

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
1 June 2018
Russian
Original: English

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 отношении толкования договоров****Комментарии и замечания, полученные от правительств****Добавление****Содержание**

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Комментарии и замечания, полученные от правительств	3
A. Общие замечания	3
B. Конкретные замечания по проектам выводов	4
Часть вторая	
Основные правила и определения	
1. Проект вывода 2 [1] — Общее правило и средства толкования договоров	4
2. Проект вывода 4 — Определение последующего соглашения и последующей практики	4
3. Проект вывода 5 — Присвоение последующей практики	5
Часть третья	
Общие аспекты	
4. Проект вывода 7 — Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования	6
5. Вывод 10 [9] — Соглашение участников относительно толкования договора	6



Часть четвертая

Конкретные аспекты

6.	Проект вывода 11 [10] — Решения, принятые в рамках конференции государств-участников	7
7.	Вывод 12 [11] — Учредительные акты международных организаций	8
8.	Проект вывода 13 [12] — Заявления экспертных договорных органов	8

I. Введение

1. Один дополнительный письменный ответ, содержащий комментарии и замечания по проектам выводов о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, принятым в первом чтении Комиссией международного права на ее шестьдесят восьмой сессии (2016 год), был получен от Нидерландов (19 апреля 2018 года). Эти комментарии и замечания воспроизводятся ниже. Сначала воспроизводятся общие замечания, за ними следуют конкретные замечания по проектам выводов.

II. Комментарии и замечания, полученные от правительств

A. Общие замечания

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Как мы отмечали ранее в отношении проектов выводов и комментариев к ним, принятых в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии, 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 сквозными вопросами, поднимаемыми в разных проектах выводов¹. Например, в отношении термина «другое поведение», содержащегося в пункте 2 проекта вывода 5, в комментарии говорится, в частности, что таким поведением могут быть «заявления какого-либо государства, не являющегося участником договора, о толковании такого договора» и что «[д]ействия субъектов, не являющихся государствами-участниками, могут только вносить некоторый вклад в оценку последующей практики участников договора». Мы считаем, что эти выражения порождают дополнительные вопросы относительно нынешнего прочтения термина «заклучение», содержащегося в проекте вывода 4, и подчеркиваем потребность в дальнейшем разъяснении, в том числе посредством включения надлежащих перекрестных ссылок. Это касается также ссылки на «[з]аявления наблюдательного договорного органа» в комментарии к проекту вывода 5 и того, как эта ссылка связана с проектом вывода 13 [12].

Мы также отмечаем, что пункт 2 проекта вывода 12 [11] сформулирован несколько иначе, чем первое предложение пункта 3 проекта вывода 13 [12], хотя с содержательной точки зрения в них говорится об одном и том же процессе. Таким образом, согласно Комиссии, выражение «возникать из» подразумевает выработку и дальнейшее развитие последующих соглашений и последующей практики, а формулировка «находить свое выражение» означает отражение и формулирование таких соглашений и практики. По существу, о том же говорится в проекте вывода 13 [12], где сказано, что заявление экспертного договорного органа «может порождать последующее соглашение или последующую практику или отсылать к ним». Аналогичная ссылка содержится в комментарии к проекту вывода 5, в котором говорится: «Заявления или поведение других субъектов, таких как международные организации или негосударственные субъекты, могут отражать или инициировать относимую последующую практику участни-

¹ См. http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/sessions/67/pdfs/english/sasp_netherlands.pdf&lang=E.

ков договора». Если не существует конкретных причин, в силу которых требуется использовать разные формулировки, то мы предлагаем в целях сохранения концептуальной ясности по возможности использовать одинаковые формулировки.

Наконец, мы хотели бы сослаться на четвертый доклад Специального докладчика, в котором помимо проектов выводов в отношении экспертных (договорных) органов содержится проект вывода, касающегося «решений национальных судов». Вместе с тем мы отмечаем, что сама Комиссия еще не представила проекта вывода по этому вопросу. Мы были бы рады, если бы Комиссия в окончательной редакции уделила внимание вопросу о «решениях национальных судов», особенно в связи с их потенциальной релевантностью как последующей практики при применении договора и в целях надлежащей оценки последующих соглашений и последующей практики в тех случаях, когда национальные суды призваны толковать и применять договор. Мы считаем, что решения национальных судов могут представлять собой практику соответствующих государств только тогда, когда такие решения не отвергаются исполнительной властью этих государств. Об отказе исполнительной власти признавать такие решения можно говорить, когда эта власть считает и открыто заявляет, что эти решения не отражают позицию государства по тому или иному вопросу. Это уточнение вытекает из тезиса о том, что последующая практика требует последовательности в действиях различных ветвей власти.

В. Конкретные замечания по проектам выводов

Часть вторая

Основные правила и определения

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

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте вывода 2 [1] подтверждается, что процесс толкования договора представляет собой «единое комбинированное действие». Мы поддерживаем это подтверждение, но хотим подчеркнуть, что статья 32 предусматривает не альтернативные, независимые средства толкования, а только лишь средства помощи толкованию в соответствии с принципами статьи 31, как это разъясняется в комментариях Комиссии к проекту статей 1966 года о праве международных договоров².

