



Генеральная Ассамблея

Distr. General
7 April 2015
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят седьмая сессия

Женева, 4 мая — 5 июня и 6 июля — 7 августа 2015 года

Третий доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, подготовленный Специальным докладчиком Георгом Нольте*

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Объем настоящего доклада	5
III. Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием учредительных документов международных организаций	8
1. Статья 5 Венской конвенции о праве договоров	8
2. Применение норм Венской конвенции относительно толкования договоров к учредительным документам международных организаций	10
3. Последующая практика как средство толкования учредительных документов международных организаций	13
a) Последующая практика сторон учредительных документов международных организаций по смыслу статей 31(3)(b) и 32 Венской конвенции	13
b) Практика органов международной организации	17
c) Сочетание практики органов организации и последующей практики сторон	20

* Специальный докладчик выражает признательность за помощь в подготовке настоящего доклада, предоставленную д-ром Алехандро Родилесом Бретоном, а также содействие в исследовательской работе, оказанное г-жой Яниной Баркхольдт, и техническую помощь со стороны г-на Эниса Арката (все являются сотрудниками Университета им. Гумбольдта, Берлин).



4.	Последующие соглашения по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31 как средство толкования учредительных документов международных организаций	22
а)	Самостоятельные последующие соглашения между сторонами	23
б)	Решения пленарных органов как последующие соглашения между сторонами.	24
5.	Осмысление различного использования последующей практики и последующих соглашений в контексте венских норм толкования	28
6.	Характер и значение практики органов организаций	31
7.	Статья 5 как отражение обычного права	34
IV.	Проект вывода 11	35

I. Введение

1. В 2012 году Комиссия включила в свою нынешнюю программу работы тему «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров»¹. Эта тема была сформулирована по итогам работы, ранее проделанной Исследовательской группой Комиссии по теме «Договоры сквозь призму времени»².

2. На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия рассмотрела первый доклад на тему «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров» и предварительно приняла пять проектов выводов с комментариями³. Эти проекты выводов касались следующего:

- общего правила и средств толкования договоров (проект вывода 1);
- последующих соглашений и последующей практики в качестве аутентичного средства толкования (проект вывода 2);
- толкования терминов договора как способных менять свое значение с течением времени (проект вывода 3);
- определения последующих соглашений и последующей практики как средства толкования договоров (проект вывода 4);
- присвоения последующей практики (проект вывода 5).

3. В ходе прений в Шестом комитете по докладу Комиссии о работе ее шестьдесят пятой сессии государства в целом положительно отзывались о работе, проделанной Комиссией по данной теме⁴.

4. На шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела второй доклад по теме и предварительно приняла еще пять проектов выводов с комментариями⁵. Эти проекты выводов касались следующего:

¹ Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят четвертой сессии (2012 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, глава X, стр. 139; резолюция 67/92 Генеральной Ассамблеи, пункты 2 и 3.

² Комиссия международного права, Доклад о работе шестидесятой сессии (2008 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, приложение A, стр. 386–413; Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят первой сессии (2009 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, глава XII, стр. 366–368; Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят второй сессии (2010 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, глава X, стр. 394–396; Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят третьей сессии (2011 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, глава XI, стр. 335–341.

³ Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, глава IV, стр. 11.

⁴ A/C.6/68/SR.18; A/C.6/68/SR.19.

⁵ Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят шестой сессии (2014 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, глава VII, стр. 208.

- установления последующих соглашений и последующей практики (проект вывода 6);
- возможных последствий последующих соглашений и последующей практики в плане толкования (проект вывода 7);
- значения последующих соглашений и последующей практики как средство толкования (проект вывода 8);
- соглашения участников относительно толкования договора (проект вывода 9);
- решений, принятых в рамках конференций государств-участников (проект вывода 10);

5. В ходе прений в Шестом комитете в 2014 году делегации в целом положительно отреагировали на принятие этих пяти проектов выводов, которые были сочтены сбалансированными и отвечающими общей цели работы по теме⁶.

6. На своей сессии 2014 года Комиссия просила государства и международные организации «к 31 января 2015 года»:

а) «предоставить ей любые примеры, когда практика международной организации способствует толкованию договора; и

б) «предоставить ей любые примеры, когда считается, что заявления или иные действия договорного органа в составе независимых экспертов привели к соответствующим последующим соглашениям или последующей практике, имеющим отношение к толкованию договора»⁷.

7. На дату представления настоящего доклада было получено четыре материала⁸. Предоставление новых материалов всегда приветствуется.

8. В первых двух докладах рассматривались общие аспекты темы. В настоящем, третьем, докладе рассматривается роль последующих соглашений и последующей практики в связи с толкованием договоров конкретного вида: учредительных документов международных организаций. Хотя в статье 5 Венской конвенции о праве договоров предусмотрено применение Конвенции к таким договорам, в ней признано также, что в этой связи могут возникнуть особые вопросы относительно их толкования. Международная организация по определению обладает самостоятельной международной правосубъектностью и осуществляет свои полномочия (компетенцию) и функции через свои органы⁹.

⁶ Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии, Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят девятой сессии (A/CN.4/678), стр. 9.

⁷ Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят шестой сессии (2014 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10), глава III, стр. 9.

⁸ Представлены Австрией, Германией, Финляндией и Европейским союзом.

⁹ См. пункты (а) и (с) статьи 2 Статей об ответственности международных организаций: «а) «международная организация» означает организацию, учрежденную международным договором или иным документом, регулируемым международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью...; с) «орган международной организации» означает любое лицо или образование, наделенное таким статусом в соответствии с правилами организации». Комиссия международного права, Доклад о

В связи с такими характерными особенностями возникают определенные вопросы, в частности о взаимосвязи между последующими соглашениями и последующей практикой сторон самих учредительных документов и последующим поведением органов международных организаций в части толкования учредительных документов международных организаций.

9. Рассматривая такие вопросы, следует помнить о важных различиях между государствами и международными организациями. Комиссия упоминала об этих различиях в своем общем комментарии к статьям об ответственности международных организаций от 2011 года:

«Международные организации сильно отличаются от государств и, кроме того, очень разнообразны сами по себе. В отличие от государств они не обладают общей компетенцией и создаются для выполнения конкретных функций („принцип специализации“). Между международными организациями существуют очень большие различия с точки зрения полномочий и функций, членского состава, отношений между организацией и ее членами, процедур обсуждения вопросов, структуры и средств, а также первичных норм, включая договорные обязательства, которыми они связаны»¹⁰.

10. Это заявление отражает не только основные различия между государствами и международными организациями, но и характерные особенности договоров, являющихся учредительными документами таких организаций, и может быть релевантно для их толкования.

II. Объем настоящего доклада

11. Настоящий доклад не затрагивает всех аспектов роли последующих соглашений и последующей практики в части толкования договоров, относящихся к международным организациям.

12. Доклад ограничивается ролью последующих соглашений и последующей практики применительно к договорам, которые являются учредительными документами международных организаций (статья 5 Венской конвенции о праве международных договоров). Поэтому он не затрагивает толкования договоров, принятых в рамках той или иной международной организации, равно как и договоров, заключаемых международными организациями. К последней категории применяется Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 1986 года¹¹. В то время как толкование таких договоров в принципе входит в сферу охвата темы¹², Специальный докладчик склонен согласиться с Гардинером, выразившим следующее мнение:

работе шестьдесят третьей сессии (2011 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10), глава V, стр. 58.

¹⁰ Проект статей об ответственности международных организаций, общий комментарий, пункт 7 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10), глава V, стр. 78, пункт 88*).

¹¹ A/CONF.129/15.

¹² Этот момент был прояснен с самого начала, см. сноску 2 выше, A/63/10, приложение A, стр. 390 (пункт 12), и отражен в наименовании темы, которое является общим.

«Можно с полным основанием предугадать, что правила толкования, воспроизведенные в Конвенции 1986 года, окажутся под воздействием „силы притяжения“ и будут квалифицироваться как излагающие международное обычное право по аналогии с правилами Конвенции 1969 года, однако имеющейся практики недостаточно для того, чтобы утверждать это со всей определенностью»¹³.

13. Кроме того, доклад не затрагивает вопросы толкования решений органов самих международных организаций. По поводу толкования резолюций Совета Безопасности Международный Суд констатировал следующее:

«Ориентиром могут служить нормы толкования договоров, воплощенные в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, однако различия между резолюциями Совета Безопасности и международными договорами означают, что толкование резолюций Совета Безопасности требует учета еще и других факторов. Резолюции Совета Безопасности издаются единым коллективным органом и составляются в порядке, сильно отличающемся от того, который используется при заключении договора. Резолюции Совета Безопасности — это продукт процесса голосования, расписываемого в статье 27 Устава, и окончательный текст таких резолюций представляет собой мнение Совета Безопасности как органа. Кроме того, резолюции Совета Безопасности могут быть обязывающими для всех государств-членов (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 54, para. 116), независимо от того, играли ли те какую-либо роль в их составлении. Толкование резолюций Совета Безопасности может потребовать анализа Судом заявлений, делавшихся во время их принятия представителями членов Совета Безопасности, других резолюций Совета Безопасности по тому же вопросу, а также последующей практики соответствующих органов Организации Объединенных Наций и практики государств, затронутых данными конкретными резолюциями»¹⁴.

14. Эти соображения верны не только для решений Совета Безопасности, но и для многих других решений, принимаемых органами международных организаций. Особые соображения применяются также и к решениям международных судов, что подтвердил Международный Суд применительно к собственным решениям:

«Решение Суда не может быть приравнено к договору — документу, обязательная сила и содержание которого являются продуктом согласия договаривающихся государств и на толковании которого может сказываться последующее поведение таких государств, как это предусмотрено принципом, изложенным в подпункте (b) пункта 3 статьи 31 Венской конвен-

¹³ R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford, OUP, 2008), p. 111.

¹⁴ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, p. 403, at p. 442, para. 94; см. также H. Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960–1989, Part Eight", *British Yearbook of International Law*, vol. 67 (1996), p. 1, at p. 29; M. C. Wood, "The Interpretation of Security Council Resolutions", in J. A. Frowein and R. Wolfrum (eds.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1998), p. 73, at p. 85; Gardiner (см. сноску 13 выше), p. 113.

ции о праве международных договоров 1969 года. Обязательная сила решения Суда вытекает из Статута Суда, а толкование решения заключается в установлении того, что решил Суд, а не последующего восприятия сторонами того, что он решил. Поэтому на значении и сфере применения решения Суда не может сказываться поведение сторон, которое имеет место после вынесения решения»¹⁵.

15. Однако при этом в настоящем докладе рассматриваются возможные последствия решений и поведения органов международных организаций для толкования учредительных документов международных организаций.

16. В докладе не затрагивается вопрос о том, может ли поведение различных органов международных организаций иметь неодинаковое значение для толкования учредительных документов международных организаций, включая вопрос о возможных последствиях — для целей толкования — заявлений или иных действий договорного наблюдательного органа в составе независимых экспертов¹⁶; эти вопросы будут рассмотрены в следующем докладе.

17. Решения суда или трибунала, уполномоченного в силу учредительного документа международной организации на решение вопросов, относящихся к толкованию такого договора, не рассматриваются в настоящем докладе в качестве возможной формы «последующей практики» для целей толкования договоров¹⁷. Хотя формально они исходят из соответствующего органа международной организации и при определенных обстоятельствах могут быть равнозначны «четкой и единообразной судебной практике» (или «*jurisprudence constante*»)¹⁸, обладая в силу этого значительным весом для целей толкований, подобные решения судов или трибуналов представляют собой особое средство толкования договора при рассмотрении последующих дел, о чем говорится, в частности, в подпункте (d) пункта 1 статьи 38 Статута Международного Суда.

