

Исполинов А.С.

РЕШЕНИЕ БОЛЬШОЙ КОЛЛЕГИИ СУДА ЕВРАЗЭС ПО ДЕЛУ ЮЖНОГО КУЗБАССА: НАСКОЛЬКО ОБОСНОВАН СУДЕЙСКИЙ АКТИВИЗМ?

Статья посвящена рассмотрению последствий вынесения одного из первых решений Суда ЕвразЭС, позиции и аргументации Суда, а также анализу того, какие уроки из сложившейся после вынесения рассматриваемого решения ситуации следует извлечь всем заинтересованным сторонам – частным лицам и компаниям, национальным судам государств-участников ЕвразЭС и самому Суду ЕвразЭС.

Ключевые слова: Суд ЕвразЭС, действие решений Суда ЕвразЭС, Таможенный Союз, судебский активизм.

Ispolinov A.S.

DECISION OF THE GRAND CHAMBER OF THE COURT OF THE EURASIAN ECONOMIC COMMUNITY IN THE CASE OF YUZHNIY KUZBASS: TO WHAT EXTENT JUDICIAL ACTIVISM IS JUSTIFIED?

The article examines the effects of one of the first judgments made by the Court of the Eurasian Economic Community in the case of Yuzhniy Kuzbass, the position and reasoning of the Court, as well as lessons which should be taken by all interested parties (private individuals and companies, national courts of the member states of the Eurasian Economic Community and the Court of the Eurasian Economic Community itself).

Keywords: Court of the Eurasian Economic Community, effects of decisions of the Court of the Eurasian Economic Community, Customs Union, judicial activism.



Исполинов А.С.

Суд ЕвразЭС (далее – Суд), начавший свою работу в Минске в начале 2012 года, достаточно быстро набрал хорошую динамику рассмотрения поступивших к нему дел и привлек внимание специалистов. Причем если сначала можно было рассуждать о плюсах и минусах юрисдикции Суда больше в теоретическом плане, то первые решения Суда уже предоставляют достаточный материал для анализа аргументов и логики Суда, стилистики изложения им своих аргументов. В этом отношении весьма показательным делом ОАО «Южный Кузбасс», которое (автор в этом уверен) будет еще долго резонировать как в политических, так в научных кругах. В настоящей статье автор дает свою трактовку доводов Суда, соглашаясь с его основным выводом, но при этом считая приведенные Судом доводы неубедительными, а в какой-то части даже дезориентирующими как государства-члены Таможенного Союза, так и их национальные суды.

1. Фактические обстоятельства дела ОАО «Южный Кузбасс» и решение Коллегии Суда ЕвразЭС от 5 сентября 2012 г.

В этом деле в Суд обратилась российская угледобывающая компания ОАО «Южный Кузбасс» с требованием признать несоответствующим положениям учредительных договоров Сообщества пункт 1 Решения Комиссии Таможенного Союза (далее – Комиссия, ЕЭК) № 335 от 17 августа 2010 г. «О проблемных вопросах, связанных с функционированием единой таможенной территории, и практике реализации механизмов Таможенного Союза» (далее – Решение № 335¹). Данный пункт был сформулирован следующим образом:

1. «Принять к сведению информацию российской стороны об отмене с 18 августа указаний Федеральной таможенной службы по вопросам таможенного декларирования и таможенного контроля на внутренних границах государств-членов: – для целей ведения статистики взаимной торговли сохранения таможенного декларирования товаров 27-й группы

ТН ВЭД («топливные материалы, нефть и продукты их перегонки»), вывозимых с территории Российской Федерации»).

По мнению заявителя, данный пункт противоречил положениям Договора о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного Союза от 6 октября 2007 г., которые предусматривали полную отмену таможенного декларирования во внутренней торговле. Заявитель указывал, что сохранение Россией декларирования товаров 27-й группы накладывает на него дополнительные затраты, создающие препятствия во внутренней торговле. Более того, когда заявитель решил все же не делать такое декларирование в отношении своего угля, вывозимого в страны Таможенного Союза, он тут же оказался объектом преследования со стороны российских таможенных органов за недеklarирование вывозимых товаров, и в результате был оштрафован на сумму около 20 миллионов рублей. При этом в качестве обоснования своих действий таможенные органы ссылались как раз на тот самый злополучный п. 1 Решения Комиссии № 335. Заявитель обратился за защитой сначала в российский суд, а затем и в Суд ЕвразЭС, прося последний признать п.1 решения № 335 противоречащим договорам о создании Таможенного Союза. Российский суд приостановил производство по делу до вынесения Судом ЕвразЭС своего решения (не имея возможности напрямую запросить мнение Суда ЕвразЭС по поводу применения этого решения Комиссии).

Суд в итоге встал на сторону заявителя, установив, что п. 1 Решения № 335 не соответствует положениям договоров, и привел в пользу этого вывода несколько аргументов².

Во-первых, суд отклонил аргумент Комиссии, по мнению которой данный пункт Решения № 335 не имеет нормативного характера, а является лишь констатацией информации, полученной от России и принятой к сведению Комиссией. Отвечая

1 Полный текст Решения Комиссии № 335 доступен по ссылке: http://www.tsouz.ru/KTS/KTS18/Pages/R_335.as.

2 Решение Суда ЕвразЭС от 5.09.2012 г. по делу ОАО «Угольная Компания «Южный Кузбасс» против Евразийской Экономической Комиссии, доступно по ссылке: http://www.rg.ru/pril/70/60/82/Reshenie_ot_5_sentiabria_2012_goda.pdf

на это, Суд отметил, что «решения Комиссии, ...являясь обязательными для исполнения нормативными правовыми актами, не могут в принципе содержать неясных, двусмысленных формулировок, а также формулировок декларативного или информационного характера». С учетом этого Суд заключил, что оспариваемый пункт 1 решения № 335 все-таки имеет нормативную силу.

Во-вторых, рассматривая вопрос о праве ОАО «Южный Кузбасс» обратиться с заявлением об оспаривании указанного пункта решения Комиссии, Суд отметил, что его непосредственное применение таможенными органами Российской Федерации повлекло привлечение заявителя к ответственности за неисполнение данного пункта, установив, таким образом, факт нарушения прав заявителя, предоставленных договорами, образующими правовую базу Таможенного Союза.

Кроме этого, Суд заявил, что раз требования п. 1 Решения № 335 касаются только экспорта из России в другие страны Таможенного Союза и эти требования на практике привели к введению двойной отчетности для российских компаний, то это можно рассматривать как «непропорциональное бремя» для российских компаний. Это, по мнению Суда, «влечет неоправданную дискриминацию и создает скрытые условия ограничения торговли», нарушая тем самым ст. 3 Договора о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 г.³

Своим решением от 29 ноября 2012 г. Апелляционная Палата Суда ЕврАзЭС поддержала выводы Коллегии Суда и оставила ее решение от 5 сентября 2012 г. без изменений.

