение Совета ЕЭК от 16 июля 2012 г. № 54; Об установлении ставок ввозных таможенных пошлин Единого таможенного тарифа Таможенного союза в отношении отдельных видов бумаги и картона: решение Коллегии ЕЭК от 29 января 2014 г. № 9; О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Таможенного союза и Единый таможенный тариф Таможенного союза в отношении отдельных видов товаров в соответствии с обязательствами Российской Федерации в рамках ВТО и об одобрении проекта решения Совета Евразийской экономической комиссии: решение Коллегии ЕЭК от 26 мая 2014 г. № 77; Об установлении ставок ввозных таможенных пошлин Единого таможенного тарифа Таможенного союза в отношении отдельных видов товаров в соответствии с обязательствами Российской Федерации в рамках ВТО: решение Совета ЕЭК от 16 июля 2014 г. № 52 // URL: <http://www.tsouz.ru>.

соответствующими обязательствам России по ст. II и VII ГАТТ, а также нормам Соглашения по применению статьи VII ГАТТ (таможенная оценка). Кроме того, в ОРС ВТО зарегистрировано одно дело по заявлению Украины против России о мерах, затрагивающих импорт железнодорожного оборудования и его частей и введенных, в частности, тремя утвержденными решением Комиссии ТС техническими регламентами¹, а также разд. X «Техническое регулирование» Договора о ЕАЭС от 29 мая 2015 г. и Протоколом о техническом регулировании в рамках ЕАЭС (приложение IX).

Представляется, что в этих случаях у ОРС ВТО не возникнет трудностей с установлением своей юрисдикции, даже если Россия заявит, что не может нести ответственность за решения самостоятельного субъекта международного права – интеграционного образования.

Во-первых, оспариваются, строго говоря, не сами решения органов Союза, а сокращение и аннулирование выгод, проистекающие, по мнению заявителей, из имплементации этих решений Россией.

Во-вторых, при присоединении к ВТО Россия неоднократно заявляла о своей обязанности следовать нормам соглашений в рамках ВТО независимо от того, в чью компетенцию – России или ТС – входит разрешение соответствующего вопроса. В частности, в § 178 Доклада рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации от 16–17 ноября 2011 г. приведено заверение представителя РФ в том, что в отдельных разделах данного Доклада «Российская Федерация приняла на себя обязательства, обеспечивающие, что обязательства Российской Федерации в ВТО будут полностью исполняться, включая обязательства в тех областях, на которые распространяется компетенция органов Таможенного союза».

Из 163 «обязательных» в силу п. 2 Протокола о присоединении РФ к Марракешскому соглашению о создании ВТО от 16 декабря 2011 г. параграфов, перечисленных в § 1450 Доклада, более 50 регламентируют обязательства РФ, в том числе по вопросам, входящим в компетенцию ТС. Например, в § 620 Доклада (на него, кстати, ссылается ЕС в деле о легких коммерческих автомобилях) отмечается: «...представитель Российской Федерации подтвердил, что с даты присоединения будет обеспечено полное соответствие с положениями Соглашения по применению статьи VI ГАТТ-94 и Соглашения по субсидиям и компенсационным мерам, а также Соглашения по защитным мерам, как со стороны компетентных органов Российской Федерации, так и уполномоченными структурами Таможенного союза... Он далее подтвердил, что любые меры торговой защиты, действующие с даты присоединения к ВТО, а также любые процедуры, относящиеся к мерам торговой защиты, введенные до присоединения к ВТО, а также меры торговой защиты, вытекающие из них принятые компетентными органами Российской Федерации либо компетентными органами Таможенного союза, будут с даты присоединения всецело соответствовать соответствующему соглашению ВТО».

В-третьих, даже если какие-то обязательства по вопросам, входящим в компетенцию ТС, не перечислены в § 1450 Доклада, то согласно нормам общего международного права, изложенным Комиссией международного права ООН в Статьях об ответственности международных организаций, принятых к сведению

¹ О принятии Технических регламентов Таможенного союза «О безопасности железнодорожного подвижного состава», «О безопасности высокоскоростного железнодорожного транспорта» и «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта»: решение Комиссии Таможенного союза от 15 июля 2011 г. № 710 // URL: <http://www.tsouz.ru>.

