

Научная статья

УДК 341.6

DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.208.231

Роль консультативных заключений в международном правосудии и в практике Суда ЕАЭС



Ольга Владимировна Кадышева

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, 119991 Россия, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13, o.kadysheva.prikaz@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-0827-1537>



Аннотация

В статье исследуются правовая основа и практика применения консультативной юрисдикции теми международными судами, которые имеют на это соответствующие полномочия. Отмечается, что в отсутствие универсальных правил консультативной юрисдикции в международном правосудии суды различаются самым кардинальным образом как в части круга лиц, имеющих право обратиться в суд с соответствующим запросом, так и в отношении предметной компетенции, т.е. круга правовых норм, которые имеют право толковать суды. Современная практика консультативных заключений показывает, что они могут эффективно использоваться не только для целей толкования норм права, но и как инструмент для решения организационных проблем международных организаций, при которых они созданы, а также для минимизации недостатков юрисдикции того или иного суда в части разрешения споров. При этом в статье высказывается непопулярная в отечественной доктрине мысль о том, что консультативные заключения международных судов могут не только вносить вклад в развитие международного права, но и порождать также целый ряд проблем, среди которых, в первую очередь, можно упомянуть попытки использовать консультативные заключения суда не для толкования абстрактных вопросов права, а для де-факто разрешения спора. В том, что касается вопросов возможного правового эффекта (значения) заключений, имеющих в силу своей природы необязательный характер, в статье высказывается тезис о том, что заключения имеют лишь силу убеждения (*res interpretata*), которая при этом не является постоянной величиной, одинаковой для всех судов, и

варьируется от суда к суду и от заключения к заключению в зависимости от авторитета самого суда и от убедительности его аргументов. Несмотря на то, что практика Суда ЕАЭС в части консультативных заключений находится пока в стадии становления, все указанные в статье особенности и риски консультативной юрисдикции полностью применимы к Суду ЕАЭС.



Ключевые слова

консультативные заключения, консультативная юрисдикция, международные суды, Международный Суд ООН, Суд Евразийского экономического союза, правовой эффект консультативных заключений

Благодарности: Статья подготовлена в рамках деятельности научно-образовательного центра Международного права имени Г.И. Тункина юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Для цитирования: Кадышева О.В. Роль консультативных заключений в международном правосудии и в практике Суда ЕАЭС// Право. Журнал Высшей школы экономики. 2022. Т. 15. № 1. С. 208–231. DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.208.231.

Law in the Modern World

Research article

The Role of Advisory Opinions in International Justice and in the Practice of the EAEU Court



Olga V. Kadyшева

M.V. Lomonosov Moscow State University, 1 Leninskie Gory, building 13, Moscow, 119991 Russia, o.kadyшева.prikaz@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-0827-1537>



Abstract

The article addressed the issue of the regulatory foundation and a current practice of the use of advisory jurisdiction by international courts authorized to perform it. In the absence of universally accepted international rules governing advisory jurisdiction, international courts vary significantly regarding to a list of entities authorized to seek an advisory opinion, as well as a scope of the rules of international law which might be a subject of the opinion sought. Current practice of advisory opinions of international courts reveals that their advisory jurisdiction might be effectively used not for the interpretation of the existing rules of international law, but also as a tool for problem solving in international organizations where relevant courts have been established as well as to circumvent or neutralize limitations or omissions in contentious jurisdiction of the relevant court. The article expresses a rather unpopular view that advisory opinion could not only develop international law but also cause a range of significant problems including attempts to use judicial opinions to solve interstate disputes despite a lack of consent and objections of disputing parties. Talking about legal

force or legal effect of advisory opinions which as a rule could not have binding force, it is submitted that such opinions have a force of persuasion (*res interpretata*) which by no means is a priori given and constant feature. Such force of judicial opinions varies from court to court and inside the court from opinion to opinion depending from the authority of the court in question, from the persuasiveness of arguments. Despite from the fact that a practice of advisory opinions is still emerging in the activity of the Court of the Eurasian Economic Union, all specific features of the use of advisory jurisdiction of international courts and all risks connected to them are fully relevant to this Court.



Keywords

advisory opinions, advisory jurisdiction, international courts, International Court of Justice, Court of the Eurasian Economic Union, legal effect of advisory opinions

Acknowledgments: Article was prepared as part of research and education activities of the G.I. Tunkin International Law Centre, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University.

For citation: Kadysheva O.V. (2022) The Role of Advisory Opinions in International Justice and in the Practice of the EAEU Court. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, vol. 15, no 1, pp. 208–231 (in Russ.). DOI: 10.17323/2072-8166.2022.1.208.231.

Введение

В последнее время среди дел, рассмотренных Судом Евразийского экономического союза (далее — Суд ЕАЭС), увеличилось число консультативных заключений¹, что является резким контрастом с практикой Суда Евразийского экономического сообщества (далее — Суд ЕврАзЭС), который за четыре года своего существования (2011–2014 гг.) не вынес ни одного такого заключения².

Однако консультативную юрисдикцию Суда ЕАЭС нельзя назвать исключительно евразийским феноменом. В международном правосудии такая юрисдикция существует уже почти 100 лет (начиная с создания в 1922 г. Постоянной палаты международного правосудия (далее — ППМП³), и в той

¹ Согласно официальной статистике Суда ЕАЭС, за 2015-2020 гг. рассмотрено 19 дел о разъяснении, из которых 17 дел рассмотрено по заявлениям государств-членов и органов Союза и 2 — по заявлениям сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда. Available at: URL: https://courteurasian.org/analytics/statistical_information/ (дата обращения: 06.08.2021)

² Статьей 26 Статута Суда ЕврАзЭС было предусмотрено полномочие Суда выносить консультативные заключения по запросам Сторон, органов ЕврАзЭС и Таможенного союза, высших органов судебной власти. Консультативные заключения должны были запрашиваться по вопросам применения международных договоров и решений органов ЕврАзЭС и Таможенного союза и носили рекомендательный характер.

³ Право на вынесение консультативных заключений было впервые установлено в ст. 14 Устава Лиги Наций в отношении ППМП. В основе положений ст. 14 Устава было создание дополнительных средств для мирного урегулирования споров, при котором помимо судебного урегулирования существует консультативная функция с упором, в первую очередь, на

или иной форме, с разной степенью активности присуща ряду международных судов (в первую очередь, конечно, Международному Суду ООН).

До недавнего времени лидером по количеству вынесенных консультативных заключений оставался Международный Суд ООН (далее — МС ООН), на счету которого 28 консультативных заключения за 75 лет деятельности (однако стоит заметить, что ППМП вынесла за 20 лет 27 заключений). Буквально за последний год МС ООН обогнал Межамериканский суд по правам человека (далее — МАСПЧ), у которого по состоянию на август 2021 г. было уже 29 заключений. Кроме того, неизвестный за рубежом и находящийся в последнее время в тени Экономический Суд СНГ за первые 24 года своего существования (1992–2016 гг.) рассмотрел 132 дела, из которых 109 было делами о толковании различных международно-правовых актов, принятых в рамках СНГ [Нагорная Э.Н., 2016: 138, 139].

Из региональных судов по правам человека помимо уже упомянутого МАСПЧ интересные результаты показывает Африканский суд по правам человека и народов. Со времени начала его деятельности в 2006 г. и по состоянию на август 2021 г. им было получено 15 запросов на консультативные заключения, из которых в пяти случаях было отказано. Из 10 заключений всего одно было вынесено по запросу государства, а остальные — по запросам неправительственных организаций, что лишний раз подтверждает решающий вклад частных заявителей в загрузку того или иного суда.