Тем не менее дальнейшее развитие событий показало очевидную слабость и половинчатость предлагаемой Договором конструкции как правовых последствий решений, вынесенных Судом, так и механизма реализации решений Суда. Решение по делу Южного Кузбасса вступило в силу немедленно после того, как Апелляционная Палата Суда оставила 29 ноября 2012 г. решение Коллегии Суда без изменений. В соответствии с п. 2 ст. 11 Договора действие Решения № 335 должно быть приостановлено в части п. 1 с даты вступления в силу решения Суда и до приведения Комиссией этого пункта в соответствие с положениями договоров Сообщества (для этого Комиссии дается 60 дней). Во исполнение решения Суда Комиссия 22 января 2013 г. приняла изменения к решению № 335⁴. 16 января 2013 г. Арбитражный Суд Кемеровской области признал незаконными и полностью отменил постановления таможенных органов о привлечении ОАО «Южный Кузбасс» к административной ответственности⁵. В качестве обоснования своего реше-

ния арбитражный суд привел решение Суда ЕврАзЭС в отношении п. 1 Решения № 335 и указал, что именно этот пункт лег в основу действий таможенных органов.

К большому сожалению, решение Суда ЕврАзЭС не помешало Арбитражному Суду уже Рязанской области уже 20 декабря 2012 г. вынести решение о привлечении другой российской компании к административной ответственности как раз на основании того самого п.1 Решения № 335⁶. И вместо того, чтобы признать действия таможенных органов незаконными, рязанский арбитражный суд в итоге принял решение не привлекать компанию к ответственности «с учетом малозначительности деяния и с учетом деятельного раскаяния компании»(!).

Необходимо также отметить, что по-прежнему действуют российские нормативные акты⁷, в соответствии с которыми и устанавливалась обязанность российских компаний осуществлять декларирование товаров 27-й группы при их вывозе в страны Таможенного Союза. Более того, ФТС России разослала всем своим региональным подразделениям письмо № 01-11/08792 от 04.03.2013, в котором прямо было указано, что органы ФТС по-прежнему должны исходить в своих действиях из действующего российского законодательства, нормы которого и являются для таможни обязательными к исполнению, несмотря на решение Суда ЕврАзЭС.

Можно сделать вывод, что для части российского судебного сообщества, как и для российской таможни, решение Суда ЕврАзЭС осталось просто незамеченным. В этом и проявилось половинчатость ситуации, так как решение Комиссии № 335 фактически санкционировало отступление России от своих обязательств по полному снятию всех ограничений в рамках Союза. Суд признал несоответствие п.1 Решения Комиссии № 335 нормам договоров, при этом не сказав ни слова относительно российского законодательства, которое легло в основу этого пункта. Возможно, Суд посчитал, что это не входит в рассмотрение существа жалобы, и, строго говоря, теперь это обязанность Комиссии настаивать на устранении неправомерного отступления России от своих обязательств в рамках полномочий, предоставленных Комиссией статьей 20 Договора о Евразийской Экономической Комиссии⁸. Таким образом, Российская Федерация по-прежнему находится в ситуации нарушения своих обязательств по договорам о создании Евразийского Сообщества.

Спустя всего лишь несколько месяцев Суду стало ясно, что формулировка Договора о том, что действие оспоренного решения лишь только приостанавливается после вступления в силу решения Суда, но при этом не теряет силу и не объявляется недействительным, оказывается весьма и весьма уязвимой и совершенно не решает проблем заявителя. Остается совершенно неясным, что делать, например, с правовыми последствиями оспоренного решения Комиссии, которые на-

3 В соответствии со ст.3 «С момента создания единой таможенной территории Стороны не применяют во взаимной торговле таможенные пошлины, количественные ограничения и эквивалентные им меры. Ничто в настоящей статье не препятствует Сторонам применять во взаимной торговле специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры, а также запреты и ограничения импорта или экспорта, необходимые для защиты общественной морали, жизни или здоровья человека, животных и растений, охраны окружающей природной среды и защиты культурных ценностей, при условии, что такие запреты и ограничения не являются средством неоправданной дискриминации или скрытым ограничением торговли».

4 Решение Комиссии № 7 от 22.01. 2013, доступно по ссылке: <http://www.tks.ru/news/law/2013/01/23/0003>. Правда, не обошлось без казусов. Комиссия в своем решении от 22 января исключила абзац 4 из пункта 1 решения № 335, в то время как Суд в своем решении признал весь пункт 1 несоответствующим положениям учредительных договоров.

5 Решение по делу А27-13542-2012, доступно по ссылке: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8e419bfd-1afa-4761-a235-2be93d9787e0/A27-13542-2012_20130116_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf.

6 Решение по делу №А54-8509/2012 доступно по ссылке: <http://kad.arbitr.ru/Card/cdf3f2e0-fa1a-4474-ac9d-2a3a695aa89d>.

7 Указ Президента РФ № 880 от 1 июля 2011 г. и Постановление Правительства № 529 от 01.07.2011 г.

8 На основании этой статьи Комиссия может начать расследование в отношении государства-члена Сообщества, если считает, что данное государство не выполняет свои обязательства по договорам Сообщества. Если это государство не устранит допущенное нарушение, Комиссия вправе обратиться в Суд ЕврАзЭС, решение которого носит лишь декларативный характер. В принципе, этот порядок аналогичен процедуре, применяемой в Европейском Союзе, с одной лишь разницей. В Европейском Союзе, начиная с Мaaстрехтского Договора 1992 г., Суд ЕС имеет право наложить на государство-нарушителя ощутимые штрафные санкции.

ступили до вступления в силу решения Суда о несоответствии решения Комиссии нормам договоров. Выход из этой ситуации виделся в наделении Суда правом признавать решения Комиссии недействительными и самому решать относительно момента, с которого эти решения теряют силу. На эти вопросы уже обращала внимание в своей недавней работе судья Суда ЕврАзЭС Т.Н.Нешатаева⁹. Она же придерживалась мнения, что Суд вправе именно аннулировать акт Комиссии (а не приостановить его действие) и что сам Суд должен определять дату, с какой данный акт считается ничтожным. Забегая вперед, отметим, что Суд в итоге воспринял именно этот подход.