Генеральной Ассамблеей ООН резолюцией 66/100 от 9 декабря 2011 г. и содержащихся в приложении к этой резолюции, «государство-член международной организации несет международную ответственность, если оно, используя тот факт, что эта организация наделена компетенцией, имеющей отношение к существованию одного из международно-правовых обязательств этого государства, обходит это обязательство, побуждая организацию совершить деяние, которое в случае его совершения государством представляло бы собой нарушение этого обязательства» (п. 1 ст. 61). Причем это правило действует независимо от того, является ли данное деяние международно противоправным для самой международной организации (п. 2 ст. 61). Заверения представителя РФ, зафиксированные в Докладе рабочей группы, могут быть истолкованы и в контексте ст. 62: «Государство-член международной организации несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации, если: а) оно согласилось нести ответственность за это деяние перед потерпевшей стороной; или б) оно дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность».

Все указанное выше может быть распространено и на возможность вовлечения права ЕАЭС в дела, рассматриваемые международными инвестиционными арбитражами. По нашему мнению, международные инвестиционные арбитражи, созданные на основе международных договоров (двусторонних – о взаимной защите иностранных инвестиций (ВИТ) – либо многосторонних, например Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 г. или Договора к Энергетической хартии 1994 г.) и наделенные ими полномочием применять международное право, с некоторыми оговорками признаются международными судами (арбитражами). Чаще всего в качестве таковых выступает МЦУИС либо арбитражи *ad hoc* в соответствии с Арбитражными регламентами ЮНСИТРАЛ (обычно под эгидой ППТС).

Влияние международных инвестиционных арбитражей на правопорядок ЕАЭС может быть очень велико. Во-первых, возможность передачи дела в МЦУИС или арбитраж *ad hoc* прямо предусмотрена п. 85 приложения 16 к Договору о ЕАЭС. Кроме того, Российская Федерация участвует в 74 соглашениях о взаимной защите иностранных инвестиций, Беларусь – в 61, Казахстан – в 47, Армения – в 42, Киргизия – в 30¹. «Внутри» ЕАЭС двусторонними инвестиционными соглашениями связаны: Россия – с Арменией и Казахстаном; Казахстан – с Россией, Арменией и Киргизией; Беларусь – с Арменией и Киргизией; Киргизия – с Арменией, Беларусью и Казахстаном; Армения заключила такие соглашения со всеми членами ЕАЭС. У иностранных инвесторов есть возможность использовать и другие юрисдикционные основания. Например, Армения, Беларусь и Казахстан – участники ДЭХ, сам ЕАЭС подписал Соглашение о зоне свободной торговли с Вьетнамом, члены ЕАЭС участвуют и в иных международных договорах, регламентирующих международные разбирательства между иностранным инвестором и государством.

Для оценки перспектив «вмешательства» международных инвестиционных арбитражей в регулирование евразийской интеграции полезно обратиться к опыту Европейского союза.

В решении по делу *Eastern Sugar* Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, созданный на основании чехословацко-нидерландского ВИТ 1991 г. в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, признал, что ВИТ про-

¹ Данные приведены по материалам сайта ЮНКТАД «Investment Policy Hub»: URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org>.

должает действовать в отношениях между Нидерландами и Чехией и после вступления последней в ЕС (п. 172), следовательно, трибунал обладает юрисдикцией на основании арбитражной оговорки согласно ст. 8 указанного *BIT*¹. Уже после вступления в силу Лиссабонского договора, установившего компетенцию ЕС в области прямых иностранных инвестиций (ст. 3, 207 ДФЕС), сформированный под эгидой ППТС на основании того же чехословакско-нидерландского *BIT* трибунал *ad hoc* в решении по делу *Eureka* отверг возражения государства-ответчика (Словакии) против применимости *BIT* как такового и, в частности, его ст. 8, предусматривающей порядок разрешения споров между иностранным инвестором и государством. Трибунал не согласился с тем, что Суд ЕС является единственным органом, обладающим юрисдикцией по урегулированию инвестиционных споров, затрагивающих право ЕС, которое трибунал посчитал возможным применить в деле как часть международного права². В деле *Electrabel*, возбужденном в МЦУИС на основании ДЭХ, оспаривались меры, предпринятые правительством Венгрии во исполнение решения Европейской комиссии. Против рассмотрения дела в МЦУИС активно выступила сама Комиссия, допущенная в дело в качестве *amicus curiae*, однако МЦУИС отверг ее доводы о том, что исключительной компетенцией толковать право ЕС наделены только суды ЕС³.

Принимая во внимание сформулированный в этих делах подход инвестиционных арбитражей к праву ЕС, можно утверждать, что аналогичные выводы, скорее всего, будут сделаны и в случае возбуждения иностранными инвесторами дел, прямо или косвенно затрагивающих право ЕАЭС. Так что и здесь у Суда ЕАЭС имеются серьезные конкуренты.