На этом фоне очень скромно смотрятся результаты Европейского суда по правам человека (далее — ЕСПЧ) в части консультативной юрисдикции. По запросам Комитета министров Совета Европы было вынесено всего два заключения по процедурным вопросам избрания судей ЕСПЧ⁴, а в рамках вступившего в силу 1 августа 2018 г. Протокола № 16 ЕСПЧ пока вынес только два заключения по запросам высших судов стран-членов Совета Европы. Это заставляет согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что произошедшее расширение консультативной юрисдикции не будет играть в жизни ЕСПЧ значительной роли [Дегтярев К.И., О'Мара Н., 2014: 85].

Накопленный за это время опыт использования консультативной юрисдикции в международном правосудии не только является очень познавательным, дающим богатый материал для доктринальных обобщений, но и заслу-

межгосударственные разногласия и только второстепенным образом на абстрактные юридические вопросы («любой спор или вопрос»). Следуя логике ст. 14 консультативная функция должна дополнять полномочия по оспариванию, не заменяя их, поэтому право запрашивать консультативные заключения было предоставлено только органам Лиги Наций.

⁴ Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights of 12 February 2008; Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights of 22 January 2010.

живает своеобразной проекции на соответствующую практику Суда ЕАЭС, органа относительно «молодого», но стремительно набирающего обороты в правоприменительной практике. Несмотря на то, что проблема консультативной юрисдикции международных судов переживает второе рождение в зарубежной литературе, отечественная доктрина представлена незначительными публикациями по соответствующей компетенции отдельных органов международного правосудия [Кожеуров Я.С., 2012: 95–107]; [Халафян Р.М., 2020: 122–128]; [Смбатян А.С., 2009: 98–101]; [Симонова Н.С., 2015: 94–108]; [Сейтимова В.Х., 2019: 34–40]; [Толстых В.Л., 2004: 1–167].

1. Консультативная юрисдикция в международном правосудии: общая характеристика

Под консультативной юрисдикцией понимаются полномочия органов международного правосудия по подготовке заключений по вопросам толкования и применения международно-правовых норм по запросам государств, международных организаций и их органов. Консультативная юрисдикция имеется или имела у многих международных судов, куда входят МС ООН и его предшественник ППМП, все региональные суды по правам человека (ЕСПЧ, МАСПЧ, Африканский суд по правам человека и народов), все суды евразийской интеграции (Экономический суд СНГ, Суд ЕврАзЭС и Суд ЕАЭС) и Камера Трибунала ООН по морскому праву по спорам, касающимся морского дна. Суд Европейского Союза (далее — Суд ЕС) выдает заключения только по вопросам соответствия праву ЕС того или иного проекта международного договора с участием ЕС, толкования норм, образующих право ЕС. Он дает в рамках преюдициальной процедуры ответ на запрос национальных судов, рассматривающих конкретное дело, связанное с применением норм права ЕС. Несмотря на свое название (*advisory opinions*) консультативные заключения Суда ЕАСТ также являются по факту преюдициальными заключениями, аналогичными заключениям Суда ЕС [Baudenbacher C., 2004: 358-360]. Все многочисленные африканские суды региональной интеграции несмотря на то, что они, как правило, созданы по модели Суда ЕС, обладают консультативной юрисдикцией (за исключением Суда ECOWAS) [Osiero O., 2014: 97]. Не имеют консультативной юрисдикции Орган по разрешению споров ВТО, Трибунал Андского Сообщества, Международный Уголовный Суд, а также существовавшие до недавнего времени международные уголовные трибуналы по Руанде и Югославии.

При этом практика консультативных заключений международных судов является ярким подтверждением отмеченной А.С. Исполиновым децентрализации и бессистемности процесса создания государствами международных судов и определения их юрисдикции [Исполинов А.С., 2017: 81]. В от-

существование мирового законодателя и, как следствие, международного аналога национальных законов об организации судебной системы, наличие в том или ином международном суде консультативной юрисдикции и ее объемы будут мало предсказуемым результатом предпочтений государств, создающих этот суд, а не применения ими общих универсальных правил. Именно это объясняет тот факт, что консультативная юрисдикция имеется у региональных судов евразийской интеграции и отсутствует в европейских интеграционных судах, несмотря на схожий функционал у этих двух групп судов — контроль над нормативными актами общего применения, издаваемыми институтами интеграционных объединений. Этим также можно объяснить приведенные ниже существенные различия в консультативной юрисдикции региональных судов по правам человека, хотя все они обладают соответствующей компетенцией.

Наличие компетенции того или иного международного суда выносить консультативные заключения, а также ее особенности (состав субъектов, имеющих право обращаться с соответствующим запросом в суд, нормы права, которые могут быть истолкованы судом), как правило, определяются государствами в международном договоре, определяющем создание того или иного суда. Заметным исключением в этом отношении является лишь Трибунал по морскому праву, чье право выносить консультативные заключения закреплено в его Правилах процедуры, а не в Конвенции ООН по морскому праву (1982) (в отличие от Камеры по спорам, касающимся морского дна, где эта компетенция предусмотрена ст. 191 Конвенции ООН по морскому праву). Это и стало причиной резкого неприятия рядом государств единственного пока консультативного заключения Трибунала, вынесенного им в 2015 г.⁵ и обвинений в его адрес в превышении им своих полномочий [Ruys T., Soete A., 2016: 159].

Существенный разброс существует в отношении перечня лиц (*ratione personae*), имеющих право запрашивать консультативное заключение у того или иного суда. В МС ООН это Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности ООН, которые могут запросить МС ООН по любому юридическому вопросу, а также иные органы и специализированные учреждения ООН по разрешению Генеральной Ассамблеи и в рамках своей компетенции. Считается, что это отчасти компенсирует отсутствие у самой ООН и ее специализированных учреждений права обращаться с иском в МС ООН (это право имеется только у государств, которые, в свою очередь, лишены права запрашивать у МС ООН консультативные заключения).

⁵ Request for an Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC) ('Request for Advisory Opinion submitted to the Tribunal'), Advisory Opinion of 2 April 2015, Case No. 21.

В соответствии с Протоколом № 2 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) (далее — ЕКПЧ) правом обращаться в ЕСПЧ с запросом на консультативные заключения обладал только Комитет министров Совета Европы. Протокол № 16 к Конвенции предоставил такое высшим национальным судам тех стран, которые ратифицировали этот протокол.

В свою очередь, в межамериканской системе защиты прав человека право обращения с соответствующим запросом в МАСПЧ предоставлено не только органам Организации американских государств (далее — ОАГ), но и государствам-членам ОАГ, причем это право не зависит от факта участия государства в Американской конвенции о правах человека (1969). В том, что касается африканской системы защиты прав человека, Статут Африканского Суда по правам человека и народов содержит, наверное, на сегодня наиболее широкий круг возможных инициаторов соответствующего запроса в этот суд. В этот перечень входят не только государства-члены Африканского союза, сам Союз и его органы, но «любые африканские организации, признанные Союзом». Африканский Суд по правам человека и народов в своем заключении по делу SERAP установил, что термин «организация» означает как межправительственные, так и неправительственные организации, главное, чтобы они были признаны Африканским союзом⁶.

Такое же разнообразие отмечается и в отношении вариантов предметной компетенции международных судов выносить консультативные заключения (*ratione materiae*), т.е. тех норм, в отношении которых может запрашиваться их толкование. Здесь самой широкой компетенцией обладает МС ООН, который имеет право давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу (ст. 65 Статута МС ООН). Среди региональных судов по правам человека своей предметной компетенцией выделяется МАСПЧ, который имеет право осуществлять разъяснение не только положений Американской конвенции о правах человека, но и иных договоров по защите прав человека, участниками которых являются государства-члены ОАГ, а также по вопросам соответствия внутреннего законодательства государств-членов ОАГ данным международным договорам. В свою очередь, Африканский суд по правам человека и народов уполномочен давать консультативные заключения по вопросам Африканской Хартии о правах человека или «любых иных соответствующих документов». Предметная компетенция ЕСПЧ в части консультативных заключений зависит от инициатора соответствующего запроса. Комитет министров Совета Европы вправе запрашивать разъяснение ЕСПЧ только по вопросам, не касающимся толкования прав и свобод,

⁶ Request for Advisory Opinion by Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP), No. 001/2013, Advisory Opinion of 26 May 2017, Paragraph 46.

