Организация Объединенных Наций A/CN.4/694

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
7 March 2016
Russian
Original: English

Комиссия международного права
Шестьдесят восьмая сессия
Женева, 2 мая — 10 июня и 4 июля — 12 августа 2016 года

Четвертый доклад по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров,

подготовленный Специальным докладчиком Георгом Нольте*

Содержание

		Стр.
I.	Введение	3
II.	Заявления экспертных органов	6
	1. Виды экспертных органов	6
	2. «Заявления»	8
	3. Юридическое значение заявлений экспертных органов в целом	9
	4. Экспертные органы, учрежденные договорами по правам человека	10
	5. Другие экспертные органы	31
	6. Предлагаемый проект вывода 12	40
III.	Решения национальных судов	41
	1. Ограничения, налагаемые национальным законодательством	42
	2. Классификация	43
	3. Диапазон возможных толкований	44

* Специальный докладчик выражает признательность за помощь в подготовке настоящего доклада, предоставленную г-жой Соней Айхеле (в частности, в подготовке раздела II.5) и г-жой Яниной Баркхольдт (в частности, в подготовке раздела II.4) (обе являются сотрудниками Университета им. Гумбольдта, Берлин).

Просьба отправить на вторичную переработку

4. Различие между пунктом 3 статьи 31 и статьей 32 и релевантность соглашения между сторонами . . . 46
5. Использование последующей практики в отсутствие соглашения между сторонами . . . 47
6. Установление последующих соглашений и последующей практики . . . 48
7. Предлагаемый проект вывода 13 . . . 49
IV. Структура и сфера охвата проектов выводов . . . 50
V. Пересмотр пункта 3 проекта вывода 4 . . . 51
VI. Будущая программа работы . . . 53
Приложение . . . 54

I. Введение

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

2. На своей шестьдесят пятой сессии в 2013 году Комиссия рассмотрела первый доклад на тему «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров» и предварительно приняла пять проектов выводов с комментариями[3]. В ходе прений в Шестом комитете по докладу Комиссии о работе ее шестьдесят пятой сессии государства в целом положительно отозвались о работе, проделанной Комиссией по данной теме[4].

3. На шестьдесят шестой сессии в 2014 году Комиссия рассмотрела второй доклад по теме и предварительно приняла еще пять проектов выводов с комментариями[5]. В ходе прений в Шестом комитете в 2014 году делегации в целом положительно отреагировали на принятие этих пяти проектов выводов и сочли их сбалансированными и отвечающими общей цели работы по этой теме[6].

4. На шестьдесят седьмой сессии в 2015 году Комиссия рассмотрела третий доклад по этой теме и предварительно приняла проект выводов 11 с комментариями[7]. В ходе прений в Шестом комитете в 2015 году делегации в целом по-

---

[1] *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят четвертой сессии (2012 год), Официальные отчеты* Генеральной *Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/67/10), глава X, стр. 139.

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

[3] *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/68/10), глава IV, стр. 13.

[4] *Генеральная Ассамблея, Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии*, Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой сессии (A/CN.4/666), стр. 3.

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

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

[7] *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят седьмой сессии (2015 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10* (A/70/10), глава VIII, стр. 96.

ложительно отреагировали на принятие проекта выводов 11[8]. По мнению некоторых государств, различие между пунктами 2 и 3 проекта выводов 11 должно быть сформулировано более четко[9]. Другие государства высказали мнение о том, что следовало бы более подробно рассмотреть взаимосвязь между «установившейся практикой организации» и последующей практикой международных организаций в целом[10]. Некоторые государства согласились, что практика организации может способствовать определению объекта и цели учредительного договора, однако другие делегации выразили сомнение на этот счет[11]. Было предложено подчеркнуть разницу между практикой государств, когда они действуют от своего имени и когда они действуют в качестве члена пленарного органа международной организации[12]. Кроме того, было отмечено, что необходимо учитывать различие между последующей практикой, которая устанавливает соглашение сторон, и практикой, которая его не устанавливает[13].

5. Некоторые делегации выразили желание ознакомиться с большим количеством примеров тех случаев, которые предусмотрены в пункте 4 проекта выводов 11[14]. В частности, Европейский союз предложил более подробно рассмотреть в комментариях собственную практику, а Ямайка внесла такое же предло-

---

[8] См. документы с A/C.6/70/SR.20 по A/C.6/70/SR.23, заявления Австралии (A/C.6/70/SR.22, пункт 52), Австрии (A/C.6/70/SR.20, пункт 34), Беларуси (A/C.6/70/SR.21, пункт 34), Германии (A/C.6/70/SR.22, пункт 16), Греции (A/C.6/70/SR.20, пункт 52), Европейского союза (A/C.6/70/SR.19, пункт 87), Ирана (Исламской Республики) (A/C.6/70/SR.23, пункт 68), Испании (A/C.6/70/SR.22, пункт 96), Италии (A/C.6/70/SR.22, пункт 113), Малайзии (A/C.6/70/SR.23, пункт 43), Нидерландов (A/C.6/70/SR.21, пункт 44), Новой Зеландии (A/C.6/70/SR.22, пункт 33), Польши (A/C.6/70/SR.21, пункт 60), Португалии (A/C.6/70/SR.22, пункт 62), Республики Корея (A/C.6/70/SR.23, пункт 58), Российской Федерации (A/C.6/70/SR.23, пункт 22), Румынии (A/C.6/70/SR.21, пункт 80), Сальвадора (A/C.6/70/SR.22, пункт 106), Сингапура (A/C.6/70/SR.21, пункт 60), Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/C.6/70/SR.23, пункт 33), Соединенных Штатов Америки (A/C.6/70/SR.22, пункты 42 и 43), Чешской республики (A/C.6/70/SR.20, пункт 69), Чили (A/C.6/70/SR.22, пункт 87), Швеции (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/70/SR.20, пункт 8) и Ямайки (A/C.6/70/SR.22, пункт 23), с определенными оговорками в отношении пункта 3; в целом см. *Генеральная Ассамблея, Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии*, Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семидесятой сессии (A/CN.4/689), пункты 38–51.

[9] Австралия (A/C.6/70/SR.22, пункт 54), Испания (A/C.6/70/SR.22, пункт 98), Италия (A/C.6/70/SR.22, пункт 114), Российская Федерация (A/C.6/70/SR.23, пункт 22), Румыния (A/C.6/70/SR.21, пункт 80) и Чешская Республика (A/C.6/70/SR.20, пункты 61 и 62); вместе с тем представитель Нидерландов отметила, что во многих случаях трудно разграничить практику организации и практику государств независимо от формулировки (A/C.6/70/SR.21, пункт 45).

[10] Австрия (A/C.6/70/SR.20, пункт 36), Беларусь (A/C.6/70/SR.21, пункт 34), Греция (A/C.6/70/SR.20, пункт 54), Италия (A/C.6/70/SR.22, пункт 115), Португалия (A/C.6/70/SR.22, пункт 62) и Сальвадор (A/C.6/70/SR.22, пункт 106).

[11] Германия (A/C.6/70/SR.22, пункт 16), Греция (A/C.6/70/SR.20, пункт 53) и Румыния (A/C.6/70/SR.21, пункт 80); но см. заявление Российской Федерации (A/C.6/70/SR.23, пункт 22) и Соединенных Штатов (A/C.6/70/SR.22, пункт 44).