Таким образом, с учетом схожести предметов регулирования следует ожидать, что в регулирование интеграционных процессов в рамках ЕАЭС в первую очередь будут вовлечены ОРС ВТО и международные инвестиционные арбитражи, однако, вероятно, и другие международные судебные институты не останутся в стороне. Конкурентом институтов ЕАЭС, скорее всего, станет ЕСПЧ, который «будет только рад протестировать судебную систему Евразийского союза на предмет соответствия своим стандартам»⁴.

Очевидно, что обжаловать в ЕСПЧ решения и действия институтов ЕАЭС «в лоб», т. е. непосредственно, не получится, поскольку ЕАЭС не является стороной Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ЕКПЧ). Однако ЕСПЧ давно научился использовать косвенные инструменты влияния через проверку на соответствие стандартам ЕКПЧ действий и реше-

¹ *Eastern Sugar B. V. v Czech Republic* (SCC № 088/2004). Partial Award of 27 May 2007 // URL: http://www.iisd.org/pdf/2007/itn_eastern_sugar.pdf.

² *Eureka B. V. v Slovak Republic* (PCA Case № 2008-13). Award on Jurisdiction, 26 October 2010. Paras. 265, 276, 282 // URL: <http://www.italaw.com/documents/EurekovSlovakRepublicAwardonJurisdiction.pdf>.

Это дело имеет интересное продолжение: Словакия обжаловала решение трибунала в Апелляционный суд Франкфурта (место работы трибунала), который в 2012 г. оставил его в силе. Жалоба Словакии в Федеральный верховный суд ФРГ была отклонена по формальным основаниям: к этому времени подоспело решение арбитражного трибунала по существу. Его Словакия также обжаловала в суд Франкфурта, который ожидаемо снова оставил его в силе (2014 г.). В настоящий момент дело опять находится на рассмотрении Федерального верховного суда ФРГ, причем на данном этапе возможно обращение в Суд ЕС в порядке преюдициального запроса. Будет весьма интересно узнать мнение этой инстанции о таком «покушении» на ее эксклюзивную юрисдикцию (URL: <http://www.italaw.com/cases/417>).

³ *Electrabel S. A. v Hungary* (ICSID Case № ARB/07/19), Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability (November 30, 2012). Paras. 4.199, 5.37–5.38.

⁴ *Исполинов А. С.* Суд ЕАЭС: первые решения, первые вопросы.

ний входящих в Совет Европы государств, имплементирующих акты и решения международных организаций. Неудивительно, что такому косвенному и наиболее пристальному анализу в рамках ЕСПЧ подвергся правопорядок ЕС¹.

Резюмируя выводы ключевых в этом отношении дел², можно выделить следующие принципы. С одной стороны, ЕСПЧ не запрещает государствам передавать суверенные права международной (в том числе наднациональной) организации, с другой – государство продолжает нести ответственность по ст. 1 ЕКПЧ за все действия (бездействие) своих органов, в том числе совершенные во исполнение полномочий, переданных международной организации. Действие, предпринятое государством в соответствии с международными обязательствами в рамках международной организации, считается обоснованным до тех пор, пока эта организация защищает основные права человека в отношении предоставляемых Конвенцией материально-правовых гарантий и механизмов контроля за их соблюдением таким способом, который можно признать по меньшей мере «эквивалентным» («соизмеримым», но необязательно «идентичным») предусмотренному стандартами ЕКПЧ.

При этом ЕСПЧ отдельно оговаривает, что любой такой вывод об «эквивалентности» неокончателен, и оставляет за собой исключительное право пересмотреть его в рамках каждого дела в свете какого-либо изменения в защите основных прав человека. Если же Суд приходит к заключению об «эквивалентности» способов защиты, презюмируется, что государство не нарушило требования Конвенции при условии, что выполняло правовые обязательства, вытекающие из его членства в международной организации. Однако и эта презумпция может быть опровергнута в обстоятельствах конкретного дела, если «защита гарантированных Конвенцией прав была явно несоответствующей». В таких случаях, по мнению ЕСПЧ, «роль Конвенции в качестве „конституционного инструмента европейского общественного порядка“ в области защиты прав человека будет выше интересов международного сотрудничества»³.

Доктрина «эквивалентной защиты» позволяет ЕСПЧ избегать прямой конфронтации с Судом ЕС и не играть роль «слона в посудной лавке» применительно к правопорядку ЕС. В то же время ему удается сохранять эффективные рычаги контроля за соблюдением последним требований «конституционного инструмента европейского общественного порядка», которые при необходимости могут быть задействованы, как произошло, например, при рассмотрении так называемых дублинских дел (о предоставлении убежища беженцам) и дел об европейском ордере на арест. В обоих случаях критику ЕСПЧ вызвал положенный в основу сотрудничества между государствами-членами ЕС принцип взаимного доверия, не требующий или даже запрещающий проверку одним государством-членом ЕС стандартов обращения с беженцами или заключенными в другом государстве-члене ЕС⁴.