18. И наконец, настоящий доклад не затрагивает решения конференций государств-участников. В своем проекте вывода 10, предварительно принятого в 2014 году, Комиссия рассмотрела возможные последствия решений, принимаемых в рамках конференций государств-участников для толкования договоров¹⁹.

¹⁵ *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand, Judgment, I.C.J. Reports 2013, p. 281, at p. 307, para. 75.*

¹⁶ См. Ahmadou Sadio Diallo (*Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo*), *Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at pp. 663-664, para. 66*; J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, OUP, 2005), pp. 88-89; J. Klabbers, “Checks and Balances in the Law of International Organizations”, *Ius Gentium*, vol. 1 (2007), p. 141, at pp. 151-152; G. Ulfstein, “Reflections in Institutional Design — Especially Treaty Bodies” in J. Klabbers and Å. Wallendahl (eds), *Research Handbook on the Law of International Organizations* (Cheltenham, Edward Elgar, 2011), p. 431, at p. 439.

¹⁷ Но при этом см. Gardiner (см. сноску 13 выше), p. 111; O. Dörr, “Art. 31 General rule of interpretation”, in O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2012), p. 521, at p. 531, para. 19.

¹⁸ Это выражение используется в контексте Европейского суда по правам человека, см. *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury (Developments Limited and others)* [2001] UKHL 231; *Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah*; *Do (FC) v. Immigration Appeal Tribunal* [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham); *Regina (On The Application of Animal Defenders International) v. Secretary of State For Culture, Media and Sport* [2008] UKHL 15.

¹⁹ A/69/10, стр. 250.

В этой связи Комиссия отметила, что конференции государств-участников «можно приблизительно разделить на две основные категории», а именно: те конференции и ассамблеи сторон договора, которые «фактически [являются] органом какой-либо международной организации, в рамках которой государства-участники действуют в качестве членов этого органа [...] [и другие конференции государств-участников], созываемые в соответствии с договорами, не учреждающими международную организацию»²⁰.

III. Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием учредительных документов международных организаций

19. Для толкования договоров, являющихся учредительными документами международных организаций, в соответствии со статьей 5 Венской конвенции о праве международных договоров (1), которые хотя и регулируются в принципе нормами, закрепленными в статьях 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров (2), применяются конкретные формы последующей практики (3) и последующих соглашений (4), в связи с чем возникают вопросы о том, как их следует воспринимать в контексте венских норм толкования (5) и как определить характер и значение такого поведения (6). И наконец, будет рассмотрен вопрос об обычном характере статьи 5 (7).

1. Статья 5 Венской конвенции о праве договоров

20. Статья 5 Венской конвенции о праве международных договоров гласит:

«Настоящая Конвенция применяется к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации, без ущерба для соответствующих правил данной организации»²¹.

21. Это положение соответствует применяемому в рамках Венской конвенции общему подходу, согласно которому воплощенные в ней нормы применяются, «если договором не предусмотрено иное»²². При разработке Комиссией *проекта статей о праве международных договоров* некоторые члены высказывали сомнения по поводу необходимости в таком положении, как статья 5, поскольку учредительный документ международной организации, вне всякого сомнения, представляет собой договор и поскольку в основе Венской конвенции лежит то понимание, что стороны договора могут, за исключением норм *jus cogens*, согласовать особые нормы, которые могут отступать от норм, закрепленных в Конвенции. В течение некоторого времени Комиссия рассматривала возможность формулирования различных конкретных положений вместо общего положения (такого как статья 5), которые представляли бы собой «оговорки» в отношении соответствующих норм учредительных документов между-

²⁰ A/69/10, стр. 250–251.

²¹ См. также параллельное положение статьи 5 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 1986 года.

²² См., например, статьи 16; 19 (а) и (b); 20 (1), (3), (4) и (5); 22; 24 (3); 25 (2); 44 (1); 55; 58 (2); 70 (1); 72 (1); 77 (1).

народных организаций в тех областях, где такие договоры могли бы трактоваться их сторонами иначе (например, положение о прекращении действия). Однако в конечном счете:

«... Комиссия пришла к выводу о том, что данная статья должна быть поставлена на ее нынешнее место во введении и должна быть вновь сформулирована как общая оговорка, охватывающая весь проект статей. Комиссия считала, что это позволит ей упростить составление статей, содержащих специальные оговорки. Она также считала, что такая общая оговорка желательна в том случае, если будет случайно упущено возможное значение правил международных организаций в каком-либо конкретном контексте права договоров»²³.

22. Поэтому статья 5 не преследует цели включения учредительных документов международных организаций в число тех договоров, к которым обычно применяется Конвенция, а скорее служит для подчеркивания того, что общая норма, в соответствии с которой нормы, закрепленные в Конвенции, распространяются на все договоры между государствами, «если договором не предусмотрено иное», применяется и к учредительным документам международных организаций²⁴. Даже если такие учредительные документы могут обнаруживать те или иные особые характеристики, то они могут учитываться в силу статьи 5 — положения, которое само по себе составляет особую норму.

23. Договор, который представляет собой учредительный документ международной организации, может содержать те или иные положения, которые не имеют отношения к полномочиям (компетенции) и функциям организации. Так, например, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву является учредительным договором Международного органа по морскому дну — «[международной] организации, через посредство которой государства-участники в соответствии с настоящей частью организуют и контролируют деятельность в Районе» (статья 157 Конвенции)²⁵. Это позволяет предположить, что нормы, закрепленные в Конвенции, которые не имеют отношения к обязанностям Органа, с функциональной точки зрения, не входят в число учредительных норм данной конкретной международной организации, хотя они формально являются частью одного и того же документа. С другой стороны, имеются и документы, которые могут существовать в определенной степени отдельно друг от друга, но которые в функциональном отношении тесно взаимосвязаны. Одним из примеров является Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации, служащее зонтичным для ряда других договоров, которые формально являются приложениями к нему и выполнение которых контролируется и обеспечивается организацией²⁶. Для целей настоящего доклада нет необходимости устанавливать, следует ли давать определение термина «учредительный акт международной организации», употребляемого в статье 5 исключительно с формальной или же и функциональной точек зрения. Даже если термин «учредительный акт международной организации» и был бы определен с учетом соображений функциональности, он охватывал бы все

²³ *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, p. 191.

²⁴ K. Schmalenbach, "Art. 5 Treaties Constituting International Organizations and Treaties Adopted within an International Organization" in Dörr/Schmalenbach (см. сноску 17 выше), p. 89, at p. 89, para. 1.

²⁵ UNTS vol. 1834-A-31363-Russian.pdf.

²⁶ UNTS vol. 1867 I-31874.

положения договора или различных формально связанных с ним договоров, для целей выполнения или контроля которых на организацию возложены определенные обязанности.

2. Применение норм Венской конвенции относительно толкования договоров к учредительным документам международных организаций

24. Статья 5 подтверждает применимость в качестве общего правила норм Венской конвенции, включая статьи 31–33 о толковании договоров, к учредительным документам международных организаций²⁷. Международный Суд подтвердил это в своем консультативном заключении о *законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте*, заявив следующее:

«С формальной точки зрения, учредительные документы международных организаций являются многосторонними договорами, к которым применяются прочно устоявшиеся правила толкования договоров»²⁸.

25. В том же ключе Суд высказался по поводу Устава Организации Объединенных Наций следующим образом: «Ранее, когда Суд должен был толковать Устав Организации Объединенных Наций, он следовал принципам и правилам, применимым в целом к толкованию договоров, поскольку он признал Устав многосторонним договором, хотя и с определенными характерными особенностями»²⁹.

26. В то же время статья 5 предполагает, а правоприменительная практика подтверждает, что учредительные договоры международных организаций являются и договорами особого типа, которые могут нуждаться в специфическом толковании. Так, Международный Суд заявил:

«Однако учредительные документы международных организаций являются также договорами особого типа; их объектом является создание новых субъектов права, которые обладают определенной самостоятельностью и на которые участники договоров возлагают задачу достижения общих целей. В связи с такими договорами, по причине в том числе и их характера, который является одновременно конвенциональным и институциональным, могут возникать специфические проблемы толкования; и сам характер созданной организации, и задачи, поставленные перед ней ее учредителями, и требования, связанные с эффективным выполнением ее функций, равно как и ее собственная практика — все эти элементы могут заслуживать особого внимания в случае возникновения необходимости в толковании таких учредительных договоров»³⁰.

27. В силу статьи 5 более специфические «соответствующие правила» толкования, которые закреплены в учредительном документе международной организации, имеют преимущественную силу по отношению к общим нормам

²⁷ Gardiner (см. сноску 13 выше), 247.

²⁸ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 66, at p 74, para. 19.

²⁹ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 157.

³⁰ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 66, at p. 75, para. 19.

толкования согласно Венской конвенции³¹. Однако мало в каких учредительных документах прямо сформулированы нормы их толкования³². И все же во все не обязательно, чтобы конкретные «соответствующие правила» были прямо сформулированы в учредительном документе международной организации, — они могут и подразумеваться или являться частью «установившейся практики организации»³³.

28. Так, например, Суд Европейского союза наработал собственную практику толкования учредительных договоров Союза с особым акцентом на их объекте и цели и их фактическом применении³⁴. Такой подход был разъяснен Судом как следствие его толкования учредительных документов Европейского союза, создающих «новый правовой режим», а не просто обычную международную организацию³⁵. Суд Андского сообщества применяет аналогичный подход³⁶.

³¹ См, например, J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2nd edition (Cambridge, CUP, 2009), p. 88; Schmalenbach (см. сноску 24 выше), p. 89, para. 1 and p. 96, para. 15; C. Brölmann, “Specialized rules of Treaty Interpretation: International Organizations” in D. B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, OUP, 2012), p. 522; Dörr (см. сноску 17 выше), p. 538, para. 32.

³² В большей части положений о толковании определено, какой орган правомочен своей властью толковать договор или некоторые из его положений, но не содержится правил самого толкования, см. C. Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms* (Berlin/Heidelberg, Springer, 2007), pp. 26–27; Dörr (см. сноску 17 выше), p. 537, para. 32.

³³ См. Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1985 года, пункт (j) статьи 2, A/CONF.129/15, 25 ILM 543, 547 [VCLT-IO]; и проект статей об ответственности международных организаций от 3 июня 2011 года, пункт (b) статьи 2, A/66/10, 54, 54; C. Peters, “Subsequent practice and established practice of international organizations”, *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3 (2011), pp. 617–642.

³⁴ Этот подход восходит своими истоками к знаковым решениям *Van Gend en Loos* and *Costa/ENEL* об особом характере правового режима Европейского союза, см. Case C-26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1 и Case C-6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585. См. также P. J. Kuijper, “The European Courts and the Law of Treaties: The Continuing Story”, in E. Cannizzaro, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford, OUP, 2011), p. 256, at pp. 258 ff. Вместе с тем следует отметить, что Суд время от времени ссылаясь на венские нормы толкования договоров, в особенности на объект и цель договора и его положений при толковании учредительных договоров Союза, см. Case C-268/99 *Aldona Malgorzata and others* [2011], para. 35 (с дополнительными ссылками на предыдущие решения).