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

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 4 касается последующего соглашения относительно толкования договора, а также применения его положений и последующей практики при применении договора «после его заключения». В комментарии разъясняется, что под термином «заключение» следует понимать момент, когда текст договора был определен как окончательный, а не только лишь время вступления

² *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 223.

договора в силу. Как указано в комментарии, было бы сложно аргументировать позицию, согласно которой соглашения или практика, появившиеся до момента вступления договора в силу, не должны быть релевантными для цели его толкования. Мы считаем, что было бы весьма полезно, если бы в комментариях было включено описание конкретных условий и ситуаций, когда соглашения или практика, появившиеся до момента вступления договора в силу, могут быть релевантными для цели толкования договора. Примеры могли бы включать ситуации, предусмотренные статьями 18 и 25 Венской конвенции о праве международных договоров (Венская конвенция). По нашему мнению, чтобы практика была релевантной, она должна в любом случае быть практикой государств, подписавших договор или выразивших свое согласие на обязательность этого договора до его вступления в силу. Однако мы не можем не отметить, что такой подход содержит некоторые концептуальные противоречия, особенно в отношении сформулированного в подпунктах а) и b) пункта 3 требования о необходимости «соглашения между участниками» или «практик[и] (...), которая устанавливает соглашение участников», где термин «участники» согласно Венской конвенции означает государства, которые согласились на обязательность для них договора и для которых договор находится в силе (статья 2, пункт 1 g)).

[См. также замечания, приведенные выше в разделе «Общие замечания».]

3. Проект вывода 5 — Присвоение последующей практики

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается пункта 1 проекта вывода 5, то мы отмечаем, что Комиссия не сочла необходимым ограничить охват соответствующего поведения, добавив фразу «для цели толкования договора», как было первоначально предложено Специальным докладчиком. Комиссия считает, что требование, согласно которому любое поведение должно иметь место «в ходе применения договора», в достаточной степени ограничит охват возможного соответствующего поведения. По мнению Комиссии, поскольку «понятие «применение договора» требует добросовестного поведения, явно ненадлежащее применение какого-либо договора не охватывается данной формулировкой». Хотя мы согласны с Комиссией в том, что добросовестность также является одним из элементов, которые необходимо учитывать при применении пункта 3 статьи 31, мы хотели бы высказать предостережение в отношении использования формулировки «явно ненадлежащее применение договора». Эта формулировка предполагает, что ненадлежащее применение договора в том или ином конкретном случае может быть установлено в (сравнительно) прямолинейной манере. Однако во многих случаях для установления факта ненадлежащего применения требуется углубленный анализ договора (положения) в соответствии с положениями статьи 31.

[См. также замечания, приведенные выше в разделе «Общие замечания».]

Часть третья

Общие аспекты

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

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте вывода 7 рассматриваются возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования и границы между толкованием договора и внесением в него поправок или изменений в силу последующих соглашений или последующей практики. Мы согласны с Комиссией в том, что отправной точкой должно стать «прояснение смысла договора». Поэтому мы с удовлетворением отмечаем, что в данном проекте вывода устанавливается связь с другими средствами толкования и подтверждается, что интерактивный процесс толкования договоров заключается в том, чтобы в каждом конкретном случае делать надлежащий акцент на различные средства толкования в рамках «единого комбинированного действия» без установления иерархического порядка применения различных элементов статьи 31.

В проекте вывода предусмотрено, что последующие соглашения и последующая практика могут «приводить к сужению, расширению или иному определению диапазона возможных толкований, включая любую свободу усмотрения, которую договор предоставляет участникам». В комментарии Комиссия, судя по всему, придерживается более узкой трактовки и поясняет, что последствиями учета последующих соглашений и последующей практики может быть либо сужение (конкретизация) возможных значений конкретного термина или положения или сферы действия договора в целом, либо подтверждение более широкого толкования. Формулировка «расширени[е] ... диапазона возможных толкований», как представляется, открывает возможности для расширения диапазона возможных толкований за пределы обычных значений терминов договора. Поэтому мы предлагаем заменить формулировки «сужение» и «расширение» в пункте 1 выражением «указанию более узкого толкования или подтверждению более широкого толкования».