¹ Этот вопрос тщательно изучен А. С. Исполиновым. Подробнее см.: *Исполинов А. С. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС // Журн. зарубежного законодательства и сравнительного правоведения.* 2012. № 3. С. 108–118.

² *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany*, app. 13258/87. Decision of 9 February 1990; *Matthews v. the United Kingdom*, app. 24833/94. Judgment of 18 February 1999 (GC); *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland*, app. 45036/98. Judgment of 30 June 2005 (GC).

³ *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland*. Paras. 152–156.

⁴ Подробнее см.: *Исполинов А. С. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС.* С. 112–113.

Не менее интересным в контексте евразийской интеграции кажется подход ЕСПЧ к осуществлению своей юрисдикции в отношении действий (бездействия), совершенных государствами в связи с резолюциями Совета Безопасности ООН (СБ ООН), которые, будучи принятыми на основании гл. VII Устава ООН, носят обязательный характер для всех членов Организации. Поначалу в делах «*Бехрами и Бехрами против Франции*» и «*Сарамати против Франции, Норвегии и Германии*» ЕСПЧ полностью отстранился от проверки на соответствие конвенционным стандартам бездействия Миссии ООН в Косово (неразминирование территории) и действий вооруженных сил стран-членов НАТО в Косово (КФОР), принятых на основе мандата СБ ООН согласно резолюции 1244 (1999) от 10 июня 1999 г. (задержание заявителя). Суд счел, что бездействие вспомогательного органа ООН (Миссии) и действия уполномоченных СБ вооруженных сил КФОР должны быть присвоены исключительно ООН, которая не является стороной ЕСПЧ и на которую юрисдикция ЕСПЧ соответственно не распространяется¹.

Под шквалом критики и с учетом все большего количества связанных с резолюциями СБ ООН дел, которые разделились на две категории: по вопросам ответственности государств за действия их вооруженных сил в составе миротворческих сил ООН и по вопросам ответственности государств в связи с имплементацией адресных (точечных) санкций СБ ООН в отношении частных лиц (запрет на передвижение, заморозка активов и др.), ЕСПЧ со временем кардинально изменил свою позицию. В решении по известному делу «*Аль-Джедда против Великобритании*» Большая палата ЕСПЧ пришла к выводу, что действия британцев, содержавших заявителя под стражей на основании резолюции СБ ООН 1546 (2004) от 8 июня 2004 г., которая уполномочила «многонациональные силы» принимать «все необходимые меры для содействия поддержанию безопасности и стабильности в Ираке» (п. 10), не могут быть присвоены ООН из-за отсутствия как эффективного контроля СБ за действиями многонациональных сил, так и его верховной власти над ними².

Исходя из того что защита и уважение прав человека являются одной из целей ООН, ЕСПЧ заключил, что резолюции СБ не должны толковаться как санкционирующие нарушение прав человека, если только СБ четко и ясно не потребовал от государств принятия мер, конфликтующих с их обязательствами по защите прав человека. Не усмотрев такого намерения СБ в резолюции 1546, ЕСПЧ изящно обошел необходимость отвечать на очень трудный вопрос о соотношении обя-

¹ *Agim Behrami and Bekir Behrami v. France*, app. 71412/01, *Ruzhdi Saramati*, app. 78166/01. Decision of 2 May 2007. Paras. 141, 143.

«В связи с тем что операции, проводимые на основании принятых в соответствии с главой VII резолюций, имеют основополагающее значение для миссии ООН по обеспечению международного мира и безопасности, а ООН опирается в своей деятельности на поддержку членов Организации, Конвенция не может толковаться таким образом, что Европейский Суд будет рассматривать действия и бездействие Договаривающихся Сторон, имевшие место в рамках исполнения резолюций Совета Безопасности ООН до или во время проведения таких операций. Подобное толкование привело бы к вмешательству в выполнение ООН ее ключевой миссии в данной области, в том числе, как отмечали некоторые стороны, в эффективное проведение операций ООН. Это было бы также равносильно определению условий исполнения Резолюции Совета Безопасности ООН, которые не были рассмотрены в тексте самой Резолюции» (Ibid. Para. 149).

² *Al-Jedda v. the United Kingdom*, app. 27021/08. Judgment of 7 July 2011. Para. 184.