содержащихся в Конвенции. Высшие национальные суды тех стран Совета Европы, которые ратифицировали упомянутый выше Протокол № 16, получили право обращаться за заключением ЕСПЧ по вопросам о принципах, касающихся интерпретации или применения прав и свобод, гарантированных Конвенцией.

Таким образом, можно согласиться с представленным в доктрине мнением о том, что из всех региональных судов по правам человека самой широкой предметной компетенцией обладает МАСПЧ, за ним следует Африканский суд по правам человека, и замыкает тройку ЕСПЧ [Ruys T., Soete A. 2016: 164].

2. Правовой эффект (юридическая сила) консультативных заключений органов международного правосудия

В том, что касается правового эффекта консультативных заключений, документы о создании международных судов либо вообще обходят вопрос об обязательной силе консультативных заключений (как в случае со Статутом МС ООН), либо отдельно отмечают отсутствие у них такой силы (например, ст. 5 Протокола № 16 к ЕКПЧ). Сами суды постоянно напоминают, что их заключения не имеют обязательной силы⁷ и не создают новых норм права. Вместе с тем, в доктрине уже сложилось общее понимание, что консультативные заключения являются одной из форм «мягкого права» ввиду отсутствия у них обязательной силы, не имеют характера *res judicata* и не порождают правовых обязательств ни для инициатора запроса, ни для отдельного государства, ни для всего международного сообщества принять выводы того или иного суда [Maqr T., Maqr-Singer J., 2016: 429]. Однако никто из исследователей не отрицает того, что консультативные заключения однозначно влияют как на развитие международного права в целом, если речь идет о заключениях МС ООН, так и на эффективность соответствующего правопорядка (как например, МАСПЧ или тот же Экономический Суд СНГ).

Кроме того, как показывает практика, МС ООН и МАСПЧ (в иностранной литературе считается, что именно эти два суда наиболее эффективно используют свою консультативную юрисдикцию [Romano C., 2007: 824]), консультативные заключения могут оказывать воздействие на поведение субъектов международного права, причем не только на инициатора запро-

⁷ Как отметил МС ООН в одном из своих заключений, «консультативное заключение в сфере международного права — это влиятельное, но необязательное утверждение или толкование международного права международным судом или арбитражем. ICJ, Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary, and Romania, 1950. ICJ 65, 71 (Mar. 30).

са, но и на всех субъектов соответствующего правопорядка, приобретая характер *erga omnes*. МАСПЧ еще в 1997 г. заявил, что его консультативные заключения имеют «неоспоримый правовой эффект» (*undeniable legal effects*), а инициатор запроса, будь то государство или международный орган, не единственные, кто имеет в связи с этим законный интерес (*legitimate interest*)⁸. Начиная с 2014 г. МАСПЧ в каждом своем заключении говорит о том, что его заключения имеют правовое значение (*legal relevance*) для всех стран-членов ОАГ, даже если они не являются участниками Американской конвенции о правах человека⁹. В свою очередь, Трибунал ООН по морскому праву в 2021 г. в одном из своих решений заявил, что правовые позиции, сформулированные МС ООН в его консультативных заключениях, не могут быть проигнорированы только потому, что консультативное заключение не имеет обязательной силы, и что они «действительно имеют правовой эффект» («*do have legal effect*»)¹⁰.

Консультативные заключения обладают рядом преимуществ по сравнению с судебными решениями, выносимыми органами международного правосудия при рассмотрении споров. Консультативные заключения по своей природе являются значительно менее конфронтационными, чем решения по конкретным спорам, и не ограничены лишь границами фактов спора, что позволяет суду более свободно высказываться по вопросам права, выдвигая новые концепции, формируя правовые доктрины и выходя иногда далеко за рамки запроса, и даже переформулируя сам запрос [Pasqualucci J., 2002: 242]. Это же позволяет государствам более активно воспринимать подходы судов, изложенные в их заключениях, чем в решениях по спорам, где всегда есть выигравшая и проигравшая стороны.

Консультативные заключения могут быть даже более влиятельными, чем решения того же суда по разрешению споров, так как они представляют собой толкование для всех государств соответствующего правопорядка, а не только для сторон в споре [Pasqualucci J., 2002: 242], приобретая вес, далеко превосходящий их формальный правовой статус [Aust A., 2010: 150]. Исследователи отмечают, что некоторые из наиболее значительных решений МС ООН в части развития международного права были вынесены именно

⁸ Reports of the Inter-American Commission on Human Rights (Art. 51 American Convention on Human Rights) Advisory Opinion OC-15/97, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A). No. 15, para. 26 (Nov. 14, 1997).

⁹ Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection, Advisory Opinion OC-21/14, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 21, para. 32 (Aug. 19, 2014)

¹⁰ Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary Between Mauritius and Maldives in the Indian Ocean (Mauritius v. Maldives), Case No. 28, Preliminary Objections, Judgment, para. 205 (ITLOS Jan. 28, 2021).

в форме консультативных заключений, а не в форме решений по спорам [Mayr T., Mayr-Singer J., 2016: 427]. То же самое можно сказать и про деятельность МАСПЧ [Кожеуров Я.С., 2012: 103].

В отечественной литературе встречаются более решительные рассуждения в отношении юридической силы консультативных заключений. Например, А.С. Смбалян утверждает, что консультативные заключения обладают прецедентным характером при том, что де-юре они не обладают обязательной силой, тем не менее, их «практическое значение не уступает значению судебных решений» [Смбалян А.С., 2009: 100]. Н.С. Симонова, соглашаясь с позицией А.С. Смбалян, говорит о том, что консультативные заключения МС ООН следует признавать *auctoritas rei iudicate* (прецедентом судебного решения) [Симонова Н.С., 2015: 104].

Комментируя такой разброс мнений, нужно отметить, что все авторы отмечают особую роль консультативных заключений международных судов и их вклад в развитие современного международного права (в первую очередь, конечно, речь идет о консультативных заключениях МС ООН) [Oellers-Frahm K., 2011: 1040]. Некоторые консультативные заключения МС ООН действительно оказали определяющее влияние на развитие современного международного права, как, например, консультативные заключения по делу о возмещении ущерба на службе ООН (Reparation case), в котором Суд положил конец длительной доктринальной и практической неопределенности, поставив вопрос о международной правосубъектности международных организаций¹¹. При этом МС ООН вышел за рамки поставленного Генеральной Ассамблеей вопроса о праве ООН предъявлять требования другим государствам о возмещении ущерба, причиненного служащим ООН, заявив, что ООН не является «супергосударством»¹². МС ООН признал, что ООН обладает международной правосубъектностью, тем самым впервые в истории выйдя за рамки представления о государствах как единственных субъектах международного права [Lachs M., 1983: 252]. Еще более весомым оказался вклад консультативного заключения МС ООН в развитие института оговорок к многосторонним международным договорам. В заключении по делу об оговорках (Reservation case)¹³ МС ООН не столько истолковал существующий режим единогласного принятия сделанных оговорок, сколько вывел новую формулу, которая более отвечала потребностям развития права международных договоров, но при этом не находила своего закрепления

¹¹ ICJ, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports 1949, p. 174.

¹² Ibid. P. 179.

¹³ ICJ, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, [1951] ICJ Rep 15.

ни в нормах договоров, ни в практике государств [Исполинов А.С., 2020: 90]. Эта норма была затем закреплена в Венской конвенции о праве международных договоров (1969).

