



Комиссия международного права

Семидесятая сессия

Нью-Йорк, 30 апреля — 1 июня 2018 года; и

Женева, 2 июля — 10 августа 2018 года

**Последующие соглашения и последующая практика
в связи с толкованием договоров**

Комментарии и замечания, полученные от правительств

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Комментарии и замечания, полученные от правительств	3
A. Общие замечания	3
B. Конкретные комментарии по проектам выводов	7
Часть первая	
Введение	
1. Проект вывода 1 [1a] — Введение	7
Часть вторая	
Основные правила и определения	
2. Проект вывода 2 [1] — Общее правило и средства толкования договоров	7
3. Проект вывода 3 [2] — Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования	9
4. Проект вывода 4 — Определение последующего соглашения и последующей практики	11
5. Проект вывода 5 — Присвоение последующей практики	15
Часть третья	
Общие аспекты	
6. Проект вывода 6 — Выявление последующих соглашений и последующей практики	18



7.	Проект вывода 7— Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования	20
8.	Вывод 8 [3] — Толкование терминов договора как способных меняться со временем	23
9.	Вывод 9 [8] — Значимость последующих соглашений и последующей практики как средства толкования.	24
10.	Вывод 10 [9] — Соглашение участников относительно толкования договора	26
Часть четвертая		
Конкретные аспекты		
11.	Проект вывода 11 [10] — Решения, принятые в рамках конференции государств-участников.	30
12.	Вывод 12 [11] — Учредительные акты международных организаций	33
13.	Проект вывода 13 [12] — Заявления экспертных договорных органов.	36

I. Введение

1. На своей шестьдесят восьмой сессии (2016 год) Комиссия международного права приняла в первом чтении проекты выводов о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров¹. Кроме того, Комиссия решила в соответствии со статьями 16 и 21 Положения о КМП препроводить проекты выводов через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить их Генеральному секретарю к 1 января 2018 года. Генеральный секретарь распространил ноту от 17 января 2017 года, препровождающую правительствам проекты выводов с комментариями к ним и предлагающую им представить комментарии и замечания в соответствии с просьбой Комиссии. В своих резолюциях 71/140 от 13 декабря 2016 года и 72/116 от 7 декабря 2017 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно получить их комментарии и замечания по проектам выводов и комментариям к ним.

2. По состоянию на 14 февраля 2018 года письменные ответы были получены от Беларуси (12 января 2018 года), Чешской Республики (3 января 2018 года), Сальвадора (18 декабря 2017 года), Германии (17 января 2018 года), Испании (19 января 2018 года), Швеции (от имени стран Северной Европы) (2 января 2018 года), Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (5 января 2018 года) и Соединенных Штатов Америки (5 января 2018 года). Комментарии и замечания, представленные ранее Австрией (11 марта 2015 года) и Нидерландами (6 июля 2015 года), также включены, поскольку они остаются актуальными для рассмотрения в ходе второго чтения проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров.

3. Комментарии и замечания, полученные от правительств, воспроизводятся ниже. Они оформлены следующим тематическим образом: сначала воспроизводятся общие комментарии, за ними следуют конкретные комментарии по каждому проекту вывода².

II. Комментарии и замечания, полученные от правительств

A. Общие замечания

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

Исходим из желательности прогрессивного развития соответствующих положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года для установления принципов и иных правил толкования международных договоров.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 75.

² В каждом из нижеследующих разделов полученные комментарии и замечания приводятся в разбивке по государствам, которые следуют в английском алфавитном порядке.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Результаты работы Комиссии по этой теме должны стать практическим руководством для участников договора при применении соответствующих положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

Не следует недооценивать роль последующих соглашений и последующей практики в деле толкования договоров. Правильное понимание этих средств толкования может быть достигнуто только в контексте всего свода норм толкования договоров, ограничивающегося рамками статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Проекты выводов должны надлежащим образом отражать взаимодополняемость и гибкость, характеризующие использование последующих соглашений и последующей практики как средства толкования договоров.

Для того чтобы применяться на практике, проекты выводов должны быть достаточно конкретными. Они должны быть нацелены на вопросы, в которых на практике ощущается необходимость в плане ориентации, и не должны быть упражнением в теории. Следует избегать простого повторения положений Венской конвенции, а также весьма абстрактных выводов. В этой связи некоторые элементы, содержащиеся в комментариях к отдельным проектам выводов, следует дополнительно рассмотреть на предмет их включения непосредственно в текст проектов выводов.

В ходе второго чтения Комиссии необходимо также рассмотреть вопрос о том, следует ли, и если да, то в каких случаях при формулировании выводов относительно двусторонних и многосторонних договоров более четко указать на различие между ними. В последнем случае ей следует провести более глубокий анализ вопроса о различии с точки зрения важности между последующей практикой всех сторон многостороннего договора по сравнению с практикой лишь некоторых его сторон, в том числе в тех случаях, когда роли сторон в имплементации договора существенно различаются.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Германия выражает глубокую признательность Комиссии за ее впечатляющие успехи в рассмотрении сложного вопроса о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров. Подготовленные Комиссией проекты выводов и доклады по данной теме станут всеобъемлющим руководством для практики государств и научных трудов в предстоящие годы. Углубленный анализ, содержащийся в грамотно аргументированном комментарии, будет прежде всего помогать международным и внутригосударственным судебным органам в применении статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров (далее «Венская конвенция») и выявлении последующих соглашений и последующей практики.

В то время как из статьи 31, пункт 3 а) и b), Венской конвенции явствует, что при толковании того или иного международного договора должны учитываться последующие соглашения и последующая практика государств-участников, свой вклад в толкование международного договора могут внести и другие акторы, помимо государств. В нижеследующих комментариях Германия хотела бы подчеркнуть важность дальнейшего изучения в ходе работы Комиссии вопроса о роли, которую такие другие акторы могут играть в отношении последующей практики.

Германия хотела бы подтвердить свою заинтересованность в том, чтобы Комиссия представила дальнейшие соображения в отношении роли внутренних судов. Как понимает Германия, проект вывода по этому вопросу был предложен Специальным докладчиком, но он не является частью проектов выводов, принятых Комиссией. Однако преимущества и недостатки возможного различного статуса решений национальных судов следует тщательно взвесить. Было бы полезным получить от Комиссии указания по этому вопросу после рассмотрения проектов выводов во втором чтении.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Заявленная цель проектов выводов и комментариев к ним заключается в том, чтобы служить практическим указанием в помощь тем, кто занимается толкованием того или иного договора. Нидерланды вновь заявляют о том, что они в общем поддерживают такой подход. В то же время мы отмечаем, что при выявлении и определении различных элементов и критериев, составляющих «последующее соглашение» и «последующую практику», и объединении их в различных проектах выводов иногда трудно провести границу между разными проектами выводов. Это касается, например, взаимосвязи между проектом вывода 6, который касается «выявления последующих соглашений и последующей практики» и в котором говорится о позиции в отношении толкования договора, конкретно и целенаправленно занятой сторонами, и проектом вывода 10 [9] о «соглашении участников относительно толкования договора», в котором говорится о необходимости наличия общего понимания в отношении толкования договора, которое участники знают и принимают. Очевидно, что наличие общего понимания также будет релевантным для целей выявления.

Аналогичным образом, как представляется, существует определенное дублирование между такими элементами, как специфичность соглашения или практика для целей выявления согласно проекту вывода 6, или релевантностью применения договора для выявления степени, в которой толкование сторон основывается на одном и том же проекте вывода, и релевантностью этих элементов согласно проекту вывода 9 [8], касающемуся значимости последующего соглашения и последующей практики.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Испания хотела бы выразить Комиссии признательность за успешное завершение первого чтения проектов выводов. В целом, мы одобряем этот текст, хотя считаем, что он является слишком описательным и неопределенным по отношению к различным аспектам.

Наши замечания будут нацелены на различные аспекты принятых проектов выводов. Некоторые из этих замечаний уже были озвучены в последние годы на заседаниях Шестого комитета при рассмотрении ежегодных докладов Комиссии.

Швеция (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

В ряде своих заявлений в Генеральной Ассамблее страны Северной Европы подчеркивали важность единообразного и согласованного толкования договоров. Мы считаем, что проекты выводов внесут значительный вклад в достижение этой цели.

Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство выражает особую признательность Специальному докладчику за его превосходную работу над комментарием. Комментарий является подробным и скрупулезным. Он представляет собой полезный и конструктивный вклад в развитие области толкования договоров.

С учетом полезности комментария Соединенное Королевство приветствует любые шаги, направленные на обеспечение того, чтобы проекты выводов были дополнены рядом положений, содержащихся в комментарии.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Из нижеследующего станет ясно, что Соединенные Штаты согласны с буквой большинства норм, изложенных в самих проектах выводов. Мы столкнулись с большими трудностями при оценке длинных и пространных комментариев. Специальный докладчик собрал впечатляющий объем весьма интересного материала. Однако в общем и целом мы считаем, что результат работы Комиссии международного права был бы более полезным для читателей, если бы комментарии ограничивались материалом, который объясняет и подкрепляет проекты выводов. Ученые и другие лица, желающие изучить этот вопрос более глубоко, смогут ознакомиться с материалами, исключенными для того, чтобы заключительный комментарий стал более сфокусированным, в докладе Комиссии за 2016 год.

Кроме того, из-за пространности комментариев мы не сформулировали свои замечания по каким-либо конкретным аспектам комментариев, но это не следует рассматривать как то, что Соединенные Штаты согласны с ними.

Мы пользуемся этой возможностью, чтобы затронуть выявленные нами важные моменты, вызывающие у нас наибольшую озабоченность по поводу проектов выводов и комментариев.

Прежде чем перейти к рассмотрению конкретных проектов выводов и комментариев, Соединенные Штаты хотели бы высказать общее замечание относительно принятого подхода к толкованию. Соединенные Штаты отмечают, что эта тема Комиссии в первую очередь касается вопроса о том, как лучше всего толковать определенные положения конкретного договора, а именно Венской конвенции о праве международных договоров («Венская конвенция»), т. е. что означают статьи 31 3) а) и b) и 32.

Во-вторых, эта тема касается того, как следует понимать нормы международного обычного права, отраженные в этих положениях. В этой связи мы считаем, что проекты выводов и комментарии можно было бы усилить за счет развернутого анализа значения статей 31 3) а) и b) и 32 при задействовании целиком

статьи 31 (и статьи 32, в зависимости от обстоятельств), а также большего объема доказательств практики государств и *opinio juris*, свидетельствующих о том, что принципы, изложенные в проектах выводов, согласуются с нормами международного обычного права.

В. Конкретные комментарии по проектам выводов

Часть первая

Введение

1. Проект вывода 1 [1a] — Введение

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте вывода 1 [1a] следовало бы четко разъяснить сферу охвата применительно к соответствующим договорам. В комментарии к этому проекту вывода предполагается, что проекты выводов основаны на Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, т. е. договорах между государствами. В этой связи было бы целесообразным прояснить этот аспект непосредственно в тексте проекта вывода.

Если будет сочтено, что проекты выводов могут служить определенным ориентиром для использования последующих соглашений и последующей практики как средства толкования договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, то тогда необходимо нечто большее, чем включение ясно выраженной формулировки с этой целью непосредственно в проекты выводов: в то время как некоторые выводы могут быть в равной степени действительными для договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, нельзя предполагать, что действие всех выводов может автоматически переноситься на эти договоры. Кроме того, некоторые аспекты последующих соглашений и последующей практики в отношении международных организаций нуждаются в значительном развитии в проектах выводов.