[12] Беларусь (A/C.6/70/SR.21, пункт 34) и Республика Корея (A/C.6/70/SR.23, пункт 59).

[13] Иран (Исламская Республика) (A/C.6/70/SR.23, пункт 68).

[14] Германия (A/C.6/70/SR.22, пункт 16), Португалия (A/C.6/70/SR.22, пункт 62) и Чешская Республика (A/C.6/70/SR.20, пункт 60); см. также Италия (A/C.6/70/SR.22, пункт 115).

жение в отношении судебной практики Карибского суда[15]. По вопросу, не включенному в проект выводов, а именно — возможно ли изменение учредительного договора международной организации на основании последующей практики[16], были высказаны разные точки зрения.

6. Ряд государств предложили Комиссии внести изменения в проекты выводов 1(4) и 4(3), с тем чтобы в них учитывалась практика международных организаций как один из видов «другой последующей практики»[17]. Кроме того, было предложено включить проект выводов, касающийся договоров, принятых в рамках международной организации[18].

7. На своей сессии 2015 года Комиссия обратилась к государствам и международным организациям с просьбой к 31 января 2016 года представить ей:

a) любые примеры решений национальных судов, в которых последующее соглашение или последующая практика способствовали толкованию договора; и

b) любые примеры случаев, когда заявления или иные действия договорного органа в составе независимых экспертов, как считается, привели к соответствующим последующим соглашениям или последующей практике, имеющим отношение к толкованию договора[19].

8. На дату представления настоящего доклада были получены сообщения от восьми государств[20]. Предоставление новых материалов всегда приветствуется.

9. В первых двух докладах по вопросу о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров рассматривались общие аспекты этой темы (A/CN.4/660 и A/CN.4/671). В третьем докладе рассматривалась роль последующих соглашений и последующей практики в связи с толкованием учредительных документов международных организаций (A/CN.4/683). В настоящем докладе рассматривается юридическое значение заявлений экспертных органов и решений национальных судов для целей толкования договора и как видов практики, осуществляемой в соответствии с договором[21].

---

[15] Европейский союз (A/C.6/70/SR.19, пункты 87–89); по этому вопросу см. также заявление Германии (A/C.6/70/SR.22, пункт 16) и Ямайки (A/C.6/70/SR.22, пункты 24–26).

[16] Малайзия (A/C.6/70/SR.23, пункт 49), Нидерланды (A/C.6/70/SR.21, пункт 45), Новая Зеландия (A/C.6/70/SR.22, пункт 33), Сингапур (A/C.6/70/SR.21, пункт 60) и Чили (A/C.6/70/SR.22, пункт 87).

[17] Австрия (A/C.6/70/SR.20, пункт 38) и Малайзия (A/C.6/70/SR.23, пункт 51).

[18] Малайзия (A/C.6/70/SR.23, пункт 50) и Сальвадор (A/C.6/70/SR.22, пункт 107).

[19] *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят седьмой сессии (2015 год),* сноска 7 выше, глава III, стр. 17.

[20] К 7 марта 2016 года Австралия, Германия, Испания, Парагвай, Чешская Республика и Международная организация труда (МОТ) представили информацию в письменном виде (с которой можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии международного права по адресу: <http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml#top>). Сингапур (A/C.6/70/SR.21, пункт 62), Соединенные Штаты (A/C.6/70/SR.22, пункт 46) и Швеция (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/70/SR.20, пункт 8) в ответ на этот запрос сделали замечания в своих заявлениях на заседании Шестого комитета в 2015 году.

[21] В ходе прений в Шестом комитете Сингапур (A/C.6/70/SR.21, пункт 62), Соединенные Штаты (A/C.6/70/SR.22, пункт 46) и Швеция (от имени стран Северной Европы)

II. Заявления экспертных органов

10. Договоры применяются самыми различными способами. В основном они применяются самими государствами-участниками, в том числе их судами. Во многих случаях применению договоров, в частности их собственных учредительных договоров способствуют международные организации[22]. Кроме того, существуют договоры, в которых учреждаются органы, выполняющие функции мониторинга или содействующие применению этих договоров иными способами, в том числе органы в составе экспертов, выступающих в своем личном качестве (см. пункт 1). Договорные органы в составе таких экспертов принимают заявления (см. пункт 2), относящиеся к одному из видов практики, которая способствует применению договоров и может иметь отношение к целям толкования договоров (см. пункт 3). Наиболее широко известны экспертные органы, учрежденные договорами по правам человека (см. пункт 4). Однако существуют и другие такие органы (см. пункт 5).

1. Виды экспертных органов

11. Большинство учреждаемых договорами экспертных органов либо состоят из представителей государств, либо являются органами международных организаций. Материалы, подготовленные договорным органом в составе представителей государств, который не является органом международной организации, представляют собой форму практики этих государств, действующих коллективно в рамках этого органа. В частности, это касается решений конференций государств-участников, в отношении которых Комиссия уже предварительно одобрила проект выводов 10[23]. Материалы, подготовленные договорным органом, который является органом международной организации (и который может состоять или не состоять из представителей государств), в первую очередь присваиваются организации[24]. Вместе с тем при определенных обстоятельствах для целей толкования договоров такие материалы могут также присваиваться государствам, представленным в этом органе[25].

12. В настоящем докладе не рассматриваются ни договорные органы в составе представителей государств, ни договорные органы, являющиеся органами

(A/C.6/70/SR.20, пункт 8) обратились к Комиссии с просьбой рассмотреть вопрос о заявлениях экспертных органов.

[22] См. проект выводов 11, *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят седьмой сессии (2015 год),* сноска 7 выше.

[23] *Комиссия международного права, Доклад о ходе шестьдесят шестой сессии (2014 год),* сноска 5 выше, глава VII, стр. 209 и 250–264.

[24] Статья 6(1) проектов статей об ответственности международных организаций, *Комиссия международного права, Доклад о ходе шестьдесят третьей сессии (2011 год)*, сноска 2 выше, глава V, стр. 56; Рабочая группа по произвольным задержаниям представляет собой пример органа в составе экспертов, выступающих в своем личном качестве, она была учреждена Советом по правам человека в его резолюции 24/7, принятой 26 сентября 2013 года, и является вспомогательным органом Совета, см. http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx (по состоянию на 3 марта 2016 года).

[25] См. проект выводов 12 [13] (резолюции международных организаций и международных конференций) проектов выводов, касающихся выявления международного обычного права и предварительно одобренных Редакционным комитетом, A/CN.4/869, 14 июля 2015 года; см. также *Europäische Schule München v Silvana Oberto, Barbara O'Leary*, Judgment of the European Court of Justice in Joined Cases C-464/13 and C-465/13C on the effects of decisions of the Complaints Board under the Statute of the European Schools, at paras. 57–67.

международных организаций[26]. В нем рассматриваются договорные органы в составе экспертов, выступающих в личном качестве[27]. Самыми известными примерами таких органов являются комитеты, учрежденные различными международными договорами по правам человека (Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации[28], Международным пактом о гражданских и политических правах[29], Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах[30], Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[31], Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[32] и другими)[33]. Помимо этого, существуют экспертные органы, созданные в соответствии с другими договорами. К числу наиболее значимых примеров относятся Комиссия по границам континентального шельфа Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[34], Комитет по соблюдению Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата[35], Комитет по соблюдению Конвенции о

---

[26] Значимым примером экспертного органа, являющегося органом международной организации, служит Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ. Он был создан в 1926 году для изучения правительственных докладов о ратификации конвенций. В его состав входят 20 видных юристов из различных географических регионов, представляющих различные правовые системы и культуры и назначаемых руководящим органом МОТ на три года, см. http://www.ilo.org (по состоянию на 3 марта 2016 года); с информацией, представленной МОТ Комиссии, можно ознакомиться на вебсайте Комиссии международного права по адресу: http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml.