Тем не менее, утверждение о том, что консультативные заключения не имеют обязательной юридической силы, требует уточнения. Главное состоит в том, что в своих заключениях суды толкуют существующие договорные и/или обычные нормы международного права, обязательные для государств. Рекомендательная (необязательная) юридическая сила такого толкования на практике в дальнейшем трансформируется в устойчивые (обязательные) правовые позиции, которые не только постоянно применяются международными судами, но и создают соответствующие правовые ожидания у сторон. Можно говорить только о разной степени убедительности и влиятельности заключений того или иного суда, зависящих в первую очередь, от его авторитета, от использованных им аргументов и от меры в «судейском активизме», а не о едином правовом эффекте или силе любых заключений всех международных судов.

В том, что касается возможной нормотворческой роли консультативных заключений, то в реальности провести четкую грань между созданием новой нормы, ее толкованием и, в конечном счете, развитием права (что, собственно, ожидается от суда в его консультативном заключении) достаточно затруднительно, если вообще возможно, особенно в случае с толкованием обычной нормы международного права или с динамическим (эволюционным) толкованием норм международного договора. По мнению ряда авторов, из-за отсутствия четкого разграничения, отрицание *prima facie* нормотворческой роли консультативной юрисдикции в сочетании с признанием за ней функции по развитию права является искусственным и показывает слепое следование семантике, а не реальности [Mayr T., Mayr-Singer J., 2016: 433–434].

3. Инструментальная роль консультативных заключений

По сравнению с отмеченным выше вкладом консультативных заключений в развитие международного права гораздо менее заметной является ситуация, когда консультативные заключения выступают инструментом решения организационных проблем международных организаций [Lenefsky D., 1966: 525–545]. Из 28 консультативных заключений, вынесенных МС ООН за все время своего существования, 22 носят именно такой характер (такая функция заключений в литературе получила название *housekeeping*) [Aust A., 2010: 131]. Среди них заключения об условиях приема новых членов в ООН, о распределении расходов ООН на миротворческие операции, о решениях Административного трибунала ООН, об обязательной силе арбитражной оговорки в соглашении о штаб-квартире ООН, о привилегиях

и иммунитетах докладчиков по правам человека. Такую же роль сыграли оба консультативных заключения ЕСПЧ по запросам Комитета министров в рамках процедуры, установленной Протоколом № 2, которые проясняли процедуру избрания судей ЕСПЧ¹⁴, как и многие консультативные заключения МАСПЧ.

В международном правосудии известны и другие варианты инструментального подхода к консультативным заключениям. Во-первых, заключения используются для обхода и нивелирования недостатков юрисдикции того или иного международного суда. Например, когда невозможность для МС ООН рассматривать споры с участием международных организаций преодолевается за счет включения в договор с участием международных организаций возможности обращения в МС ООН за заключением и придания таким заключениям МС ООН обязательного характера. Такие положения есть в договорах о размещении штаб-квартиры международных организаций¹⁵, в Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (принята резолюцией 179 (II) Генеральной Ассамблеи от 21 ноября 1947 года)¹⁶ и в ряде других международных договоров¹⁷. В этом случае происходит своего рода легитимация на уровне договорных положений исполь-

¹⁴ Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights of 12 February 2008; Advisory Opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights of 22 January 2010.

¹⁵ Так, например, в Соглашении между Организацией Объединенных Наций и правительством Соединенных Штатов Америки относительно месторасположения Центральные учреждений Объединенных Наций (принято резолюцией 169 (II) Генеральной Ассамблеи ООН от 31 октября 1947 года) в части порядка рассмотрения споров в пп. b разд. 21 предусмотрено, что Генеральный Секретарь или правительство Соединенных Штатов могут просить Генеральную Ассамблею обратиться к Международному Суду с запросом о консультативном заключении по любому юридическому вопросу, возникающему в ходе арбитража. Впредь до получения заключения Международного Суда временное решение третейского суда выполняется обеими сторонами. Вслед за этим третейский суд выносит окончательное решение, приняв во внимание заключение Международного Суда. Available at: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/headquar.shtml (дата обращения: 06.08.2021)

¹⁶ В соответствии со ст. 32 Конвенции, в случае возникновения разногласия между каким-либо специализированным учреждением, с одной стороны, и государством-членом, с другой, запрашивается консультативное заключение по любому связанному с данным разногласием юридическому вопросу, согласно ст. 96 Устава и ст. 65 Статута Суда и соответствующим положениям соглашений, заключенных между ООН и специализированными учреждениями. Заключение Суда признается сторонами решающим. Available at: URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/specagencies_privileges.shtml (дата обращения: 06.08.2021)

¹⁷ Такое положение содержится, например, в Венской конвенции о праве международных договоров с участием международных организаций (1986). Available at: URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N86/554/11/IMG/N8655411.pdf?OpenElement> (дата обращения: 06.08.2021)

зования консультативных заключений для решения спора как своего рода «судебного решения в форме заключения» [Contesse J., 2021: 371].

Подобная практика использования консультативных заключений для разрешения споров активно использовала в свое время ППМП, которая была уполномочена давать заключения в отношении «любых споров и вопросов права»¹⁸. Как отмечают комментаторы, такая практика Палаты по фактической ассимиляции ее консультативной юрисдикции и юрисдикции по разрешению межгосударственных споров привела к тому, что ППМП оказалась занята разрешением таких споров через консультативные заключения [Contesse J., 2021: 372]. Такая практика не осталась незамеченной государствами и среди тех немногих изменений, которые были внесены в Статут МС ООН, оказалось существенное сужение его консультативной юрисдикции до «юридических вопросов», сделанное как раз для того, чтобы разграничить разрешение споров и подготовку консультативных заключений.

Еще один вариант использования консультативной юрисдикции, когда в определенный период времени она использовалась как решение квази-апелляционной инстанции. В соответствии с Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 957 (X) от 8 ноября 1955 г.¹⁹ в Статут Административного трибунала была включена ст. 11, согласно которой государство-член ООН, Генеральный Секретарь или то лицо, в отношении которого Трибуналом было вынесено решение, считающие, что при вынесении решения Трибунал допустил нарушения в юрисдикции и компетенции или ошибку по какому-либо вопросу права, могли обратиться в специально созданный комитет. Обращение предполагало запрос на консультативное заключение МС ООН по данному вопросу. Генеральный Секретарь должен был или привести заключение Суда в исполнение, или просить Трибунал собраться специально, чтобы подтвердить свое первоначальное решение или постановить новое решение в соответствии с заключением Суда. Если Трибунал не просили специально собраться, то на своей следующей сессии он должен был подтвердить свое решение или привести его в соответствие с заключением Суда²⁰. За время существования данной процедуры было вынесено три консультативных заключения²¹.

¹⁸ Статья 14 Устава Лиги Наций.

¹⁹ Available at: URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/106/15/PDF/NR010615.pdf?OpenElement> (дата обращения: 06.08.2021)

²⁰ Резолюцией № 50/54 от 11 декабря 1995 г. Генеральная Ассамблея упразднила данный механизм, отметив, что «процедура, предусмотренная в статье 11 статута Административного трибунала Организации Объединенных Наций, не является конструктивным или полезным элементом в разбирательстве споров персонала в рамках Организации». Available at: URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/762/51/PDF/N9676251.pdf?OpenElement> (дата обращения: 06.08.2021)

²¹ Консультативное заключение по запросу о пересмотре Решения Административного трибунала ООН № 158 от 12 июля 1973 г.; Консультативное заключение по запросу о пере-

Если вышеназванные инструментальные варианты использования консультативной юрисдикции получили поддержку академического сообщества, то в ряде случаев практика консультативных заключений международных судов вызывает резкую критику и даже неприятие в сочетании с ответными действиями со стороны государств. В первую очередь, речь идет о случаях, когда консультативная юрисдикция используется международными судами для того, чтобы обойти отсутствие согласия государств на рассмотрение спора в том или ином суде с его участием, либо вовлечь суд в решение политических споров. В связи с этим исследователи отмечают разворот позиции МС ООН, который сначала весьма серьезно воспринял отмеченное выше резкое сужение государствами своей консультативной юрисдикции, но по прошествии времени стал все более широко ее толковать, постепенно сближаясь с позицией ППМП, никогда не рассматривая отсутствие согласия и возражения со стороны государств в качестве барьера для использования консультативной юрисдикции для решения споров [Schmid J., 2006: 420].