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

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Во втором предложении пункта 2 проекта вывода 10 [9] говорится об обстоятельствах, в которых отсутствие реакции на практику может означать признание этой практики в качестве последующей практики. В комментарии отмечается, что релевантность молчания или бездействия в значительной степени зависит от обстоятельств конкретного дела. По нашему мнению, следовало бы добавить, что релевантность молчания или бездействия не должна презюмироваться, поскольку по правилу на согласие указывает не молчание, а то, что в конкретной ситуации, в которой было ясно, что реакция требуется, такой реакции не последовало. В этой связи мы отмечаем, что в пункт 3 проекта вывода 13 [12] была включена конкретная формулировка о том, что молчание не презюмируется как признание. Вместе с тем мы считаем, что не существует никаких обстоятельств, которые оправдывали бы применение иного подхода в отношении проекта вывода 10 [9]. Поэтому мы предлагаем добавить оговорку о

презумпции также и в проект вывода 10 [9] и подробно рассмотреть в комментарии к этому проекту вывода данный вопрос, включая любые различия в применении презумпции, если таковые имеются, в ситуациях, подпадающих под проект вывода 10 [9] и проект вывода 13 [12]. Мы также предлагаем осветить в комментарии роль возможной реакции государств в отношении определенных позиций или представления ими пояснений в отношении этих позиций на более позднем этапе, а также значение их возможного молчания. Кроме того, мы предлагаем уделить внимание в комментарии возможности того, что то или иное государство выразит протест в конфиденциальной или по крайней мере непубличной манере. Что касается второго случая, то мы считаем, что факт отсутствия публичной реакции на определенное поведение не может рассматриваться как доказательство признания такого поведения в качестве последующей практики.

Часть четвертая

Конкретные аспекты

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

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Конференции государств-участников открыты для всех участников договора, и мы признаем, что решения, принятые на таких конференциях, могут воплощать в себе последующее соглашение или приводить к возникновению последующей практики. Принимая во внимание широкое разнообразие конференций государств-участников и их практики, проиллюстрированное примерами, приведенными в комментарии, мы также согласны с Комиссией в том, что отправной точкой для определения юридического эффекта решения, принятого в рамках конференции государств-участников, всегда должны быть соответствующий договор и любые применимые правила процедуры.

Для того чтобы решение конференции государств-участников могло считаться воплощающим в себе последующее соглашение или последующую практику, оно должно выражать существующее между участниками соглашение по существу относительно толкования договора. Мы хотели бы подчеркнуть важность этого условия, а также замечания о том, что решения, принятые консенсусом, не обязательно отражают соглашение по существу, т.е. что консенсус сам по себе не является достаточным условием для наличия такого соглашения. Однако мы сомневаемся, что нынешняя формулировка последней части пункта 3 проекта вывода 11 [10] надлежащим образом освещает эту сторону вопроса. По нашему мнению, эта формулировка может вызвать путаницу, поскольку ее можно истолковать как предполагающую, что решения, принятые на конференциях государств-участников не на основе консенсуса, все же могут представлять собой соглашения по существу. Поэтому мы выступаем за то, чтобы исключить из текста проекта вывода выражение «независимо от формы и процедуры принятия решения, в том числе путем консенсуса» и осветить этот вопрос в комментарии.

Мы отмечаем, что в проекте вывода 11 [10] и комментарии к нему не рассматривается ситуация, когда конференция государств-участников принимает решение на основе консенсуса или единогласного голосования, но при этом на заседании, в ходе которого было принято это решение, присутствовали и принимали участие в процессе принятия решения не все участники договора. Как нам

кажется, если это решение было принято в соответствии с положениями договора и любыми применимыми правилами процедуры, в особенности любыми применимыми требованиями в отношении кворума, то оно может воплощать в себе последующее соглашение или приводить к возникновению последующей практики по смыслу пункта 3 статьи 31, если может быть установлено, что оно представляет собой соглашение по существу между участниками относительно толкования договора.

Наконец, что касается последнего предложения пункта 2 проекта вывода 11 [10], то мы предлагаем перенести его в комментарий. Мы считаем, что это предложение в меньшей степени подходит для включения в текст проекта вывода, поскольку оно, по-видимому, основывается на нынешней практике, которая может меняться с течением времени. Видное место, отведенное ему в нынешней версии проекта вывода, может помешать сконцентрироваться на решениях, выходящих за рамки простых практических вариантов имплементации договора.

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

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 3 проекта вывода 12 [11] говорится, что практика международной организации при применении ею своего учредительного акта может считаться релевантной для прояснения обычного значения, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. В то же время Комиссия признает, что между авторами существуют определенные расхождения во взглядах относительно того, как объяснить релевантность практики международной организации как таковой в соответствии с Венской конвенцией. В отсутствие других доказательств в поддержку пункта 3 мы задаемся вопросом, охватывается ли релевантность практики международной организации должным образом в рамках действия пункта 1 статьи 31; или же релевантность такой практики (подпадающей под любые соответствующие правила организации, в том числе под «установившуюся практику организации» как «средство толкования») для применения и толкования учредительных актов организаций вытекает из институционального характера таких договоров, а не из ее договорного характера. Мы были бы признательны за проведение дополнительного анализа, в том числе в отношении тезиса о том, что «конкретные соответствующие правила толкования» могут содержаться или подразумеваться в учредительном акте или быть выведены из установившейся практики организации.

[См. также замечания, приведенные выше в разделе «Общие замечания».]

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

Нидерланды

[См. замечания, приведенные выше в разделе «Общие замечания» и в замечаниях по проекту вывода 10 [9].]