[27] См., например, статью 28 (3) Международного пакта о гражданских и политических правах (принят 16 декабря 1966 года, вступил в силу 23 марта 1976 года), 999 СДООН 171; членов таких органов часто называют «независимыми экспертами», см. C. Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism* (Oxford: Oxford University Press, 3rd ed. 2014), p. 219; тем не менее обычно в договорах не уточняется, что значит формулировка «работают в личном качестве» помимо свободы от правительственных инструкций, которая не исключает того, что члены формально могут быть связаны с правительством, выдвинувшим их кандидатуру.

[28] Статьи 8–14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (принята 7 марта 1966 года, вступила в силу 4 января 1969 года), 660 СДООН 195.

[29] Статьи 28–45 Международного пакта о гражданских и политических правах.

[30] Статьи 1–15 Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (A/63/435), 10 декабря 2008 года (принят 10 декабря 2008 года, вступил в силу 5 мая 2013 года); изначально Комитет был учрежден Экономическим и Социальным Советом, резолюция 1987/5, 26 мая 1987 года (см. E/C.12/1989/4, 27, пункт 9), с тем чтобы отслеживать соблюдение Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (принят 16 декабря 1966 года, вступил в силу 3 января 1976 года), 993 СДООН 3.

[31] Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (принята 18 декабря 1979 года, вступила в силу 3 сентября 1981 года), 1249 СДООН 13.

[32] Статьи 17–24 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (принята 10 декабря 1984 года, вступила в силу 26 июня 1987 года), 1465 СДООН 85.

[33] See N. Rodley, "The Role and Impact of Treaty Bodies", in: D. Shelton, ed., *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013), pp. 622–623.

[34] Комиссия по границам континентального шельфа была создана на основании статьи 76(8) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и приложению II к Конвенции, 1833 СДООН 3.

[35] Комитет по соблюдению Киотского протокола, 2303 СДООН 162, был создан на основании статьи 18 Протокола и решения 24/CP.7 «Процедуры и механизмы соблюдения,

доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция)[36] и Международный комитет по контролю над наркотиками Единой конвенции о наркотических средствах[37]. Члены таких органов необязательно являются юристами, однако в некоторых договорах содержится требование в отношении состава органов — «принимать во внимание полезность участия в работе комитетов ряда лиц, обладающих юридическим опытом»[38].

13. Заявления таких экспертных органов[39] не являются видом практики применения договоров государствами, и они, как правило, не присваиваются международным организациям. Предметом обсуждения данного раздела настоящего доклада является их возможное значение для целей толкования договора.

2. «Заявления»

14. В договорах существует несколько официальных определений видов действий экспертных органов (например, «соображения»[40], «рекомендации»[41], «замечания»[42], «меры»[43], «выводы»[44]). Для целей настоящего доклада в нем

предусмотренные Киотским протоколом», принятого на Конференции сторон, выступающей в качестве совещания сторон Киотского протокола (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

[36] Комитет по соблюдению Орхусской конвенции был создан на основании статьи 15 Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусской конвенции), 2161 СДООН 447, и решению I/7 «Обзор соблюдения Конвенции», принятого на первой встрече сторон в 2002 году (ECE/MP.PP/2/Add.8).

[37] Международный комитет по контролю над наркотиками был создан на основании статьи 9 Единой конвенции о наркотических средствах, 520 СДООН 151.

[38] Статьи 28(2) Международного пакта о гражданских и политических правах; 17 (1) Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; 26 (1) Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (принята 20 декабря 2006 года, вступила в силу 23 декабря 2010 года) (2716 СДООН 3); см. также: раздел V, пункт 3 решения 24/CP.7, сноска 35 выше; раздел I, пункт 2 решения I/7, сноска 36 выше.

[39] К числу прочих соответствующих экспертных органов относятся Комитет по соблюдению, созданный на основании статьи 34 Картахенского протокола по биобезопасности (2226 СДООН 208) и решению BS-I/7, принятому на первой встрече Конференции сторон, выступающей в качестве совещания сторон Картахенского протокола по биобезопасности.

[40] Статья 42(7)(c) Международного пакта о гражданских и политических правах; статья 5(4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах; статья 9(1) Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах.

[41] Статья 9(2) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; статья 21(1) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; статья 45(d) Конвенции о правах ребенка, 1577 СДООН 3; статья 33(5) Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений; статья 76(8) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

[42] Статья 19(3) Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; статья 40(4) Международного пакта о гражданских и политических правах; статья 74 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, 2220 СДООН 3.

[43] Раздел XI, пункт 36, и раздел XII, пункт 37 решения I/7, сноска 36 выше; статья 14 Единой конвенции о наркотических средствах.

[44] Раздел XV решения 24/CP.7, сноска 35 выше.

используется общий термин «заявления»[45]. К другим используемым общим терминам относятся «полученные данные»[46], «правовая практика»[47] и «материалы»[48]. Выражение «полученные данные» может неправильно толковаться исключительно как установление фактов, в то время как действия экспертных органов во многих случаях прямо или косвенно касаются установления применимых норм права. Что же касается термина «правовая практика», то он может ввести в заблуждение, что экспертный орган наделен полномочиями выносить судебные решения, чего обычно не бывает. Термин «материалы» сам по себе нейтрален, но носит слишком широкий характер. Выражение «заявления», напротив, достаточно нейтрально, но охватывает все соответствующие фактические и нормативные оценки, проводимые такими экспертными органами.

3. Юридическое значение заявлений экспертных органов в целом

15. Юридическое значение заявлений экспертных органов зависит в первую очередь от применяемого договора. Их значение определяется тем, как применяются правила к толкованию договоров согласно статьям 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Обычное значение этого термина, который используется в договорах для обозначения конкретного вида высказывания, в основном указывает на то, что обычно они не носят юридически обязательный характер[49]. В качестве примеров можно привести термины «соображения» (статья 5(4) Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах), «предложения и рекомендации» (статья 14(8) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискри-

---

[45] Комиссия международного права, *Доклад о ходе шестьдесят седьмой сессии (2015 года)*, сноска 7 выше, стр. 17, пункт 26; см. также “Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies” (ILA Report), Report of the Seventy-first Conference of the International Law Association, Berlin 2004, p. 5, para. 15*;* European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Report on the Implementation of International Human Rights Treaties in Domestic Law and the Role of Courts (adopted by the Venice Commission at its 100th plenary session, Rome, 10–11 October 2014), CDL-AD(2014)036, p. 31, para. 78.

[46] Статья 42(7)(c) Международного пакта о гражданских и политических правах; ILA Report, *supra* note 45, p. 5, para. 16.

[47] *Case Concerning Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v Democratic Republic of the Congo), Judgment, 30 November 2010, ICJ Reports 2010*, p. 639 at pp. 663–64, para. 66; Rodley, *supra* note 33, p. 640; A. Andrusevych, T. Alge, C. Konrad, eds., Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004–2011), 2nd ed. (RACSE, Lviv 2011); подборка выводов Комитета по соблюдению Орхусской конвенции, принятая 18 февраля 2005 года на сегодняшний день, можно ознакомиться по адресу: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation_of_CC_findings.pdf (по состоянию на 3 марта 2016 года).