Именно к таким случаям обычно относится заключение МС ООН о законности строительства Израилем стены на оккупированных им территориях (дело Wall)²², где де-факто ответчиком оказался Израиль несмотря на отзыв им в 1985 г. своей декларации о признании юрисдикции МС ООН и активные возражения в отношении права МС ООН рассматривать полученный запрос Генеральной Ассамблеи. В случае с МАСПЧ подобную критику вызвали заключения МАСПЧ по делам о праве на консульскую помощь²³ и о правовом положении незадокументированных мигрантов²⁴, где в обоих случаях квази-ответчиком оказались США, никогда не признававшие юрисдикцию МАСПЧ и не являющиеся стороной Американской конвенции о правах человека. Во всех случаях вовлечение судов в решение этих вопросов было охарактеризовано минимум проблематичным и подрывающим их авторитет [Aust A., 2010: 123]; [Romano C. 2007: 825–826].

Граница между заключением международных судов по абстрактным вопросам права и их же решениями по спору размывается еще больше в тех случаях, когда в заключении суд использует терминологию, более подходящую для судебного решения, налагающего обязательства на стороны спора

смотре Решения Административного трибунала ООН № 273 от 20 июля 1982 г.; Консультативное заключение по запросу о пересмотре Решения Административного трибунала ООН № 333 от 27 мая 1987 г.

²² ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 I.C.J. 136 (Wall case).

²³ The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion, 1999 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 16 (Oct. 1, 1999).

²⁴ Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants, Advisory Opinion, 2003 Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 18 (Sept. 17, 2003).

[Schmid J., 2006: 437–438]. Так, в заключении по делу Wall МС ООН не только признал строительство Израилем стены незаконным с точки зрения международного права, но и установил, что Израиль должен немедленно прекратить строительство, демонтировать уже построенные участки и выплатить компенсацию всем палестинцам, понесшим ущерб в результате строительства²⁵. Сходным образом в заключении по архипелагу Чагос МС ООН обязал Великобританию завершить процесс деколонизации архипелага «как можно быстрее»²⁶. В свою очередь, МАСПЧ в своем заключении ОС-24/17 от 17 ноября 2017 г. не только стал первым международным судом, разрешившим однополые браки, но и потребовал от всех государств-участников Американской конвенции о правах человека внести соответствующие изменения в свое законодательство²⁷.

Неудивительно, что такой подход судов к своим консультативным заключениям натолкнулся на резкое неприятие со стороны государств. Так, заключение МС ООН по делу Wall с его обязательствами в адрес Израиля было фактически дезавуировано Верховным Судом Израиля в решении по делу *Mara'abe v. The Prime Minister of Israel*²⁸. Заявляя, с одной стороны, что заключениям МС ООН нужно полностью придавать надлежащий вес (*full appropriate weight*), с другой стороны, Верховный Суд Израиля заявил, что МС ООН основывал свои выводы на неполной фактической информации, перейдя после этого к оценке строительства стены по внутреннему законодательству. В отличие от МС ООН, который признал строительство полностью не соответствующим международному праву, Верховный Суд Израиля пришел к выводу, что само строительство было оправдано военной необходимостью и надо его анализировать с учетом нарушения принципа пропорциональности. В этом отношении заключение МС ООН по делу Wall было расценено комментаторами как «пиррова победа» [Schmid J., 2006: 437–455]. В принципе то же самое можно сказать и про упомянутое выше заключение МАСПЧ по поводу однополых браков. Высоко расцененное правозащитными организациями, оно вызвало серьезный кризис в истории Суда, когда целая группа государств начала активные консультации с целью ограничить его юрисдикцию [Contesse J., 2021: 400–402].

²⁵ ICJ, Wall case, para. 151–153.

²⁶ ICJ, Advisory on the Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, I.C.J. Reports 2019, p. 95 para.178.

²⁷ State Obligations Concerning Change of Name, Gender Identity, and Rights Derived from a Relationship Between Same-Sex Couples (Interpretation and Scope of Articles 1(1), 3, 7, 11(2), 13, 17, 18 and 24, in Relation to Article 1, of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion ОС-24/17, Inter-Am. Ct. H.R., (ser. A) № 24 (Nov. 24, 2017)

²⁸ HCJ 7957/04 [2005] IsrSc. Available at: URL: http://elyon1.court.gov.il/files_eng/04/570/079/a14/04079570.a14.HTM (дата обращения: 06.08.2021)

Наконец, среди критических аргументов в отношении консультативной юрисдикции не последнее место занимает осознание того, что консультативные заключения, несмотря на их необязательный характер, в силу своей влиятельности могут также вносить лепту в фрагментацию международного права. Так же, как и в случае судебных решений по спорам, такие риски возникают в силу децентрализованного характера международного правосудия и отсутствия универсальных правил подведомственности и подсудности. Международные суды могут оказаться (практика уже показывает, что оказываются) в ситуации, когда они в своих заключениях толкуют одну и ту же норму международного права, рискуя прийти к разным выводам. Так было с заключением МАСПЧ по поводу консульской помощи на основании Конвенции о консульских сношениях (1969)²⁹, вынесенным в то время, когда МС ООН уже рассматривал спор, в основе которого лежали эти же нормы³⁰.

Такой же риск несет в себе признание региональными международными судами в своих заключениях за той или иной нормой международного права статуса нормы *jus cogens*. Судьи МАСПЧ открыто гордятся тем, что в своих заключениях суд признал нормами *jus cogens* запрет рабства, физические и психологические пытки, насильственные исчезновения людей, внесудебные наказания, бесчеловечное обращение (включая телесные наказания), запрет дискриминации, преступления против человечности, право на доступ к правосудию. Как отмечают исследователи, если исходить из смысла Конвенции о праве международных договоров, императивные нормы являются общепризнанными универсальными, а не региональными нормами, такое расширительное толкование МАСПЧ доктрины императивных норм должно напрямую затрагивать интересы как всего международного сообщества государств, так и других международных судов [Исполинов А.С., 2017: 70–71]. Однако международные суды предпочли просто не заметить этих выводов МАСПЧ, оставив тем самым за этими правовыми позициями МАСПЧ исключительно региональный характер и нерешенным вопрос о праве региональных судов определять за той или иной нормой статус норм *jus cogens* [Schmid J., 2006: 451].

4. Консультативная юрисдикция Суда Евразийского экономического союза

Компетенция по вопросам консультативной юрисдикции Суда ЕАЭС предусмотрена в п. 46 Статута Суда ЕАЭС, являющегося приложением № 2 к

²⁹ The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of Due Process of Law, Advisory Opinion, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. A) No. 16 (Oct. 1, 1999).

³⁰ ICJ, Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mex. v. U.S.), Judgment, 2004 ICJ Rep. 12

Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (далее — Статут и Договор), согласно которому Суд ЕАЭС в форме консультативного заключения осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза. Такие заключения выдаются Судом по запросам государств-членов или органа Союза. Кроме того, с запросами о даче разъяснения в Суд ЕАЭС могут обратиться сотрудники и должностные лица органов Союза и Суда ЕАЭС, но только в части разъяснений положений права ЕАЭС, связанных с трудовыми правоотношениями.