Сейчас ЕСПЧ использует еще более простую для себя конструкцию «двойного контроля» (государством и международной организацией), где решающее значение имеет уже возможность не отдавать приказы и распоряжения, а предотвращать нарушения. Эту возможность, по мнению Суда, государство по отношению к своим национальным контингентам практически никогда не утрачивает, даже когда передает их под командование международной организации или другого государства (*Jaloud v. the Netherlands*, app. 47708/08. Judgment of 20 November 2014. Paras. 151–152).

зательств государств, вытекающих из резолюций СБ, и обязательств по защите прав человека, предложив толковать их в гармонии друг с другом (п. 102).

Таким образом, было положено начало пусть косвенному и ограниченному, но все-таки контролю ЕСПЧ за исполнением резолюций СБ ООН¹, а отвечать на обойденный в деле «Ал-Джедда» вопрос Суду пришлось уже очень скоро. Сначала при рассмотрении дела «*Нада против Швейцарии*»² Суд столкнулся с тем, что действия Швейцарии, запретившей проезд через свою территории фигуранту санкционного списка, прямо вытекали из резолюции СБ ООН 1267 (1999) от 15 октября 1999 г. Признав, что в отличие от резолюции 1546, эта резолюция «четко и ясно» требовала от государств действий, связанных с вмешательством в права человека (п. 172), Суд, тем не менее, пояснил, что резолюция, хотя и налагает на государства обязательство достичь определенного результата, но оставляет пусть и ограниченную, но свободу в выборе средств имплементации этого обязательства (пп. 176, 180). Соответственно в этом деле Суд также не стал противопоставлять обязательства по Уставу ООН и обязательства по ЕКПЧ, указав, что государствам нужно выполнять первые так, чтобы не нарушать вторые.

А вот в следующем деле³ Суд лишил себя пространства для маневра, признав, что резолюция СБ ООН 1483 от 22 мая 2003 г., налагающая на Швейцарию обязательства заморозить и, по сути, конфисковать активы лиц из санкционного списка (п. 23), не оставляет возможности для усмотрения при их имплементации (п. 117). В итоге Суд применил к ООН разработанную в отношении ЕС доктрину «эквивалентной защиты» и пришел к выводу, что такая защита лиц, попавших в санкционные списки, несмотря на некоторые подвижки (учреждение Контактной группы согласно резолюции 1730 от 19 декабря 2006 г. и введение института омбудсмена в силу резолюции 1904 от 17 декабря 2009 г.), в ООН отсутствует, следовательно, Швейцария не может быть освобождена от своих обязательств по ЕКПЧ (пп. 120–121).

Представляет интерес и подход ЕСПЧ к разрешению трудовых споров между международными неправительственными организациями и их служащими. В деле Гаспарини, который обратился с жалобой к Италии (государство гражданства заявителя) и Бельгии (место расположения штаб-квартиры НАТО, где заявитель трудился), Суд подверг проверке систему разрешения трудовых споров Апелляционным комитетом НАТО на предмет ее соответствия конвенционным стандартам. В итоге Суд признал, что защита, предоставленная заявителю внутренним механизмом разрешения споров НАТО, не являлась «явно несоответствующей» в значении, которое придавалось этому выражению в деле «Босфорус»⁴. В решении по делу «*Клаузекер против Германии*» Суд, отметив, что само по себе расположение штаб-квартиры Европейского патентного ведомства (ЕПВ), на должность эксперта которого претендовал заявитель, на территории Германии еще не означает распространения юрисдикции этой страны на решение ЕПВ и последующие процедуры в рамках Административного трибунала Международной организации труда (МОТ), также применил доктрину «эквивалентной защиты»,

¹ Голубок С. А. Аль-Джедда (Al-Jedda) против Великобритании. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 07.07.2011 // Междунар. правосудие. 2012. № 1. С. 18; Исполинов А. С. Контроль региональных и национальных судов над решениями Совета Безопасности ООН // Законодательство. 2016. № 1. С. 54–65.

² *Nada v. Switzerland* [GC], app. № 10593/08. Judgment of 12 September 2012.

³ *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, app. 5809/08. Judgment of 26 November 2013. Постановление обжаловано в Большую палату ЕСПЧ.

⁴ *Gasparini v. Italy and Belgium*, app. № 10750/03. Decision of 12 May 2009.

не установив, что система защиты, обеспеченная ЕПВ, имела «явные недостатки»¹. Обе жалобы были признаны неприемлемыми.