[48] R. Van Alebeek and A. Nollkaemper, “The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law”, in: H. Keller and L. Grover, eds., *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, (Cambridge: Cambridge University Press 2012), pp. 356–413, at p. 402; Rodley, *supra* note 33 p. 639; K. Mechlem, “Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42 (2009), pp. 905–947, at p. 908.

[49] Общепринято в литературе, см. Rodley, *supra* note 33, p. 639; Tomuschat, *supra* note 27, pp. 233, 267; D. Shelton, ”The Legal Status of Normative Pronouncements of Human Rights Treaty Bodies“ in: H.P. Hestermeyer et al., eds., *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum Vol I* (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2012), p. 559; Keller/Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy”, in Keller/Grover, *ibid*., p. 129; Venice Commission, *supra* note 45, p. 30, para. 76.

минации) и «рекомендации» (статья 76(8) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву). Иногда в договорах используются термины, из которых неясно, обладают ли они юридически обязательным характером, но контекст их использования помогает определить их возможное юридическое значение[50]. Таким образом, термины, используемые в тексте договора для обозначения заявлений, или предоставленный контекст, как правило, позволяют сделать вывод о том, что сами по себе заявления экспертных органов не имеют обязательной юридической силы[51].

16. Вместе с тем это не исключает возможности того, что такие заявления могут относиться к толкованию договоров как вид последующей практики, осуществляемой в соответствии с договором[52]. Такое возможное юридическое значение, как правило, непосредственно не оговаривается в соответствующих договорах. Однако высказываются авторитетные мнения и проводятся обсуждения в отношении юридического значения заявлений экспертных органов для целей толкования договора[53]. В основном эти мнения и обсуждения касаются значения заявлений экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека (см. пункт 4), а также экспертных органов в других областях (см. пункт 5).

4. Экспертные органы, учрежденные договорами по правам человека

17. Заявления экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека, обычно принимаются в ответ на доклады государств (например, «заключительные замечания») или на индивидуальные сообщения (например, «соображения»), а также в связи с осуществлением или толкованием соответствующих договоров в целом (например, «замечания общего порядка»)[54]. Значение таких заявлений для толкования соответствующих договоров нередко оценивается в общих чертах[55].

18. Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, на определенном этапе

---

[50] Например, речь идет о формулировке «определение» в статье 18 Киотского протокола и тексте решения 24/CP.7, см. G. Ulfstein and J. Werksmann, “The Kyoto Compliance System: Towards Hard Enforcement”, in: O. Stokke, J. Hovi, G. Ulfstein, eds., *Implementing the Climate Regime: International Compliance*, (London 2005), pp. 55–56.

[51] ILA Report, *supra* note 45, p. 5, para. 18; Rodley, *supra* note 33, p. 639.

[52] Rodley, *supra* note 33, p. 639; Tomuschat, *supra* note 27, p. 267.

[53] ILA Report, *supra* note 45, pp. 5–7, paras. 15–27; Rodley, *supra* note 33, p. 639; H. Keller and L. Grover, “General Comments of the Human Rights Committee and their legitimacy”, in: Keller/Grover, *supra* note 48, pp. 116–198, at pp. 129–133; G. Ulfstein, “Individual Complaints”, in: Keller/Grover, *supra* note 48, pp. 73–115; at pp. 92–93; Van Alebeek/Nollkaemper, *supra*, note 48, pp. 409–411; G. Ulfstein, “Treaty Bodies and Regimes”, in: D. Hollis, ed., *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford: Oxford University Press 2012); Mechlem, *supra*, note 48, pp. 929–30.

[54] W. Kälin, “Examination of state reports”, in Keller/Grover, сноска 48 выше, pp. 16–72; Ulfstein, сноска 53 выше, pp. 73–115; Mechlem, сноска 48 выше, pp. 922–930; правовой основой для замечаний общего порядка в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах является статья 40 (4), но эта практика обычно допустима также в отношении других экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека, см. Keller/Grover, сноска 53 выше, pp. 127–28.

[55] Например, Rodley, сноска 33 выше, p. 639; Shelton, сноска 49 выше, pp. 574–575; A. Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), p. 155.

предпринял попытку пояснить значение своих заявлений для толкования Пакта с точки зрения Венской конвенции о праве международных договоров. В проекте своего замечания общего порядка № 33 Комитет представил на рассмотрение государств предложение о том, чтобы его «общая судебная практика» или молчаливое согласие государств с этой судебной практикой составляли последующую практику по смыслу статьи 31(3)(b):

> «В отношении общей судебной практики Комитета можно считать, что она составляет «последующую практику применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования» по смыслу статьи 31(3)(b) Венской конвенции о праве международных договоров или, в качестве альтернативного варианта, молчаливое согласие государств-участников с этими заключениями составляет такую практику» [56].

19. Соединенные Штаты Америки в своем комментарии к проекту замечания общего порядка № 33 подвергли это предложение резкой критике:

> Соображения Комитета не могут с юридической точки зрения составлять «последующую практику» государств — участников Пакта... Насколько известно Соединенным Штатам, положение, которое упоминается в данном случае, статья 31 (3)(b), никогда не толковалось таким образом, чтобы включать соображения экспертных органов. Под упоминаемой в этом положении «последующей практикой» обычно понимается существующая практика государств-участников при условии, что такая практика последовательна и характерна для всех участников или принята ими. «Последующая практика» государств-участников не может являться соображениями экспертов, которые «выступают в своем личном качестве», о том, какой должна быть практика государств-участников в отношении осуществления их прав и обязательств в соответствии с Пактом[57].

20. В конечном счете Комитет по правам человека принял замечание общего порядка № 33 без явной ссылки на статью 31(3)(b) или на возможное значение своих соображений и реакций государств-участников на них как одной из форм последующей практики[58]. Таким образом, Комитет заключил следующее:

> Хотя при рассмотрении индивидуальных сообщений Комитет по правам человека не выступает в роли судебного органа как такового, соображениям, распространяемым Комитетом согласно Факультативному протоколу, присущи некоторые основные черты судебного решения. Они принимаются в духе, присущем судебному разбирательству, включая беспри-

---

[56] Проект замечания общего порядка № 33 (Обязательства государств-участников по Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах) (второй пересмотренный вариант по состоянию на 18 августа 2008 года) (CCPR/C/GC/33/CRP.3), 25 августа 2008 года, пункт 17; такая позиция была озвучена также несколькими авторами, см. Keller/Grover, сноска 53 выше, pp. 130–132 с дополнительными ссылками.

[57] Comments of the United States on the Human Rights Committee's "Draft general comment 33: The Obligations of States Parties under the Optional Protocol to the International Covenant Civil and Political Rights", para. 17, October 17, 2008, available at http://www.state.gov/documents/organization/138851.pdf (accessed 3 March 2016).

[58] CCPR/C/GC/33.

страстность и независимость членов Комитета, взвешенное толкование формулировок Пакта и окончательный характер принимаемых решений[59].

...

Соображения Комитета по Факультативному протоколу представляют собой авторитетное определение, выносимое учрежденным в соответствии с самим Пактом органом, на который возложена задача толкования этого документа[60].