Как мы видим, согласно положениям Статута право на обращение с запросом в Суд ЕАЭС о разъяснении имеют государства-члены и органы Союза по любым вопросам, сотрудники и должностные лица органов Союза могут использовать консультативную юрисдикцию Суда ЕАЭС лишь по ограниченному кругу вопросов, связанных с трудовыми правоотношениями. Разъяснение Судом ЕАЭС международного договора Союза с третьей стороной, который, согласно п. 1 ст. 6 Договора о ЕАЭС, является составной частью права ЕАЭС, возможно только при условии, если это предусмотрено таким международным договором (п. 48 Статута Суда). Отдельно Статут Суда оговаривает, что консультативные заключения Суда ЕАЭС не будут иметь обязательной силы. Статут Суда ЕАЭС в п. 49 устанавливает, что от имени государства с запросом в Суд обращаются уполномоченные «органы и организации», перечень которых определяется самим государством — членом Союза. Такая формулировка допускает, что такой перечень может состоять только из одного ведомства (как в случае с Российской Федерацией, где это право было закреплено за Министерством юстиции, а теперь перешло к Генеральной Прокуратуре), так и из нескольких ведомств и даже неправительственных организаций (как в случае с Казахстаном, где это право также предоставлено, помимо ряда ведомств, еще и Национальной палате предпринимателей Атамекен).

Как показывает статистика Суда ЕАЭС, преобладающее число запросов на консультативные заключения на практике составляют обращения Евразийской экономической комиссии (далее — ЕЭК). Кроме того, интересна и динамика роста таких запросов. Если в первый год (2015) деятельности Суда таких запросов не было совсем, то в 2016 г. таких запросов было четыре, а уже в 2017 и 2018 годы Суд получил по пять запросов, затем отмечается некоторое снижение, поскольку в 2019 было четыре запроса на разъяснение, а в 2020 году — три³¹.

Безусловно, это демонстрирует заинтересованность ЕЭК в деятельности Суда ЕАЭС по вопросам устранения пробелов в Договоре о ЕАЭС. В таких

³¹ Available at: URL: <https://courteurasian.org/upload/iblock/d21/Статистика%2021.12.2020.pdf> (дата обращения: 06.08.2021)

ситуациях ЕЭК берет на себя функцию поиска проблемы и корректное преподнесение ее Суду. В свою очередь, Суд на основе уже подготовленной базы выносит консультативное заключение. Более того, именно в консультативных заключениях сейчас Суд формирует свои доктрины правопорядка ЕАЭС, прежде всего, в области наднационального регулирования, поскольку подходы к наднациональному регулированию в Договоре о ЕАЭС не определены. Так, именно в заключениях Суда ЕАЭС выработаны доктрины приоритета права Союза над национальными правовыми актами³² и его непосредственного действия (в терминологии Суда)³³, верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина³⁴. По нашему мнению, такой подход не может не приветствоваться со стороны государств — членов ЕАЭС.

Практика консультативных заключений Суда ЕАЭС также показывает многообразие форм использования этого вида юрисдикции Судом. Традиционные варианты использования консультативной юрисдикции в виде решения внутриорганизационных проблем ЕАЭС представлены Консультативным заключением от 16.10.2019 г. о разъяснении положений Договора и Положения о ЕЭК в части отмены или внесения изменений в решения Коллегии ЕЭК; Консультативным заключением от 20.12.2018 г. о пенсионном обеспечении должностных лиц и сотрудников органов ЕАЭС и Консультативным заключением от 28.03.2016 г. об аттестации сотрудников ЕЭК³⁵.

Подготовленное по запросу ЕЭК Консультативное заключение от 07.12.2018 г. о профессиональных спортсменах³⁶ позволяет предположить, что отсутствие в Статуте Суда ЕАЭС преюдициальной юрисдикции может быть частично преодолено через запросы ЕЭК, направляемые в Суд после анализа соответствующей правоприменительной практики судов госу-

³² Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 12.09.2017 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии. Available at: URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-2.17/ (дата обращения: 06.08.2021); Консультативное заключение Большой коллегии Суда ЕАЭС от 10.07.2018 по заявлению Министерства юстиции Республики Беларусь. Available at: URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-1.18/ (дата обращения: 06.08.2021)

³³ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 04.04.2017 г. по заявлению Республики Беларусь о разъяснении Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. Available at: URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-1.17/ (дата обращения: 06.08.2021); Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 07.12.2018 по делу N СЕ-2-2/5-18-БК по заявлению Евразийской экономической комиссии. Available at: URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-3.18/ (дата обращения: 06.08.2021)

³⁴ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 12.09.2017 г. по заявлению Евразийской экономической комиссии. Available at: URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-2.17/ (дата обращения: 06.08.2021)

³⁵ Тексты Консультативных заключений доступны на официальном сайте Суда ЕАЭС. Available at: URL: https://courteurasian.org/court_cases/ (дата обращения: 06.08.2021)

³⁶ Available at: URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-3.18/ (дата обращения: 06.08.2021)

дарств-членов Союза. В этом случае консультативным заключениям Суда будет постепенно придаваться все больший вес и авторитет, некая особая интерпретационная значимость (*res interpretata*) [Чайка К.Л., 2019: 154]. Дополнительный вес консультативным заключениям в этих случаях будет придавать то обстоятельство, что Суд рассматривает дела о разъяснении на заседаниях Большой коллегии Суда (п. 73 Статута), в котором участвуют все судьи Суда, тогда как дела о разрешении споров — в составе коллегии Суда из пяти судей (п. 71,76 Статута Суда) [Халафян Р.М., 2020: 123]. Это позволит в какой-то степени обойти то явно непропорциональное ограничение юрисдикции Суда ЕАЭС, на которое пошли государства-члены Союза при разработке Статута Суда в виде лишения его преюдициальной юрисдикции.

Консультативные заключения по запросам служащих и должностных лиц институтов Союза выполняют двоякую роль. С одной стороны, они используются для решения внутриорганизационных проблем ЕАЭС (та самая функция *housekeeping*). Как отмечает в своей статье судья Суда ЕАЭС В.Х. Сейтимова, в производстве Суда пока было три таких дела по самым разным аспектам трудовых отношений — принятие по конкурсу, увольнение сотрудников, перевод, аттестация. Все позиции, предложенные Судом ЕАЭС в этих заключениях, были впоследствии учтены ЕЭК [Сейтимова В.Х., 2019: 37]. С другой стороны, возможность служащих и должностных лиц институтов Союза запрашивать заключения Суда ЕАЭС по трудовым правоотношениям можно объяснить желанием разработчиков Статута Суда ЕАЭС компенсировать отсутствие у этих лиц возможности передать трудовой спор на рассмотрение Суда ЕАЭС. В этом отношении консультативные заключения могут представлять собой, по словам В.Х. Сейтимовой, альтернативу судебному рассмотрению трудовых споров служащих ЕАЭС [Сейтимова В.Х., 2019:40]. Об этой же функции таких консультативных заключений Суда ЕАЭС говорит и Р. Халафян, отмечая, что в своих ответах на запросы служащих ЕАЭС Суд рассматривает и толкует не абстрактные нормы права ЕАЭС, а уже нормы в их применении к обстоятельствам конкретного дела [Халафян Р.М., 2020: 124].

При всей корректности сделанных данными авторами оценок, думается, что такая квази-судебная функция консультативных заключений сойдет (если уже не сошла) на нет после того, как служащие ЕАЭС (в основном это сотрудники ЕЭК со штаб-квартирой в Москве) открыли для себя возможность обращения в московские суды общей юрисдикции с трудовыми исками против ЕЭК [Попова А.Н., 2018: 15-18]. Судя по всему, для такого рода заявителей возможность получения полноценной судебной защиты в национальном суде государства-члена ЕАЭС с правом на получение компенсации показалась гораздо более эффективным средством, нежели ее паллиатив в виде заключений Суда ЕАЭС.