Учитывая весьма высокую вероятность направления в ЕСПЧ жалоб, связанных с имплементацией Россией или Арменией (члены ЕКПЧ) обязательств, вытекающих из права ЕАЭС, можно утверждать, что в целях установления своей юрисдикции ЕСПЧ применит к этим ситуациям свой «прочно укоренившийся в практике»² критерий «эквивалентной защиты». Излишнего оптимизма по поводу результата тестирования механизма разрешения споров по праву ЕАЭС на предмет его «эквивалентности» стандартам справедливого судебного разбирательства по ЕКПЧ быть не должно (отдельный вопрос – система разрешения трудовых споров по заявлениям служащих ЕАЭС). Вряд ли этот механизм, по крайней мере в его сегодняшнем виде, может претендовать на статус «эквивалентного», т. е. презюмирующего обоснованность и соответствие Конвенции национальных мер, имплементируемых в рамках правопорядка ЕАЭС.

Во-первых, в праве ЕАЭС отсутствует как единый перечень основных прав человека, так и, по нашему мнению, правозащитная риторика как таковая (хочется надеяться, только пока). Договор о ЕАЭС если и содержит, то крайне робкие и весьма косвенные упоминания о правах человека: например, в ст. 3 Договора среди принципов функционирования Союза названо уважение основных принципов международного права, к коим, несомненно, принадлежит и принцип уважения основных прав человека; в п. 50 Статута Суда последний наделяется правом и обязанностью применять «общепризнанные принципы и нормы международного права»; в преамбуле Договора есть ссылка на необходимость «безусловного соблюдения принципа уважения конституционных прав и свобод человека и гражданина».

Так что само по себе отсутствие предметного каталога прав человека на уровне права Союза не является непреодолимой преградой на пути выстраивания «эквивалентной защиты», о чем свидетельствует и европейский опыт. Суд ЕС, также не имея в первые десятилетия своего существования собственного документа, в котором регламентировались бы основные права человека, начал с установления того, что эти права составляют часть общих принципов права ЕС, а затем, с 1974 г., когда все страны-члены ЕС подписали ЕКПЧ, стал применять указанную Конвенцию как источник прав человека, обладающий «специальной значимостью» для правопорядка ЕС. Тем самым он убедил ЕСПЧ в том, что защита фундаментальных прав на уровне ЕС «эквивалентна» защите в рамках ЕКПЧ³.

Следовательно, многое будет зависеть от того, сможет ли Суд ЕАЭС заявить о себе как об институте, готовом не только на словах, но и на деле отстаивать и защищать права человека в контексте евразийской интеграции. Его предшественник, Суд ЕврАзЭС, начало этому процессу уже положил. В решении по своему первому делу Суд ЕврАзЭС, прямо не упоминая ЕКПЧ, тем не менее сослался на нарушение права на доступ к правосудию⁴. В другом решении Суд непосред-

¹ *Klausecker v. Germany*, app. № 415/07. Decision of 6 January 2015. Para. 106.

² *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*. Para. 115.

³ *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland*. Paras. 159–165. Подробнее см.: *Исполинов А. С.* Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС. С. 116–117.

⁴ О признании не соответствующим международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, пункта 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17.08.2010 № 335: решение Суда ЕврАзЭС от 5 сентября 2012 г. // Бюл. Суда Евразийского экономического сообщества. 2013. № 1.

ственно обратился к ст. 6 ЕКПЧ¹, в третьем – к постановлению ЕСПЧ². Ссылки на постановления ЕСПЧ встречаются и в особых мнениях судей. При этом важно, чтобы Суд не только упоминал ЕКПЧ, но и объяснял, почему он это делает, учитывая, что далеко не все члены ЕАЭС являются участниками ЕКПЧ. Думается, что единственно возможным в этой ситуации объяснением будет ссылка на Конвенцию как на вспомогательный инструмент, раскрывающий содержание принципа уважения прав человека.

Однако, с нашей точки зрения, есть и другие препятствия на пути выстраивания «эквивалентной защиты», устранение которых от Суда уже не зависит, поскольку они установлены Договором о ЕАЭС. В частности, претензии ЕСПЧ могут возникнуть в связи с ограниченным кругом субъектов, которые имеют доступ в Суд ЕАЭС (только хозяйствующие субъекты, зарегистрированные в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя), а также отсутствием у Суда полномочий присуждать компенсации за нарушения прав и непосредственно отменять решения органов ЕАЭС. Немаловажным фактором служит и отсутствие процедуры, сходной с преюдициальными запросами в рамках ЕС.

Утверждение о том, что экономическая интеграция – это одно, а права человека – совсем другое, не просто заблуждение, а крайне опасное (для перспектив интеграции) заблуждение. Если вопросы защиты прав человека останутся за рамками внимания как основополагающих документов ЕАЭС, так и практики Суда Союза, эта ниша тут же будет заполнена национальными судами (в первую очередь конституционными) и ЕСПЧ. Опасно не это само по себе, а то, что таким образом серьезной угрозе подвергнутся единство и автономность правопорядка ЕАЭС, а значит, и будущее евразийской интеграции.