21. Вместе с тем тот факт, что Комитет не сохранил приверженность своему предложению рассматривать его соображения, по отдельности или вместе взятые, как «общую судебную практику» и одну из форм последующей практики по смыслу статьи 31(3)(b), не обязательно означает, что его заявления неактуальны в контексте настоящей темы.

22. Вопрос о юридическом значении заявлений экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека для целей их толкования, рассматривался международными и национальными судами, а также научными органами и многими авторами[61]. Авторы придерживаются различных мнений: одни считают, что ценность таких заявлений минимальна[62], другие же полагают, что

---

[59] Там же, пункт 11.

[60] Там же, пункт 13.

[61] См. сноску 53 выше, а также P. Alston and R. Goodman, *International Human Rights* (Oxford: Oxford University Press 2012), pp. 834–835; M. Nowak and E. McArthur, *The United Nations Convention against torture: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press 2008), pp. 77–78; Tomuschat, сноска 27 выше, pp. 233–237, 266–268; M. O'Flaherty, "The Concluding Observations of United Nations Human Rights Treaty Bodies", *Human Rights Law Review*, vol. 6 (2006), pp. 27–52, at p. 35; R. Hanski and M. Scheinin, eds., *Leading Cases of the Human Rights Committee* (Turku/Åbo: Institute for Human Rights 2007), pp. 23–24.

[62] Например, N. Ando, "L'avenir des organes de supervision: Limites et possibilités du Comité des droits de l'homme", (1991–1992) *Annuaire Canadien des droits de la personne*, pp. 183–189 at p. 186: M.J. Dennis and D.P. Stewart, "Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health", 98 (2004) *American Journal of International Law*, pp. 462–515 at pp. 493–495; информация, представленная Специальным докладчиком по вопросу о праве на образование г-жой Катариной Томашевски (3 февраля 2004 года), Комиссия по правам человека, первая сессия Рабочей группы открытого состава о Факультативном протоколе к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах (23 февраля — 5 марта 2005 года), (E/CN.4/2004/WG.23/CRP.4, para. 8) («Еще одним важным вопросом, который следует рассмотреть Рабочей группе, являются последствия замечаний общего порядка Комитета по экономическим, социальным и культурным правам для перспектив факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах. Комитет принял ряд замечаний общего порядка, которые выходят далеко за рамки положений Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. (...) Хотя эта практика поддерживает подход к правам человека, при котором во главу угла ставятся права, а не договоры, она подрывает принцип правовой защищенности, приписывая правовому документу такое содержание, которое в нем попросту отсутствует. В связи с этим полезным принципом толкования может служить уделение основного внимания правовому значению экономических, социальных и культурных прав, как подтверждено в международной и национальной судебной практике».)

они носят авторитетный характер[63] и, таким образом, «как правило, становятся обязательствами, имеющими обязательную юридическую силу»[64].

23. Заключительный доклад о влиянии выводов договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека, принятый Ассоциацией международного права в 2004 году, служит хорошей отправной точкой[65]. Основу отчета составляет всеобъемлющая подборка судебных решений большого числа государств, решений международных судов и публикаций, к которым во время подготовки отчета можно было получить доступ, а также суждений соответствующих членов Комитета Ассоциации международного права. Авторы отчета исходят из общепризнанной позиции, согласно которой заявления экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека, «сами по себе не являются толкованиями договоров, имеющими обязательную силу»[66]. В отчете также особо отмечается, что:

> Правительства, как правило, подчеркивают, что соображениям, заключительным замечаниям и комментариям и замечаниям и рекомендациям общего порядка договорных органов следует придавать большое значение, поскольку они являются заявлениями органов, являющихся экспертами в вопросах, охваченных договором, однако сами по себе они официально не являются толкованиями договора, имеющими обязательную силу[67].

24. В поддержку этого утверждения в отчете в качестве примера приводится цитата из заявления Норвегии:

> Хотя рекомендации и критические замечания комитетов по наблюдению не имеют обязательной юридической силы, власти Норвегии придают им большое значение, и они служат важными ориентирами в постоянно ведущейся работе по обеспечению добросовестного осуществления конвенций по правам человека[68].

---

[63] Например, M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary* (Kehl am Rhein: Engel Verlag, 2nd ed. 2005), at p. 893; Scheinin, сноска 61 выше, p. 23; H.J. Steiner and P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals* (Oxford: Oxford University Press, 2nd ed., 2000) p. 265.

[64] Van Alebeek/Nollkaemper, сноска 48 выше, pp. 384–385; см. также Ulfstein, сноска 53 выше, pp. 92–93.

[65] ILA Report, сноска 45 выше.

[66] ILA Report, сноска 45 выше, p. 5, para. 15; Tomuschat, сноска 27 выше, pp. 233 and 267.

[67] ILA Report, сноска 45 выше, p. 5, para. 16.

[68] Norwegian Ministry of Foreign Affairs, “Human Rights in Norway”, *White Paper to the Storting* (St.meld. nr. 21 (1999–2000) Menneskeverd i sentrum, 4. Menneskerettigheter i Norge), English translation at https://www.regjeringen.no/no/dokument/dep/ud/stmeld/19992000/report_no-21_to_the_storting_1999–2000/4/3/2/id192530/ (accessed 3 March 2016); comments by the Government of the United States on the concluding observations of the Human Rights Committee, 12 February 2008, (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1/Add.1, 8–9); views of the Australian Government on draft general comment No. 35 on article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights – Right to Liberty and Security of Person and Freedom from Arbitrary Arrest and Detention, May 2014, http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx (accessed 3 March 2016), para. 6 («Австралия находит соображения Комитета о толковании закрепленных в Пакте прав авторитетными, однако не считает, что они определяют характер и объем этих обязательств»); statement of the Canadian delegation during the discussion of the Human Rights Council’s report on Canada, press release, 8 July 2015 (“Соображения Комитета не имели обязательной юридической силы, но в большинстве случаев Канада соглашалась с его соображениями”), http://www.ohchr.org/en/

25. С учетом изложенных доводов в отчете затем рассматривается «более сложный вопрос» о том, относятся ли заявления экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека, «к традиционным источниками международного права, будь то для целей толкования договора или же в качестве одного из источников, имеющих значение для развития обычного международного права»[69]. В отчете проводится различие между двумя возможными подходами:

> Если придерживаться традиционного подхода к толкованию договоров по правам человека — подхода, который решительно поддерживают Комиссия международного права и некоторые государства в конкретном контексте оговорок, — то сами по себе заключения комитетов не составляют практики государств... Вместе с тем ответы отдельных государств или государств-участников в целом на заключения комитетов составляют такую практику[70].

26. Согласно второму, альтернативному, подходу:

> Содержащаяся в статье 31 ссылка на последующую практику, как и в случае со многими другими положениями [Венской конвенции о праве международных договоров], сформулирована таким образом, как будто договором не было учреждено никакого органа по наблюдению, как будто не существует никаких интересов третьих сторон и как будто только сами государства будут следить за соблюдением положений другими государствами и реагировать на случаи несоблюдения. Договоры по правам человека отличаются по некоторым важным аспектам от предполагаемого идеального типа многостороннего договора, который лежит в основе разработки отдельных положений [Венской конвенции о праве международных договоров]. С учетом этих отличий представляется спорным, что при толковании этих типов договоров... соответствующая последующая практика может быть шире, чем последующая практика государств, и может включать взвешенные соображения договорных органов, принятые в рамках выполнения функций, возложенных на них государствами-участниками[71].