Кроме того, оставалось совершенно непонятным, как быть с материальным ущербом, понесенным в результате применения оспоренного решения Комиссии, например, правоохранительными или контролирующими органами. Договор прямо запрещает Суду решать вопрос об ущербе в случае жалобы частного лица (п.4 ст. 11 Договора). Но при этом очевидно, что частное лицо вообще лишено права на возмещение такого ущерба, и сложившаяся правовая конструкция подразумевает, что этот вопрос должен быть решен национальными судами.

При этом неприкрытое если не игнорирование, то пренебрежение самым первым решением Суда со стороны государств-членов наверняка было крайне болезненно воспринято самим Судом. Бесспорно, Суд оказался перед непростым выбором. Со стороны могло показаться, что на кону оказалась еще не окрепшая репутация Суда, его авторитет.

Для Суда поиск возможности для корректировки своей позиции был в значительной степени облегчен очередным запросом неугомонного ОАО «Южный Кузбасс», которое еще до вынесения первого решения Суда ЕврАзЭС пыталось неудачно оспорить в российских судах одно из постановлений ФТС о привлечении его к ответственности за недекларирование товаров 27-й группы. Решив использовать решение Суда ЕврАзЭС как основание для пересмотра решений арбитражных судов в порядке надзора по вновь открывшимся обстоятельствам, ОАО «Южный Кузбасс» снова обратилось в Суд с просьбой вопросом разъяснить решение от 5 сентября 2012 г. Заявитель интересовал вопрос, следует ли рассматривать признание Судом акта Комиссии несоответствующим договорам как признание недействительности этого акта и, если да, то с какой именно даты.

2. Постановление Большой Коллегии Суда: выводы Суда.

В своем Постановлении от 8 апреля 2013 г. Большая Коллегия Суда ЕврАзЭС дала официальное толкование принятому 5 сентября 2012 г. решению Коллегии Суда. Из текста очевидно, что Суд ЕврАзЭС обратил внимание на отсутствие должной реакции на свое решение. В Постановлении от 8 апреля Суд был весьма категоричен, заявив в резолютивной части, что признание Судом оспариваемого акта несоответствующим Договорам об образовании Сообщества влечет за собой ничтожность (недействительность) оспариваемого акта с даты его принятия, если иное не установлено самим Судом. Более того, в описательной части Суд прямо указывает, что это решение действует не только для сторон спора, но и *erga omnes*, то есть применительно к неограниченному кругу лиц. По мнению Суда, это открывает возможность пересмотра в соответствующей процедуре судебных актов национальных судов, где были применены положения оспоренного акта, снимая

тем самым сомнения Южного Кузбасса. Этот долгожданный, в том числе и для автора данной статьи, вывод Суда можно только приветствовать. Принцип эффективной судебной защиты применительно к праву ЕврАзЭС должен выполняться неукоснительно, так как решения ЕЭК (так же как и решения Комиссии Европейского Союза) подлежат непосредственному применению на территории государств-членов ЕврАзЭС. В этом случае без четкого правового понимания практических результатов оспаривания актов Комиссии в Суде права частных лиц-заявителей не подлежали бы защите в полном и надлежащем объеме. Что, собственно, и показала история с исполнением решения от 5 сентября 2012 г.

Далее в п.2 резолютивной части Суд рекомендовал Евразийской Комиссии «принять меры по осуществлению мониторинга за исполнением решений, касающихся ведения статистики товаров 27-й группы и внесению изменений в акты государств таможенного Союза согласно данному решению». То есть Суд сделал то, что можно было сделать еще в решении от 5 сентября 2013 г., а именно обратил внимание Комиссии на необходимость как-то реагировать на действия государства-нарушителя (в данном случае это Российская Федерация). Оставляя за скобками практическую целесообразность этого мероприятия, отметим, что в данном случае шансы на успех весьма призрачны. Можно не сомневаться, что ЕЭК (равно как и Комиссия ЕС в течение первых 25 лет существования ЕС) если и рассматривает такой вариант, то лишь как исключительно политическое средство, к которому нужно прибегать лишь в исключительных случаях и с учетом всех обстоятельств. При этом остается загадкой, как ЕЭК должна принять меры по внесению изменений в законодательство Российской Федерации, включая Указ Президента и Постановление Правительства, если даже обращение Комиссии в Суд заканчивается лишь декларативным решением Суда. Вряд ли Суд не отдавал себе отчета в этом. Тогда в воздухе провисает вопрос, а зачем Суд это выносит в резолютивную часть решения? Надо отметить, что оказавшись в схожей ситуации в середине 1960-х годов, Суд ЕС, видя слабость и нерешительность Комиссии ЕС в преследовании государств-нарушителей¹⁰, не стал понукать Комиссию к активным действиям. Суд ЕС полностью отдавал себе отчет, что в той политической ситуации такое понуждение Комиссии ЕС к активным действиям было бы равноценно требованию исполнить роль камикадзе и вполне могло бы вызвать еще один кризис в Европейских Сообществах, который сами Сообщества могли бы и не пережить. Понимая, насколько хрупок баланс интересов в только встающих на ноги Сообществах, Суд вместо этого разработал доктрину прямого эффекта права ЕС и доктрину ответственности государств перед частными лицами за нарушение государствами своих обязательств по праву ЕС. Эти доктрины позволили Суду ЕС заручиться поддержкой как частных лиц-заявителей (бдительных граждан, по определению Суда ЕС¹¹), так и национальных судов, и тем самым открыть своего рода второй фронт борьбы с теми государствами, которые хронически не исполняли свои обязательства по праву ЕС.

В последнем пункте резолютивной части Большая Коллегия Суда ЕврАзЭС была предельно строга и лаконична: «Правоприменительную практику судов государств-членов

9 Т.Н.Нешатаева «Евразийский Суд: назад в будущее» // «Закон». – № 9. – 2012. – стр. 152-162.

10 Так, например, в 1965–1968 гг., сразу после кризиса, вызванного действиями Франции, деморализованная Комиссия ЕС не возбудила ни одного дела в отношении государств-нарушителей.

11 Case 26/62 Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen ECR [1963] 1.

Таможенного Союза в отношении ОАО «Южный Кузбасс», а также в отношении аналогичных дел, привести в соответствие с настоящим решением».

3. Аргументы и доводы, приведенные Судом.

Беспорно, это смелое решение требует отдельного анализа. Особый интерес представляет п. 1 резолютивной части, в котором Суд придает значительно более радикальный характер формулировкам, предусмотренным договором, утверждая, что признание им акта ЕЭК несоответствующим договорам означает ничтожность (недействительность) с момента принятия, если иное не установлено самим Судом.