³⁵ *Opinion 2/13* (Full Court), 18 December 2014, on the compatibility of with EU law of the draft agreement for EU accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, с материалом можно ознакомиться по адресу: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=40247> (где говорится, что «[...] в отличие от обычных международных договоров учредительные договоры Европейского союза устанавливают новый правовой режим с собственными учреждениями, ради которого государства-члены ограничили свои суверенные права даже еще в более широких областях и субъектами которого являются не только государства, но и их граждане»), para. 157; это было подтверждено Европейским союзом в его материале, переданным в ответ на просьбу КМП предоставить примеры того, как практика международной организации способствует толкованию договора (см. A/69/10, стр. 9) [далее «материал ЕС»] («... [о том], что право Союза представляет собой самостоятельный правовой режим и что учредительные договоры Союза — это не обычные международные договоры, свидетельствует давняя и устоявшаяся правоприменительная практика, которая восходит своими корнями к судебным решениям, вынесенным еще в первые годы существования Европейских сообществ»; Gardiner (см. сноску 13 выше), pp. 113–114.

Как следствие своего общего подхода Суд Европейского союза не принимает в расчет последующую практику участников или органов Союза, поскольку он правомочен толковать учредительные договоры Европейского союза³⁷. Заявив, что «сама по себе практика Совета не может отступать от норм, закрепленных в Договоре, [и что] в силу этого такая практика не может создавать обязательного для учреждений Сообщества прецедента в плане надлежащей правовой основы»³⁸. Европейский суд говорит не только об отступлении в смысле изменения, но и о принятии во внимание последующей практики как решающего элемента толкования норм первичного права Союза.

29. Вместе с тем Суд Европейского союза не отрицает применимости обычных норм толкования, воплощенных в Венской конвенции, в качестве обязательных для учреждений Европейского союза, равно как и того факта, что они являются частью правового режима Европейского союза³⁹. Поэтому Суд принимает во внимание последующую практику, когда речь идет о толковании договоров, заключенных Европейским союзом с государствами, не являющимися его членами, или с другими международными организациями⁴⁰. По мнению Суда, такие международные документы «регулируются правом международных договоров и — более конкретно в том, что касается их толкования, — международным договорным правом»⁴¹.

³⁶ K. Alter and L. Helfer, “Legal Integration in the Andes: Law-Making by the Andean Tribunal of Justice”, *European Law Journal*, vol. 17 (2011), p. 701, at p. 715 («При формировании права Андского сообщества Суд Андского сообщества оперировал судебной практикой Европейского суда, а не традиционными нормами международного права»).

³⁷ Case C-43/75, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR 455, paras. 14, 33 and 57; G Nolte, “Second Report for the ILC Study Group on Treaties over time”, in *id.* (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford, OUP, 2013), p. 210, at pp. 297–300; см. также *EU Contribution* («последующая практика учреждений Союза в части выполнения учредительных договоров не может создать прецедента, обязательного для учреждений Союза в плане надлежащего толкования и применения соответствующих положений таких договоров»).

³⁸ Case C-68/86 *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Council of the European Communities* [1988] ECR 855, para. 24; см. также Case C-327/91 *French Republic v Commission of the European Communities* [1994] ECR I-3641, paras. 31 and 36.

³⁹ Case C-410/11, *Pedro Espada Sánchez et al. v. Iberia Lineas Aéreas de España SA* [2012], para. 21; Case C-613/12, *Helm Dünghemittel GmbH v. Hauptzollamt Krefeld* [2014], para. 37; Case C-386/08, *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen* [2010] ECR I-1289, para. 42.

⁴⁰ Case C-52/77, *Leonce Cayrol v Giovanni Rivoira & Figli* [1977] ECR 2661, at p. 2277. Case C-432/92, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S.P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others* [1994] ECR I-3087, at paras. 43 and 50–51; Nolte (см. сноску 37 выше), pp. 300–302.; Финляндия в своем материале указала на возможность того, что «нормативная база Европейского союза (в особенности директивы) может квалифицироваться в качестве практики, сказывающейся на толковании международных соглашений».

⁴¹ Case C-386/08, *Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, [2010] ECR I-1289, para. 39. По вопросу о таком дифференцированном подходе к толкованию учредительных договоров и договоров, заключаемых Европейским союзом и другими государствами или международными организациями, см. Kuijper (см. сноску 34 выше), pp. 258–260; и H.P. Aust, A. Rodiles and P. Staubach, “Unity or Uniformity: Domestic Courts and Treaty Interpretation”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27 (2014), p. 75, at pp. 101–104.

3. Последующая практика как средство толкования учредительных документов международных организаций

30. С учетом того, что закрепленные в Венской конвенции нормы толкования договоров (статьи 31–33) в принципе применяются к договорам, являющимся учредительными документами международных организаций, «без ущерба для соответствующих правил организации» и ввиду того, что их «собственная практика» может «заслуживать особого внимания в случае возникновения необходимости в толковании» таких учредительных договоров⁴², возникает вопрос, какие формы поведения могут составлять соответствующую последующую практику для целей толкования учредительного документа международной организации.

31. Релевантными могут быть три формы поведения:

- а) последующая практика сторон учредительных документов международных организаций по смыслу статей 31 (3)(b) и 32 Венской конвенции;
- б) практика органов международной организации;
- с) сочетание практики органов международной организации и последующей практики сторон.

32. Подобно другим судебным или квазисудебным органам и государствам, Международный Суд признал, что все три формы поведения могут быть релевантны для толкования учредительных документов международных организаций.

а) Последующая практика сторон учредительных документов международных организаций по смыслу статей 31(3)(b) и 32 Венской конвенции

33. Прежде всего Суд признал, что подпункт (b) пункта 3 статьи 31 применим к учредительным документам международных организаций. В своем консультативном заключении относительно *законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте*, охарактеризовав учредительные документы международных организаций как договоры особого типа, Суд предложил свое толкование Устава ВОЗ, констатируя следующее:

«Согласно обычному правилу толкования, как оно сформулировано в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, термины договора должны толковаться «в их контексте, а также в свете объекта и целей договора» и «наряду с контекстом учитываются:

...

- б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования»⁴³.

⁴² *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at p. 75, para. 19.

⁴³ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at p. 75, para. 19.

34. Сославшись на различные прецеденты из собственной правоприменительной практики, в рамках которой он, в частности, применял последующую практику по смыслу подпункта (b) пункта 3 статьи 31 как средство для толкования, Суд объявил, что:

«он применит ее и в этом случае для целей определения, находится ли согласно Уставу ВОЗ вопрос, на который Суд просили ответить, «в пределах круга деятельности» этой Организации»⁴⁴.

35. Касательно элемента толкования этого термина, относящегося к последующей практике, Суд отметил следующее:

«Саму принятую неединогласно резолюцию WHA46.40 — коль скоро вопрос о законности применения ядерного оружия был поднят в ВОЗ — нельзя воспринимать как отражающую или самостоятельно составляющую практику, устанавливающую соглашение членов Организации относительно толкования ее Устава, которое уполномочивает ее рассматривать вопрос о законности применения ядерного оружия»⁴⁵.

36. В этой связи при рассмотрении вопроса о том, отражает или составляет ли «практику, устанавливающую соглашение членов организации» конкретная резолюция органа, Суд, сославшись на подпункт (b) пункта 3 статьи 31, особо отметил релевантность соглашения самих сторон соответствующего договора, а не практики органа как таковой⁴⁶.

37. Решение по делу, касающемуся сухопутной и морской границы между Камеруном и Нигерией, является еще одним решением⁴⁷, в котором Суд делает решительный акцент на последующей практике самих сторон в деле, предполагающем толкование учредительного документа международной организации. Исходя из замечания о том, что «государства-члены возложили также на Комиссию определенные задачи, которые изначально не предусматривались в тексте договора»⁴⁸, Суд заключил следующее:

«Из текстов договоров и практики, проанализированных в пунктах 64 и 65 выше, явствует, что Комиссия по освоению бассейна озера Чад — это международная организация, осуществляющая свои полномочия в пределах конкретного географического района; однако ее задача не заключается

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at p. 81, para. 27.

⁴⁶ Постоянная Палата Международного Суда ранее применила этот подход в своем деле о компетенции Международной организации труда в части регулирования, в частности, личной деятельности работодателя (*Case concerning the Competence of the International Labour Organization to regulate, incidentally, the personal Work of the Employer, Advisory Opinion, P.C.I.J. Rep Series B No. 13*, at pp. 19–20); см. S. Engel, “‘Living’ International Constitutions and the World Court (the Subsequent Practice of International Organs under their Constituent Instruments)”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), p. 865, at p. 871.

⁴⁷ См. статью 17 Конвенции и Статута по освоению бассейна оз. Чад (Форт-Ламийский договор 1964 года), *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 34 (1974), at p. 76 (с материалом можно ознакомиться по адресу: http://www.zaoerv.de/34_1974/34_1974_1_a_52_82.pdf); в общем смысле см. P. H. Sand, “Development of International Water Law in the Lake Chad Basin”, *ibid*, pp. 52–76.

⁴⁸ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 305, para. 65.

в урегулировании на региональном уровне вопросов, связанных с поддержанием международного мира и безопасности, и, таким образом, на нее не распространяется действие положений главы VIII Устава»⁴⁹.

38. Помимо последующей практики, которая устанавливает соглашение сторон в соответствии с подпунктом (b) пункта 3 статьи 31, релевантной для толкования учредительного документа международной организации может также быть и другая последующая практика сторон в части применения такого договора. Учредительные документы международных организаций, как и другие многосторонние договоры, в некоторых случаях реализуются, например, посредством последующих двусторонних или региональных соглашений или практики⁵⁰. Подобные двусторонние договоры сами по себе не являются последующими соглашениями по смыслу подпункта (a) пункта 3 статьи 31 хотя бы потому, что они заключаются лишь между ограниченным числом участников многостороннего учредительного документа. Однако они могут подразумевать заявления относительно надлежащего толкования самого учредительного документа и — в совокупности — могут быть релевантны для целей толкования такого договора.

39. Чикагская конвенция о международной гражданской авиации 1944 года, учредившая Международную организацию гражданской авиации (ИКАО)⁵¹, является собой пример подобной формы последующей практики в виде двусторонних соглашений в рамках многостороннего учредительного договора. Чикагская конвенция оставляет несколько аспектов для урегулирования по усмотрению сторон на двусторонней, плюрилатеральной или многосторонней основе. В интересах достижения как можно большего единообразия среди участников Конвенции, была согласована «форма типового соглашения», приводимая в приложении к Заключительному акту Конференции 1944 года. Это типовое соглашение обозначает общие ориентиры для оформления последующих двусторонних соглашений об осуществлении международного коммерческого авиаобслуживания (соглашения о воздушном сообщении и соглашения об авиаперевозках)⁵². Два соглашения об авиаперевозках между Соединенными Штатами Америки и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии от 1946 и 1977 годов (так называемые «Бермудское соглашение» и «Бермудское соглашение II»)⁵³ послужили образцом для других государств, многие из которых создали на их основе собственные типовые соглашения. Третье поколение двусторонних соглашений, заключенных в период

⁴⁹ *Ibid*, at pp. 306–307, para. 67.

⁵⁰ E. Benvenisti and G. W. Downs, “The Empire’s New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law”, *Stanford Law Review*, vol. 60 (2007), p. 595, at pp. 610–611.

⁵¹ Конвенция о международной гражданской авиации (Чикагская конвенция) (принята 7 декабря 1944 года, вступила в силу 4 апреля 1947 года, 15 UNTS 295).

⁵² См. Н. А. Bowen, “The Chicago International Civil Aviation Conference”, *The George Washington Law Review*, vol. 13 (1944–1945), p. 308, at pp. 309 ff.