27. Авторы отчета, не отдавая явного предпочтения какой-либо из этих двух позиций как единственно верной, проводят собственный анализ, описывая практику государств-участников в связи с заявлениями органов по правам человека. Особое внимание в нем уделяется, в частности, тому, каким образом национальные и международные суды рассматривают такие заявления для целей толкования. Действительно, прежде чем поднимать вопрос о том, требуют ли договоры по правам человека специальных методов толкования[72], представляется уместным рассмотреть, какие позиции заняли международные суды и

NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E (accessed 3 March 2016); observations by the Government of the United Kingdom on Human Rights Committee General Comment No. 24 (CCPR A/50/40) (1995) (“Соединенное Королевство, несомненно, осведомлено о том, что замечания общего порядка, принятые Комитетом, не имеют обязательной юридической силы”).

[69] ILA Report, сноска 45 выше, p. 5, para. 17.

[70] ILA Report, сноска 45 выше, p. 6, para. 21.

[71] ILA Report, сноска 45 выше, p. 6, para. 22.

[72] B. Schlütter B, “Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies”, in Keller/Grover, сноска 48 выше, pp. 261–319, at pp. 263–266.

государства-участники, в частности их суды, в отношении значения заявлений экспертных органов по правам человека для толкования.

a) Международные суды

28. Международный Суд подтвердил (в частности, в 2010 году в рамках дела *Амаду Садио Диалло*), что заявления Комитета по правам человека можно использовать для целей толкования Международного пакта о гражданских и политических правах:

> С момента своего учреждения Комитет по правам человека наработал обширную практику толкования правовых норм, особенно в связи со своими выводами по итогам рассмотрения сообщений от отдельных лиц, которые могут ему направляться в отношении государств, участвующих в первом Факультативном протоколе, а также в рамках своих «замечаний общего порядка».
>
> Хотя при осуществлении своих судебных функций Суд ни в коем случае не обязан выстраивать свое собственное толкование Пакта с учетом толкования, данного Комитетом, Суд считает, что толкованию, принятому этим независимым органом, который был специально учрежден в целях наблюдения за осуществлением этого договора, следует придавать большое значение[73].

29. В заключительном докладе Ассоциации международного права был сделан аналогичный вывод в отношении международных судов. Региональные суды по правам человека также использовали заявления экспертных органов в качестве одного из возможных источников вдохновения, но они не считали, что эти заявления имеют обязательную силу[74].

---

[73] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment, 30 November 2010, I.C.J. Reports 2010, p. 639, at pp. 663–664, para. 66; см. также Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012, p. 10, at p. 27, para. 39; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136 at pp. 179–181, paras. 109, 110 and 112 and at pp. 192–193, para. 136, где Суд сослался на ряд заявлений Комитета по правам человека и Комитета по экономическим, социальным и культурным правам; см. также *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, at p. 457, para. 101, где при определении действия Конвенции против пыток во времени приводятся ссылки на заявления Комитета против пыток.

[74] The Inter-American Court of Human Rights, *The Constitutional Court (Camba Campos and Others) v. Ecuador*, Judgment of 28 August 2013, paras. 189 and 191; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Civil Liberties Organisation and others v. Nigeria*, Communication No. 218/98, Decisions on communications brought before the African Commission, Twenty-ninth Ordinary Session, Tripoli, Libya, May 2001 at para. 24 («При толковании и применении Хартии Комиссия опирается на растущее число правовых прецедентов, рассмотренных в ее решениях, которые принимались на протяжении почти 15 лет. Комиссия также руководствуется Хартией и международными стандартами в области прав человека, в число которых входят решения и замечания общего порядка договорных органов Организации Объединенных Наций».); African Commission on Human and Peoples' Rights, *Social and Economic Rights Action Centre and The Centre for Economic and Social Rights v. Nigeria*, Communication No. 155/96, Decisions on communications brought before the African Commission, Thirtieth Ordinary Session, Banjul, the Gambia, October 2001 at para. 63

30. Однако, Международный Суд, как и другие международные суды, не пояснил значение «толкования, принятого этим независимым органом» для правил толкования, указанных в Венской конвенции о праве международных договоров[75].

b) Национальные суды

31. Согласно заключительному докладу Ассоциации международного права, существует большое число решений, в которых национальные суды ссылались на заявления органов по правам человека[76]. В этом докладе, в котором признается определенная «ограниченность использованных в нем методов сбора и анализа данных»[77], тем не менее, представлен широкий и географически довольно репрезентативный перечень решений, который, как представляется, является самым подробным специальным анализом, существующим на сегодняшний день[78].

32. В большей части этих решений национальные суды придерживались мнения о том, что заявления экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека, сами по себе не являются для них юридически обязательными[79]; в число других причин входил тот факт, что такие органы не являются судами[80], или отсутствие юридических оснований в национальном законодательстве[81]. Вместе с тем, большинство судов все-таки признали, что такие заявле-

---

(«опирается на определение термина «принудительное выселение», данное Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в его замечании общего порядка № 7»); Margus v. Croatia, Judgment, 27 May 2014, Application No. 4455/10 [2014] ECHR 523 paras. 48–50; *Baka v. Hungary*, Judgment, 27 May 2014, Application No. 20261/12 [2014] ECHR 528, para. 58; *Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom*, Judgment, 17 January 2012, Application No. 8139/09 [2012] ECHR 56, paras. 107–108, 147–151, 155f., 158; *Gäfgen v. Germany*, Judgment, 1 June 2010, Application No. 22978/05 [2010] ECHR 759, paras. 68 and 70–72; см. более подробную информацию о региональных судах: ILA Report, см. сноску 45 выше, pp. 29–38, paras. 116–155.

[75] ILA Report, см. сноску 45 выше, p. 5, para. 17.

[76] ILA Report, см. сноску 45 выше, pp. 13–27, paras. 46–109.

[77] ILA Report, см. сноску 45 выше, p. 44, para. 179, и p. 7, para. 28, см. сноску 29 выше.

[78] Коллекция “Oxford Reports on International Law in Domestic Courts (ILDC)” содержит целый ряд соответствующих дел, см. http://opil.ouplaw.com/page/ILDC/oxford-reports-on-international-law-in-domestic-courts (по состоянию на 3 марта 2016 года).

[79] См. решения, приведенные в докладе Венецианской комиссии, см. сноску 45 выше, p. 30 (Ireland, Supreme Court: *Kavanagh (Joseph) v. Governor of Mountjoy Prison and Attorney General* [2002] IESC 13, para. 36; France, Council of State: Hauchemaille v. France, 11 October 2001, ILDC 767 (FR 2001), para. 22.

[80] France, Council of State: Hauchemaille v. France, см. сноску 79 выше, para. 22; Sri Lanka, Supreme Court: *Singarasa (Nallaratnam) v. Attorney General, Application for judicial review*, 15 September 2006, SC Spl (LA) No 182/99, para. 21; New Zealand, Court of Appeal: *Wellington District Legal Services Committee v. Tangiora* [1998] 1 NZLR 129, 137; Spain, Constitutional Court, Judgment of 3 April 2002, Case No. STC 70/2002, para. 7.a).