Представляется очевидным, что такое толкование является гораздо более радикальным, нежели положения Договора об обращении в Суд ЕвразЭС хозяйствующих субъектов¹² (далее – Договор) и Статута Суда, которые, как уже было показано выше, говорят лишь о несоответствии оспариваемого акта договорам, образующим правовую базу Сообщества. И как так же как в случае любого международного суда, если суд придает положению договора другое значение, отличное от замыслов разработчиков договора, то от суда требуется достаточно проработанная и убедительная аргументация, для того, чтобы эти выводы суда были восприняты как государствами-участниками договора, так и их судами. Убедительность и авторитетность аргументации в нашем случае имеют совершенно особое значение, ибо перед нами, наверно, первый на постсоветском пространстве случай судебного активизма, столь характерного для многих международных судов, в первую очередь для ЕСПЧ и для Суда ЕС. При этом под термином «судейский активизм» автор имеет в виду отнюдь не уничижительное клеймо (как его используют многие для критики неудобных им судебных решений), а целую доктрину судейства, пришедшую в европейские и международные суды из США.¹³ Применительно к международным судам под судебским активизмом понимают случаи, когда суд выходит в своих решениях за пределы формулировок, сферы действия и намерений государств, лежащих в основе соответствующих положений международных договоров, толкуемых и применяемых этим

судом¹⁴. Хочется попутно отметить, что в отечественной науке этой доктрине уделяется незаслуженно мало внимания¹⁵.

Суд начинает свои рассуждения с указания на принцип *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться), как одну из императивных норм международного права, ссылаясь при этом на положения ст. 53 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г. Эта статья устанавливает ничтожность любого международного договора, если он противоречит императивной норме международного права (*jus cogens*). Приведя определения таких норм, данное ст. 53 Венской Конвенции, Суд приходит к выводу о том, что раз государства заключили Договор о создании единой таможенной территории и Договор о создании Евразийского Экономического Сообщества и уполномочили Суд обеспечивать их единообразное применение, то государства «обязаны обеспечивать учет правовых позиций Суда, отраженных в его решениях». На этом строится вся конструкция рассуждений, предложенных Судом. Эта же логика потом приводит Суд к крайне серьезному выводу, что «любой акт или действие, направленные на неисполнение или ненадлежащее исполнение судебного решения, юридически ничтожны».

4. Комментарии к доводам Суда.

Насколько убедительными кажутся вышеуказанные аргументы, использованные Судом? На наш взгляд, позиция Суда вызывает несколько вопросов, которые ставят под сомнение убедительность и авторитетность рассуждений Суда.

Во-первых, нужно отметить, что сама по себе конструкция, когда оспариваемый акт признается именно не соответствующим международному договору, встречается в международной практике. Один из самых колоритных и весьма актуальных для России примеров это ВТО, где при рассмотрении споров третейские группы или Апелляционный Орган выносят решения именно о несоответствии национальных мер нормам ВТО. За государствами при этом остается выбор – либо приводить национальное законодательство или практику в соответствие, либо настаивать на своем, но при этом быть готовыми к контрмерам, которые могут быть приняты против него государством-заявителем по согласованию с Органом по рассмотрению споров. Так, известно, что ЕС до сих пор так и не пошел на отмену запрета импорта говядины, выращенной с использованием натуральных и синтетических гормонов, используемых в качестве стимуляторов роста животных, равно

12 Полное название договора звучит так – Договор об обращении в Суд Евразийского Экономического Сообщества хозяйствующих субъектов по спорам в рамках Таможенного Союза и особенностях судопроизводства по ним (утвержден решением Межгосударственного Совета Сообщества (на уровне глав государств) от 9 декабря 2010 г № 534) (далее – Договор).

13 Как совершенно верно отмечает целый ряд авторов, термин «судейский активизм» пришел в лексикон исследователей права ЕС из США, где этот термин активно используется в основном при анализе Верховного Суда США, который в 1930-х годах последовательно отклонял законы предлагаемые администрацией Ф. Рузвельта в рамках «нового курса», а в 1950-1960 гг. выступал активным сторонником гражданских прав, отменяя на этом основании как федеральные законы, так и законы штатов. Многие авторы отмечают крайнюю девальвацию термина «судейский активизм», который зачастую используется лишь для того, чтобы негативно отозваться о принятом судьями решении. Вместе с тем, если сосредоточиться на сущностном значении доктрины судейского активизма, а не использовать термин как своего клеймо, то перед нами предстает целая философия судейства, которая в корне отличается от традиционного восприятия судьи (данного еще Монтескье), где судья должен выступать лишь как «уста» закона, говорить от имени закона, применяя закон при решении конкретных споров. Доктрина судейского активизма исходит, в том числе, из политической роли судей, которые должны действовать тогда, когда законодатель либо молчит, либо принимает законы, которые нарушают основополагающие конституционные ценности. Более подробно по этому поводу см. С. Green "An intellectual history of judicial activism" // *Emory Law Journal*, vol.58, 2009, pp. 1195-1264.

14 de Waele H. The role of the European Court of Justice in the integration process: a contemporary and normative assessment // *European Law/Europarecht*. – Vol. 6. – No. 1. – p. 9. Применительно к судейскому активизму в международных судах см. Zarbiyev F. Judicial activism in international law – a conceptual Framework for analysis // *Journal of international Dispute settlement*, 2012.

15 Отечественных работ на тему судейского активизма в международном праве крайне мало. Среди последних работ можно отметить статью К. Аристовой, резко критикующую саму концепцию применительно к деятельности ЕСПЧ. К. Аристова «Судейский активизм: благо или зло?» // Сравнительное конституционное обозрение». – 2012. – №3 (88). – стр. 128–133. Кроме этого, необходимо упомянуть монографию видного теоретика права М.Н. Марченко, в которой рассматриваются вопросы судейского нормотворчества, в том числе и применительно к деятельности Суда ЕС (при этом не касаясь самой дискуссии о судейском активизме и не используя сам этот термин). М.Н. Марченко «Судебное правотворчество и судейское право». – М., 2006. Особо хочется упомянуть крайне интересное и новаторское исследование А.С. Смбалян, в котором рассматриваются вопросы судейского права с точки зрения доктрины судейского усмотрения. А.С. Смбалян «Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права». – М.: Статут. – стр. 119–130.

как США так и не отменили запрет на импорт тунца, добытого с риском для дельфинов. Хотя в обоих случаях эти меры признавались Органом по Рассмотрению Споров ВТО не соответствующими праву ВТО. И никто в этом случае не говорит о нарушении принципа *pacta sunt servanda* и тем более не вспоминает об императивных нормах международного права.