В полном соответствии с приведенной практикой международных судов еще одна функция консультативных заключений Суда ЕАЭС состоит в предотвращении и разрешении конфликтов (споров) как между государствами-членами ЕАЭС, так и между государствами-членами Союза и его институтами. Такая альтернатива судебному разрешению конфликтов имеет свои преимущества, и может показаться очень привлекательной для сторон спора. Так, в 2020 г. консультативное заключение Суда ЕАЭС было впервые использовано для разрешения предконфликтной ситуации между ЕЭК и РФ (Консультативное заключение от 10 июля 2020 г. по делу о лизинге)³⁷.

Еще одним очень перспективным направлением консультативной юрисдикции Суда ЕАЭС может стать функция разрешения конфликтов толкований, которые по факту уже возникают при разрешении споров двумя коллегиями Суда ЕАЭС, которые действуют как самостоятельные мини-суды. В этом отношении показательна история с делом компании ЗАО «Транс Логистик Консалт»³⁸, где как раз и возникла такая ситуация, которую пыталась преодолеть Апелляционная палата Суда ЕАЭС, направив запрос в Большую коллегия Суда за соответствующим заключением. На наш взгляд, наиболее разумным, правомерным и эффективным выходом в таких ситуациях было бы обращение ЕЭК в Суд ЕАЭС с соответствующим запросом.

Заключение

Приведенная выше практика консультативных заключений органов международного правосудия ставит под сомнение представление о консультативной юрисдикции как дополнительной по отношению к юрисдикции по рассмотрению споров. Консультативная юрисдикция имеет огромный потенциал, однако ее эффективное использование зависит как от ее модификации, так и от желания и умения всех заинтересованных сторон ее использовать. Наличие консультативной юрисдикции в учредительных документах того или иного суда само по себе не гарантирует ее широкого использования данным судом.

В том, что касается правового эффекта или юридической силы консультативных заключений, не имеющих, согласно общему правилу, обязательной силы, то, на наш взгляд, можно говорить лишь об убедительности заключений и их восприятии государствами, входящими в тот или иной международный правопорядок. Причем эта убедительность (правовой эффект,

³⁷ Консультативное заключение Суда ЕАЭС от 10.07.2020 по делу по заявлению Министерства юстиции Российской Федерации. Available at: URL: https://courteurasian.org/court_cases/P-1.20/ (дата обращения: 06.08.2021)

³⁸ Available at: URL: https://courteurasian.org/court_cases/C-2.19/ (дата обращения: 06.08.2021)

правовое значение) заключений не является постоянной величиной для всех международных судов, обладающих соответствующей компетенцией. Она варьируется от суда к суду в зависимости от их авторитета и репутации, от влияния на все международное право (как в случае с МС ООН) до влияния лишь в рамках секторальных или региональных правопорядков, а также от полного забвения и игнорирования до повсеместного признания государствами и доктриной как кардинально изменившее ту или иную отрасль международного права или тот или иной правопорядок.

Статистика первых шести лет деятельности Суда ЕАЭС убедительно показывает, что вопреки ожиданиям консультативная юрисдикция успешно конкурирует не только с юрисдикцией по разрешению споров в количественном аспекте, но и с точки зрения качественного влияния на формирование правопорядка ЕАЭС и на эффективную работу его институтов. Особое значение имеют заключения, в которых Суд посредством своих правовых позиций формулирует доктрины права Союза, такие как приоритет (верховенство) права Союза и непосредственное действие (прямой эффект) права ЕАЭС, выполняя тем самым свою основную миссию по выстраиванию целостного, устойчивого и эффективного правопорядка ЕАЭС. Несмотря на отсутствие у заключений Суда ЕАЭС обязательной силы, им постепенно начинает придаваться все больший вес и авторитет, особая интерпретационная значимость (*res interpretata*). К тому же в отличие от решений по спорам, которые, строго говоря, обязательны только для сторон спора, консультативные заключения с самого начала обладают характером *erga omnes*. Наконец, консультативные заключения Суда ЕАЭС позволяют решить целый ряд инструментальных задач и в целом компенсировать ограничение государствами-членами юрисдикции Суда.



Список источников

1. Дегтярев К.И., О'Мара Н. Консультативные заключения 2: реформирование компетенции Европейского Суда по правам человека по вынесению консультативных заключений // *Международное правосудие*. 2014. № 2. С. 71–85.
2. Исполинов А.С. Консультативное заключение Международного Суда ООН по делу об оговорках 1951 года: взгляд спустя 70 лет // *Вестник Московского университета*. Серия 11: Право. 2020. № 2. С. 79–94.
3. Исполинов А.С. Эволюция и пути развития современного международного правосудия // *Lex Russica*. 2017. № 10. С. 58–87.
4. Кожеуров Я.С. Консультативная юрисдикция международного суда: опыт Межамериканского суда по правам человека // *Российский юридический журнал*. 2012. № 4. С. 95–107.
5. Нагорная Э.Н. Компетенция Экономического Суда СНГ: пути совершенствования // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2017. № 4 (65). С. 136–140.

6. Попова А.Н. Рассмотрение споров с международными служащими в Евразийском экономическом союзе: реальность и перспективы // Евразийский юридический журнал. 2018. № 6 (121). С. 15–18.
7. Сейтимова В.Х. Роль консультативных заключений Суда ЕАЭС в развитии права Союза и Евразийской интеграции // Судья. 2019. № 11 (107). С. 34–40.
8. Симонова Н.С. Консультативные заключения Международного Суда ООН в механизме обеспечения выполнения международных договорных обязательств // Московский журнал международного права. 2015. № 3. С. 94–108.
9. Смбалян А.С. Консультативная юрисдикция Международного Суда ООН // Современное право. 2009. № 2. С. 98–101.
10. Толстых В.Л. Международное право: практика применения. Консультативные заключения Международного Суда ООН. М.: МЗ-Пресс, 2004. 167 с.
11. Чайка К.Л. Суд интеграционного объединения как международный судебный орган // Труды Института государства и права РАН. 2019. Т. 14. № 3. С. 147–166.
12. Халафян Р.М. Консультативные заключения суда ЕАЭС в механизме правового обеспечения региональной интеграции // Современное право. 2020. № 8. С. 122–128.
13. Aust A. Advisory Opinions. *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, vol. 1, no 1, pp. 123–151.
14. Bailliet C. The strategic prudence of The Inter-American Court of Human Rights: rejection of requests for an advisory opinion. *Brazilian Journal of international law*, 2018, vol 15, no 1, pp. 255–276.
15. Baudenbacher C. The EFTA Court: An Actor in the European Judicial Dialogue. *Fordham International Law Journal*, 2004, vol. 28, no 2, pp. 353–391.
16. Contesse J. The Rule of Advice in International Human Rights Law/ *American Journal of International Law*, 2021, vol. 115, no 3, pp. 367–408.
17. Keene A. The Forgotten Potential of the Advisory Jurisdictions of International Courts and Tribunals as a Check on the Actions of International Organizations. *New Zealand journal of public and international law*, 2016, vol. 14, no 1, pp. 67–96.
18. Lachs M. Some Reflections on the Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Law. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1983, vol. 10, no 2, pp. 239–278.
19. Lenefsky D. Advisory Opinions as a Problem-Solving Process. *Villanova Law Review*, 1966, vol. 11, no 3, pp. 525–545.
20. Mayr T., Mayr-Singer J. Keep the Wheels Spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the Development of International Law. *Heidelberg Journal of International Law*, 2016, vol. 76, no 2, pp. 425–449.
21. Oellers-Frahm K. Lawmaking Through Advisory Opinions? *German law Journal*, 2011, vol. 12, pp. 1033–1056.
22. Osiemo O. Lost in Translation: The Role of African Regional Courts in Regional Integration in Africa. *Legal Issues of Economic Integration*, 2014, vol. 41, no 1, pp. 87–122.
23. Pasqualucci J. Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law. *Stanford Journal of International Law*, 2002, vol. 38, no 2, pp. 241–288.
24. Pellet A. Decisions of the ICJ as Sources of International Law? Decisions of the ICJ as Sources of International Law? *Gaetano Morelli Lectures Series*, 2018, vol. 2, pp. 7–63.