[81] Canada, Ontario Court of Appeal: *Ahani v. Canada (Attorney General), Revised February 12, 2002*, para. 33 («Вместе с тем, признание точки зрения Ахани превратит запрос, не имеющий обязательной силы, в Протоколе, который никогда не был частью законодательства Канады, в имеющее обязательную силу обязательство, выполнение которого должно обеспечиваться в Канаде канадскими судами, и, более того, в основополагающий правовой конституционный принцип. Со всем уважением хотел бы сказать, что считаю такое развитие событий нереалистичным».); Ireland, Supreme Court: *Kavanagh (Joseph) v. Governor of Mountjoy Prison and Attorney General*, см. сноску 79

ния, тем не менее, «заслуживают особого внимания при определении значения соответствующего права и определении нарушения»[82]. Федеральный административный суд Германии обосновал этот подход следующим образом:

> Эти документы не имеют обязательной силы согласно международному праву. Вместе с тем, заключительные замечания указывают на то, что, как правило, одобряется в практике государств. В замечаниях общего порядка авторитетно сформулированы стандарты практики Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, поэтому они служат средством толкования и способствуют формированию понимания положений договора государствами-участниками[83].

33. Лишь в исключительных случаях национальный суд считал заявление органа по правам человека «авторитетным»[84], либо, напротив, не имеющим «никакого значения»[85]. Это подтвердило и аналитическое исследование, прово-

---

выше, para. 42 («Положения Пакта не были введены в действие в ирландском законодательстве. Они не могут иметь преимущественную силу над положениями Закона о преступлениях против государства 1939 года или решением суда, учрежденного в соответствии с положениями этого закона. По вышеуказанным причинам мнения Комитета не могут быть применены для лишения этого решения юридической силы, поскольку это будет нарушением положений статьи 29 раздела 6, статьи 15 раздела 2(1) и статьи 34 раздела 1 Конституции»). Но см. Van Alebeek/Nollkaemper, сноску 48 выше, pp. 367–371, которые цитируют решения национальных судов, позволившие учесть и осуществить заявления экспертных органов, учрежденных договорами по правам человека, в дуалистических правовых системах, at pp. 379–380.

[82] ILA Report, см. сноску 45 выше, p. 43, para. 175.

[83] Germany, Federal Administrative Court: BVerwGE vol. 134, p. 1, at p. 22, para. 48 (перевод автора; исходный текст: “Diese Texte sind völkerrechtlich nicht verbindlich. Jedoch können den abschließenden Bemerkungen Hinweise auf die allgemeine konsentierte Staatenpraxis entnommen werden. Die allgemeinen Bemerkungen beschreiben in autorisierter Form die Standards in der Praxis des Sozialausschusses, dienen damit als Interpretationshilfe und prägen so das Verständnis der vertraglichen Rechtsbegriffe durch die Vertragsstaaten mit.”).

[84] South Africa, High Court Witwatersrand: *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council*, 2002 (6) BCLR p. 625, at p. 629 («замечания общего порядка имеют авторитетный статус в соответствии с нормами международного права»); Hong Kong, Court of Appeal: *R v. Sin Yau-ming, 30 September 1991*, (1991) 1 HKPLR, p. 88, at p. 89, para. 3 («большое значение»); Canada, Supreme Court: *Suresh v. Canada, 11 January 2002*, [2002] 1 S.C.R. 3, 2002 SCC 1, para. 67 («четкий смысл Международного пакта о гражданских и политических правах»); New Zealand, Court of Appeal: *R. v. Goodwin (No. 2)*, [1990–1992] 3 N.Z.B.O.R.R. p. 314, at p. 321 («существенная убедительность и авторитетность»); Netherlands, Central Appeals Tribunal: *Appellante v. de Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, 21 July 2006, LJN: AY5560 (где говорится о том, что, даже несмотря на то, что мнения Комитета не имеют обязательной силы, они имеют большое значение для толкования, и уход от них допустим только в случае наличия серьезных причин, связанных с общественными интересами); Belize, Supreme Court: *Cal and Others v. Attorney-General of Belize and Minister of Natural Resources and Environment & Coy and Others v. Attorney-General of Belize and Minister of Natural Resources and Environment, 18 October 2007*, (2007) 135 ILR 77.

[85] United Kingdom, House of Lords: Jones v. Saudi Arabia, 14 June 2006, [2006] UKHL 26; (2007) 1 AC 270, para. 57 («никакой ценности»); Japan, Tokyo District Court: Judgment of 15 March 2001, 1784 Hanrei Jiho 67, at 74 («это замечание общего порядка не является авторитетным толкованием Международного пакта о гражданских и политических правах и не имеет обязательной силы для толкования этого договора в Японии»).

дившееся в последнее время[86]. В заключительном докладе Ассоциации международного права были кратко изложены следующие соответствующие выводы:

> Хотя национальные суды, как правило, не готовы согласиться с тем, что толкования, которые дает комитет договорным положениям, официально имеют для них обязательную силу, большинство судов признают, что, поскольку договорные органы являются экспертными органами, которым государства-участники поручили выполнять определенные функции в соответствии с положениями договора, толкования договорных органов заслуживают особого внимания при определении значения соответствующего права и наличия нарушения[87].

34. Это заключение, тем не менее, не противоречит тому факту, что есть также решения национальных судов, в которых нет ссылки на заявления договорных органов, хотя соответствующие заявления существуют, и на основе этого факта Р. Ван Алебеек и А. Ноллкемпер пришли к следующему выводу:

> Если говорить кратко, то вследствие отсутствия обязательной силы у таких решений национальные суды, как представляется, обычно избирательно подходят к документам договорных органов. Если суды убеждены толкованием государственных обязательств в документах договорных органов, то они ссылаются на его авторитетный статус. В противном случае суды подчеркивают его необязательный характер[88].

35. При рассмотрении таких заявлений и их упоминании национальные суды лишь в редких случаях предпринимают попытку изложить правовую основу для их суждения о том, что такие заявления, не имеющие сами по себе обязательной юридической силы, все же следует или необходимо принимать во внимание. По большей части они лишь вскользь упоминали об этих заявлениях[89].

c) Работа, проделанная Комиссией ранее

36. В своем Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам[90] Комиссия рассмотрела вопрос о юридической силе заявлений экспертных органов, учрежденных в рамках договоров по правам человека, для целей толкования договоров. Руководящее положение 3.2.1 гласит:

> **Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок**
>
> 1. Наблюдательный договорный орган вправе для выполнения возложенных на него функций оценивать материальную действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией.

---

[86] Van Alebeek/Nollkaemper, см. сноску 48 выше, pp. 397–404.

[87] ILA Report, см. сноску 45 выше, p. 43, para. 175.

[88] Van Alebeek/Nollkaemper, см. сноску 48 выше, pp. 402–403.

[89] Van Alebeek/Nollkaemper, см. сноску 48 выше, p. 401; одним из немногих таких решений является решение Высокого суда Осаки, Judgment of 28 October 1994, 1513 *Hanrei Jiho 71*, 87, 38 Japanese Annual of International Law 118 (1995); Germany, Federal Administrative Court, см. сноску 83 выше.

[90] *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят третьей сессии (2011 год),* см. сноску 2 выше.

2. Юридическая сила оценки, произведенной таким органом при осуществлении им этой компетенции, не превышает юридической силы акта, в котором она содержится.

37. Согласно этому руководящему положению, заявления наблюдательных договорных органов, оценивающих материальную действительность оговорок, имеют такую же — и, следовательно, не бóльшую — силу, что и такие заявления в общем. В этом тщательно сформулированном руководящем положении не дается ответа на вопрос о том, какую конкретно юридическую силу имеют такие заявления для целей толкования договора. Однако этот вопрос более конкретно рассматривается в руководящем положении 3.2.3:

Учет оценок наблюдательных договорных органов

Государства и международные организации, сформулировавшие оговорки к договору, предусматривающему создание наблюдательного договорного органа, учитывают оценку этим органом материальной действительности оговорок.