⁵³ Заменены соглашениями 2007 года об открытом небе между США, Европейским сообществом и его государствами-членами с поправками, внесенными на основании протокола 2010 года; см. по адресу: <<http://www.state.gov/documents/organization/143930.pdf>> посещение от 12 марта 2012 года. О Бермудских соглашениях и их влиянии на другие двусторонние соглашения см. P.P.C. Haanappel, “Bilateral Air Transport Agreements — 1913–1980”, *The International Trade Law Journal*, vol. 5 (1980), pp. 241–267.

после 1990 года⁵⁴, следует серии договоров между Соединенными Штатами и некоторыми другими государствами, предусматривающих дальнейшую либерализацию и дополнительные права и свободы по сравнению с предыдущими соглашениями, которые они заменили собой («соглашения об открытом небе»). Ту же функцию выполняет и ряд плюрилатеральных и региональных договоров⁵⁵.

40. За период после вступления в силу Чикагской конвенции было заключено порядка 3000–4000 главным образом двусторонних соглашений о воздушном сообщении или об авиаперевозках, большая часть которых зарегистрирована в ИКАО. Эта двусторонняя система, построенная на базе Чикагской конвенции, характеризуется как «сложный комплекс взаимосвязанных соглашений о воздушном сообщении»⁵⁶, который «эволюционировал в рамках последующей практики государств»⁵⁷.

41. Хорошо известный пример последующей практики сторон учредительного документа в виде заключения целого ряда двусторонних соглашений относится к статье 5 Чикагской конвенции. Согласно ее положениям воздушные суда, выполняющие нерегулярные рейсы (как правило, чартерных авиакомпаний), «имеют право осуществлять полеты на ... территорию [каждого Договаривающегося государства] или транзитные беспосадочные полеты через его территорию и совершать посадки с некоммерческими целями без необходимости получения предварительного разрешения и при условии, что государство, над территорией которого совершается полет, имеет право требовать совершення посадки» при условии, что такие воздушные суда не будут принимать на борт или выгружать пассажиров, груз или почту. Однако на практике государства-участники на протяжении многих лет требовали, чтобы «чартерные авиакомпании запрашивали разрешение на совершение посадки во всех случаях, и данная статья в настоящее время толкуется таким образом»⁵⁸. Практика запроса разрешений является частично односторонней, но при этом она нашла отражение и в нескольких двусторонних соглашениях о воздушном сообще-

⁵⁴ См. P. Jomini, A. Chai, P. Achard and J. Rupp, "The changing landscape of Air Service Agreements" (30 June 2009) <http://gem.sciences-po.fr/content/publications/pdf/Jomini_evolution_of_ASAs_062009.pdf> посещение от 12 марта 2012 года.

⁵⁵ Такие как Многостороннее соглашение о либерализации международных авиаперевозок между Брунеем-Даруссаламом, Чили, Новой Зеландией, Сингапуром и Соединенными Штатами от 2011 года и Протокол к данному Соглашению, подписанный в том же году между Брунеем-Даруссаламом, Новой Зеландией и Сингапуром. С информацией об этих многосторонних соглашениях и с текстом самих соглашений можно ознакомиться по адресу: <<http://www.maliat.govt.nz/>> посещение от 12 марта 2012 года; L. Tomas, "Air Transport Agreements, Regulation of Liability", in R. Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* <<http://www.mpepil.com>> посещение от 12 марта 2012 года.

⁵⁶ Department of Infrastructure and Transport of Australia, *The Bilateral System — how international air services work*: <http://www.infrastructure.gov.au/aviation/international/bilateral_system.aspx> посещение от 12 марта 2012 года.

⁵⁷ B. F. Havel, *Beyond Open Skies, A New Regime for International Aviation* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009), p. 10.

⁵⁸ A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice* 3rd edition, (Cambridge, CUP, 2013), p. 215; см. также A. M. Feldman, "Evolving Treaty Obligations: A Proposal for Analyzing Subsequent Practice derived from WTO Dispute Settlement", *International Law and Politics*, vol. 41 (2009), p. 215, at p. 664.

нии⁵⁹. С учетом сочетания таких односторонних требований со стороны некоторых государств — участников Чикагской конвенции, ряда соответствующих двусторонних соглашений между еще одним кругом сторон и отсутствия возражений у других государств-участников, можно установить наличие соглашения между сторонами Чикагской конвенции относительно толкования ее статьи 5. Однако даже если такое соглашение не может быть установлено, последующая практика, сложившаяся на базе ряда двусторонних соглашений и одностороннего поведения, может учитываться при толковании статьи 5 Чикагской конвенции⁶⁰ по смыслу статьи 32 Венской конвенции.

42. Еще одним примером релевантности для целей толкования учредительного документа международной организации соглашения, заключенного впоследствии между не всеми сторонами такого документа, а их меньшим числом, является Соглашение об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву⁶¹.

б) Практика органов международной организации

43. В других случаях Международный Суд упоминает в своей толковательной аргументации о практике органов международной организации явно без ссылки на практику или согласие членов Организации. Так, в частности, Суд заявил, что «собственная практика» международной организации может «заслуживать особого внимания» в процессе толкования⁶². Например, в своем консультативном заключении о *правомочности Генеральной Ассамблеи в отношении приема государств в члены Организации Объединенных Наций* Суд констатировал следующее:

«Органы, на которые статьей 4 возложено вынесение решения Организации по вопросам приема, неизменно толковали текст в том смысле, что Генеральная Ассамблея может принять решение о приеме только на основании рекомендации Совета Безопасности»⁶³.

44. Аналогичным образом, в своем консультативном заключении о *применимости раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций* Суд ссылаясь на действия органов организации, когда он упоминал о практике «Организации Объединенных Наций»:

«Согласно информации, предоставленной Генеральным секретарем, на практике Организации Объединенных Наций приходилось возлагать поручения — все более разнообразные по характеру — на лиц, не имеющих

⁵⁹ P.P.C. Haanappel, *The Law and Policy of Air Space and Outer Space, A Comparative Approach* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2003), pp. 110-111, где говорится о практике Соединенных Штатов Америки, нашедшей отражение в соглашениях об открытом небе.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Соглашение об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года (утверждено 28 июля 1994 года, вступило в силу 28 июля 1996 года) 1836 UNTS 42; см. D. Anderson, "Article 5 of the 1969 Vienna Convention" in O. Corten and P. Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Oxford, OUP, 2011), p. 88, at p. 95, para. 26.

⁶² *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at p. 74.

⁶³ *Competence of the General Assembly regarding Admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 4, at p. 9.

статуса должностных лиц Организации Объединенных Наций. ... Во всех таких случаях лица, назначенные таким образом, и в частности члены этих комитетов и комиссий, считались экспертами по смыслу раздела 22»⁶⁴.

45. Кроме того, в своем консультативном заключении по ИМКО Международный Суд сослался на «практику, которой следовала сама Организация при выполнении Конвенции» как на средство толкования⁶⁵.

46. В своем консультативном заключении об *определенных расходах Организации Объединенных Наций Суд признал важным следующее соображение*:

«Генеральная Ассамблея неизменно включала в резолюции о годовом бюджете положения о «непредвиденных и чрезвычайных расходах», возникающих в связи с «поддержанием международного мира и безопасности». Начиная с 1947 года Генеральная Ассамблея в упреждающем порядке ежегодно предусматривает ассигнования на «непредвиденные и чрезвычайные расходы», возникающие в связи с «поддержанием международного мира и безопасности»⁶⁶. Суд заключает, что расходы ЧВС ООН из года в год рассматривались Генеральной Ассамблеей в качестве расходов Организации по смыслу пункта 2 статьи 17 Устава»⁶⁷.

47. В этом же консультативном заключении Суд пояснил также, почему практика самих органов может быть релевантной для толкования учредительного документа международной организации:

«Выдвигавшиеся на этапе составления Устава предложения определить Международный Суд в качестве конечной инстанции для целей толкования Устава приняты не были, и заключение, выносимое Судом в данный момент, является консультативным. Поэтому, как предполагалось в 1945 году, каждый орган должен прежде всего по меньшей мере определить собственную юрисдикцию. Если Совет Безопасности, например, принимает ту или иную резолюцию предположительно в интересах поддержания международного мира и безопасности и если в соответствии с мандатом или санкцией, содержащимися в такой резолюции, Генеральный секретарь принимает финансовые обязательства, то такие суммы должны квалифицироваться в качестве «расходов Организации»⁶⁸.

48. С учетом того, что для многих международных организаций характерна одна и та же особенность, заключающаяся в отсутствии конечной инстанции для целей толкования своего учредительного документа, такая аргументация

⁶⁴ *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, p. 177, at p. 194, para. 48.*

⁶⁵ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960, p. 150, at p. 169.*

⁶⁶ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 160.*

⁶⁷ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 175.*

⁶⁸ *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151, at p. 168.*

Суда была в целом принята как отражающая общий принцип права международных организаций⁶⁹.

49. Идентификация презумпции в заключении по определенным расходам, вытекающей из практики органа международной организации, представляет способ признания такой практики органов в качестве средства толкования. Поэтому практика органов в части применения учредительных документов может, как минимум, рассматриваться как «другая последующая практика» по смыслу статьи 32⁷⁰. Однако значение, приписываемое Судом практике органов, как представляется, идет дальше условий и значения, предусмотренных статьей 32. С учетом того, что презумпция, признанная в заключении об определенных расходах уже вытекает из одного или более действий органа международной организации, такая практика отнюдь необязательно идентична «установившейся практике» по смыслу статьи 2(j) Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, которая может даже составлять «правило организации»⁷¹. Это указывает на то, что практика органов международных организаций может сама по себе составлять средство толкования учредительного документа организации и что презюмируемое значение по смыслу заключения об определенных расходах — это всего лишь пример такой роли в процессе толкования⁷². Кроме того, сославшись на акты международных организаций, принятые при наличии возражений у некоторых государств-членов⁷³, Суд признал, что такие акты могут составлять последующую практику для целей толкования, а не (более значимую) практику, устанавливающую соглашение между сторонами относительно толкования.

50. Следует также отметить, что практика органа одной международной организации может способствовать толкованию учредительного документа другой международной организации. Так, например, секретариат Международной морской организации недавно подтвердил свою давнюю позицию, согласно которой:

⁶⁹ Klabbers, (см. сноску 31 выше), p. 90; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd edition (Cambridge, CUP, 2005), p. 25; J.E. Alvarez, *International Organizations as Law-Makers* (Oxford, OUP, 2006), p. 80; S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (Cambridge, CUP, 1989), pp. 224-225.

⁷⁰ См. проекты выводов 1 (4) и 4 (3), *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, глава IV, стр. 14.

⁷¹ Следует отметить, что Комиссия в своем комментарии к проектам статей заявила, что упоминание в пункте j) статьи 2 об «установившейся практике» «отнюдь не означает, что она имеет одинаковый статус во всех организациях». *Ежегодник Комиссии международного права, 1982 год*, том II, стр. 27, пункт 25.

⁷² E. Lauterpacht, “The Development of the Law of International Organizations by the Decisions of International Tribunals”, *Recueil de Cours*, vol. 152 (1976), p. 377, at p. 460; N. Blokker, “Beyond ‘Dili’: On the Powers and Practice of International Organizations”, in G. Kreijen (ed), *State, Sovereignty, and International Governance* (Oxford, OUP, 2002), pp. 312–318.