Часть вторая

Основные правила и определения

2. Проект вывода 2 [1] — Общее правило и средства толкования договоров

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

В отношении пункта 2 проекта вывода 2 [1] вызывает определенные сомнения необходимость дословного повторения соответствующих формулировок Венской конвенции. Как представляется, несколько больший акцент в этом и других выводах (либо в комментариях к ним) следует сделать на раскрытии значения используемых в Венской конвенции и проектах выводов терминов («добрая воля», «обычное значение терминов» и т. д.).

Считали бы весьма интересными как с академической, так и с практической точек зрения выводы Комиссии относительно специфики толкования международных договоров в зависимости от их вида либо «природы».

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Основные трудности в связи с проектом вывода 2 [1], возникают из-за его общей структуры: избирательное представление некоторых элементов статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года в сочетании с одним отдельным элементом статьи 32. Кроме того, как нам представляется, некоторые аспекты этого проекта вывода было бы более целесообразным рассматривать по отдельности. В частности, пункты 3 и 4 прерывают логическую последовательность, которая существовала бы в противном случае между пунктами 1, 2 и 5 и имеет особое значение в контексте текущего проекта. Пункты 3 и 4 могли бы составить отдельный проект вывода.

Касательно пунктов 3 и 4: разницу между статьей 31, пункт 3 а) и b), и статьей 32 в том, что касается условий их использования, следует выделить более заметным образом. В отличие от статьи 31, пункт 3 а) и b), в тексте самой статьи 32 элемент «последующей практики» отсутствует. Это лишь один из возможных компонентов «дополнительных средств толкования» в соответствии с этой статьей.

Однако — и это главное — статья 32 содержит также весьма важные условия, которые должным образом не подчеркнуты в пункте 3 проекта вывода 2 [1]. Статья 32 предусматривает следующее: «Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, *когда толкование в соответствии со статьей 31: а) оставляет значение двусмысленным или неясным; или b) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными*» (курсив добавлен).

Когда условия а) или b) не соблюдаются, возможность обращения к «дополнительным средствам толкования по статье 32», в том числе к «другой последующей практике», отсутствует. Проведенное в пункте 4 различие в использовании последующей практики согласно статье 31, пункт 3 а) и b) и статье 32 только за счет употребления в тексте на английском языке слов “shall” и “may” может вводить в сильное заблуждение. Недостающие в статье 32 элементы не могут быть перенесены в текст проекта вывода посредством простой ссылки на статью 31. Это не является правильным, поскольку текст руководящего положения становится зашифрованным и не может служить надлежащим руководством.

В заключение следует отметить, что ссылка на международное обычное право во втором предложении пункта 1 может вызывать путаницу: не только положения статей 31 и 32, но и большинство положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года рассматриваются как отражающие нормы международного обычного права. Было бы более предпочтительным рассмотреть этот вопрос в комментарии, где его можно было бы разъяснить более подробно.

Германия

[См. ниже комментарий к проекту вывода 13 [12]]

Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]

В подпункте 2 воспроизведен текст статьи 31 1) Венской конвенции о праве международных договоров.

Соединенное Королевство интересуется тем, не было бы более целесообразным исключить ссылку на статью 31 1). Это связано с тем, что в результате включения ссылки на статью 31 1) у читателей, которые не знакомы с правом, может сложиться неверное представление, согласно которому толкование договора начинается с анализа объекта и цели договора, а не является единым процессом согласно статье 31, взятой в целом.

В подпункте 5 рассматривается вопрос об акценте, который надлежит делать на различных средствах толкования, предусмотренных в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров.

Соединенное Королевство согласно с содержанием подпункта 5 в качестве изложения принципа. В то же время Соединенное Королевство интересуется тем, не было бы более полезным, если бы Специальный докладчик более подробно остановился на вопросе о значении слова «надлежащий», используемого в пункте 5, возможно, со ссылкой на факторы, изложенные в проекте вывода 9 [8].

3. Проект вывода 3 [2] — Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

Хотя указанные в проекте вывода 3 [2] ситуации (последующая практика, молчаливое согласие и нарушение) не являются исчерпывающими, их исследование и разграничение внесет серьезный вклад как в разработку данной темы, так и в проблематику толкования международных договоров в целом.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы не считаем, что этот вывод является полезным с практической точки зрения. Представляется, что его главная цель состоит в том, чтобы обосновать включение довольно подробного пересказа в частях комментария Комиссии соответствующих положений Венской конвенции, не выходя за рамки того, что уже зафиксировано. В нынешней редакции вывода также не указывается должным образом, что последующее соглашение и последующая практика не являются единственными аутентичными средствами толкования. Это разъяснение можно найти только в комментарии.

Если этот вывод будет сохранён, то его следует поместить после вывода 4 (в котором не место элементу «аутентичности» — см. комментарии по проекту вывода 4).

Нидерланды

[См. выше комментарий в разделе «Общие комментарии»]

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Испания согласна с содержанием этого проекта выводов, однако не усматривает никакой полезности в квалификации последующих соглашений и последующей практики в соответствии со статьей 31, пункт 3 а) и б), в качестве «аутентичных средств толкования», поскольку такая квалификация не придает им никакого дополнительного значения, помимо того значения, которое они имеют в силу применения статьи 31.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты высоко оценивают усилия Комиссии, направленные на то, чтобы провести в пунктах 4)–7) комментария к проекту вывода 3 [2] различие между а) последующими соглашениями и последующей практикой в соответствии со статьей 31, пункты 3 а) и б), которые не всегда имеют обязательную юридическую силу для толкования договора, и б) случаями, когда последующее соглашение о толковании само по себе является имеющим обязательную юридическую силу документом или окончательным толкованием договора. В частности, Соединенные Штаты согласны с упоминанием и описанием пункта 2) статьи 1131 Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) в качестве одного из примеров последних. Это зафиксированный в ясно выраженной форме договорный механизм для заключения обязательных последующих соглашений о толковании.

Однако в пункте 24) комментария к проекту вывода 7 со ссылкой в качестве примера на дело *ADF Group Inc v. United States* в сноске 678 указывается, что «неофициальные соглашения, которые, как утверждается, отступают от договорных обязательств, должны толковаться в узком смысле». Соединенные Штаты не согласны с этим утверждением и считают, что его следует исключить из комментария, поскольку оно не имеет надлежащей поддержки. Условия договора должны толковаться в соответствии с правилами толкования, изложенными в статьях 31 и 32 Венской конвенции. Кроме того, арбитражный трибунал по делу *ADF* обсуждал обязательное (т. е. «официальное») толкование согласно статье 1131 2) НАФТА, а не неофициальное толкование. Во-вторых, арбитражный трибунал по делу *ADF* дал ясно понять, что он не будет рассматривать утверждение заявителя о том, что толкование является «поправкой» к НАФТА. В-третьих, лишь только то, что было выдвинуто «утверждение» об отступлении, не означает, что необходимо следовать узкому толкованию. Остальные ссылки в сноске 678 также не поддерживают приведенное выше предположение.

4. Проект вывода 4 — Определение последующего соглашения и последующей практики

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

По мнению Австрии, пункт 1 проекта вывода 4 нуждается в уточнении. Уже в самом тексте проекта вывода следует упомянуть, что «соглашение», которое может представлять собой «последующее соглашение» по смыслу этого проекта вывода, не обязательно должно быть договором по смыслу Венской конвенции о праве международных договоров. Кроме того, неформальные соглашения и не имеющие обязательной силы договоренности могут быть приравнены к соответствующим «последующим соглашениям».

Аналогичным образом, заявления договорных органов о толковании могут рассматриваться как такие «последующие соглашения». В этом смысле действующий в рамках НАФТА арбитражный трибунал по делу *Methanex Corporation v. United States of America* квалифицировал толкование Комиссии НАФТА по свободной торговле положений НАФТА как «последующее соглашение»³. Он заявил следующее: «...из формулировки статьи 31 3) а) следует, что она не предусматривает, что последующее соглашение должно быть заключено с соблюдением тех же формальных требований, что и договор, ... Суд не видит трудностей с принятием решения о том, что толкование [Комиссии по свободной торговле] правильно квалифицировать как «последующее соглашение» о толковании, подпадающее под сферу охвата статьи 31 3) а) Венской конвенции».

В связи с этим делегация Австрии хотела бы обратить внимание на то, что руководящие положения Комиссии по вопросу об оговорках к договорам также касаются «заявлений о толковании» и что, возможно, результаты работы Комиссии по этим двум темам необходимо согласовать.

Что касается роли последующей практики в толковании договоров, о которой идет речь в пункте 3 проекта вывода 4, то Австрия хотела бы подчеркнуть, что последующая практика только одного или нескольких, но не всех участников договора может выступать лишь в качестве дополнительного средства толкования согласно ограничительным условиям статьи 32 Венской конвенции о праве международных договоров.

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

Разграничение понятий «последующее соглашение» и «последующая практика» в проекте вывода 4 нуждается в дальнейшем исследовании. В частности, вызывает сомнение релевантность практики, не свидетельствующей о наличии соглашения, для целей толкования международного договора как процесса установления согласованных намерений заключивших его государств. Последующее поведение государства-участника договора служит надлежащей основой для толкования договора лишь в том случае, если оно возникает в процессе имплементации договора и принимается во внимание другими его участниками. Не считаем необходимым условием для рассмотрения соглашения в качестве «последующего соглашения» прямое указание на то, что оно касается толкова-

³ Final Award on Jurisdiction and Merits, 3 August 2005, part II, chap. B, paras. 20–21.

ния договора. По нашему мнению, любое соглашение, входящее в общую систему «основного договора» (через преамбулу, обусловленное вступление в силу, и т.п.), может рассматриваться в качестве «последующего соглашения».

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Определение терминов должно носить технический характер. Крайне важно, чтобы термины, определяемые в настоящем проекте вывода, не отличались от текста соответствующих положений Венской конвенции 1969 года. В этой связи мы не считаем уместным включать в определения, содержащиеся в пунктах 1 и 2, выражение «аутентичное средство толкования», которое отсутствует в статье 31, пункт 3 а) и b). Кроме того, мы отмечаем, что с такой квалификацией не увязываются никакие практические последствия ни в проекте вывода 3 [2], в котором вводится элемент «аутентичности», ни в каком-либо другом выводе.

Термином, определяемым в пункте 3 этого руководящего положения, является термин «другая последующая практика» (а не «последующая практика»), и поэтому кавычки следует переставить соответствующим образом. Кроме того, термин «другая последующая практика» должен определяться как одно из «дополнительных средств толкования согласно статье 32», с тем чтобы было ясно, что он не является эквивалентом термина «дополнительные средства толкования».

[См. также выше комментарий к проекту вывода 3 [2]]

Германия

[См. ниже комментарий к проекту вывода 13 [12]]

Швеция (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы приветствуют тот факт, что в проекты выводов включено определение последующих соглашений и последующей практики. В этой связи мы хотели бы подчеркнуть, что требование об осведомленности и принятии сторонами распространяется на все соглашения по смыслу пункта 3 а) и b) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]

В подпункте 1 содержится определение «последующего соглашения». Соединенное Королевство почтительно предлагает расширить определение последующего соглашения в подпункте 1, включив в него формулировку о том, что последующее соглашение не обязательно должно быть юридически обязывающим.

Соединенное Королевство осознает, что в проекте вывода 10 [9], пункт 1, предусматривается, что последующее соглашение не обязательно должно быть юридически обязательным. В то же время Соединенное Королевство интересуется тем, не было бы ли более целесообразным отразить этот момент в начале

проектов выводов в части, посвященной определениям. Соединенное Королевство считает, что этот подход мог бы помочь пользователям проектов выводов, которые не знакомы с подробностями, касающимися последующих соглашений.