25. Romano C. The Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent. *New York University Journal of International Law and Politics*, 2007, vol. 39, pp. 791–872.
26. Ruys T., Soete A. Creeping' Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals? The case of the International Tribunal for the Law of the Sea. *Leiden Journal of International Law*, 2016, vol. 29, pp. 155–176.
27. Schmid J. Advisory Opinions on Human Rights: Moving Beyond a Pyrrhic Victory. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2006, vol. 16, no 2, pp. 415–456.



References

1. Aust A. (2010) Advisory Opinions. *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, no 1, pp. 123–151.
2. Bailliet C. (2018) The strategic prudence of The Inter-American Court of Human Rights: rejection of requests for an advisory opinion. *Brazilian Journal of international law*, vol. 15, no 1, pp. 255–276.
3. Baudenbacher C. (2004) The EFTA Court: An Actor in the European Judicial Dialogue. *Fordham International Law Journal*, vol. 28, no 2, pp. 353–391.
4. Chaika K.L. (2019) The court of integrational union as an international judicial body. *Trudi Instituta gosudarstva i prava RAN=Institute of State and Law Russian Academy of Sciences Writings*. vol. 14, no 3, pp. 147–166 (in Russ.)
5. Contesse J. (2021) The Rule of Advice in International Human Rights Law. *American Journal of International Law*, vol. 115, no 3, pp. 367–408.
6. Degtyarev K.I., O'Mara N. (2014) Consultation conclusions 2: reforming the competencies of the ECHR. *Mezhdunarodnoe pravosudie=International justice*, no 2, pp. 71–85 (in Russ.)
7. Ispolinov A. S. (2020) Consultation conclusion of the UN International Court on the case of clauses of 1951: 70 year retrospective. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11: Pravo=Moscow State University News. Seria 11. Law*, no 2, pp. 79–94 (in Russ.)
8. Ispolinov A. S. (2017) Evolution and the ways of development of the modern international law. *Lex Russica*, no 10, pp. 58–87 (in Russ.)
9. Halafyan R.M. (2020) Advisory opinions of EAEU court as part of the mechanism of regional integration. *Sovremennoe pravo= Modern law*, no 8, pp. 122–128 (in Russ.)
10. Kozheurov Ya. S. (2012) Consultation jurisdiction of international law: Inter-American court of human rights. *Rossiiskiy yuridicheskiy zhurnal=Russian juridical journal*, no 4, pp. 95–107 (in Russ.)
11. Keene A. (2016) The Forgotten Potential of the Advisory Jurisdictions of International Courts and Tribunals as a Check on the Actions of International Organizations. *New Zealand journal of public and international law*, vol. 14, no 1, pp. 67–96.
12. Lachs M. (1983) Some Reflections on the Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Law. *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 10, no 2, pp. 239–278.
13. Lenefsky D. (1966) Advisory Opinions as a Problem-Solving Process. *Villanova Law Review*, vol. 11, no 3, pp. 525–545.
14. Mayr T., Mayr-Singer J. (2016) Keep the Wheels Spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the Development of International Law. *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 76, no 2, pp. 425–449.

15. Nagornaya E.N. (2017) The competence of the CIS Economic Court. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya=The Journal of foreign and comparative law*, no 4 (65), pp. 136–140 (in Russ.)
16. Oellers-Frahm K. (2011) Lawmaking Through Advisory Opinions? *German law Journal*, vol. 12, pp. 1033–1056.
17. Osiero O. (2014) Lost in Translation: The Role of African Regional Courts in Regional Integration in Africa. *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 41, no 1, pp. 87–122.
18. Pasqualucci J. (2002) Advisory Practice of the Inter-American Court of Human Rights: Contributing to the Evolution of International Human Rights Law. *Stanford Journal of International Law*, vol. 38, no 2, pp. 241–288.
19. Pellet A. (2018) Decisions of the ICJ as Sources of International Law? Decisions of the ICJ as Sources of International Law? *Gaetano Morelli Lectures Series*, vol. 2, pp. 7–63.
20. Popova A.N. (2018) Disputes involving international officials in the EAEU: nowadays and in the future. *Evraziiskii yuridicheskii zhurna=Euroasia juridical journal*, no 6 (121), pp. 15–18 (in Russ.)
21. Romano C. (2007) The Shift from the Consensual to the Compulsory Paradigm in International Adjudication: Elements for a Theory of Consent. *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 39, pp. 791–872.
22. Ruys T., Soete A. (2016) Creeping' Advisory Jurisdiction of International Courts and Tribunals? The case of the International Tribunal for the Law of the Sea. *Leiden Journal of International Law*, vol. 29, pp. 155–176.
23. Schmid J. (2006) Advisory Opinions on Human Rights: Moving Beyond a Pyrrhic Victory. *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 16, no 2, pp. 415–456.
24. Seitimova V.H. (2019) The role of the advisory opinions of the EAEU Court in the development of the law of the union and Eurasian integration. *Syda=Judge*, no 11 (107), pp. 34–40 (in Russ.)
25. Simonova N.S. (2015) Advisory opinions of the UN International Court in the mechanism of executing obligations. *Moskovskii zhurnal mezhdunarodnogo prava=Moscow journal of international law*, no 3, pp. 94–108 (In Russ.)
26. Smbatyan A.S. (2009) Advisory jurisdiction of the UN international court. *Sovremennoe pravo=Modern law*, no 2, pp. 98–101 (in Russ.)
27. Tolstikh V.L. (2004) *International law: practice. Advisory opinions of the UN International Court*. Moscow: MZ-Press, 167 p. (in Russ.)

Информация об авторе:

О.В. Кадышева — кандидат юридических наук, доцент.

Information about the author:

O.V. Kadyшева — Candidate of Science (Law), Associate Professor.

Статья поступила в редакцию 06.04.2021; одобрена после рецензирования 24.12.2021; принята к публикации 17.01.2022.

The article was submitted to the editorial office 06.04.2021; approved after reviewing 24.12.2021; accepted for publication 17.01.2022.

Научная статья

УДК 346.546.1

DOI:10.17323/2072-8166.2022.1.232.258

Защита прав субъектов от нарушений антимонопольного законодательства в порядке гражданского судопроизводства в США



Валерий Геннадиевич Истомин

Институт философии и права Уральского отделения Российской академии наук,
620108 Россия, Екатеринбург, ул. Софьи Ковалевской, 16. 5555VS@rambler.ru,
<https://orcid.org/0000-0001-8313-356X>



Аннотация

Американское антимонопольное регулирование представляет собой достаточно сбалансированную систему правовых норм и судебных прецедентов, позволяющую частным лицам наряду с государственными органами активно участвовать в правоприменительной деятельности, способствуя тем самым как защите своих прав, так и пресечению соответствующих нарушений законодательства. В контексте прилагаемых Евросоюзом и Россией усилий по развитию частного антимонопольного правоприменения изучение американского опыта в данной сфере позволит определить возможные направления совершенствования российского законодательства. Предметом проведенного исследования является антимонопольное и гражданско-процессуальное законодательство США, прецедентные решения судебных органов, составляющие основу системы судопроизводства по искам, заявляемым в связи с нарушениями антимонопольных норм. Целью настоящей работы выступает определение основных особенностей американского антимонопольного регулирования и правоприменения, способствующих активному участию частных субъектов в противодействии антиконкурентному поведению, проведение сравнительного исследования положений законодательства США и России, касающихся способов защиты прав лиц от монополистической деятельности, и предложение возможных направлений развития российского антимонопольного регулирования. В работе используется методология формально-логического анализа и сравнительного правоведения, что позволяет раскрыть юридическую сущность тех или иных способов защиты гражданских прав, а также выявить особенности гражданского судопроизводства по антимонопольным искам. В результате изучения