⁷³ См. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 149 (где упоминается о резолюции 1600 (XV) Генеральной Ассамблеи от 15 апреля 1961 года (принята 60 голосами при 23 воздержавшихся и 16 голосах «против», включая СССР и другие государства «Восточного блока»); резолюция 1913 (XVIII) Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1963 года (принята 91 голосом при 2 голосах «против» (Испания и Португалия)).

«Несоблюдение этих положений ИМО приведет к использованию судов, не соответствующих техническим условиям, и будет представлять нарушение основных обязательств по Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, касающихся безопасности судоходства и предотвращения загрязнения с судов»⁷⁴.

51. Эти примеры показывают, что практика органов сама по себе вне зависимости от согласия всех сторон учредительного документа соответствующей международной организации получила признание в качестве средства толкования, хотя и не в качестве меры, являющейся обязательным фактором, определяющим итог процесса толкования. Исследователи соглашались с тем, что толкование учредительных документов международных организаций через практику их органов зачастую является релевантным средством толкования⁷⁵. В этой связи толковательное значение практики органов может быть равнозначно значению, предусмотренному в статье 32, и, возможно, — в зависимости от норм соответствующего учредительного документа — будет превосходить его.

c) Сочетание практики органов организации и последующей практики сторон

52. Третий возможный вариант использования практики применения учредительного документа международной организации заключается в рассмотрении сочетания практики органов такой организации и последующей практики ее государств-участников, в частности их принятия практики органов⁷⁶. Так, в своем консультативном заключении по *Намибии* Международный Суд пришел к толкованию термина «совпадающие голоса», содержащегося в пункте 3 статьи 27 Устава Организации Объединенных Наций, как включающего воздержавшихся при голосовании прежде всего исходя из практики соответствующего органа в сочетании с фактом ее «общего принятия» на тот момент государствами-членами:

«[...] работа Совета Безопасности на протяжении длительного периода в более чем достаточной мере свидетельствует о том, что постановления председателей и позиции, занятые членами Совета, в частности его

⁷⁴ Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization, LEG/MISC.8, 30 January 2014, p. 12; данная информация была предоставлена Германией в ответ на соответствующий запрос Комиссии; однако Международный Суд счел по поводу договора, не являющегося учредительным документом международной организации: «Необходимо прежде всего отметить, что наличие административной практики само по себе не является решающим фактором в части выяснения мнений, которые, возможно, имелись у Договаривающихся государств Конвенции о геноциде в отношении прав и обязанностей по ней», *Reservations to the Conventions on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 25.

⁷⁵ C. Brölmann, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations” in D. Hollis, *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, OUP, 2012), pp. 520-521; S. Kadelbach, “The Interpretation of the Charter”, in: B. Simma/D.-E. Khan/G. Nolte/A. Paulus (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd edition (Oxford, OUP, 2012), p. 71, at p. 80; Gardiner (см. сноску 13 выше), pp. 113 and 246 (автор отмечает также тот факт, что, хотя международные организации накопили значительный опыт в деле толкования собственных учредительных документов, немалая часть соответствующих материалов либо не очень доступна, либо «не сразу позволяет понять суть применения правил толкования договоров»).

⁷⁶ R. Higgins, “The Development of International Law by the Political Organs of the United Nations”, *ASIL Proceedings 59th Annual Meeting* (1965), p. 116, at p. 119.

постоянными членами, последовательно и единообразно толковали практику, при которой один из постоянных членов добровольно воздерживается, как не являющуюся препятствием для принятия резолюций. Эта процедура Совета Безопасности, которая сохраняется без изменений после внесения в 1965 году поправки в статью 27 Устава, в целом принята членами Организации Объединенных Наций и свидетельствует об общей практике этой Организации»⁷⁷.

53. В данном случае Суд сделал одинаковый акцент на практике одного или более органов международной организации и «общем принятии» государствами-членами и охарактеризовал такое сочетание этих двух элементов как составляющее «общую практику организации»⁷⁸. Суд следовал этому подходу в своем консультативном заключении относительно *правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, констатируя следующее:

«Суд считает, что *общепринятая* [курсив добавлен] практика Генеральной Ассамблеи, в ее развитии, не противоречит пункту 1 статьи 12 Устава»⁷⁹.

54. Аналогичным образом, в деле о *китобойном промысле в Антарктике* Международный Суд сослался на (необязательные) рекомендации Международной китобойной комиссии (название международной организации, учрежденной Конвенцией по регулированию китобойного промысла⁸⁰ и являющейся ее органом), пояснив что, когда такие рекомендации «принимаются консенсусом или единогласно, они могут быть релевантны для толкования Конвенции или Приложения к ней»⁸¹. В этом контексте Суд высказал мнение о том, что:

«[...] Австралия и Новая Зеландия преувеличивают правовое значение рекомендательных резолюций и руководящих принципов Комиссии, которыми они оперируют. Во-первых, многие резолюции МКК принимаются, не будучи поддержаны всеми государствами — участниками Конвенции, и в частности, без согласия Японии. Таким образом, подобные документы не могут квалифицироваться ни как последующее соглашение относи-

⁷⁷ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 22.

⁷⁸ H. Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989, Part Two", *British Year Book of International Law*, vol. 61(1990), p. 61, at 76-77 (где говорится, что «ссылка Суда на практику как практику Организации, по-видимому, означает ссылку не на практику, которой следует Организация как образование в своих отношениях с другими субъектами международного права, а скорее на практику, которой следуют и которую одобряют и соблюдают в рамках всей Организации. При рассмотрении в таком свете практика представляет собой не столько ряд актов воздержания со стороны постоянных членов, с тем чтобы не заблокировать предлагаемую резолюцию или официально одобрить ее, сколько признание другими членами Совета Безопасности в соответствующий момент, да и по существу всеми государствами-членами в форме молчаливого принятия действительности таких резолюций»).

⁷⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 136, at p. 149 f.

⁸⁰ S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change* (Cambridge, CUP, 2014), pp. 37-38; A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law* (Edward Elgar, 2005), p. 411.

⁸¹ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, I.C.J. Judgment of 31 March 2014, para. 46, at <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>.

тельно толкования статьи VIII, ни как последующая практика, устанавливающая соглашение сторон относительно толкования договора, по смыслу соответственно подпунктов (а) и (b) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров»⁸².

55. Еще один пример касается приема Объединенной Арабской Республики (Египта и Сирии) в ИКАО. В данном случае Совет ИКАО постановил принять Объединенную Арабскую Республику, но при этом отметил также, что его решение не ограничивает «права Ассамблеи определять для себя вопросы, касающиеся Объединенной Арабской Республики в связи с Организацией». Последовавшее решение Совета «не вызвало возражений и было принято молчаливым согласием государств-членов»⁸³. Аналогичная практика применялась в случаях правопреемства членства в Международном валютном фонде бывших Чешской и Словацкой Федеративной Республики и Социалистической Федеративной Республики Югославия⁸⁴.

56. Некоторые авторы считают необходимым «проводить грань между поведением организации в коллективном смысле и поведением сторон»⁸⁵, но это не исключает возможности оценки обеих форм последующей практики в сочетании⁸⁶.

4. Последующие соглашения по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31 как средство толкования учредительных документов международных организаций

57. На толковании договоров, являющихся учредительными документами международных организаций, могут также сказываться и последующие соглашения по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31. Однако при этом следует отметить, что возможное значение соглашений между сторонами должно быть подвергнуто оценке прежде всего с точки зрения положений самого учредительного документа и других правил организации. Так, например, если учредительный документ содержит положение, согласно которому толкование документа осуществляется по специальной процедуре, то следует предположить, что стороны, достигнув того или иного соглашения после заключения договора, не желают отказываться от нее. Кроме того, правила организации и ее установившаяся практика могут исключать учет соглашений между сторонами относительно толкования учредительных документов, как в случае Европейского союза в областях юрисдикции Суда Европейского союза⁸⁷.

58. Существуют две основные формы последующих соглашений относительно толкования учредительных документов международных организаций: самостоятельные соглашения между сторонами и соглашения между сторонами в виде решения пленарного органа международной организации.

⁸² *Ibid*, para 83.

⁸³ K. G. Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2001), p. 295 (referring to Thomas Buergenthal, *Law-Making in the International Civil Aviation Organization* (Syracuse, Syracuse University Press, 1969), p. 32.

⁸⁴ Bühler *ibid*, p. 298.

⁸⁵ E. Lauterpacht (см. сноску 72 выше), p. 457.

⁸⁶ См., например, Appeals Chamber, ICTY, *Prosecutor v. Tadic, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, no. IT-94-1-AR72 (2 Oct. 1995), para. 30.

⁸⁷ См. сноску 37 выше.

а) Самостоятельные последующие соглашения между сторонами

59. Самостоятельные соглашения между сторонами относительно толкования учредительных документов международных организаций редки. При возникновении вопросов в отношении толкования подобного документа стороны в большинстве случаев действуют как члены в рамках пленарного органа. В случае необходимости внесения изменений, поправок и дополнений в договор стороны либо пользуются процедурой внесения изменений, предусмотренной в договоре, либо заключают дополнительный договор — как правило, протокол (статьи 39–41 Венской конвенции). Вместе с тем также возможно, что стороны будут действовать *в этом своем качестве* в рамках пленарного органа соответствующей организации. Так, например, в Европейском союзе Европейский совет (орган в составе глав государств и правительств государств-членов с собственным председателем Совета и Председателем Комиссии) «постановил» в 1995 году, что:

«(...) наименованием европейской валюты является «евро». ... Это конкретное наименование «евро» будет употребляться вместо родового понятия «ЭКЮ», использовавшегося в рамках Договора для обозначения европейской денежной единицы.

Правительства 15 государств-членов достигли общего согласия о том, что это решение является согласованным и окончательным толкованием соответствующих положений Договора»⁸⁸.

60. Порой представляется трудным установить, намерены ли государства-члены, собирающиеся в рамках пленарного органа международной организации, выступать в своем качестве членов этого органа, что они обычно делают, или же они намерены выступать в своем качестве государств — участников учредительного документа данной организации⁸⁹. Суд Европейского союза, когда перед ним был поставлен этот вопрос, исходил прежде всего из формулировки данного акта:

«Из формулировки этого положения явствует, что акты, принимаемые представителями государств, выступающими не в своем качестве членов Совета, а в качестве представителей своих правительств и, следовательно, коллективно осуществляющими полномочия государств-членов, не подлежат судебному надзору со стороны Суда. Как заявил в части 18 своего заключения Генеральный прокурор, в этой связи не имеет никакого значения, именуется ли такой акт «актом государств-членов, собирающихся в рамках Совета» или «актом представителей правительств государств-членов, собирающихся в рамках Совета»⁹⁰.

⁸⁸ См. Conclusions of the Madrid European Council 1995 (Bulletin of the EU, 12 (1995), p. 10) at I. A. I.; о характеристике этого решения в последующего соглашения см. Aust (см. сноску 58 выше), p. 213; G. Hafner, “Subsequent Agreements and Practice: Between Interpretation, Informal Modification and Formal Amendment”, in Nolte, (см. сноску 37 выше), p. 105, at pp. 109-110.

⁸⁹ P.C.G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, 3rd edition (London, Kluwer Law International, 1998), pp. 340-343.

⁹⁰ Case C-181/91 and C-248/91, *Parliament v. Council and Commission*, para 12.