В подпункте 2 содержится определение «последующей практики». Соединенное Королевство почтительно предполагает, что неопределенный артикль «а» в начале подпункта 2 текста на английском языке следовало бы исключить. Это вызвано тем, что выражение “a subsequent practice” в тексте на английском языке подразумевает, что такая практика является единичным, а не длящимся событием.

Соединенное Королевство также предлагает добавить в подпункт 2 слово «всех», чтобы пояснить, что для целей последующей практики согласно статье 31 3) b) требуется соглашение «всех» сторон. Тот факт, что необходимо соглашение всех сторон, отражен в комментарии. Соединенное Королевство приветствовало бы повторное отражение этого аспекта в подпункте 2.

Соединенные Штаты

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты также высоко оценивают усилия, нашедшие отражение в проекте вывода 4 и в комментарии к нему и направленные на определение и разъяснение терминов «последующее соглашение» и «последующая практика» из соответственно пункта 3 а) и пункта 3 б) статьи 31. Вместе с тем, Соединенные Штаты не считают, что вывод, сделанный в пунктах 8)–11) комментария, подтверждается приведенными материалами. В пункте 9 комментария говорится, что доводы действующего в рамках НАФТА арбитражного трибунала в деле *Canadian Cattlemen for Fair Trade v. United States* «указывают на то, что различие между понятиями «последующее соглашение» и «последующая практика» ... заключается в различных *формах*, в которые облекается «аутентичное» выражение воли сторон» (курсив добавлен). В пункте 10) далее говорится, что «[р]азличие между последующими соглашениями и последующей практикой ... *поэтому* проводится на основании того, может ли быть установлено наличие соглашения между сторонами как такового в виде *общего действия...*» (курсив добавлен). Тем не менее трибунал не использует термины «форма» и «общее действие» и не высказывает предположение о том, что именно в них заключается различие между последующими соглашениями и последующей практикой⁴. Так, трибунал предполагает, что дополнительное одностороннее заявление Канады (хотя и в той же форме, что и материалы, представленные Мексикой трибуналу, но отличающиеся по форме от состязательных бумаг Соединенных Штатов) может быть достаточным для него основанием для того, чтобы сделать вывод о том, что последующее соглашение было достигнуто⁵.

Кроме того, даже если трибунал рассматривал вопросы, касающиеся формы и общего действия, постановление одного арбитражного трибунала не является достаточным для того, чтобы поддержать выводы, зафиксированные в комментарии. (Как отмечается ниже в контексте обсуждения проекта вывода 10 [9], существенное различие между последующим соглашением и последующей практикой скорее заключается в том, что последующее соглашение требует общего понимания в отношении толкования договора, которое участники знают и принимают, в то время как последующая практика этого не требует.)

⁴ Award on Jurisdiction, 28 January 2008, paras. 184–189.

⁵ Ibid., para.187.

По вышеуказанным причинам мы считаем, что пункты 8) и 10) комментария следует исключить, а пункт 9) изменить следующим образом:

9) ~~Эти доводы указывают на то, что различие между понятиями «последующее соглашение» и «последующая практика» по смыслу пункта 3 статьи 31 заключается в различных формах, в которые облекается «аутентичное» выражение воли сторон. И действительно, Проводя разграничение между «любым последующим соглашением» по пункту 3 а) статьи 31 и «последующей практикой... которая устанавливает соглашение участников» по пункту 3 b) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, Комиссия не собиралась проводить различие между их возможными правовыми последствиями. Эти два понятия различаются прежде всего тем, что «последующее соглашение между сторонами» является аутентичным средством толкования *ipso facto*, в то время как «последующая практика» является таковым лишь в том случае, если все ее различные элементы в совокупности указывают на «общее понимание значения терминов сторонами» (сноска опущена).~~

Последнее предложение пункта 12) следует также исключить и аналогичные редакционные изменения необходимы в других местах в комментариях. См., например, пункты 1) и 7) комментария к проекту вывода 10 [9].

В пункте 20) комментария к проекту вывода 4 содержится неправильное толкование статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров. Пункт 20) гласит следующее:

«Требование о том, чтобы последующая практика применения договора по пункту 3 b) статьи 31 была «относительно его толкования», имеет то же значение, что и параллельное требование в соответствии с пунктом 3 а) статьи 31 (см. пункты 13) и 14) выше). Зачастую бывает трудно провести различие между последующей практикой, которая непосредственно и целенаправленно связана с договором, т.е. имеет место «относительно его толкования», и иной практикой «в ходе применения договора». Данное различие, однако, важно, поскольку только поведение сторон «относительно толкования договора» может способствовать «аутентичному» толкованию, тогда как по отношению к другой последующей практике по статье 32 такого требования не существует».

Вместе с тем в статье 31 3) b) не требуется, чтобы практика участников касалась его толкования. Напротив, в статье 31 3) b) предусматривается, что практика должна касаться применения договора и что она устанавливает соглашение участников относительно толкования договора. Это ясно следует из формулировки статьи 31 3), в соответствующей части которой говорится следующее:

«3. Наряду с контекстом учитываются:

- a) ...;
- b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования;
- c) ...».

Применение государством договора может отражать мнение относительно его толкования того или иного положения договора, даже в тех случаях, когда эта практика не сопряжена с конкретным изложением данного толкования (или, согласно комментарию, сопряжена с практикой непосредственно «относительно

толкования договора»). Такая практика применения договора, наряду с аналогичной практикой других государств, может способствовать установлению соглашения участников относительно толкования договора по смыслу статьи 31 3) b).

Соединенные Штаты считают, что необходимые исправления следует внести по всему тексту комментариев.

5. Проект вывода 5 — Присвоение последующей практики

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Для разъяснения того, что представляет собой «практика» для целей статей 31 и 32, нет никакой необходимости рассматривать вопрос о «присвоении» поведения при применении договора одной из сторон. Любая аналогия с темой об ответственности государств в данном случае является неуместной. В отличие от ответственности, когда основное внимание уделяется противоправному деянию, наносящему ущерб другой стороне, практика применения договора касается в первую очередь вопроса об осуществлении конкретных видов деятельности или функций и об осуществлении компетенции различных государственных органов, задействованных в применении договора, а не вопроса о присвоении.

Кроме того, нельзя говорить, что «практика» состоит из «любого поведения». Учитываться также должен темпоральный элемент (продолжительность), а также элементы «взаимности» или «согласия» при применении договора сторонами (а не только одной из них).

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Германия хотела бы указать на проект вывода 5, в котором признается, что международные договоры применяются не всегда и не только самими государствами-участниками. Подчеркивая роль государств-участников в качестве «властителей договора», проект вывода предусматривает, что «последующая практика по статьям 31 и 32 может состоять из любого поведения при применении договора, которое является присваиваемым какому-либо участнику договора по международному праву». Таким образом, поведение негосударственных акторов, в случае присвоения, также может устанавливать «последующую практику» по смыслу статей 31 и 32 Венской конвенции. В частности, этот вывод не ставится под сомнение в пункте 2 проекта вывода 5, который скорее исключает по поведение, которое не происходит в рамках применения договора. Германия признает, что в тех случаях, когда государства поручили негосударственным акторам выполнение международных договорных обязательств, поведение таких акторов может быть в той или иной форме принято во внимание. Поэтому мы в целом приветствуем этот расширенный подход, предложенный Комиссией. Германия, тем не менее, считала бы полезным, если бы Комиссия могла в ходе второго чтения дать дальнейшие указания по этому вопросу. Уже представлен значительный объем материалов прецедентного права и практики в отношении поведения, присваиваемого государственным органам в соответствии с пунктом 1 проекта вывода 5, а также возможной роли негосударственных акторов в соответствии с пунктом 2 проекта вывода 5. Сопоставимые материалы прецедентного права и практики в отношении поведения, присваиваемого негосударственным акторам, по смыслу пункта 1 проекта вывода 5 также были бы полезными. Это

тем более желательно, поскольку формулировка пункта 1 проекта вывода 5 затрагивает сложный вопрос о присвоении.

Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]

В подпункте 2 речь идет о релевантности поведения негосударственных акторов по отношению к последующей практике. Что касается второго предложения подпункта 2, то Соединенное Королевство почтительно предлагает незначительно изменить формулировку, с тем чтобы отразить тот факт, что практика негосударственных акторов может представлять собой доказательство последующей практики.

Пересмотренная формулировка могла бы звучать, например, следующим образом: «однако такое поведение может предоставлять субсидиарные доказательства последующей практики одной из сторон или самостоятельно создавать или приводить к формированию последующей практики участником договора».

Соединенные Штаты

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты также не согласны с текстом 1 пункта проекта вывода 5, в котором говорится, что последующая практика «может состоять из любого поведения при применении договора, которое является присваиваемым какому-либо участнику договора по международному праву». В пункте 2) комментария поясняется, что эта формулировка заимствована из статьи 2 а) проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и не ограничивается поведением государственных органов, но также охватывает поведение, которое в силу международного права может иным образом быть присвоено какому-либо участнику договора. По нашему мнению, нельзя применять нормы, разработанные для урегулирования ситуаций, связанных с ответственностью государств, по отношению к вопросам толкования договора, поскольку существует большое число деяний, которые могут присваиваться государству для целей привлечения его к ответственности и которые не будут служить доказательством государственной позиции в отношении значения договора, участником которого оно является. В качестве примера можно привести действия государственного агента, нарушившего инструкции. Поэтому пункт 1 этого проекта вывода следует пересмотреть, с тем чтобы исключить ссылку на «присвоение».

Дело об *Острове Касикили/Седуду*, приведенное в комментарии, не свидетельствует об обратном. В этом деле Международный Суд постановил, что использование спорного острова местным племенем не представляет собой последующую практику по смыслу статьи 31 3) b)⁶. При этом он сосредоточил свое внимание на поведении и правовых позициях сторон этого дела в отношении действий племени. Он заявил следующее:

«Для установления такой практики она должна удовлетворять по крайней мере двум критериям: во-первых, владение островом представителями племени масубия было связано с уверенностью властей Каприви в том, что граница, закрепленная Договором 1890 года, проходит по южному руслу

⁶ *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at p. 1095, para. 75.

реки Чобе; и, во-вторых, власти Бечуаналенда полностью осознавали и принимали это в качестве подтверждения границы по договору»⁷.

Кроме того, формулировки, сходные с касающимися присвоения формулировками проекта вывода 5, были правильно, по мнению Соединенных Штатов, исключены из проектов выводов о выявлении международного обычного права⁸. Мы считаем, что эти два свода проектов выводов должны быть согласованными.

Поэтому Соединенные Штаты считают, что проект вывода 5 должен быть отредактирован и звучать следующим образом:

1. Последующая практика по статьям 31 и 32 может состоять из любого поведения при применении договора, ~~которое является приеиваемым какому либо участнику договора по международному праву.~~

2. Другое поведение, в том числе негосударственных акторов, не является последующей практикой по статьям 31 и 32. Однако такое поведение может быть релевантным при оценке последующей практики участников договора.

Необходимые редакционные изменения следует отразить в комментарии. См. например, последнее предложение пункта 11) комментария к проекту вывода 5.

Соединенные Штаты также испытывают озабоченность по поводу комментария к пункту 2 проекта вывода 5. Мы согласны с тем, что поведение субъектов, иных чем участники договора, может иметь отношение к оценке практики участников при применении договора. Например, если Международный комитет Красного Креста (МККК) предлагает то или иное толкование договора и участники договора реагируют, то толкование, предложенное МККК, способствует формированию или может содействовать оценке практики таких участников. Аналогичным образом, если договор предусматривает определенную роль для государств, не являющихся его участниками, с их согласия или каким-либо иным образом предполагает инкорпорацию их практики, их поведение может быть релевантным по отношению к толкованию договора.