Следовательно, звание «верховного хранителя правопорядка ЕАЭС» у Суда *a priori* не имеется. Этот титул ему только предстоит заслужить, но не окриком или решительным натиском, а компетентностью, беспристрастностью, убедительной силой своих решений, готовностью находить правильный баланс между политикой, экономикой и правом, учитывать все нюансы сложнейших отношений между членами ЕАЭС и их суверенный характер, выстраивать взаимовыгодный диалог с органами Союза, государствами-членами и национальными судами и постепенно завоевать авторитет в их глазах.

Список литературы

Achmea B. V. v. The Slovak Republic, UNCITRAL, PCA Case № 2008-13 // URL: <http://www.italaw.com/cases/417>.

Agim Behrami and Bekir Behrami v. France, app. 71412/01, Ruzhdi Saramati, app. 78166/01. Decision of 2 May 2007.

Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, app. 5809/08. Judgment of 26 November 2013.

Al-Jedda v. The United Kingdom, app. 27021/08. Judgment of 7 July 2011.

¹ Об отказе в удовлетворении заявления о признании не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, Решения Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 года № 904 «О мерах по защите экономических интересов производителей стальных кованых валков для прокатных станков в Таможенном союзе»: решение Суда ЕвразЭС от 24 июня 2013 г.

² Об оставлении без изменения Решения Суда Евразийского экономического сообщества от 15.11.2012, которым было признано не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза, Решение Комиссии Таможенного союза от 18.10.2011 № 819 «О классификации в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Таможенного союза транспортных средств МТЛБ, МТПЛБ, ТГМ»: решение Суда ЕвразЭС от 21 февраля 2013 г. // Бюл. Суда Евразийского экономического сообщества. 2013. № 1.

Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi (Bosphorus Airways) v. Ireland, app. 45036/98. Judgment of 30 June 2005 (GC).

Case C-459/03 *Commission v. Ireland*. Judgment of 30 May 2006.

Case Van Gend en Loos, C-26/62. Judgment of 5 February 1963.

Eastern Sugar B. V. v. Czech Republic (SCC № 088/2004). Partial Award of 27 May 2007 // URL: http://www.iisd.org/pdf/2007/itn_eastern_sugar.pdf.

Electrabel S. A. v. Hungary (ICSID Case № ARB/07/19), Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability. 30 November 2012.

Eureko B. V. v. Slovak Republic (PCA Case № 2008-13). Award on Jurisdiction, 26 October 2010 // URL: <http://www.italaw.com/documents/EurekovSlovakRepublicAwardonJurisdiction.pdf>.

European Communities – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels. Report of the Panel, WT/DS301/R. 22 April 2005.

Gasparini v. Italy and Belgium, app. № 10750/03. Decision of 12 May 2009.

Investment Policy Hub // URL: <http://investmentpolicyhub.unctad.org>.

Jaloud v. the Netherlands, app. 47708/08. Judgment of 20 November 2014.

Klausecker v. Germany, app. № 415/07. Decision of 6 January 2015.

M. & Co. v. the Federal Republic of Germany, app. 13258/87. Decision of 9 February 1990.

Matthews v. the United Kingdom, app. 24833/94. Judgment of 18 February 1999 (GC).

Nada v. Switzerland [GC], app. № 10593/08. Judgment of 12 September 2012.

Protocolo de Olivos para la Soluciyon de Controversias en el MERCOSUR // URL: http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/olivos/polivosText_s.asp.

Simma B., Pulkowski D. Leges Specialis and Self-Contained Regimes // The Law of International Responsibility. Oxford Commentaries on International Law / ed. by J. Crawford, A. Pellet, S. Olleson. Oxford, 2010.

United States – Import Measures on Certain products from the European Communities. Report of the Panel, WT/DS165/R. 17 July 2000.

Голубок С. А. Аль-Джедда (Al-Jedda) против Великобритании. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ от 07.07.2011 // *Международ. правосудие*. 2012. № 1.

Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т. Н. Нешатаевой. М., 2015.

Заключение Суда ЕС от 18 декабря 2014 г. № 2/13 по проекту Соглашения о присоединении ЕС к Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод // URL: http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=160882&occ=first&dir=&cid=46501.

Институты международного правосудия / под ред. В. Л. Толстых. М., 2014.

Интеграционное правосудие: сущность и перспективы: моногр. / отв. ред. С. Ю. Кашкин. М., 2014.