61. Однако в конечном счете Суд придал решающее значение «содержанию и всем обстоятельствам принятия [решения]» для установления того, является ли это решение решением органа или самих государств-членов:

«Следовательно, для исключения того или иного акта из сферы надзора согласно статье 173 Договора недостаточно, чтобы такой акт характеризовался как «решение государств-членов». Для исключения такого акта из сферы надзора необходимо еще установить, что с учетом его содержания и всех обстоятельств его принятия данный акт в действительности не является решением Совета».

62. Как представляется, эти соображения также релевантны для установления того, имеет ли отношение тот или иной акт к толкованию учредительного документа соответствующей организации.

b) Решения пленарных органов как последующие соглашения между сторонами

63. Решения и рекомендации пленарных органов международных организаций относительно толкования или применения того или иного положения договора при определенных обстоятельствах могут также отражать последующее соглашение между сторонами по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31 при условии, что такие акты представляют собой соглашение самих сторон учредительного договора. Так, Апелляционный орган Всемирной торговой организации (ВТО) констатировал в общем и целом следующее:

«Исходя из текста подпункта (а) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции мы считаем, что решение, принятое членами, может квалифицироваться как «последующее соглашение между сторонами» относительно толкования охваченного соглашения или применения его положений, если: i) решение с временной точки зрения принято после соответствующего охваченного соглашения; и ii) положения и содержание решения отражают *соглашение* между членами относительно *толкования* или *применения* того или иного положения права ВТО»⁹¹.

64. С точки зрения конкретных условий, при которых решение пленарного органа может быть сочтено последующим соглашением по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31, Апелляционный орган ВТО заключил:

«263. В отношении первого элемента мы отмечаем, что решение, вынесенное на уровне министров в Дохе, было принято консенсусом 14 ноября 2001 года на четвертой Конференции министров ВТО.

... В отношении второго элемента ключевой вопрос, на который необходимо дать ответ, заключается в том, отражает ли пункт 5.2 дохинского решения министров *соглашение* между членами относительно *толкования* или *применения* термина «разумный период времени», употребляемого в статье 2.12 *Соглашения по техническим барьерам в торговле* («Соглашения по ТБТ»).

⁹¹ *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, Report of the AB-2012-1, WT/DS406/AB/R (4 April 2012), para. 262.

264. Мы напоминаем, что пункт 5.2 дохинского решения министров предусматривает следующее: «С учетом условий, оговоренных в пункте 12 статьи 2 Соглашения по техническим барьерам в торговле, фраза «разумный период времени» понимается как означающая, как правило, период продолжительностью не менее шести месяцев, за исключением тех случаев, когда это было бы неэффективно для выполнения поставленных законных задач».

265. При рассмотрении вопроса о том, отражает ли пункт 5.2 дохинского решения министров соглашение между членами относительно толкования или применения термина «разумный период времени» в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ*, мы обнаружили полезное руководство в материалах Апелляционного органа по делам “*EC — Bananas III (Article 21.5 — Ecuador II)/EC — Bananas III (Article 21.5 — US)*”. Апелляционный орган отметил, что Комиссия международного права (КМП) характеризует последующее соглашение по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31 *Венской конвенции* как «новый аутентичный элемент толкования, который надлежит принимать во внимание с учетом контекста». По мнению Апелляционного органа «упомянув об “аутентичном толковании”, КМП трактует подпункт (а) пункта 3 статьи 31 как означающий *соглашения, имеющие конкретное отношение к толкованию договора*». В этой связи мы рассмотрим вопрос о том, имеет ли пункт 5.2 конкретное отношение к толкованию статьи 2.12 *Соглашения по ТБТ*.

266. В пункте 5.2 дохинского решения министров сделана прямая ссылка на термин «разумный период времени», употребленный в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ*, и такой период определен, как «как правило, период продолжительностью не менее шести месяцев, за исключением тех случаев, когда это было бы неэффективно для выполнения поставленных [в техническом регламенте] законных задач». В свете положений и содержания пункта 5.2 мы понимаем функцию пункта 5.12 *не иначе как* заключающуюся в толковании термина «разумный период времени» в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ*. В этой связи мы считаем, что пункт 5.2 *имеет конкретное отношение* к толкованию термина «разумный период времени» в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ*. Сейчас мы рассмотрим, составляет ли пункт 5.2 дохинского решения министров «соглашение» между членами — по смыслу подпункта (а), пункта 3 статьи 31 *Венской конвенции* — относительно толкования термина «разумный период времени» в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ*.

267. Мы отмечаем, что в тексте подпункта (а) пункта 3 статьи 31 *Венской конвенции* не установлено никаких требований в отношении формы «последующего соглашения между сторонами». Поэтому мы считаем, что термин «соглашение» в подпункте (а) пункта 3 статьи 31 *Венской конвенции* относится по сути к существу, а не к форме. Таким образом, на наш взгляд, пункт 5.2 дохинского решения министров можно охарактеризовать как «последующее соглашение» по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31 *Венской конвенции* при условии, что он четко отражает общее понимание и признание такого понимания членами применительно к значению термина «разумный период времени», употребляемого в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ*. При определении того, действительно ли это так, мы квалифицируем положения и содержание пункта 5.2 как рас-

порядительные. В этой связи мы отмечаем, что понимание членами значение термина «разумный период времени» в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ* выражено словами «*понимается как означающая*», которые не могут быть истолкованы как исключительно рекомендательные.

268. На вышеизложенных основаниях мы поддерживаем заключение коллегии, согласно которому пункт 5.2 дохинского решения министров представляет собой последующее соглашение между сторонами — по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31 *Венской конвенции* — относительно толкования термина «разумный период времени» в статье 2.12 *Соглашения по ТБТ*⁹².

65. Хотя дохинское решение министров не относится к каким-либо положениям самого Соглашения по ВТО, оно касается приложения к этому Соглашению (Соглашения по ТБТ), а стало быть, и положений учредительного документа международной организации. В любом случае Апелляционный орган говорит о «праве ВТО» в целом, что включает прежде всего само Соглашение по ВТО.

66. Аргументация Апелляционного органа имеет важное значение, поскольку в соответствии с ней для того, чтобы решение пленарного органа составляло последующее соглашение по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31, требуется, чтобы оно «имело конкретное отношение к толкованию договора» и чтобы это было четко выражено («мы понимаем функцию пункта 5.2 не иначе как заключающуюся в толковании термина «разумный период времени») для исключения возможности того, что этим решением стороны преследовали всего лишь цель предусмотреть один или более неисключительных практических вариантов осуществления договора или вынести общую рекомендацию («исключительно рекомендательные»). Эти достаточно строгие условия указывают на то, что Апелляционный орган в целом считает, что решение Конференции министров ВТО как пленарного органа, помимо его обычного действия в рамках учредительного документа, лишь в исключительных обстоятельствах приобретает характер последующего соглашения по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31.

67. Эта точка зрения соответствует тому мнению, что акты пленарных органов других международных организаций также могут при определенных обстоятельствах составлять последующие соглашения по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31. Хотя авторы прямо заявляли об этом применительно и к Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций⁹³, и к другим пле-

⁹² *Ibid.* (сноски опущены).

⁹³ См Aust (см. сноску 58 выше), р. 213 (где говорится, что резолюция 51/210 Генеральной Ассамблеи «Меры по ликвидации международного терроризма» может рассматриваться как последующее соглашение относительно толкования Устава Организации Объединенных Наций); E. Jiménez de Aréchega, “International Law in the Past Third of a Century”, *Recueil des Cours*, vol. 159 (1978), р. 32 (где по поводу Декларации о дружественных отношениях констатируется, что «цель данной резолюции заключается не в изменении Устава, а в пояснении основных правовых принципов, воплощенных в статье 2. Будучи принята в такой формулировке и в отсутствие голосов против, она представляет собой авторитетное выражение мнений всех сторон Устава относительно этих основных принципов и некоторых следствий, вытекающих из них. Как представляется, с учетом таких обстоятельств сложно отрицать правовое значение и авторитетность Декларации и как резолюции, в которой признана точка зрения самих

нарным органам международных организаций⁹⁴ Международный Суд принимал во внимание резолюции Генеральной Ассамблеи при толковании положений Устава Организации Объединенных Наций. Хотя Суд не упомянул подпункт (а) пункта 3 статьи 31, он четко дал понять, что просто принятия резолюции было бы недостаточно. Дело обстояло именно так, когда Суд оперировал Декларацией Генеральной Ассамблеи о дружественных отношениях между государствами для целей толкования пункта 4 статьи 2 Устава, особо отметив «позицию сторон и позицию государств по отношению к некоторым резолюциям Генеральной Ассамблеи» и «их согласие с ними»⁹⁵. И действительно, как

членов на действующие нормы обычного права, и как толкования Устава на основании последующего соглашения и последующей практики всех его членов»); Oscar Schachter, “General Course in Public International Law” *Recueil de Cours*, vol. 178 (1982), p. 113 («Нормоустанавливающие резолюции, истолковывающие и «конкретизирующие» принципы Устава — будь то в виде общих правил или применительно к конкретным случаям, — могут квалифицироваться как аутентичное толкование сторонами имеющихся у них договорных обязательств. Если они представляют собой толкование и согласованы всеми государствами-членами, они вполне могут использоваться в качестве признанного источника права. Ярким примером в этом отношении, на который ссылаются правительства и юристы, является Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений, принятая консенсусом (т.е. без возражений) в 1970 году); N.D. White, *The United Nations System: Toward International Justice* (London, Lynne Rienner, 2002), p. 38 (где отмечается, что резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, принятые консенсусом, могут квалифицироваться в качестве последующих соглашений); см. также A. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford, OUP, 2007), pp. 216–217 (где по поводу пункта (а) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров отмечается, что «имеются хорошо известные примеры толкования и применения Устава Организации Объединенных Наций в резолюциях Генеральной Ассамблеи, включая Всеобщую декларацию прав человека, Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений, и другие по вопросам деколонизации, терроризма или применения силы»); P. Kunig, “United Nations Charter, Interpretation of” in Rüdiger Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X (Oxford, OUP, 2012), p. 273, at 275 (где констатируется, что «будучи приняты консенсусом, они [т.е. резолюции Генеральной Ассамблеи] могут играть важную роль в деле формирования и изменения правовых ценностей и, следовательно, в толковании Устава Организации Объединенных Наций», в подтверждение чего используется решение Международного Суда по *Никарагуа* (по существу дела).

⁹⁴ H.G. Schermers and N. M. Blokker, *International Institutional Law*, 5th edition (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011), p. 854 (где говорится о толковании Ассамблеей Фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью учредительных документов Фонда); M. Cogen, “Membership, Associate Membership and Pre-Accession Arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT”, *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), p. 145, at 157–158 (где имеется ссылка на единогласно принятое решение Совета Европейского центра ядерных исследований от 17 июня 2010 года, в котором содержится толкование критериев приема в члены, установленные в Соглашении о ЦЕРН, как на возможный случай последующего соглашения по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31).

⁹⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 100, para. 188: «Факт согласия с текстом таких резолюций нельзя воспринимать только как „подтверждение или разъяснение“ договорного обязательства по Уставу. Напротив, его можно понять как признание действительности провозглашенных в резолюции нормы или ряда норм самих по себе». В таком заявлении, основная цель которого заключается в пояснении возможной роли резолюций Генеральной Ассамблеи в формировании обычного права, признается и тот (менее значимый) связанный с договорами аргумент, что в таких резолюциях могут быть отражены соглашение или позиции сторон в отношении определенного толкования

указал Апелляционный орган ВТО, квалифицировать коллективное решение как «аутентичный элемент толкования» по смыслу подпункта (а) пункта 3 статьи 31 оправдано лишь при наличии четкого свидетельства того, что стороны учредительного документа международной организации выступали именно в этом качестве, а не в своем обыденном качестве официальных членов соответствующего пленарного органа⁹⁶.