В то же время мы считаем, что пункты 12)–18) комментария следовало бы переработать, с тем чтобы не складывалось впечатление о том, что государства, не являющиеся участниками договора, и их практика играют определенную роль в деле толкования договора, поскольку это не согласуется со статьей 31 Венской конвенции. В частности, следует четко указать, что международные организации, не являющиеся участниками договора, МККК и другие субъекты, не являющиеся участниками договора, могут собирать доказательства практики, которые могут стать полезной отправной точкой для выявления практики участников при применении договора, или что страны, не являющиеся участниками договора, могут побуждать участников присоединиться к практике, которая представляет собой последующую практику, как в вышеприведенном примере с МККК. Однако только поведение участников при применении договора является релевантной последующей практикой при толковании договора. Мнение или поведение государства, не являющегося участником договора, как таковое не играет такой непосредственной роли в толковании договора ни по смыслу статьи

⁷ Ibid., para. 74.

⁸ Ср. текст проекта вывода 5, принятого Комиссией в первом чтении (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*), с текстом проекта вывода 6 во втором докладе Специального докладчика о выявлении международного обычного права (*A/CN.4/672*, стр. 21).

31, ни по смыслу статьи 32. Также не следует предполагать, что мнения некоторых международных организаций «могут быть весьма авторитетным источником при оценке такой практики», как это указано в пункте 15) комментария, поскольку этого предположение не пользуется поддержкой.

Что касается пункта 16) комментария, в котором обсуждается роль МККК, то мы обеспокоены тем, что он может быть неверно истолкован читателем как одобрение мнения о том, что МККК уполномочен авторитетно толковать Женевские конвенции 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. Мандат, закрепленный в Уставе и Правилах процедуры Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца, не предусматривает юридических полномочий МККК выносить обязательные толкования Женевских конвенций 1949 года, которые могут предполагать термин «руководящие указания о толковании». Более того, конкретный пример руководящих указаний, приведенный в пункте 16), подвергся широкой критике⁹. Поэтому мы рекомендуем переработать комментарий, с тем чтобы отразить тот факт, что этот пример вызвал критику со стороны государств, в том числе как противоречащий практике государств.

Часть третья

Общие аспекты

6. Проект вывода 6 — Выявление последующих соглашений и последующей практики

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

Мы предлагаем дополнить пункт 1 проекта вывода 6 определением концепции *modus vivendi* «как временной и исключительной меры, не затрагивающей общего обязательства по международному договору».

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Анализ Комиссии должен выходить за рамки основных заявлений, содержащихся в проекте вывода 6.

Пункт 1: одновременное рассмотрение последующих соглашений и последующей практики в одном и том же выводе низводит сферу охвата этого положения до самого низкого знаменателя, общего для «соглашений» и «практики», в частности, определения того, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора. Однако, что касается последующей практики, то необходимость определения того, что поведение сторон также является поведением при применении договора, является не менее важной, чем в ситуации, которая рассматривается в пункте 3.

Кроме того, что касается определения «того, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора», то было бы полезным дать государствам определенные ориентиры в отношении того, как такое определение производится. Без этого этот пункт не будет добавлять ничего

⁹ См., например, Stephen Pomper, “Toward a limited consensus on the loss of civilian immunity in non-international armed conflict: making progress through practice”, *International Law Studies*, vol. 88 (2012), pp. 181–193, at p. 186.

нового к тому, что и без того становится очевидным благодаря простому прочтению положений Венской конвенции о праве международных договоров.

Что касается различных аспектов «последующей практики», то можно было бы рассмотреть такие вопросы, как определение того, когда поведение приравнивается к «практике» в случае наличия различий или расхождений в поведении либо одной из сторон, либо обеих сторон; каким образом и когда может быть определено, что практика устанавливает соглашение участников относительно толкования договора; как должна определяться практика участников многосторонних договоров и т.д.

В пункте 2 излагается очевидное, и он не имеет никакой практической пользы. Кроме того, последующая практика по статье 32 также может принимать различные формы.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается содержания проекта вывода б, то мы согласны с его общей направленностью и мы удовлетворены тем, что Комиссия отказалась от двусмысленной терминологии или таких выражений, как «требуется тщательного рассмотрения» или «или же они мотивируются другими соображениями», которые не очень помогают при толковании того или иного договора. Мы также предпочитаем, чтобы в формулировке, касающейся выявления последующих соглашений и последующей практики, требующего определения позиции участников, употреблялось слово «заняли» (“taken”), а не слово «приняли» (“assumed”), которому, по нашему мнению, не хватает ясности, необходимой для разработки общего критерия для определения того, касаются ли соглашение или практика «толкования договора».

[См. также комментарий в разделе «Общие комментарии»]

Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]

Подпункт 1 конкретно предусматривает необходимость оценки того, заняли ли участники договора позицию в отношении его толкования.

Соединенное Королевство считает, что, видимо, было бы целесообразным включить в подпункт 1 разъяснение по поводу различия между соглашениями, которые устанавливают практические механизмы, и соглашениями, предусматривающими материально-правовое толкование. Это связано с тем, что различие между этими двумя формами соглашения зачастую на практике не является ясным.

В пункте 2 приводится общее заявление о принципах относительно формы, которые могут принимать последующие соглашения и последующая практика.

Соединенное Королевство интересуется тем, не было бы более целесообразным сделать подпункт 2 новым подпунктом 1. Благодаря такому подходу, по мнению Соединенного Королевства, те, кто не знаком с правом, могли бы сначала понять основной принцип, а затем вникать в подробности.

Соединенные Штаты

[Подлинный текст на английском языке]

Мы принимаем во внимание обсуждение статьи 118 третьей Женевской конвенции (Женевская конвенция об обращении с военнопленными) в качестве полезного примера, который демонстрирует, как было отмечено в пункте 18) проекта комментария, «необходимость тщательного выявления и толкования последующего соглашения и последующей практики, в частности вопроса о том, занимают ли стороны, в силу соглашения или практики, ту или иную позицию в отношении толкования договора или же они мотивируются другими соображениями». В то же время мы рекомендуем обсудить этот пример более детально.

Во-первых, обсуждение, как представляется, нацелено на вопрос о том, должно ли «волеизъявление военнопленного всегда учитываться». Однако более важный вопрос толкования договоров, поставленный в статье 118, заключается в том, может ли желание военнопленного отказаться от репатриации учитываться вообще в соответствии с условиями договорного положения.

Во-вторых, в сноске 603 комментария упоминается «Руководство Соединенных Штатов» посредством ссылки на цитату, содержащуюся в исследовании МККК в области международного обычного гуманитарного права. В действительности, указанное руководство — это Полевой устав Департамента Сухопутных войск Соединенных Штатов, который последний раз издавался в 1976 году, и действие этого руководства должно рассматриваться в свете произошедших с того времени изменений в законодательстве Соединенных Штатов и процедур Министерства обороны. Более того, приведенное положение этого руководства основывается на статье 109 третьей Женевской конвенции, а не на статье 118. Неправильное толкование практики Соединенных Штатов в проекте комментария можно понять с учетом того, что в исследовании МККК в области международного обычного гуманитарного права не излагается история вопроса, когда речь заходит о том, что МККК считает практикой Соединенных Штатов. Соединенные Штаты указывали на то, что они испытывают серьезную озабоченность по поводу методологии, использовавшейся при проведении исследования МККК, включая использование военных руководств¹⁰.

Мы рекомендуем цитировать Полевой устав Департамента Сухопутных войск Соединенных Штатов, изданный в июне 2015 года и обновленный в декабре 2016 года, раздел 9.37.4.2, а не раздел, указанный сейчас в сноске 603. Благодаря этому обсуждению становится ясно, что необходим нейтральный посредник, иной чем МККК, и это обсуждение поддерживает толкование, предлагаемое Соединенным Королевством.

7. Проект вывода 7— Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Делегация Австрии разделяет изложенное в первом предложении пункта 3 проекта вывода 7 мнение, о том, что презюмируется, что участники договора не намерены вносить в него поправки или изменять его путем достигнутого впо-

¹⁰ John B. Bellinger, III and William J. Haynes II, “A US government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*”, *International Review of the Red Cross*, vol. 89, No. 866 (June 2007), pp. 443–471, at pp. 444–446.

следствии соглашения или практики при применении договора. Напротив, презюмируемое намерение сторон заключается в толковании положений договора. Эта презумпция как нельзя лучше описывает верность договорным обязательствам и принципу *pacta sunt servanda*.

Второе предложение пункта 3 проекта вывода 7, указывающее на то, что «возможность внесения поправок в договор или изменения договора путем последующей практики участников не является общепризнанной», вызывает некоторые вопросы. Строгое соблюдение этого положения возможно, если исходить из предлагаемого определения «последующей практики», которое содержится в пункте 2 проекта вывода 4 и в котором она рассматривается исключительно как «аутентичное средство толкования». Поскольку «последующая практика» определяется как акт толкования, она не будет распространяться на внесение поправок или изменений.

Вместе с тем, как показывают обсуждения в Комиссии, в связи с этим выводом возникает более общий вопрос о том, может ли последующая практика участников договора изменять договор. По мнению делегации Австрии, этот результат нельзя в общем исключать. Несмотря на то, что на Венской Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров в 1969 году первоначальный проект статьи 38 об изменении договоров в силу последующей практики не был принят, представляется очевидным, что «последующая практика», устанавливающая соглашение об изменении договора, должна рассматриваться как изменение договора, а не просто как его толкование.

Кроме того, если невозможно установить подобное намерение сторон, в общем международном праве не исключается возможность того, что государства, являющиеся сторонами какого-либо договора, могут установить нормы международного обычного права в силу своей последующей практики при наличии *opinio juris* и, таким образом, изменить права и обязанности, содержащиеся в данном договоре. Это подкрепляется еще тем фактом, что в международном праве отсутствует какая-либо иерархия источников международного права. Поэтому изменение международного обычного права на основе правил, установленных договором, и наоборот, представляет собой общепризнанное явление, и второе предложение пункта 3 проекта вывода 7 не должно пониматься как исключаящее это явление.

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

Мы поддерживаем пункт 3 проекта вывода 7 и последовательно выступаем за то, чтобы добросовестное толкование в той или иной форме не подменяло существующую процедуру внесения поправок в договор.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

В пунктах 1 и 2 излагаются очевидные положения, и они являются излишними, в том числе с учетом проектов выводов 2 [1], 3 [2] и 4, к которым они ничего существенного не добавляют.

Пункт 3: презумпция, сформулированная в первом предложении, не имеет под собой никаких оснований. Вопрос о том, является ли последующее соглашение соглашением по статье 31, пункт 3 а) и/или отвечает ли последующая

практика критериям статьи 31, пункт 3 b), должен решаться в каждом конкретном случае и с учетом всех соответствующих обстоятельств. Кроме того, могут быть и другие причины для достижения сторонами последующего соглашения, помимо тех, которые перечислены в первом предложении. Некоторые последующие соглашения также могут иметь смешанный характер. Первое предложение не учитывает реалии и привносит нежелательный элемент жесткости. Второе предложение, возможно, отражает преобладающую научную точку зрения, тем не менее, ему здесь не место, и его следует исключить вместе с третьим предложением; вопрос об изменении договоров выходит за рамки настоящей темы.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 7 касается последствий последующего соглашения и последующей практики. Мы осознаем, что связь с другими средствами толкования восстанавливается в первом пункте и что примеры, взятые из прецедентного права международных судов, являются полезным примером взаимодействия последующего соглашения и последующей практики с другими элементами толкования.