Исполинов А. С. Договор о Евразийском Союзе как инструмент поражения в правах Суда ЕврАзЭС // URL: http://zakon.ru/blog/2014/06/11/dogovor_o_evrazijskom_soyuze_kak_instrument_porazheniya_v_pravax_suda_evrazes_chast_1.

Исполинов А. С. Контроль региональных и национальных судов над решениями Совета Безопасности ООН // *Законодательство*. 2016. № 1.

Исполинов А. С. Практика ЕСПЧ в отношении Европейского Союза: некоторые уроки для ЕврАзЭС // *Журн. зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2012. № 3.

Исполинов А. С. Суд ЕАЭС: первые решения, первые вопросы // URL: http://zakon.ru/blog/2015/05/21/sud_eaes_pervye_resheniya_pervye_voprosy.

Нешатаева Т. Н. К вопросу о создании Евразийского союза: интеграция и наднационализм // *Международ. правосудие*. 2014. № 2.

О внесении изменений в единую Товарную номенклатуру внешнеэкономической деятельности Таможенного союза и Единый таможенный тариф Таможенного союза в отношении отдельных видов товаров в соответствии с обязательствами Российской Федерации в рамках ВТО и об одобрении проекта решения Совета Евразийской экономической комиссии: решение Коллегии ЕЭК от 26 мая 2014 г. № 77 // URL: <http://www.tsouz.ru>.

О признании не соответствующим международным договорам, действующим в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, пункта 1 Решения Комиссии Таможенного союза от 17.08.2010 № 335: решение Суда ЕвразЭС от 5 сентября 2012 г. // Бюл. Суда Евразийского экономического сообщества. 2013. № 1.

О применении антидемпинговой меры посредством введения антидемпинговой пошлины в отношении легких коммерческих автомобилей, происходящих из Федеративной Республики Германия, Итальянской Республики и Турецкой Республики и ввозимых на единую таможенную территорию Таможенного союза: решение Коллегии ЕЭК от 14 мая 2013 г. № 113 // URL: <http://www.tsouz.ru>.

О принятии Технических регламентов Таможенного союза «О безопасности железнодорожного подвижного состава», «О безопасности высокоскоростного железнодорожного транспорта» и «О безопасности инфраструктуры железнодорожного транспорта»: решение Комиссии Таможенного союза от 15 июля 2011 г. № 710 // URL: <http://www.tsouz.ru>.

Об оставлении без изменения Решения Суда Евразийского экономического сообщества от 15.11.2012, которым было признано не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза, Решение Комиссии Таможенного союза от 18.10.2011 № 819 «О классификации в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Таможенного союза транспортных средств МТЛБ, МТПЛБ, ТГМ»: решение Суда ЕвразЭС от 21 февраля 2013 г. // Бюл. Суда Евразийского экономического сообщества. 2013. № 1.

Об отказе в удовлетворении заявления о признании не соответствующим международным договорам, заключенным в рамках Таможенного союза и Единого экономического пространства, Решения Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 года № 904 «О мерах по защите экономических интересов производителей стальных кованых валков для прокатных станков в Таможенном союзе, оставленное без изменения решением Апелляционной палаты Суда ЕвразЭС от 21.10.2013 г.»: решение Суда ЕвразЭС от 24 июня 2013 г. // Бюл. Суда Евразийского экономического сообщества. 2013. № 2.

Об установлении ставок ввозных таможенных пошлин Единого таможенного тарифа Таможенного союза в отношении отдельных видов бумаги и картона: решение Коллегии ЕЭК от 29 января 2014 г. № 9 // URL: <http://www.tsouz.ru>.

Об установлении ставок ввозных таможенных пошлин Единого таможенного тарифа Таможенного союза в отношении отдельных видов товаров в соответствии с обязательствами Российской Федерации в рамках ВТО: решение Совета ЕЭК от 16 июля 2014 г. № 52 // URL: <http://www.tsouz.ru>.

Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза: решение Совета ЕЭК от 16 июля 2012 г. № 54 // URL: <http://www.tsouz.ru>.

Определение Конституционного Суда РФ от 3 мая 2015 г. № 417-О/2015 по запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза // Вестн. Конституционного Суда РФ. 2015. № 3.

Смбатян А. С. ВТО и региональные интеграционные объединения: соотношение «правовых сил» в урегулировании торговых споров // Рос. внешнеэконом. вестн. 2011. № 8.

Толстых В. Л. Недавние решения суда ЕвразЭС: попытка доктринального анализа // Евразийский юрид. журн. 2013, № 8.

Черныш А. В. Конкурентное право Европейского Союза и соблюдение прав человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.