5. Осмысление различного использования последующей практики и последующих соглашений в контексте венских норм толкования

68. Высказывались разные мнения по поводу того, является ли различное использование международными судами и трибуналами практики применения учредительных документов международных организаций как средства толкования не более чем различными проявлениями статей 31 и 32 в качестве основных норм толкования договоров или же такое использование отражает также и особую или дополнительную норму толкования, применимую к таким учредительным документам.

69. По мнению Гардинера, поскольку Международный Суд в своем консультативном заключении относительно *применения ядерного оружия в вооруженном конфликте* следовал ссылке на «собственную практику» международной организации, «выделив полной цитатой положение Венской конвенции 1969 года о последующей практике в своем кратком изложении некоторых элементов общего правила, он, как представляется, уравнил собственную практику организации с последующей практикой по смыслу венских норм»⁹⁷. С другой стороны, Шермерс и Блоккер, признав, что в своем консультативном заключении Суд «в большей степени, чем прежде, попытался сформулировать

Устава Организации Объединенных Наций как договора («разъяснение»); аналогичным образом: *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, p. 403, at p. 437, para. 80 (где Суд на основании, в частности, Декларации о дружественных отношениях между государствами заключил следующее: «Таким образом, сфера применения принципа территориальной целостности ограничивается взаимоотношениями между государствами».); в этом смысле, например, L. B. Sohn, «The UN System as Authoritative Interpreter of its Law» in O. Schachter and C. C. Joyner (eds.), *United Nations Legal Order*, vol.1 (Cambridge, ASIL/CUP, 1995); p. 169, at pp. 176)–177 (где в связи с делом о *Никарагуа* отмечается, что «Суд признал Декларацию о дружественных отношениях в качестве аутентичного толкования Устава»); M. D. Öberg, «The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ», *European Journal of International Law*, vol. 16 (2006), p. 879, at p. 897 (где отмечено, что согласно решению по делу о *Никарагуа* роль резолюций Генеральной Ассамблеи, таких как Декларация о дружественных отношениях, не сводится к повторному заявлению и толкованию («подтверждение и разъяснение»)).

⁹⁶ См. *ibid.*, и Yves Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO* (Cambridge, CUP, 2014), pp. 114–115 (где выдвигается тот аргумент, что «в числе решений, принимаемых органами ВТО, следует проводить грань между так называемыми «институциональными» и «неинституциональными» решениями. Первые (именуются «вспомогательным нормотворчеством») основываются на полномочиях, конкретно приписанных тому или иному органу, и выносятся в соответствии с процедурами, установленными в правилах организации. В отличие от этого, «неинституциональные» решения принимаются в рамках ВТО, но государствами индивидуально как сторонами многостороннего договора на основе общего международного права, а именно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года»).

⁹⁷ Gardiner (см. сноску 13 выше), p. 247.

правовую основу для ссылки на практику организации», сочли, что «слабая сторона применяемого Судом подхода, заключается в том, что «последующая практика» как канон толкования, закрепленный в Венской конвенции 1969 года, означает практику государств, которые являются участниками определенного договора, а не практику самой организации...». В этом смысле, по мнению Шермерса и Блоккера, подпункт (b) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции представляется не тем фундаментом, на котором может строиться «практика организации»⁹⁸.

70. Как представляется, мнения Гардинера и Шермерса и Блоккера различаются не по своей сути, а в вопросе о том, считают ли они «собственную практику» организации релевантной для целей подпункта (b) пункта 3 статьи 31 (и статьи 32) или же они рассматривают ее скорее на независимой основе. Другие авторы попытались преодолеть это презюмируемое различие. Так, в деле о законности изъятия акций у их частных держателей, Арбитражный суд высказался следующим образом:

[Подпункт (b) пункта 3 статьи 31] приобретает особое значение, будучи применен в соответствии со статьей 5 Венской конвенции к учредительным документам международных организаций. В своем консультативном заключении относительно возмещения за увечья, полученные на службе Организации Объединенных Наций, Международный Суд счел, что «права и обязанности такого образования, как Организация [Объединенных Наций], должны зависеть от ее целей и функций, конкретно указанных или подразумеваемых в ее учредительных документах и сложившихся на практике». Тот факт, что Банк в целом ряде случаев изменял свой статут путем включения новой статьи, как представляется, доказывает авторитетность толкования статута в этой связи»⁹⁹.

71. С другой стороны, Клэбберс, ссылаясь на консультативное заключение Международного Суда по запросу ИМКО, ставит под сомнение существование «специального правила толкования учредительных договоров, что не предполагает отрицания того, что в случае учредительных документов зачастую наблюдается более целенаправленное толкование»¹⁰⁰.

72. Хотя между подходами, применяемыми Арбитражным судом и Клэбберсом, сохраняется определенное различие, оба они, как представляется, согласны с тем, что «собственная практика» международной организации зачастую играет особую роль в толковании ее учредительных документов согласно соответствующим нормам Венской конвенции, в частности потому, что способствует определению объекта и цели договора или же функций организации¹⁰¹. Как отметил в своем первом докладе Специальный докладчик, «Последующие приглашения и последующая практика, с одной стороны, и объект и цель договора,

⁹⁸ Schermers/Blokker (см. сноску 94 выше), p. 844; J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th edition (Oxford, OUP 2012), p. 187.

⁹⁹ *Partial Award on the Lawfulness of the Recall of the Privately Held Shares on 8 January 2001 and the Applicable Standards for Valuation of those Shares*, 22 November 2002, UNRIIAA, vol. XXIII, p. 183, at p. 224, para. 145.

¹⁰⁰ Klabbbers (см. сноску 31 выше), pp. 89–90.

¹⁰¹ Международный Суд употребляет выражение «цели и функции, конкретно указанные или подразумеваемые в ее учредительных документах и сложившиеся на практике», *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, I.C.J. Rep. 1949, p. 174, at p. 180.

с другой, могут быть тесно взаимосвязаны» в том смысле, что последующие соглашения и последующая практика «порой в первую очередь [учитываются] при конкретном определении объекта и цели договора»¹⁰². В своем комментарии к проекту вывода I Комиссия впоследствии подтвердила, что «данные случаи последующей практики и последующих соглашений способствовали или не способствовали определению обычного смысла терминов в их контексте и в свете объекта и цели договора»¹⁰³.

73. Различные объяснения возможной релеванности «собственной практики» международной организации в конечном счете остаются в рамках правил толкования, закрепленных в Венской конвенции о праве международных договоров. Эти правила позволяют не только принимать во внимание практику организации, которую стороны сами подтверждают собственной практикой (при узком толковании подпункта (b) пункта 3 статьи 31), но и считать такую практику органов релевантной для надлежащего определения объекта и цели договора (включая функцию соответствующей международной организации) или формой «другой практики» применения договора по смыслу статьи 32. Следовательно, в зависимости от конкретного учредительного документа «собственная практика» организации может быть сочтена релевантной сама по себе или в сочетании с практикой сторон или же служить указанием на объект и цель договора либо может вовсе не считаться и не быть таковой (как, например, в случае Европейского союза). В этом смысле современное прецедентное право отражает подход, который был охарактеризован судьей Лаутерпахтом в 1955 году следующим образом:

«Для надлежащего толкования учредительного документа необходимо учитывать не только официальную букву изначального документа, но и его фактическое действие на практике в свете обнаружившихся тенденций в жизни Организации»¹⁰⁴.

74. Статья 5 допускает применение правил толкования, изложенных в статьях 31 и 32, таким образом, чтобы учитывалась роль, которую могут играть различные формы последующей практики и последующих соглашений в деле толкования учредительного документа международной организации, а также учет — в качестве одного из аспектов объекта и цели договора — конкретного институционального характера международной организации или соответствующего акта¹⁰⁵. Конкретное сочетание этих элементов в каждом случае способ-

¹⁰² *Первый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров* (A/CN.4/660), стр. 25, пункт 51 с дальнейшей ссылкой.

¹⁰³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/68/10), глава IV, стр. 22, сноска 58; см., в частности, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at pp. 306-307, para. 67.

¹⁰⁴ *Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions Concerning the Territory of South-West Africa, Advisory Opinion, Separate Opinion of Judge Lauterpacht, I.C.J. Reports 1955*, p. 67, at p. 106.

¹⁰⁵ Исследователи полемируют по поводу того, может ли особый институциональный характер некоторых международных организаций в сочетании с принципами и ценностями, воплощенными в их учредительных документах, обуславливать «конституционное» толкование таких документов по аналогии с конституционным правом стран; см., например, J.E. Alvarez, “Constitutional Interpretation in International Organizations”, in J.-M. Coicaud and V. Heiskanen (eds.), *The Legitimacy of International Organizations* (Tokyo, United Nations University Press, 2001), pp. 104–154; хотя такой подход

ствует установлению того, возможна ли эволюция толкования учредительного документа международной организации во времени и, если да, то в какой форме¹⁰⁶. В некоторых случаях учет этих элементов обеспечивал относительно динамичное толкование таких документов¹⁰⁷.

6. Характер и значение практики органов организаций

75. Работа, ранее проделанная Комиссией, соответствует этому всеобъемлющему подходу, сложившемуся на базе правил толкования, содержащихся в Венской конвенции. Комиссия рассмотрела один из аспектов роли другой практики, помимо практики сторон договора, для целей толкования, приняв в предварительном порядке следующий проект вывода 5 о присвоении последующей практики:

Проект вывода 5

Присвоение последующей практики

1. Последующая практика в силу статей 31 и 32 может состоять из любого поведения в ходе применения договора, которое может быть присвоено какому-либо участнику договора в силу международного права.

2. Другое поведение, в том числе со стороны негосударственных субъектов, не представляет собой последующей практики в силу статей 31 и 32. Однако такое поведение может быть релевантным при оценке последующей практики участников договора.

76. Проект вывода 5 не подразумевает, что практика органов международных организаций сама по себе не может составлять последующей практики по смыслу статей 31 и 32. В своем комментарии к проекту вывода 5 Комиссия пояснила:

«Решения, резолюции и другая практика международных организаций могут сами по себе быть относимы к толкованию договоров. Это, например, признается в статье 2(j) Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями и между международными организациями, в которой упомянута «установившаяся практика организации» как одна из форм «правил организации». Проект вывода 5 касается только вопроса о том, может ли практика международных организаций быть показателем релевантной практики государств — участников договора»¹⁰⁸.

77. Вместе с тем необходимо отметить, что практика сторон договора и практика органов международной организации могут иметь разное значение для целей толкования договора, являющегося учредительным документом международной организации. С одной стороны, как отметила Комиссия в своем

получил признание, в частности, применительно к учредительным договорам Европейского союза, в целом он не является общепринятым для большинства других международных организаций.

¹⁰⁶ См. проект вывода 3, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, глава IV, стр. 14 и 27–35.

¹⁰⁷ Dögg (см. сноску 17 выше), п. 537, para. 31; Schmalenbach (см. сноску 24 выше), п. 92, para. 7.

¹⁰⁸ См. сноску 3 выше, стр. 52, пункт 14.

комментарии к статье 2(j) Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, значение конкретной практики органов может зависеть от конкретных правил и характерных особенностей соответствующей организации, отраженных в учредительном документе:

«Действительно, в большинстве международных организаций уже через несколько лет устанавливается практика, которая является неотъемлемой частью их правил. Однако упоминание о практике отнюдь не означает, что она имеет одинаковый статус во всех организациях; напротив, каждой организации в этом вопросе свойственны свои особенности»¹⁰⁹.