Другой вопрос, который рассматривается в проекте вывода 7, касается разграничения между толкованием договора и внесением поправок или изменений в договор в силу последующих соглашений или последующей практики. Мы понимаем, что общее упоминание этой данной проблематики нельзя полностью игнорировать в настоящем исследовании и что определенное внимание следует уделить вопросу эволютивного толкования. В то же время, как показывают примеры, взятые из практики международных судов и трибуналов, решение вопроса о том, представляется ли такой подход на основе последующих соглашений или последующей практики вообще возможным, будет в значительной степени зависеть от положений соответствующего договора.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Испания считает, что пункт 2 этого проекта вывода относится только к одному из возможных последствий дополнительных средств толкования согласно статье 32 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Как указано в проекте вывода, такие средства могут способствовать прояснению смысла договора, хотя они также могут способствовать «подтверждению» значения договора, установленного посредством общего правила толкования, предусмотренного статьей 31 Венской конвенции.

Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]

В подпункте 2 разъясняется роль последующей практики в отношении статьи 32 Венской конвенции.

Соединенное Королевство считает, что было бы полезным добавить в конце предложения в подпункте 2 следующий текст: «путем подтверждения толкования, которое было сформулировано согласно пункту 1) вывода 7». Цель предлагаемой поправки состоит в том, чтобы отразить структуру статей 31 и 32 Венской конвенции.

Соединенные Штаты

[См. выше комментарий к проекту вывода 3 [2]]

8. Вывод 8 [3] — Толкование терминов договора как способных меняться со временем

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

В проекте вывода 8 по вопросу «эволюционного толкования» вряд ли можно выделить какие-либо формулировки либо категории международных договоров, а priori, указывающие на их характер как «эволюционирующих». В нашем понимании определённым ориентиром здесь может послужить принцип недопустимости толкования, приводящего к явно абсурдному результату. Считаем наиболее прагматичным и правильным подход, в соответствии с которым определяющими критериями для возможности «эволюции» положений договора являются, во-первых, степень обобщения его формулировок, и, во-вторых, срок действия договора. Обобщенные нормы договора, заключенного на неопределенный срок, с большей вероятностью рассчитаны на «эволютивное толкование», чем более конкретные формулировки договора, срок действия которого ограничен. Кроме того, хотели бы более четко разграничить ситуации, в одной из которых практика сторон служит уточнению содержания нормы договора (то есть возможность такого уточнения уже существует), а в другой практика лишь указывает на такую возможность.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Вместо термина «презюмируемое намерение» следует использовать термин «намерение».

Соединенные Штаты

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты считают, что проект вывода 8 [3] следует пересмотреть, с тем чтобы исключить ссылку на «презюмируемое намерение» сторон. Хотя установление намерения сторон является задачей толкования договора в широком смысле, эта задача решается с помощью применения конкретных средств толкования договора согласно статьям 31 и 32 Венской конвенции. Иными словами, намерение устанавливается путем применения подхода, изложенного в этих статьях, а не путем проведения независимого исследования намерения или «презюмируемого намерения». Мы считаем, что проект вывода 8 [3] порождает путаницу, создавая впечатление о проводимом различии между «намерением» сторон и их «презюмируемым намерением», и что он может быть неправильно истолкован как допускающий, что отдельное исследование «презюмируемого намерения» является уместным, подрывая тем самым правила толкования Венской конвенции.

Несмотря на то, что Соединенные Штаты приветствуют уточняющую формулировку в пункте 9) комментария, они не считают, что она является достаточной для того, чтобы исключить вероятность возникновения путаницы в связи с термином «презюмируемое намерение», который, как нам представляется, не

подкрепляется текстом Венской конвенции, историей переговоров по ней, государственной практикой или толкованиями Конвенции трибуналами.

Поэтому Соединенные Штаты считают, что проект этого вывода должен быть отредактирован и звучать следующим образом:

Последующие соглашения и последующая практика по статьям 31 и 32 могут помочь определить, состояло ли ~~презюмируемое~~ намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из ~~используемых~~ терминов, использованных в договоре, значение, которое способно меняться со временем.

Параллельно с этим необходимо будет внести редакционные изменения по всему тексту комментариев¹¹.

9. Вывод 9 [8] — Значимость последующих соглашений и последующей практики как средства толкования

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

В комментарии к проекту вывода 9 [8] следует провести четкое различие между повторяющейся практикой в качестве средства толкования международного договора и практикой, ведущей к формированию нормы международного обычного права и, соответственно, к фактическому изменению режима, созданного на основании международного договора.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Кроме того, у нас есть серьезные сомнения относительно того, может ли «значимость» этих средств толкования рассматриваться в отрыве от других средств толкования договора и может ли она основываться исключительно на изучении аспектов, релевантных для выявления этих средств.

[См. также выше комментарий к проекту вывода 6]

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

В этой связи мы считаем уместным указание на то, что значимость таких соглашений или практики зависит от их ясности и специфичности. Вместе с тем следует в ясно выраженной форме добавить некоторые другие критерии, которые были определены Специальным докладчиком, такие как момент времени, когда соглашение или практика имели место, и тот акцент, который делают на них участники.

Что касается времени, когда соглашение имело место, то следует уточнить, что этот критерий, как правило, указывает на темпоральный аспект, который должны учитывать интерпретаторы при составлении их толкования. Понятия и концепции эволюционируют с течением времени, и значение и сфера охвата того или иного термина на момент заключения договора или соглашения могут сильно отличаться от его значения и сферы охвата по прошествии нескольких

¹¹ См., например, пункт 27) комментария к проекту вывода 7.

лет; следует отметить, что толкование с учетом темпорального аспекта заключенного договора является механизмом, который помогает указать наиболее правильную и полезную форму для толкования того или иного положения и обеспечения его имплементации.

Одним из примеров этого стало подписание Общего договора о мире между правительствами Республики Эль-Сальвадор и Гондураса 30 октября 1980 года. Статья 1 данного договора гласит, что оба правительства заявляют о своем твердом намерении поддерживать, сохранять и укреплять мир между ними и в своих отношениях отказываются от применения силы, угрозы ее применения и какого-либо давления или агрессии, а также от любого действия или бездействия, которое не совместимо с принципами международного права.

В Разделе IV этого договора определяются пограничные вопросы, которые затем были пересмотрены в определении, вынесенном Международным Судом в его решении от 11 сентября 1992 года, касающемся пограничного спора между Сальвадором и Гондурасом.

На основе этого решения и последующих официальных заявлений, сделанных соответствующими правительствами в 1986, 1991, 1994, 1995 и 1996 годах, были одобрены необходимые рамки для последующего подписания Конвенции о гражданстве и приобретенных правах в делимитированных зонах в соответствии с решением Международного Суда от 11 сентября 1992 года, ратифицированной Сальвадором Законодательным декретом № 454, опубликованным в «Официальном вестнике» 18 ноября 1998 года; ее статья 5 является примером того, как в Конвенции толкуются положения, содержащиеся в Разделе VII вышеупомянутого договора о мире 1980 года, особенно в том, что касается уважения прав человека и семьи. В части уважения прав человека в этой статье обе стороны подтверждают, что они должны скорректировать свое поведение в соответствии с принципами, закрепленными в Главе VI, Раздел VII, Общего договора о мире от 30 октября 1980 года и в других международных и региональных конвенциях по этому вопросу, участниками которых являются оба государства.

В результате государства — участники этой Конвенции разработали последующую практику, которая отражает применение этих нормативных документов с учетом того толкования, которое обе страны договорились положить в основу положений, касающихся прав человека и семьи. Так, Сальвадор принял внутреннее законодательство по следующим вопросам: а) легализация права собственности на землю, права на владение и пользование ею в делимитированных зонах в соответствии с решением Международного Суда от 11 сентября 1992 года и б) установление специального режима, примененного к лицам, затронутым вышеупомянутым судебным решением.

В конечном счете, развитие последующих соглашений и последующей практики, которые применялись после подписания правительствами Сальвадора и Гондураса в 1980 году Общего договора о мире, демонстрирует то, как исторические обстоятельства его подписания становятся важными факторами при толковании его положений, особенно положений, регулирующих вопросы гражданства и приобретенных прав групп населения, о которых говорится в вышеупомянутом Договоре.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта вывода 9 [8], то мы согласны с Комиссией в том, что формула, воспринятая Апелляционным органом Всемирной торговой организации и, очевидно, заимствованная из одной публикации, хотя и является полезной при определении значимости последующей практики в том или ином конкретном деле, пока еще утвердилась недостаточно прочно, чтобы оправдывать ее изложение в качестве общего критерия.

[См. также комментарий в разделе «Общие комментарии»]

Швеция (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

В отношении проекта вывода 9 [8] важно отметить, что значимость последующего соглашения или последующей практики как средства толкования зависит от их ясности и специфичности.

Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]

В подпункте 2 рассматривается вопрос о значимости последующей практики.

Соединенное Королевство интересуется тем, нельзя ли расширить подпункт 2, заменив слова «то каким образом» словами «то как часто и с какой степенью точности». Цель предлагаемой поправки состоит в том, чтобы повысить степень специфичности.

**10. Вывод 10 [9] — Соглашение участников относительно толкования договора
Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

Делегация Австрии с удовлетворением отмечает пункт 1 проекта вывода 10 [9], предусматривающий, что соглашение по пункту 3 а) и б) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров «не обязательно должно быть юридически обязательным». Мы отмечаем, что, по всей видимости, обсуждение этого вопроса в Комиссии международного права не обошлось без споров. Как уже отмечалось в наших предыдущих комментариях и, в частности, в прошлогоднем выступлении в Шестом комитете, мы убеждены в том, что такое «соглашение», в действительности, должно просто быть «пониманием» и не обязательно должно быть договором по смыслу Венской конвенции. Кроме того, неформальные соглашения и не имеющие обязательной силы договоренности могут быть приравнены к соответствующим «последующим соглашениям».

В отношении первого предложения пункта 2 проекта вывода 10 [9] Австрия хотела бы подчеркнуть, что последующая практика, не охватывающая всех участников договора, может применяться в качестве одного из средств толкования лишь при весьма ограничительных условиях. Это касается, в частности, молчания одного или нескольких участников, о котором говорится во втором предложении этого проекта вывода.

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

Нашедшее отражение в пункте 2 проекта вывода 10 мнение о том, что «молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики, когда обстоятельства требуют определенной реакции», должно быть уточнено. В частности, необходимо закрепление условий о том, что сторона, принимающая практику вследствие своего молчания, могла располагать информацией о такой практике, осознавать ее последствия для толкования, иметь объективную возможность заявить несогласие с такой практикой.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Пункт 2: не совсем понятно, какое значение имеет «молчание» в контексте последующей практики применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования. Неучастие одного из участников (или нескольких участников) в практике применения договора исключает возможность его (их) участия в установлении посредством такой практики какого-либо соглашения относительно толкования договора. На деле вопрос заключается в том, возможно ли установление какого-либо такого соглашения вообще. Мы возражаем против всего пункта 2 проекта вывода 10 [9].

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Текст, принятый Комиссией, предусматривает, что такое соглашение требует общего понимания, но добавляет, что такое соглашение не обязательно должно быть юридически обязательным.

Следует признать, что в данном случае Венская конвенция о праве международных договоров была истолкована как означающая, что обязательное соглашение не требуется; в то же время формулировку можно скорректировать за счет включения ссылки как на имеющие обязательную силу соглашения, так и на соглашения, которые, хоть и не имеют обязательной силы, все равно могут быть приняты во внимание.