Во-вторых, использование Судом аргумента о нормах *jus cogens* так же вызывает вопросы, так как это весьма и весьма деликатная материя, вызывающая крайне неоднозначную реакцию как в научных кругах, так в международном судебном сообществе. Достаточно вспомнить, какой жесткой критике со стороны исследователей подвергся Суд Первой Инстанции ЕС, когда использовал концепцию норм *jus cogens* в решении по делу *Kadi*¹⁶. Напомним, что в этом решении Суд Первой Инстанции указал, что в исключительных случаях он все же вправе осуществлять юрисдикционный контроль над резолюциями Совета Безопасности ООН, если такие резолюции противоречат нормам *jus cogens*. Как отмечает по этому поводу Г. де Бурка, «фактически все комментаторы были весьма критичны в отношении любопытных рассуждений Суда по поводу содержания норм *jus cogens*, которые являются известной аморфной, и в тоже время узкой и спорной категорией международного права».¹⁷ Международный Суд ООН также предельно аккуратно подходит к вопросам применения норм *jus cogens*. Так, в своем недавнем решении по спору между Германией и Италией о юрисдикционных иммунитетах¹⁸, он не поддержал аргумент Италии о том, что нормы об иммунитете Германии от юрисдикции судов других государств не должны применяться, так как они якобы противоречат нормам *jus cogens*, составляющих, по мнению Италии, часть права вооруженных конфликтов (речь в споре шла об ответственности Германии за преступления, совершенные в Италии нацистами во время Второй Мировой войны). Поэтому, на наш взгляд, использование доктрины *jus cogens* в качестве аргумента (заметим, единственного аргумента) для весьма смелого толкования Судом соответствующих положений Договора не укрепляет, а лишь ослабляет позицию Суда в этом вопросе, делая ее неубедительной и весьма уязвимой для критики.

В-третьих, крайний интерес представляет утверждение Суда о том, его решение действует не только для сторон спора, но и *erga omnes*, то есть применительно к неограниченному кругу лиц. По мнению Суда, это открывает возможность пересмотра в соответствующей процедуре судебных актов национальных судов, где были применены положения оспоренного акта (что должно снять не только сомнения ОАО «Южный Кузбасс», но и других российских компаний, так или иначе пострадавших от действий ФТС России в связи с применением Решений № 335). Комментируя этот вывод Суда, можно отметить, что в этом случае Суд идет по пути Суда ЕС, который (будучи еще Судом ЕОУС), с самого начала своей деятельности сформулировал условия и пределы действия *erga omnes* своих решений об аннулировании актов институтов ЕС.¹⁹ Более того, Суд ЕС с первых своих решений занял твердую позицию в том, что эффект *erga omnes* его решений применяется

не только к резолютивной, но и к мотивировочной части. При этом сам Суд ЕС неоднократно подчеркивал, что этот подход не подразумевает аннулирование иного акта, не оспоренного в установленном порядке, но действительность которого может быть поставлена под сомнение по тем же основаниям. Суд ЕС был также предельно осторожен применительно к эффекту *erga omnes* своих доводов из мотивировочной части решений, заявив, что сами доводы, приведенные судом, не могут применяться к ситуации лиц, которые не являются сторонами в процессе²⁰. Вне всякого сомнения, авторитетность и убедительность выводов Суда ЕврАзЭС в этой части были бы значительно усилены, если бы Суд сослался на практику Суда ЕС, подчеркивая тем самым правомерность своей позиции. Кроме того, в отличие от Суда ЕС, Суд ЕврАзЭС ничего не сказал об эффекте *erga omnes* мотивировочной части своих решений. А ведь в этом Постановлении Большая Палата именно в мотивировочной части пришла к нескольким крайне серьезным выводам (о чем будет рассказано чуть ниже).

В-четвертых, отдельного упоминания заслуживают пассажи из мотивировочной части Постановления Большой Коллегии о том, «решение Суда подлежит неукоснительному исполнению», а «любой акт или действие, направленные на неисполнение или ненадлежащее исполнение судебного решения, юридически ничтожны».

Комментируя эту весьма жесткую и безапелляционную позицию Суда ЕврАзЭС, хотелось бы отметить, что, к сожалению, в современном международном праве отсутствует какой-либо автоматизм или заранее заданная очевидность в исполнимости решений международных судов. Как пишет М. Розенфельд, сравнивая деятельность Суда ЕС и Верховного Суда США, Суд ЕС представляется более уязвимым, чем Верховный Суд США, в силу того, что федеральное правительство может послать судебных исполнителей заставить сопротивляющихся чиновников штатов выполнить решение Верховного Суда США о десегрегации в школах. В то время как никаких сравнимых средств, чтобы помочь Суду ЕС, если это необходимо, внутри ЕС нет²¹.

Именно поэтому в случае радикального толкования международными судами положений международных договоров необходимо учитывать (и суды это сделают), в том числе, и внешние факторы. К ним в первую очередь нужно отнести ответную негативную реакцию как всех государств-участников договора, так отдельных государств, напрямую затронутых смелым решением международного суда. Суд ЕврАзЭС все же не национальный, а международный суд, созданный на основании договора государствами (которых относительно немного, в случае Таможенным Союзом их всего три) и рассматривающий споры, вытекающие из международных договоров. Здесь хотелось бы не согласиться с Судом, который в своих рассуждениях особый упор делает на принцип разделения властей. К сожалению, сегодняшняя международно-правовая реальность мало соотносится с этим принципом. Государства, заключившие договор, являются его полноценными властителями (*Masters of the Treaty*), даже если этим договором предусмотрено создание суда с обязательной юрисдикцией. Представить себе, чтобы в современном государстве была бы полностью ликвидирована или ограничена судебная

16 Case T-315/01, *Kadi v. Council and Commission*, 2005, ECR II-3546.

17 G. de Burca *The European Court of Justice and the International Legal Order* // *Harvard International Law Review*. – Vol.51. – № 1. 1-49. – p. 22.

18 ICJ, *Jurisdictional immunities of the state (Germany v Italy)*, February 3, 2012, p.p. 92-95 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16883.pdf>).

19 case 1/54 *France v High Authority* [1954-56] ECR I см также по этому поводу А. Г. Тош «The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects» // *Yearbook of European Law* (1984) 4(1). – p. 1-77.

20 Case 310/97 *Commission v AssiDoman Kraft Products AB* [1999] ECR I-5363 para. 55.

21 Rosenfeld M. *Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the US Supreme Court* // *Jacob Burns Institute for advanced legal studies 1996 Working paper*. – № 157. – p. 13.

ветвь власти, просто невозможно. Совсем другое дело в международном праве, когда государства сами определяют пределы и условия юрисдикции создаваемых ими судов, а также сами устанавливают порядок исполнения решений этих судов, и, если они посчитают необходимым, прекращают их работу.