78. С другой стороны, международные суды и трибуналы неоднократно — в соответствующих случаях — воспринимали практику органов организации и практику государств-членов как взаимосвязанные и составляющие единое целое («общая практика организации») ¹¹⁰ для целей толкования. С этой точки зрения разумно считать, «что релевантна, как правило, практика тех, на ком лежит обязательство по исполнению» ¹¹¹, а это означает, что «в тех случаях, когда государства в силу договора поручают осуществление деятельности какой-либо организации, то, как осуществляется такая деятельность, может составлять практику по этому договору, однако для определения того, устанавливает ли такая договоренность соглашение сторон относительно толкования договора, возможно, потребуется учитывать дополнительные факторы» ¹¹².

79. Следовательно, сославшись на акты международных организаций, которые были приняты при наличии возражений у некоторых государств-членов ¹¹³, Международный Суд признал, что такие акты могут составлять последующую практику для целей толкования в общем и целом, но не практику, устанавливающую соглашение между сторонами и, следовательно, аутентичное средство толкования ¹¹⁴. Для сравнения, с точки зрения Суда, «общая практика организации» представляется более весомой как средство толкования, чем «установившаяся практика» ее органа. Это обусловлено тем, что установившаяся практика органа, которая принимается всеми членами, равнозначна последующей практике сторон по смыслу подпункта (b) пункта 3 статьи 31. Это отражает взаимосвязь между органами организации и поведением их государств-членов, необходимую для формирования общей практики организации.

80. Для «общего принятия» требуется, «как минимум», пассивное согласие ¹¹⁵. В своем заключении относительно строительства стены Суд оперировал практикой организации («практика Организации Объединенных Наций»), с тем

¹⁰⁹ См. сноску 71 выше, стр. 26–27.

¹¹⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 22.

¹¹¹ Gardiner (см. сноску 13 выше), p. 246.

¹¹² Gardiner (см. сноску 13 выше), p. 246.

¹¹³ Суд ссылаясь на резолюцию 1600 (XV) Генеральной Ассамблеи от 15 апреля 1961 года (принята 60 голосами при 16 голосах «против» и 23 воздержавшихся); резолюцию 1913 (XVIII) Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1963 года (принята 91 голосом при 2 голосах «против»).

¹¹⁴ Gardiner (см. сноску 13 выше), p. 247.

¹¹⁵ См. J. Arato, “Treaty Interpretation and Constitutional Transformation”, *Yale Journal of International Law*, vol. 38 (2013), p. 289, at p. 322.

чтобы определить, что толкование статьи 12 Устава со временем эволюционировало в результате последующего поведения Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности¹¹⁶. Говоря в этом контексте об «общепринятой практике Генеральной Ассамблеи»¹¹⁷, Суд косвенно подтвердил, что пассивное согласие государств-членов с практикой, которой следует организация, применяя договор, является достаточным требованием для установления соглашения относительно толкования соответствующего положения договора.

81. Аналогичным образом, «установившаяся практика организации» является средством толкования учредительных документов международных организаций. В подпункте (j) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года¹¹⁸ и в пункте (b) статьи 2 проекта статей об ответственности международных организаций¹¹⁹ «установившаяся практика организации» даже перечисляется в «правилах организации». Подобная характеристика, однако, не исключает того, что такая практика служит также и средством толкования учредительного документа. В своем комментарии к подпункту (j) пункта 1 статьи 2 будущей Венской конвенции 1986 года, Комиссия отметила, что:

«... упоминание о практике отнюдь не означает, что она имеет одинаковый статус во всех организациях; напротив, каждой организации в этом вопросе свойственны свои особенности. Аналогичным образом, ссылаясь на „установившуюся“ практику, Комиссия стремилась лишь исключить неустоявшуюся или спорную практику, но не „заморозить“ ее в тот или иной момент существования организации»¹²⁰.

82. Тем самым Комиссия признала «установившуюся практику организации» по меньшей мере в качестве дополнительного элемента права международной организации. Это порождает определенные разногласия в отношении того, какие конкретные правовые последствия может иметь такая практика в различных организациях и следует ли более подробно объяснять такие последствия с точки зрения традиционных источников международного права (договор или обычай) или институционального права¹²¹. Но даже при всей сложно-

¹¹⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 149.

¹¹⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 150.

¹¹⁸ A/CONF.129/15.

¹¹⁹ *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят третьей сессии (2011 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10), глава V, стр. 56.*

¹²⁰ *Комиссия международного права, Доклад о работе тридцать четвертой сессии (1982 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/37/10), комментарий к подпункту (j) пункта 1 статьи 2, стр. 34, пункт 25; это не означает, что в той или иной организации существует практика, которая не является «установившейся», но которая, тем не менее, имеет важное значение для организации.*

¹²¹ Higgins (см. сноску 76 выше), at p. 121 («аспекты толкования договоров и обычная практика в этой области весьма тесно переплетаются друг с другом»); Peters (см. сноску 33 выше), at p. 631 («следует считать своего рода международным обычным правом организации»); не убедительно ограничивать «установившуюся практику организации» так называемыми внутренними правилами, поскольку, по мнению Комиссии, «было бы трудно ссылаться на «внутреннее право» организации, поскольку, хотя это право и имеет внутренний аспект, в других отношениях оно имеет также международный аспект», *Комиссия международного права, Доклад о работе тридцать четвертой сессии*

сти общих заявлений, совершенно однозначно, что «установившаяся практика организации» включает квалифицированную форму практики органов¹²², т.е. ту практику, которая является общепринятой членами организации, хотя порой и молчаливым образом¹²³. Такую практику едва ли можно отличить от «общей практики организации», т.е. той формы действий, которую применял в качестве средства толкования Международный Суд¹²⁴. Поэтому такая практика является средством толкования учредительного документа той или иной международной организации¹²⁵, которое необходимо принимать во внимание, поскольку она зиждется на соглашении членов или вытекает из институционального характера организации. Возможно, что «установившаяся практика организации» будет иметь дополнительные правовые последствия, но такие последствия неопределенны и не относятся к настоящей теме.

7. Статья 5 как отражение обычного права

83. Исследователи утверждают, что статья 5 Венской конвенции о праве международных договоров отражает нормы обычного права¹²⁶. Такая оценка основана на некоторых заявлениях делегатов по проекту статьи 4 (в настоящее время статья 5) на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров в Вене (1968–1969 годы). Упомянется, в частности, заявление представителя Аргентины г-на Руды, который высказал мнение о том, что:

«обсуждения показали, что правило, воплощенное в статье 4, относится к сфере *lex lata* с присущей ей кодификацией существующих норм обычного права. Право, сформировавшееся на базе обычаев во взаимоотношениях между государствами, с учетом длительной практики дало нормы, отличающиеся от норм общего международного права, воплощенных в договорах. По мнению его делегации, статья 4 всего лишь отражает существующее положение, не привнося ничего нового»¹²⁷.

(1982 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/37/10)*, комментарий к подпункту(j) пункта 1 статьи 2, стр. 34, пункт 25; Schermers and Blokker (см. сноску 94 выше), at p. 766; но при этом см. C. Ahlborn, *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, *International Organizations Law Review* 8 (2011) 397, at pp. 424–428.

¹²² Blokker, *Beyond Dili* (см. сноску 72 выше), p. 312.

¹²³ Lauterpacht (см. сноску 72 выше), at p. 464 («общее согласие всех членов»); Higgins (см. сноску 76 выше), p. 121 («продолжительность и пассивное согласие должны быть здесь, пожалуй, менее выражены, чем где-либо еще, поскольку органы Организации Объединенных Наций, несомненно, имеют изначальные полномочия на вынесение таких решений [относительно собственной юрисдикции и компетенции]»); Peters (см. сноску 33 выше), p. 633-641.

¹²⁴ Arato (см. сноску 115 выше), p. 322.

¹²⁵ Written Statement of the United Kingdom on the Report of the Commission 2009, 16th meeting of the Sixth Committee of the General Assembly during its 64th session, 27 October 2009, pp. 4-5; Schermers and Blokker, (см. сноску 94 выше), para. 1347; S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986* (1989), p. 241; S. Engel, «Living» International Constitutions and the World Court, 16 (1967) *ICLQ* p. 865, at p. 894; Bühler (см. сноску 83 выше), p. 292; Alvarez (см. сноску 16 выше), p. 90; Ahlborn (см. сноску 121 выше), p. 425.

¹²⁶ M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009), p. 120.

¹²⁷ Vienna Conference, *Official Records of the Conference, First Session (A/CONF.39/11)*, p. 52, para. 73 (Argentina).

84. Однако однозначная поддержка этого утверждения остается незначительной¹²⁸. Кроме того, обсуждение проекта статьи 4 Венской конвенции отражало полемический характер этого правила на тот момент, когда одни делегации считали, что текст «привносит опасность путаницы и неясности в весьма сложный предмет»¹²⁹, а другие просили исключить его из проекта, хотя и по разным причинам¹³⁰. Международный Суд пока не рассматривал вопрос о том, отражает ли статья 5 Конвенции международное обычное право.

85. Однако для целей настоящей темы не требуется выносить четкое решение относительно обычного характера статьи 5. Достаточно сказать, что общепризнано то, что нормы Венской конвенции по толкованию договоров применимы к учредительным документам международных организаций, но исключительно «без ущерба для любых относящихся к делу правил организации». Норма, сформулированная в статье 5, достаточно гибка для охвата всех мыслимых случаев, включая те случаи, когда органы международной организации заявляют (как это сделал Суд Европейского союза), что соответствующая организация не считает «практику», будь то государств-участников или органов, релевантной для толкования учредительных договоров. Если это понимается в таком широком и гибком смысле, то совершенно ясно, что статья 5 действительно отражает международное обычное право.

IV. Проект вывода 11

86. Вышеизложенные соображения позволяют предложить следующий проект вывода.

Проект вывода 11

Учредительные документы международных организаций

1) Статьи 31 и 32 применяются к договору, который является учредительным документом международной организации, без ущерба для любых относящихся к делу правил организации. В соответствии с этим последующие соглашения и последующая практика по смыслу подпунктов (a) и (b) пункта 3 статьи 31 являются средствами толкования таких договоров, а другая последующая практика по смыслу статьи 32 может являться средством их толкования.

2) В силу поведения органа международной организации в части применения учредительного документа организации может возникать или складываться последующее соглашение или последующая практика сторон по смыслу подпунктов (a) и (b) пункта 3 статьи 31 или другая практика по смыслу статьи 32.

¹²⁸ См. заявления представителей Бразилии (Венская конференция (Бразилия), *Official Records of the Conference, First Session* (A/CONF.39/11), p. 56, para 30), и представителя Совета Европы (наблюдатель) (Венская конференция (Совет Европы), *Official Records of the Conference, First Session* (A/CONF.39/11), p. 47, para 13).

¹²⁹ Vienna Conference, *Official Records of the Conference, First Session* (A/CONF.39/11), p. 44, para. 25 (Испания).

¹³⁰ См. *Official Records of the Conference, First Session* (A/CONF.39/11), p. 43, paras. 15, 18 and 21 (Соединенные Штаты) and p. 45, paras. 33 and 36 (Швеция).

- 3) Поведение органа международной организации в части применения учредительного документа организации может само по себе составлять релевантную практику для целей толкования такого договора.
 - 4) При толковании учредительного документа международной организации должна учитываться установившаяся практика такой международной организации.
-