Одним из примеров, которые можно было бы привести в этой связи, является Соглашение об ассоциации между Центральной Америкой и Европейским союзом, ратифицированное Сальвадором посредством Законодательного декрета № 410 от 4 июля 2013 года. В частности, в соответствии со статьей 4 этого соглашения, устанавливаются институциональные рамки, состоящие главным образом из «Совета по ассоциации... который осуществляет надзор за достижением целей настоящего Соглашения и контроль за его осуществлением. Заседания Совета по ассоциации проводятся на уровне министров через регулярные промежутки времени, не превышающие двухлетний период, и на чрезвычайной основе всякий раз, когда того требуют обстоятельства, если стороны договорятся об этом».

В этой связи Совет по ассоциации, согласно статье 6 того же соглашения, уполномочен принимать решения, обязательные для сторон, которые должны принимать все меры, необходимые для их осуществления в соответствии с внутренними правилами и юридическими процедурами каждой стороны. Однако он

также может выносить надлежащие рекомендации. В обоих случаях такие решения и рекомендации принимаются на основе взаимного согласия между участниками.

С учетом вышеизложенного содержание этого Соглашения об ассоциации является примером того, как орган, созданный согласно его положениям имеет, в частности, полномочия на принятие решений, могущих повлечь за собой последующие соглашения относительно толкования и имплементации договора, в отношении которого решения, не являющиеся обязательными т. е. рекомендации, всегда должны приниматься во внимание для цели его имплементации.

И наконец, что касается этого проекта вывода, то рекомендуется также улучшить перевод выражения «такое соглашение не обязательно должно быть юридически обязательным» на испанский язык, с тем чтобы пояснить смысл этого текста. С этой целью рекомендуется заменить в тексте на испанском языке выражение “*dicho acuerdo no tiene que ser legalmente vinculante*” выражением “*dicho acuerdo no requiere ser legalmente vinculante*”.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Вместе с тем, что касается второго пункта проекта вывода 10 [9], то мы не уверены, является ли заявление о том, что «соглашение» по пункту 3 статьи 31 не обязательно должно быть юридически обязательным, особенно полезным, и поэтому мы разделяем выраженную некоторыми членами Комиссии озабоченность по поводу того, что оно, как представляется, делает неверный акцент и вносит путаницу. Напротив, мы считаем, что акцент следует скорее сделать на правовых последствиях, которые могут возникнуть в результате каких-либо последующих соглашений или последующей практики.

[См. также комментарий в разделе «Общие комментарии»]

Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]

Подпункт 1 отражает ключевой элемент выводов Специального докладчика о том, что последующие соглашения не обязательно должны быть юридически обязательными.

Соединенное Королевство почтительно предполагает, что этот центральный принцип можно было бы зафиксировать ближе к началу выводов. Один из вариантов заключается в том, чтобы включить этот общий принцип в вывод 4, пункт 1, изложенный выше.

В подпункте 2 рассматриваются вопросы, касающиеся количества участников, которые должны активно осуществлять последующую практику, и значимости молчания.

Соединенное Королевство почтительно предлагает включить перед словами «требуют определенной реакции» слово «явно». Цель предлагаемой поправки состоит в том, чтобы не допустить непреднамеренного возникновения последующей практики. Соединенное Королевство испытывает озабоченность по поводу непреднамеренного возникновения последующей практики, если не будет добавлено слово «явно».

[См. также выше комментарий к проекту вывода 4]

Соединенные Штаты

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты считают, что пункт 1 проекта вывода 10 [9] и не менее двух пунктов комментария являются неправильными и должны быть пересмотрены.

Во-первых, в пункте 1 проекта вывода и пункте 8) комментария ошибочно указано, что соглашение по пункту 3 а) и b) статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, которое участники знают и принимают. В пункте 8) комментария предлагается разъяснение, согласно которому «недостаточно одного лишь совпадения позиций участников относительно толкования или применения договора; необходимо, чтобы участники также осознавали и признавали общность этих позиций». Хотя эти заявления являются правильными в отношении последующих соглашений по статье 31 3) а) Венской конвенции, они не являются правильными в отношении последующей практики по подпункту b). Скорее, параллельная практика участников в ходе имплементации того или иного договора, даже если она им неизвестна, может служить доказательством общего понимания или соглашения сторон относительно значения этого договора и подпадать под действие статьи 31 3) b) Венской конвенции. Более того, мы считаем, что в этом заключается одно из главных различий между последующим соглашением и последующей практикой, т. к. последующая практика «устанавливает» (слово, использованное в статье 31 3) b) Венской конвенции) соглашение между сторонами; в Венской конвенции не требуется, чтобы соглашение существовало независимо.

Кроме того, Международный Суд в решении по делу об *Острове Касикили/Седуду* не поддержал формулировку пункта 8). Вместо указания того, что — для целей статьи 31 3) b) Венской конвенции — оба участника должны знать их общее толкование, как это предложено в комментарии, приведенные выдержки просто требуют, чтобы оба участника активно осуществляли последующую практику, являющуюся доказательством их толкования договора¹².

По вышеуказанным причинам Соединенные Штаты считают, что пункт 1 проекта вывода 10 [9] следует изменить следующим образом:

1. Соглашение по пункту 3 а) ~~и b)~~ статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, которое участники знают и принимают. Хотя подобное соглашение принимается во внимание, оно не обязательно должно быть юридически обязательным.

Аналогичным образом, пункт 8) комментария следует либо исключить, либо отредактировать следующим образом:

8) Для установления соглашения по подпункту а) пункта 3 статьи 31 недостаточно одного лишь совпадения позиций участников относительно толкования или применения договора; необходимо, чтобы участники также осознавали и признавали общность этих позиций. ~~Так, в деле об *Острове Касикили/Седуду* Международный Суд в отношении практики, требуемой в соответствии с пунктом 3 b) статьи 31, вынес определение о том, что «власти должны были полностью осознавать и признавать это в качестве~~

¹² Приведенная в комментарии выдержка из пункта 74 решения является неполной. Она должна гласить: «власти *Бечуаналенда* полностью осознавали и принимали это в качестве подтверждения границы по договору» (курсив добавлен). Она не касается властей обеих сторон.

подтверждения границ по Договору». Действительно, только знание и принятие позиции других участников в отношении толкования договора служит основанием для квалификации соглашения по смыслу пункта 3 а) ~~или б)~~ статьи 31 в качестве «аутентичного» средства толкования. ~~В некоторых обстоятельствах знание и принятие позиции другого участника или участников может предполагаться, особенно в случае договоров, осуществляемых на национальном уровне¹³.~~ (сноска опущена).

Во-вторых, последнее предложение пункта 4) комментария, касающееся договоров, в которых «отражены соображения человечности и/или другие общечеловеческие интересы», следует исключить, поскольку отсутствует какая-либо основа в правилах толкования договоров, изложенных в Венской конвенции (независимо от того, применяются ли они в качестве международного конвенционного или обычного права), для толкования таких договоров отличным от любого другого договора образом; кроме того, не совсем ясно в каких случаях договоры, будут относиться к такой категории. Проект комментария не содержит никаких правовых оснований для предположения, изложенного в этом предложении.

Кроме того, Соединенные Штаты сомневаются в наличии достаточной практики и авторитетных источников в поддержку выводов, содержащихся в пункте 25) комментария к проекту вывода 10 [9], и считают, что его следует исключить, если его поддержку нельзя усилить.

Часть четвертая

Конкретные аспекты

11. Проект вывода 11 [10] — Решения, принятые в рамках конференции государств-участников

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

В качестве общего соображения по части четвертой проектов выводов следует подчеркнуть исключительную роль государств и их практики в вопросах толкования международных договоров. Для данных целей практика международных судебных органов имеет значение лишь в той мере, в какой они действуют в рамках полномочий, предоставленных им государствами. Что касается ученых, квазисудебных органов, экспертных договорных органов, неправительственных организаций, то полагаем, что результаты их работы могут иметь справочно-информационное значение, облегчать выявление и анализ практики государств.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Последнее предложение пункта 2 следует исключить. Оно не относится к данной теме.

¹³ Мы считаем, что последнее предложение следует исключить, поскольку оно является расплывчатым и соответствующая ситуация вряд ли может возникнуть в контексте последующего соглашения по статье 31 3) а) Венской конвенции.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте вывода 11 [10] Комиссия уделяет особое внимание решениям конференций государств-участников как особой форме действий государств, которые могут породить последующее соглашение или последующую практику по пункту 3 статьи 31 (и последующую практику по статье 32). Мы в полной мере согласны с релевантностью конференций государств-участников в качестве рамок, в которых государства стремятся обсуждать тот или иной договор и проводить обзор его осуществления, и признаем, что решения, принятые на этих конференциях, могут воплощать в себе последующее соглашение или последующую практику. В то же время мы также отмечаем, как это сделала и Комиссия, широкое разнообразие конференций государств-участников. Вследствие этого формулирование общих выводов на основе практики может быть сопряжено с трудностями. Как предполагается в анализе, содержащемся в комментарии к выводу, для установления того, что решение, принятое на конференции государств-участников, воплощает в себе последующее соглашение или последующую практику в том или ином конкретном случае, все же необходимо «тщательно» определить релевантность решения для этой цели.

Кроме того, в проекте вывода 11 [10] предусматривается, что решение конференции государств-участников должно отражать «соглашение по существу между участниками относительно толкования договора». Как представляется, это включает в себя как элементы «выявления» в проекте вывода 6, так и элементы «соглашения» в проекте вывода 10 [9]. Мы хотели бы знать, как концептуальное различие, проведенное в последних проектах выводов, т.е. требование о том, чтобы участники заняли «позицию», и требование о том, что должно существовать общее понимание между участниками в отношении того, что они «знают и принимают», связано с положением, сформулированным в проекте вывода 11 [10].

Испания

[См. ниже комментарий к проекту вывода 12 [11]]

Соединенные Штаты

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта вывода 11 [10], то мы обеспокоены тем, что проект вывода и комментарий к нему могут быть истолкованы как означающие, что работа конференций государств-участников обычно сопряжена с принятием решений, которые могут представлять собой последующие соглашения или последующую практику при толковании того или иного договора. С учетом положений того или иного рассматриваемого договора возможно, что конференция государств-участников может принять решение, которое представляет собой последующее соглашение участников в отношении толкования того или иного положения договора, если такое решение четко отражает соглашение всех участников этого договора (а не только тех, которые присутствуют на конференции), или что стороны могут участвовать в деятельности в рамках конференции государств-участников, которая представляет собой последующую практику по смыслу статьи 31 3) b). Однако по большей части такие результаты деятельности конференций государств-участников являются редким исключением, а не пра-

вилом. Поэтому общая формулировка проекта вывода 11 [10] должна быть изменена, с тем чтобы отразить, что такие результаты не являются ни распространенными, ни легко достижимыми.

Такую вероятность неправильного понимания можно устранить путем пояснения второго предложения и включения нового, третьего предложения в пункт 2 проекта вывода, с тем чтобы этот пункт гласил следующее:

2. Юридический эффект решения, принятого в рамках конференции государств-участников, зависит в первую очередь от договора и любых применимых правил процедуры. ~~В зависимости от обстоятельств~~ При определенных, ограниченных обстоятельствах подобное решение может воплощать в себе, эксплицитно или имплицитно, последующее соглашение по пункту 3 а) статьи 31 или порождать последующую практику по пункту 3 б) статьи 31 или последующую практику по статье 32. Решения, принимаемые в рамках конференций государств-участников, обычно не имеют такого эффекта. Однако решения, принятые в рамках конференции государств-участников, часто предоставляют неисчерпывающий диапазон практических вариантов имплементации договора.