Международная практика знает несколько вариантов коллективной ответной реакции со стороны государств в том случае, когда излишне радикальное прочтение международными судами положений договоров кажется им неубедительным или даже неприемлемым. Среди них можно упомянуть, во-первых, изменение государствами норм договора. Если это изменение будет направлено на устранение двусмысленности или на прояснение нечетких положений договора, это лишит суд возможность придавать им расширительное толкование, сузив тем самым его юрисдикцию. Либо такое изменение будет прямо направлено на изменение материальных положений права, либо даже на создание новых норм в договоре, которые будут прямо противоречить выводам суда. И в этом случае у судов нет особого выбора, кроме как подчиниться воле государств, его создавших, при вынесении дальнейших решений. За примерами далеко ходить не надо. В этом отношении примечательна ситуация с так называемым Протоколом Барбера. После решения Суда ЕС по делу *Barber*²², в котором Суд дал крайне расширительное и неожиданное для государств толкование статьи 119 Договора о ЕС (ныне статья 157 Договора о функционировании ЕС), государства ЕС были просто вынуждены принять отдельный Протокол к Маастрихтскому договору, в котором они дали свое понимание этой статьи, более приемлемое для них²³. Вот как описывает эту ситуацию один из наиболее авторитетных судей Суда ЕС А. Росас: «Вполне уместно для судей толковать норму права в соответствии с принятыми методами, и закрывать таким образом пробелы в правовой системе. При этом также вполне уместно для государств-участников договора (*Masters of the Treaty*) через изменения в договоре или других нормативных актах, показать, что они предпочитают, чтобы эти пробелы были закрыты иным образом»²⁴.

Кроме этого, международная практика также говорит о случаях, когда решение международного суда встречает сопротивление на уровне отдельного государства, либо в принципе объявляется недействительным судами государств. И здесь опять-таки показателен опыт Суда ЕС, на который очевидно хочет равняться, и равняется, Суд ЕвразЭС. В учебники по праву ЕС вошел конфликт между Судом ЕС и Государственным Советом Франции (на тот момент высшим административным судом государства) по поводу доктрины приоритета права ЕС над национальным правом. Если говорить о совсем недавних событиях, то можно упомянуть прошлогоднее решение Конституционного Суда Чехии²⁵, в котором он объявил решение Суда ЕС по делу *Landtova*²⁶ *ultra vires*, то есть выходящим за пределы его полномочий и отказал в исполнении этого решения Суда ЕС на национальном уровне. Многие с нетерпением ожидают решение Конституционного Суда ФРГ, который принял к рассмотрению жалобу компании *TyssenKrupp* на решение Комиссии и Суда ЕС о наложении штрафа в 3,2 млн. евро

за нарушение антимонопольного законодательства ЕС²⁷. По мнению заявителя, это противоречит его конституционным правам и самим принципам Конституции Германии²⁸.

С учетом вышеизложенного вполне уместен вопрос – относятся ли слова Суда о ничтожности актов, направленных на неисполнение его решения, к российским нормативным актам, указанным выше, и что будет делать Суд, если позиция России в отношении декларирования товаров 27-й группы не изменится?

Наконец, раз уж Суд встал на путь судейского активизма (в чем его можно только поддержать), то он должен отдавать себе отчет, что тем самым он заявляет о себе как о политическом игроке, который может и должен иметь в этом случае свое видение евразийского интеграционного процесса. Это видение может отличаться от взглядов и ЕЭК и государств-членов ЕвразЭС. Но в политике нельзя воевать против всех, даже ссылаясь при этом на нормы *jus cogens* и на п.1 ст.25 Статута Суда, который дает Суду право предписывать меры как индивидуального, так и общего характера для исполнения своих решений. Своим тоном, который можно охарактеризовать как раздражено-менторский, Суд отталкивает от себя своих естественных союзников, под которыми автор понимает в первую очередь ЕЭК и национальные суды. Ведь не секрет, что успешность Суда ЕС и признание его доктрин на национальном уровне во многом было обусловлено именно сотрудничеством с Комиссией ЕС и национальными судами.²⁹

Однако совершенно неожиданно Большая Коллегия посвятила немалую часть своих рассуждений в мотивировочной части решению Комиссии № 7 от 22 января 2013 г. Этим решением ЕЭК внесла изменения в решение №335, приводя его в соответствие с положениями договоров и исполняя тем самым решение Суда от 5 сентября 2012 г. Судя по тексту Постановления Большой Коллегии, особое неприятие судей вызвал тот факт, что решение №7 вступило в силу в течение 30 дней со дня его опубликования. Суд посчитал это нарушением сроков, установленных ст. 12 Договора об обращении в Суд ЕвразЭС хозяйствующих субъектов (о которой уже говорилось выше). Напомним, эта статья предписывает ЕЭК в срок до 60 дней со дня вступления решения Суда в силу привести оспоренное решение в соответствие с положениями договоров. Можно, конечно, порассуждать на предмет неясности этих положений Договора, который говорит именно о принятии Комиссией решения в 60-дневный срок, а не о том, когда это решение вступает в силу. Автору все же кажется, что трактовка, принятая Судом, имеет больше оснований для ее реализации на практике. Однако Суд на этом не останавливается и в той же самой мотивировочной части решения буквально разносит ЕЭК в пух и прах, заявляя, что «решение №7 не соответствует принципам и нормам международных договоров, заключенных в рамках ТС». Немного ниже следуют весьма резкий пассаж, где говорится что «решение №7, принятое после решения Суда с целью изменения сроков отмены акта, дезавуирует судебное решение, нарушает баланс полномочий и ставит процесс исполнения решений Суда в зависимость от усмотрения и воли исполнительного органа, что недопустимо с точки зрения разделения властей».

22 ECJ C-262/88 [1990] ECR I-1889.

23 Protocol No2 concerning article 119 of the Treaty establishing European Economic Community annexed to the same Treaty// Official Journal. – 1992. – С 191.

24 A. Rosas, L. Amati "EU Constitutional Law", 2nd edition, 2012, p. 48–49.

25 Judgment of 31 January 2012, File No PI US 5/12.

26 Case C-300/09 judgment of 22 June 2011, (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009J0399:EN:HTML>).

27 Case 352/09 P *TyssenKrupp v. Commission*.

28 Более подробно по этому поводу см.: http://professorgeradin.blogs.com/professor_geradins_weblog/2013/02/the-german-federal-constitutional-court-and-eu-competition-law-basics.html.

29 См. по этому поводу Weiler J.H.H. Transformation of Europe // *Yale Law Journal*. – 1991. – Vol. 100. – p. 2003-2084.

Эти заявления в Постановлении Большой Коллегии ничего более как недоумение не вызывают. Начнем с того, что заявитель в принципе не говорил о правовой оценке Решения №7, а только просил дать толкование уже принятому решению Суда. Кроме того, опять-таки непонятно, каким именно положениям договоров на этот раз не соответствует Решение № 7. Если речь идет по-прежнему о принципе *pacta sunt servanda* и об императивных нормах международного права, тогда выводы Суды представляются крайне неубедительными, если не сказать надуманными. И наконец, если решение Суда имеет характер *erga omnes*, что теперь должно происходить с решением №7? Автор не убежден, что была какая-то объективная необходимость для Суда в принципе прибегать к этим формулировкам и давать столь резкую правовую оценку Решению № 7.

Такая отповедь со стороны Суда в адрес ЕЭК явно ничем не оправдана и представляется крайне близоруким шагом со стороны Суда. Причем на наш взгляд, это в известной степени просто несправедливо, так как в сложившейся ситуации с исполнением решения Суда от 5 сентября 2012 г. есть и вина самого Суда. Это сам Суд в этом решении пришел лишь к выводу о несоответствии решения Комиссии нормам договоров, действуя при этом строго в рамках, очерченных Статутом Суда и Договором об обращении в Суд ЕврАзЭС хозяйствующих субъектов. Выше уже указывалось на неконкретность и расплывчатость такой конструкции. Ожидать, что государства сами воспримут это решение как основание тут же пересмотреть свою судебную и правоприменительную практику, было бы крайне иллюзорным и преждевременным. Сам текст решения Суда от 5 сентября отнюдь не говорил об этом. И более того, учитывая, что это действительно самое первое дело как для самого Суда, так и для ЕЭК и государств-членов, на наш взгляд, было бы более плодотворным и уместным закрывать найденные пробелы или погрешности в правовых конструкциях в режиме диалога, не прибегая к обвинениям и резким формулировкам. Причем надо отметить, что для самого Суда честь его мундира от этого ничуть бы не пострадала, ибо в этом случае он бы все равно выступал бы инициатором и лидером этого процесса.

Пассаж из резолютивной части, предписывающей российским судам привести правоприменительную практику в соответствие с решением Суда, также заслуживает отдельного краткого комментария. Автор убежден, что позиция Суда, основная на заранее заданной исполнимости решений Суда для национальных судов в силу принципа *pacta sunt servanda* как нормы *jus cogens*, является недалновидной и уязвимой, если не сказать ошибочной. Ни один из международных судов не исходит в своей практике из того, что его решения будут автоматически исполняться государствами и их национальными судами. Наоборот, международные суды стараются уважать суверенитет государств в отправлении правосудия на национальном уровне и проповедают то, что в международной практике получило название судебский диалог (*judicial dialogue*).

В этом диалоге крайне важны не только убедительность и авторитетность мнений и выводов, но и выбранная тональность, и даже стилистика изложения. Еще свеж в памяти конфликт между ЕСПЧ и Конституционным Судом России в отношении дела Маркина³⁰. Можно предположить, что высокий градус этого конфликта во многом был вызван надменно-

учительным тоном Палаты ЕСПЧ в адрес КС РФ в своем решении. Постановление Большой Палаты ЕСПЧ, которая рассматривала апелляцию России, во многом повторило по существу все основные аргументы решения Палаты, но при этом судьи воздержались от саркастических стрел в адрес КС РФ, и конфликт быстро сошел на нет³¹.

Если говорить о сегодняшней стилистике решений международных судов, то весьма интересные наблюдения приведены в работах западных исследователей, которые отмечают, что Суд ЕС, равно как и конституционные суды государств-членов, во все возрастающей степени рассуждает как суд системы общего права, нежели как континентальный суд. При этом под особенностями рассуждений континентальных судов он понимает процесс дедукции, который включает в себя применение общего правила, изложенного в кодексе, к набору конкретных фактов. Это отличается от стиля рассуждений судов системы общего права, где правосудие понимается как индуктивный, идущий пошагово от частного к общему эмпирический процесс³². Действительно, если сравнить самые первые решения Суда ЕС, весьма сжатые, если не сказать кургузые, с сегодняшними решениями, то разница будет более чем очевидна. Сейчас это уже более пространные решения, с изложением и анализом позиций сторон, цитированием как предыдущих решений, так и решений других международных судов, сложными логическими построениями. И все равно при этом стиль изложения Суда ЕС подвергается критике как недостаточно убедительный, не объясняющий, а навязывающий свое мнение³³.

5. Выводы

Во-первых, автор еще раз подчеркивает, что он полностью поддерживает позицию Суда в отношении недействительности акта ЕЭК как следствие признания этого акта не соответствующим договорам. Но при этом еще раз отмечает слабость, уязвимость и неубедительность аргументов, приведенных Судом. На взгляд автора, было бы более уместно, убедительно и эффективно сделать упор на том, что предложенная Договором конструкция не соответствует принципу эффективной судебной защиты заявителей, так как не позволяет им ни восстановить нарушенные их права, ни возместить ущерб, понесенный вследствие применения оспоренного акта ЕЭК. То, что может быть применимо для ВТО и для межгосударственных отношений, не работает по отношению к правам частных лиц.

Кроме того, в решении Большой Коллегии явно не хватает рефлексии Суда о будущем евразийской интеграции, как оно видится Суду, рассуждений Суда в отношении тех целей, ради достижения которых Суд так радикально толкует и применяет положения договоров. На наш взгляд, авторитет Суда только вырастет, а его решения будут восприниматься более спокойно, если Суд в своих решениях будет исходить именно из этого, а не из норм *jus cogens*. Это придаст дополнительную силу и убедительность его словам и аргументам, повысит саму легитимность решений Суда в глазах создавших его государств.

Помимо этого, можно констатировать, что Суд, к сожалению, и на этот раз упустил возможность прокомментировать очевидный пробел в договоре в отношении возмещения ущерба, понесенного частными лицами в результате применения оспоренного решения ЕЭК. Раз Договор прямо запрещает Суду рассма-

30 См А.А. Ковалев, А.С. Исполинов «Дело Маркина, Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд Российской Федерации: диалог или конфронтация?» // «Российское правосудие». – 2011. – № 5.

31 ECHR, case of Markin v Russia (appl. 20078/06) , Grand Chamber Judgment of March 22, 2012

32 M. Rosenfeld op.cit. p 15-17.

33 Weiler J.H.H. Epilogue: The Apres Nice // G. de Burca, J.H.H. Weiler eds. The European Court of Justice. – p. 225.

тривать такие вопросы, то это можно сделать только в связке с национальными судами. Но для этого их надо в этом убедить, что с учетом тональности, выбранной Судом в Постановлении, представляется сейчас затруднительным мероприятием.