Кроме того, у читателя могут возникнуть особые трудности в понимании пункта 3 проекта вывода 11 [10] из-за того, что в конец предложения было включено выражение «в том числе путем консенсуса». Как явствует из пунктов 30) и 31) комментария, это выражение было добавлено, чтобы дать ясно понять, что решение, принятое консенсусом, не всегда является достаточным основанием для того, чтобы решение представляло собой соглашение по статье 31 3) Венской конвенции. Мы разделяем эту точку зрения. Однако включенные слова «в том числе путем консенсуса» не подчеркивают этот момент. Комментарий к проекту вывода 11 [10] может также создавать путаницу, поскольку сначала в нем приводится ряд примеров консенсусных решений, а затем уточняется в пунктах 30) и 31), что консенсус не всегда является достаточным. Таким образом, следует либо исключить эти примеры, либо добавить разъяснение относительно того, каким образом они согласуются с признанием того, что консенсус не всегда является достаточным основанием для того, чтобы принятое решение представляло собой соглашение по статье 31 3).

Кроме того, слова «по существу» следует перефразировать в пункте 3 проекта вывода, с тем чтобы не складывалось представление о том, что требуется нечто меньшее, чем полное соглашение сторон. Такое представление расходилось бы с другими проектами выводов (см. например, проект вывода 4) и статьей 31 Венской конвенции о праве международных договоров, в которых не используются слова «по существу» и никаким иным образом не указывается на достаточность вольно толкуемого понятия соглашения. Как понимают Соединенные Штаты, эти слова должны, согласно пункту 30) комментария, означать «по вопросу существа». Поэтому вместо них можно было бы использовать эту формулировку.

По вышеуказанным причинам мы считаем, что пункт 3 проекта вывода 11 [10] следует изменить следующим образом:

3. Решение, принятое в рамках Конференции государств-участников, воплощает в себе последующее соглашение или последующую практику по пункту 3 статьи 31 ~~в той степени, в которой только, если~~ оно отражает соглашение ~~по существу по вопросу существа~~ между участниками относительно толкования договора. ~~независимо от формы и процедуры принятия решения, в том числе путем консенсуса.~~ Результатом применения формы и

процедуры принятия решения, в том числе принятия путем консенсуса, должно быть соглашение всех участников.

Параллельно с этим необходимо будет внести редакционные изменения в тексте комментария.

12. Вывод 12 [11] — Учредительные акты международных организаций

Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

К договорам, являющимся учредительными документами международных организаций (проект вывода 12 [11]), в целом применимы все нормы, касающиеся международных договоров как таковых. Специфика таких международных договоров и их толкования, в нашем понимании, заключается в сравнительно более регламентированном и формализованном порядке взаимодействия государств участников учредительного документа. Кроме того, определенное воздействие на эту практику оказывает участие в ней других субъектов, таких как секретариат и иные постоянные органы международной организации.

По отношению к «собственной практике» международной организации (проект вывода 12 [11], пункты 2) и 3) как средству толкования учредительного акта такой организации разделяем позицию о том, что такая практика не может подменять собой для целей толкования практику государств. Мы не склонны противопоставлять государства-члены и созданную ими и подотчетную им международную организацию. Следовательно, практика международной организации заслуживает внимания для целей толкования только в том случае, если она осуществляется государствами в представительных органах международных организаций, в том числе в органах ограниченного состава, и поддерживается подавляющим большинством членов организации. При этом следует четко отметить, что неправомерная практика (в первую очередь, ситуации превышения уставных полномочий органами организации), естественно, не имеет никаких правовых последствий, в том числе и для целей толкований (*ex injuria jus non oritur*).

Полагаем, что было бы целесообразно более четко изложить отмечаемые особенности практики международных организаций непосредственно в проекте вывода 12 [11] Комиссии, а не в комментариях к нему.

[См. также выше комментарий к проекту вывода 11 [10]]

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы согласны с главной посылкой этого вывода о том, что положения подпунктов а) и b) пункта 3 статьи 31 и положения статьи 32 Венской конвенции также применимы к толкованию любого договора, являющегося учредительным документом международной организации, и *a fortiori* применимы к конкретному аспекту такого толкования, касающемуся последующих соглашений и практики в связи с применением этих учредительных документов.

Хотя в пункте 2 проводится различие между практикой участников, с одной стороны, и практикой международных организаций, с другой стороны, в нем нет никаких указаний в отношении того, как это различие следует проводить. В комментарии приводятся несколько примеров, содержащих элементы, которые все

же следует изучить и в конечном итоге включить в дополнительные пункты этого вывода, с тем чтобы сделать его полезным на практике.

Германия

[См. ниже комментарий к проекту вывода 13 [12]]

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Для Испании этот проект вывода 11 был бы более понятным, если бы в нем уточнялось, что под последующими соглашениями, последующей практикой и другой последующей практикой, о которых идет речь в пунктах 1 и 2, подразумеваются соглашения и практика государств — участников учредительного договора международной организации: всех государств-участников (в этом случае действует пункт 3 статьи 31 Венской конвенции) либо одного и более государств-участников (в этом случае действует статья 32 Конвенции). В проекте вывода 4 действительно уже приводятся определения «последующего соглашения», последующей практики» и «другой последующей практики» с указанием соответствующих участников; тем не менее, учитывая, что в случае учредительных договоров международных организаций государства — участники договора являются государствами — членами организации, можно было бы включить ссылку на последующее соглашение или практику «государств-членов» или одного или нескольких государств-членов. Это помогло бы провести различие между указанными пунктами и пунктом 3, предметом которого является не последующая практика государств, а последующая практика международной организации как таковой.

Во-вторых, поскольку в статье 32 Венской конвенции не упоминается практика какого бы то ни было рода, в тексте на испанском языке представляется неуместным использование в пунктах 1 и 2 фразы “en el sentido del artículo 32”, которую следует заменить на фразу “en virtud del artículo 32”. Вместо этого на нее можно было бы указать как на имеющую толковательную ценность “en virtud del artículo 32” (в силу статьи 32) или как на дополнительное средство толкования “en el sentido del artículo” (по смыслу статьи 32). Это замечание также применимо к пункту 2 проекта вывода 11 [10] и пункту 2 проекта вывода 13 [12], в обоих из которых используется эта спорная формулировка.

Мы считаем, что цель пункта 2 следует более четко сформулировать, с тем чтобы, в частности, более четко отделить ее от цели пункта 3. На наш взгляд, выражение «могут возникнуть из практики международной организации при применении ею своего учредительного акта или могут находить свое выражение в такой ее практике» со ссылкой на последующие соглашения и последующую практику не является достаточно ясным. Опять-таки, вполне возможно, что эта проблема существует лишь в тексте на испанском языке. Более того, в комментарии к этому положению содержится противоречие: с одной стороны, в приведенных примерах говорится о последующих соглашениях и практике государств-членов или государств-участников, которые находят свое выражение в практике международных организаций; с другой стороны, в пункте 15) комментария Комиссия объясняет эту ссылку тем фактом, что эти соглашения и практика могут «возникать из» практики организации или «находить свое выражение в» ней, заявив, что «последующие соглашения и последующая практика государств-участников могут «возникать из» их реакции на практику международной организации по применению учредительного акта». В ином случае, после-

дующие соглашения и последующая практика государств — участников ... могут «находить свое выражение в» практике международной организации по применению учредительного акта. Если смотреть с этой точки зрения, то практика международной организации может инициировать соглашение или практику государств, их реакцию на нее или ее признание. Однако остальная часть комментария не следует в этом направлении; как мы указывали выше, вместо этого в нем указывается на то, что соглашения или практика государств могут, в зависимости от обстоятельств, быть сформулированы в практике международных организаций, содержаться или находить свое выражение в ней. Важно пояснить предмет указанного пункта для того, чтобы его формулировка и сопровождающий его комментарий в полной мере достигли своей цели.

Соединенные Штаты

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты согласны с пунктом 1 проекта вывода 12 [11]. Вместе с тем Соединенные Штаты испытывают определенную озабоченность по поводу других аспектов этого проекта вывода. Наше первое замечание касается пункта 2.

Соединенные Штаты согласны с тем, что практика международной организации может инициировать практику участников договора, которая представляет собой последующую практику для целей статьи 31 3), или что участники договора могут осуществлять в рамках международной организации такую деятельность, которая представляет собой последующую практику. Международные организации также могут сообщать о последующей практике участников. Однако мы считаем важным признать, что только практика участников договора представляет собой последующую практику по смыслу статьи 31 3) b) и что пункт 2 (в том числе ссылку в нем на «практику» международной организации) не следует понимать как свидетельствующий о более широкой роли практики международной организации.

Во-вторых, Соединенные Штаты по-прежнему весьма обеспокоены пунктом 3 проекта вывода 12 [11]. В комментарии поясняется, что целью этого положения является отражение роли практики международной организации «как таковой» в толковании документа, на основании которого она была учреждена. Иными словами, речь идет не о практике государств-участников договора о создании международной организации, а о поведении самой международной организации (см. пункт 2б) комментария). Сославшись на статью 31, пункт 1, и статью 32 Венской конвенции, Комиссия признала, что практика такой международной организации не является «последующей практикой» для целей правила, закрепленного в статье 31 3) b). Мы считаем, что этот вывод является правильным, поскольку международная организация сама по себе не является участницей учредительного документа и ее практика как таковая, следовательно, не может способствовать установлению соглашения сторон.

Однако с учетом невозможности применения пункта 3) b) статьи 31 в проекте вывода вместо этого говорится, что рассмотрение практики международной организации является уместным согласно пункту 1 статьи 31 и статье 32 Венской конвенции.

Пункт 1 статьи 31 не является релевантным в этом контексте, и поэтому ссылку на него следует исключить. Пункт 1 гласит следующее: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и

целей договора». Факторы, которые следует учитывать в соответствии с пунктом 1 статьи 31, т.е. «обычное значение», «контекст» и «объект и цели договора», не подразумевают учет последующей практики, независимо от того, является ли соответствующий актор участником или международной организацией. В проекте комментария не объясняется, как статья 31, пункт 1, может быть так надлежащим образом истолкована в соответствии с самой Венской конвенцией. В действительности, он не поддерживает такое предположение; в упомянутых решениях, как представляется, даже косвенно не упоминается пункт 3 статьи 31. В действительности, может даже возникнуть опасность того, что такая «практика», в сочетании с «текстом» в статье 31, пункт 1, может рассматриваться как более высокая по своему статусу, чем «последующая практика», определенная в статье 31, пункт 3; а такой результат, безусловно, не предусматривался.

Соединенные Штаты согласны с тем, что статья 32 Венской конвенции, при определенных обстоятельствах, может служить основой для учета практики международной организации в отношении договора, в силу которого она была создана, особенно в том случае, если участники договора осведомлены о такой практике и одобрили ее. В этом случае мы можем поддержать сохранение этой ссылки. Разумеется, что, согласно статье 32, возможно только обращение к дополнительным средствам толкования, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения статьи 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со статьей 31 оставляет значение двусмысленным или неясным или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными. В этом отношении практика международной организации может находиться на одном уровне с подготовительными материалами договора. Мы считаем, что в комментарии следует более четко разъяснить обстоятельства, при которых практика международной организации может подпадать под действие статьи 32.

Поэтому в пункт 3 проекта вывода 12 [11] следует внести поправку, с тем чтобы он гласил следующее:

3. Практика международной организации при применении ею своего учредительного акта может способствовать толкованию этого акта при применении пункта 1 статьи 31 и статьи 32.