Более того, автор берет на себя смелость предположить, что если Суд и дальше будет использовать тот же набор аргументов, приведенных в Постановлении Большой Коллегии, и ту же стилистику, то весьма скоро он окажется в ситуации острого конфликта с высшими судами стран-членов ЕврАзЭС. Это может стать серьезным рукотворным препятствием не только для выстраивания правопорядка ЕврАзЭС, но и для всей евразийской интеграции в целом.

Если выходить на более высокий уровень обобщения, то автор берет на себя смелость утверждать, что дальнейшее следование логике, изложенной в Постановлении Большой Коллегии, основанной на ничем неограниченном примате международного права, может нанести вполне конкретный удар по интересам как России, так и всего Таможенного Союза. Здесь речь идет о месте права ВТО в правовой системе как Таможенного Союза, так и России. Прямолинейное следование принципу *pacta sunt servanda* в исполнении Суда может привести к уникальной ситуации, когда защитные меры, введенные Таможенным Союзом, можно будет оспорить не только в Органе по рассмотрению споров ВТО, но и в Суде ЕврАзЭС. У основных внешнеторговых партнеров России может появиться поистине бесценная возможность для так называемого *forum shopping*, то есть выбора наиболее удобной юрисдикции для оспаривания односторонних защитных действий стран Таможенного Союза. И можно не сомневаться, что по сравнению с ОРС ВТО (долгий, длящийся несколько лет, дорогой процесс, доступный только для государств, с неочевидными результатами и с решением, которое можно в принципе и не исполнять), открытость Суда для любых иностранных компаний, быстрота рассмотрения дела (полгода максимум), готовность Суда применять нормы права ВТО, исходя из ничем неограниченного примата международного права, обязательность решений Суда, делают Суд весьма привлекательным институтом для иностранных компаний, желающих оспорить введенные Таможенным Союзом защитные меры. При этом Суд ЕврАзЭС может стать заложником собственной логики, что будет смотреться разительным контрастом с позицией судов Европейского Союза, которые проповедают избирательный дуализм, то есть сами определяют в каждом конкретном случае порядок и условия действия международного договора в правопорядке ЕС. Применительно к ВТО Суды ЕС отказываются рассматривать жалобы частных лиц на несоответствие решений органов ЕС правилам ВТО, мотивируя это тем, что у права ВТО есть своя специфика – оно оставляет большое пространство в первую очередь для переговоров и поиска торгового компромисса между государствами. Кроме того, Суд ЕС в своих рассуждениях как обязательный компонент использует принцип взаимности, говоря об отсутствии в этом вопросе именно взаимности со стороны основных торговыми партнерами (!)³⁴. То есть Суд ЕС ясно дает понять, что он не собирается связывать руки и вмешиваться в компетенцию внешнеполитических органов ЕС по вопросу правил ВТО, по крайней мере, до тех пор, пока это не сделали другие государства. Исходя из этого, автор считает, что позиция Суда ЕврАзЭС требует серьезной корректировки,

исходя из интересов Таможенного Союзам и входящих в него государств. Так, автор считает уместным поставить вопрос о новом, не таком прямолинейном, как сейчас, толковании статьи 15 Конституции РФ, которое будет исходить из сегодняшних международных реалий, практики национальных и международных судов и интересов России. Это будет серьезный вызов для Конституционного Суда РФ, на которой он вполне может дать квалифицированный ответ.

В завершении можно сказать, что автор, являясь убежденным сторонником сильного и авторитетного суда в ЕврАзЭС, считает, что переход к диалогу с национальными судами, повышение качества аргументов, их убедительности и авторитетности, правильно выбранная тональность является абсолютно необходимым для Суда. Начать можно даже с малых деталей. Судейский диалог подразумевает активное цитирование судами друг друга. Решения Суда, как они оформлены в настоящее время, абсолютно для этого не предназначены. Суд мог бы, по примеру ЕСПЧ, Суда ЕС, Международного Суда ООН, перейти к нумерации параграфов. Это будет очень символический жест, показывающий, что Суд себя видит среди авторитетных международных судов, и что сам Суд открыт для диалога со всеми заинтересованными сторонами, будь то государства, институты ЕврАзЭС, национальные суды или научное сообщество.

Если Суд привержен идее разделения властей, то в качестве завершения вполне будут уместны слова одного из исследователей практики Верховного Суда США и Суда ЕС М. Розенфельда. Он пишет (в свою очередь, заимствуя аллегории у А. Гамильтона), что в американском конституционном понимании демократии и сдержек и противовесов судебная власть основана на аргументе, судебном решении и на убеждении. Другими словами это «власть пера», в противовес исполнительной власти, которая олицетворяет собой «власть меча» и законодательной власти, которая представляет собой «власть государственного кошелька»³⁵.

Пристатейный библиографический список

1. Аристова К. Судейский активизм: благо или зло? // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 3 (88). – С. 128-135.
 2. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. – М.: Проспект, 2011.
 3. Нешатаева Т.Н. Евразийский Суд: назад в будущее // «Закон». – № 9. – 2012. – стр. 152-162.
 4. Сбятян А.С. Решения органов международного правосудия в системе международного публичного права – М.: Статут, 2012.
 5. de Burca G. The European Court of Justice and the International Legal Order”;
 6. Rosas A., Amati L. EU Constitutional Law // Harvard International Law Review. – Vol.51. – № 1. 1-49. – p. 22.
 7. Rosenfeld M. Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the UDS Supreme Court // Jacob Burns Institute fore advanced legal studies 1996 Working paper. – № 157. – p. 13.
 8. de Waele H. The role of the European Court of Justice in the integration process: a contemporary and normative assessment // European Law/Europarecht. – V. 6. – No. 1. – P. 9.
 9. Weiler J.H.H. Transformation of Europe // Yale Law Journal. – 1991. – Vol. 100. – p. 2003-2084.
 10. Weiler J.H.H. Epilogue: The Apres Nice / G. de Burca, J.H.H. Weiler eds. // The European Court of Justice. – Oxford, 2001.
 11. Zarbiyev F. Judicial activism in international law – a conceptual Framework for analysis // Journal of international Dispute settlement, 2012.
- 35 M. Rosenfeld. Op.cit. – p.25-25.

34 Joined Cases C-120 (06 P and 121 06 P), *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) and Others v. Council and Commission and Giorgio Fedon & Figli SpA and Others v. Council and Commission* [2008] ECR I-6513.