13. Проект вывода 13 [12] — Заявления экспертных договорных органов Беларусь

[Подлинный текст на русском языке]

По проекту вывода 13 [12] придерживаемся подхода о том, что определяющим для толкования договора является коллективная либо, в определенных случаях, индивидуальная позиция в его участников. В этой связи мы высоко оцениваем точность формулировок, использованных в проекте вывода. Факт ссылок на документацию договорных органов в резолюциях, в том числе принятых консенсусом, не может расцениваться как согласие государств с содержанием этой документации. Как правило, ссылки носят информативный характер без какой-либо оценки документов, на которые ссылаются. Нельзя истолковывать молчание государства в качестве согласия с выводами договорных органов. В целом выступаем за четкое разграничение для целей проекта вывода практики государств (в том числе в отношении договорных органов) и документов договорных органов, которые, как правило, готовятся для конкретной ситуации и не подходят для целей толкования международного договора. Международный договор применяют (и при этом осуществляют толкование) только государства-участники.

[См. также выше комментарий к проекту вывода 11 [10]]

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 3 рассматриваются некоторые аспекты, касающиеся заявлений экспертного договорного органа для толкования договора.

Мы согласны с тем, что заявление экспертного договорного органа, с учетом соответствующих договорных положений, может само по себе быть «другой последующей практикой» по статье 32 Венской конвенции, но не последующим соглашением или последующей практикой участников по пункту 3 статьи 31.

Мы также согласны с тем, что «заявление экспертного договорного органа может порождать последующее соглашение или последующую практику участников по пункту 3 статьи 31», однако простое «молчание участника» в ответ на такое заявление не означает принятия толкования договора экспертного договорного органа и «не презюмируется как образующее последующую практику по подпункту b) пункта 3 статьи 31». Эти элементы должны фигурировать вместе в доработанном тексте, удобном для прочтения.

Пункт 4 следует исключить.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Германия хотела бы подчеркнуть важность дальнейшего изучения вопроса о роли договорных органов в связи с толкованием международных договоров. Как свидетельствует активная работа по этой теме и принятый проект выводов, Комиссия, как и должно, осознает важность и сложность этого вопроса. В пункте 3 проекта вывода 13 [12] говорится следующее: «Заявление экспертного договорного органа может порождать последующее соглашение или последующую практику участников по пункту 3 статьи 31 или другую последующую практику по статье 32 или отсылать к ним». Подтвердив таким образом, что заявления договорных органов могут инициировать последующие соглашения или последующую практику участников или отсылать к ним, Комиссия воздержалась от предоставления дальнейших руководящих указаний по вопросу о том, как сами заявления могут способствовать толкованию, возможно, в качестве последующей практики по статье 32 Венской конвенции. Вместо этого в пункте 4 проекта вывода 13 [12] говорится о том, что пункт 3 проекта вывода 13 [12] «не наносит ущерба вкладу, который заявление экспертного договорного органа может иным образом вносить в толкование договора». Необходимость рассмотрения этого вопроса вытекает, однако, из следующего соображения:

Тот факт, что заявлениям экспертных договорных органов должно придаваться толковательное значение, признан в международной судебной практике, и они уже содействуют работе международных судебных органов, а также работе национальных судов, которые вряд ли будут на регулярной основе сталкиваться с толкованием международного договора при применении международных договоров. Таким образом, в то время как заявления экспертных договорных органов уже играют определенную роль в толковании соответствующих договоров, выходящую за сферу охвата проекта вывода 13 [12], пункт 3, остается неясным, каким образом эти заявления вписываются в «одну объединенную операцию» в толковании договоров в соответствии со статьями 31 и 32 Венской

конвенции. Однако, поскольку эти заявления не могут подпадать ни под статью 31, пункт 2, ни под статью 31, пункт 3, Венской конвенции, возникает вопрос о том, могут ли они — что Германия поддержала бы — представлять собой практику в качестве дополнительного средства толкования согласно статье 32 Венской конвенции и тем самым способствовать прояснению смысла договора, как это предусмотрено в проекте вывода 7, пункт 2. Кроме того, тема последующей практики не ограничивается практикой государств-участников, о чем свидетельствует проект вывода 12 [11], в пункте 3 которого конкретно говорится, что практика самой международной организации «может способствовать» толкованию ее учредительного акта.

Поэтому Германия не только приветствует указанную Комиссией возможность возврата к рассмотрению определения «другой последующей практики» в проектах выводов 2 [1] и 4, с тем чтобы «пояснить, должна ли практика международной организации как таковой быть отнесена к этой категории, которая пока что ограничивается практикой участников» (A/71/10, сноска 957 к пункту 32) комментария к проекту вывода 12 [11]), но и призывает Комиссию активно заняться вопросом о роли договорных экспертных органов при ее повторном рассмотрении.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Испания считает что использование слова «заявления» было правильным. Это общий термин, охватывающий документы, в которых эти экспертные органы выражают свои мнения, независимо от конкретных названий.

И напротив, выражение «экспертов, выступающих в своем личном качестве» в определении, содержащемся в пункте 1, может быть не совсем уместным. Было бы предпочтительным указать на «независимых экспертов».

Что касается пункта 3, то, как мы понимаем, этот проект вывода указывает на ситуации, когда такие заявления порождают последующее соглашение или последующую практику участников договора. Однако мы не понимаем, почему он указывает на ситуации, когда такие заявления порождают последующее соглашение или последующую практику участников договора. Какой вклад будет вносить экспертный орган в этом случае? Значение имеет последующее соглашение, уже достигнутое участниками, или последующая практика, которой они следуют. Более того, в комментарии к этому проекту вывода не представлено примеров такой ситуации.

[См. также выше комментарии к проекту вывода 12 [11]]

Швеция (от имени стран Северной Европы)

[Подлинный текст на английском языке]

Страны Северной Европы уже представляли несколько раз комментарии по вопросу о заявлениях экспертных договорных органов, которые были включены в проект вывода 13 [12].

По мнению стран Северной Европы, общие замечания и мнения, выраженные по отдельным делам договорными органами, состоящими из независимых экспертов, имеют важное значение для имплементации и толкования государствами международных конвенций на национальном уровне. Вместе с тем такие комментарии и мнения не имеют обязательной юридической силы и не имеют своей целью внесение поправок в договор. Они могут рассматриваться только в

качестве средств толкования, и их юридическая значимость будет зависеть от их содержания, качества и юридической убедительности.

Страны Северной Европы выразили мнение о том, что работа договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека содействует пониманию, имплементации и развитию международных стандартов и норм в области прав человека — через посредство не только своей практики рассмотрения большого количества индивидуальных жалоб и сообщений, но принятия общих замечаний и рекомендаций, толкующих договорные положения.

Страны Северной Европы считают, что заявление экспертного договорного органа само по себе не может представлять собой последующую практику, устанавливающую соглашение участников относительно толкования договора. Мы не исключаем, что в некоторых случаях заявление договорных органов в связи с толкованием договора может породить последующее соглашение или последующую практику самих участников или отсылать к ним. Однако для этого требуется, чтобы оно устанавливало, что все участники приняли конкретное заявление экспертного договорного органа в качестве надлежащего толкования договора. Подобное соглашение нельзя выводить из молчания.

Соединенное Королевство

[Подлинный текст на английском языке]

В подпункте 3 рассматривается значение заявлений экспертных договорных органов в том, что касается последующих соглашений и последующей практики.

Соединенное Королевство считает, что было бы полезным расширить подпункт 3, чтобы дать ясно понять, что последствия заявления экспертного договорного органа зависят от толковательного значения, которое допускается или предусмотрено конкретным договором.

Соединенное Королевство далее считает целесообразным:

- а) добавить в первом предложении подпункта 3 соответствующую формулировку, чтобы отразить тот факт, что государства могут достигать последующих соглашений о последствиях заявления экспертного договорного органа;
- б) немного поправить второе предложение подпункта 3, заменив слова «, принимающую толкование договора, выраженное» словами «и не указывает на принятие толкования договора, выраженного». Соединенное Королевство считает, что эта поправка поможет внести полную ясность в вопросе о последствиях молчания.

Соединенные Штаты

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты также признают, что работа экспертных договорных органов, как и работа международных организаций, о которых идет речь в проекте вывода 12 [11], «может породить» последующее соглашение или последующую практику участников по пункту 3 статьи 31 или «отсылать к ним» (см. пункт 3 проекта вывода). Однако мы считаем, что это не является частым или легко доказуемым явлением. Кроме того, как и в случае с проектом вывода 12 [11], важно понимать, что только практика участников при применении договора представляет собой последующую практику по смыслу статьи 31 3) б).

В пункте 9) комментария правильно подчеркивается этот момент, когда говорится, что «[з]аявление экспертного договорного органа как таковое не может составлять последующую практику по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31, поскольку это положение требует наличия последующей практики сторон, которая устанавливает их соглашение относительно толкования договора». Ссылку в пункте 3 на возможность того, что заявление экспертного договорного органа «может порождать» последующую практику участников «или отсылать к ней», не следует понимать как предполагающую более широкую роль экспертов договорных органов, и именно при таком понимании мы поддерживаем этот аспект пункта 3 этого проекта вывода.

Однако в текст проекта вывода 13 [12] необходимо внести три следующих уточнения редакционного характера: во-первых, в самом названии и по всему тексту проекта вывода 13 [12] в тексте на английском языке использован термин “pronouncements” (заявления) договорных экспертных органов. Соединенные Штаты считают, что термин “pronouncements” несет в себе неуместную властную коннотацию. Мы считаем, что вместо него следует использовать более нейтральный термин, например “views” (мнения) или “statements” (заявления).

Во-вторых, мы считаем, что ссылка на “rules” (нормы) договора в пункте 2 может вносить путаницу, и полагаем, что ее следует заменить ссылкой на “terms” (положения).

В-третьих, приведенную выше формулировку из пункта 9) комментария следует расширить и включить ее в проект вывода в качестве нового пункта 2bis.

С учетом этих изменений проект вывода 13 [12] будет гласить следующее:

Заявления Мнения экспертных договорных органов

1. Для целей настоящих проектов выводов «экспертный договорный орган» означает орган, состоящий из экспертов, выступающих в своем личном качестве, который учрежден на основании договора и не является органом международной организации.

2. Релевантность заявления мнения экспертного органа для толкования договора определяется применимыми ~~нормами~~ положениями договора.

2bis. Мнение экспертного договорного органа как таковое не может составлять последующее соглашение или последующую практику по пункту 3 статьи 31, поскольку это положение требует, чтобы участники достигли соглашения относительно практики, которая устанавливает их соглашение относительно толкования их договора, или участвовали в ней.

3. ~~Заявление~~ Мнение экспертного договорного органа может порождать последующее соглашение или последующую практику участников по пункту 3 статьи 31 или другую последующую практику по статье 32 или отсылать к ним. Молчание участника не презюмируется как образующее последующую практику по подпункту b) пункта 3 статьи 31, принимающую толкование договора, выраженное в ~~заявлении~~ мнении экспертного договорного органа.

4. Настоящий проект вывода не наносит ущерба вкладу, который ~~заявление~~ мнение экспертного договорного органа может иным образом внести в толкование договора.

Что касается комментариев к этому проекту вывода, то Соединенные Штаты считают, что примеры, приведенные в пунктах 13–15), следует исключить. Ни в одном из примеров не было продемонстрировано ни то, что мнения договорных экспертных органов указывают на последующее соглашение или

последующую практику участников рассматривавшегося договора, ни то, что эти участники приняли мнения экспертного договорного органа в качестве толкования их договорных обязательств. Поэтому эти примеры могут вводить в заблуждение. То же самое касается и примеров, приведенных в сноске 1022. Неудивительно, что Комиссия не выявила более значимых примеров мнений экспертных договорных органов, стимулирующих последующие соглашения или последующую практику участников договора или отсылающих к ним, поскольку мы не считаем, что это обычное явление, что частично признано в сноске 1026.