38. В своем комментарии к этому руководящему положению Комиссия отметила следующее:

«Нет никаких сомнений в том, что договаривающиеся государства или договаривающиеся организации несут общее обязательство сотрудничать с органами по наблюдению за осуществлением договора, которые они создали: об этом напоминает выражение «учитывают» в первой части руководящего положения. Разумеется, если эти органы имеют полномочия на принятие решений, участники должны их выполнять, но в настоящее время это касается лишь региональных судов по правам человека. В отличие от этого, другие наблюдательные органы не имеют юридического права на принятие решений в сфере оговорок и в других сферах, где они имеют компетенцию на констатацию. Таким образом, их выводы не носят обязательного юридического характера, и государства-участники должны лишь добросовестно «учитывать» их оценку[91]».

39. Этот комментарий Комиссии не ограничивается заявлениями наблюдательных договорных органов в отношении материальной действительности оговорок. Он сформулирован в общих выражениях и основан на соображениях, которые применимы ко всем заявлениям таких органов в рамках выполнения их мандатов. В этом комментарии не только говорится о юридической силе заявлений наблюдательных органов как таковой, но и имплицитно затрагивается вопрос об их последствиях для толкования самого договора.

40. Как и большинство международных и национальных судов, Комиссия не дала разъяснений в отношении своей позиции по вопросу об общих правилах толкования, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров. Этот вопрос и будет рассматриваться далее в настоящем докладе.

[91] Там же, стр. 465, пункт 3.

d) Значимость заявлений в соответствии с правилами толкования, изложенными в Венской конвенции о праве международных договоров

41. Некоторые авторы выразили сомнение по поводу допустимости толкования договоров по правам человека в соответствии с общими правилами толкования, изложенными в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, сославшись на якобы особый характер таких договоров[92]. Другие авторы выразили мнение о том, что статьи 31 и 32 применимы к договорам по правам человека, отметив, в частности, что в их положениях не исключается возможность наличия особых характеристик у договоров по правам человека[93]. Сама Комиссия, рассматривая проект вывода 1 настоящего доклада, оставила открытым вопрос о том, стоит ли ей упомянуть «характер» договора как фактор, имеющий значение для его толкования, но заключила, что все вопросы, касающиеся толкования договоров, могут быть урегулированы в рамках статей 31 и 32 Венской конвенции[94]. Действительно, нет никаких оснований полагать, что статьи 31 и 32 не охватывают всех аспектов договоров по правам человека. Эти положения и Венская конвенция в целом не только применимы к некому определенному «образцу» многостороннего договора[95], но даже были разработаны тогда, когда уже было хорошо известно о существовании экспертных органов в рамках формировавшегося режима в области прав человека[96]. По сути, экспертные органы, учрежденные в рамках договоров по правам человека, как и международные суды по правам человека, сами периодически ссылаются на правила толкования, изложенные в Венской конвенции, и применяют их[97]. В связи с этим считается допустимым оценивать значимость заявлений экспертных органов для целей толкования договоров по правам человека на основе и в рамках правил толкования, изложенных в Венской конвенции.

---

[92] M. Craven, “Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law”, *European Journal of International Law* (2000), vol. 11, No. 3, pp. 489–519 at pp. 497–499; T. Giegerich, “Reservations to Multilateral Treaties” (2010), в *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* по адресу: http://www.mpepil.com (по состоянию на 3 марта 2016 года), para. 31.

[93] M. Fitzmaurice, “Interpretation of Human Rights Treaties”, в D. Shelton, ed., *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press 2013), pp. 739–771, in particular 769–770; R. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford: Oxford University Press, 2nd ed. 2014), pp. 474–478; Mechlem, *supra* note 48, pp. 919–920.; Schlütter, *supra* note 72, p. 317.

[94] Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год), см. сноску 3 выше, стр. 22 и 23, пункт 19.

[95] ILA Report, *supra* note 45, p. 6, para. 22.

[96] Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Международный пакт о гражданских и политических правах были приняты в 1966 году в результате продолжительных и хорошо известных переговоров.

[97] См., в частности, Сообщение № 118/1982 «Профсоюз провинции Альберта против Канады» (соображения приняты 18 июля 1986 года), пункт 6.3; G. Nolte, “Second Report on Treaties over time”, в G. Nolte, ed., *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford: Oxford University Press 2013), pp. 276–277, 244–246 (European Court of Human Rights), 269–270 (Inter-American Court of Human Rights); Schlütter, *supra* note 72, p. 273; Keller/Grover, *supra* note 53, p. 164.

Заявления с точки зрения их возможности отражать последующие соглашения или последующую практику самих государств-участников или приводить к ним

42. Заявление экспертного органа, учрежденного в рамках договора по правам человека, как таковое не может являться последующей практикой по смыслу подпункта (b) пункта 3 статьи 31, поскольку в соответствии с изложенным в этом подпункте положением последующая практика применения договора устанавливает соглашение участников. По сути, Комитет по правам человека отказался от своего собственного предложения рассматривать его заявления в качестве одной из форм последующей практики по смыслу подпункта (b) пункта 3 статьи 31[98].

43. Вместе с тем заявления экспертных органов могут отражать последующее соглашение *самих участников* или их последующую практику, которая устанавливает их соглашение относительно толкования договора, по смыслу подпунктов (a) или (b) пункта 3 статьи 31 или приводить к ним. Такая возможность была признана Комиссией[99], государствами[100], в заключительном докладе Ассоциации международного права[101] и рядом авторов[102]. Действительно, нет никаких оснований полагать, что последующее соглашение участников или последующая практика, которая устанавливает соглашение *самих участников* относительно толкования договора, не могут вытекать из заявления экспертного органа в области прав человека или отражаться в нем. Это не противоречит положениям договора, согласно которым такие заявления не имеют обязательной силы, поскольку само заявление не повлечет за собой предусмотренных в подпунктах (a) или (b) пункта 3 статьи 31 юридических последствий, которые скорее могут возникнуть в связи с действиями и соглашением государств-участников.

44. Хотя заявление экспертного органа в области прав человека в принципе может привести к последующему соглашению или последующей практике *участников* по смыслу подпунктов (a) и (b) пункта 3 статьи 31, в действительности вероятность такого исхода невысока[103]. У большинства универсальных договоров по правам человека много участников. В подавляющем большинстве случаев было бы крайне сложно установить, что все участники эксплицитно или своими действиями выразили свое согласие с тем, что в том или ином конкретном заявлении экспертного органа отражается правильное толкование договора. На самом деле случаев, когда сами экспертные органы, учрежденные в рамках договоров по правам человека, пытались непосредственно определить

---

[98] См. сноску 58 выше.

[99] Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год), см. сноску 3 выше, стр. 27, пункт 10.

[100] «Реакция государств-членов на заявления или действия договорного органа в определенных обстоятельствах может являться последующей практикой (таких государств) для целей пункта 3 статьи 31». Заявление Соединенных Штатов на заседании Шестого комитета, состоявшемся 3 ноября 2015 года (A/C.6/70/SR.22, пункт 46).

[101] ILA Report, *supra* note 45, p. 6, para. 21.

[102] Mechlem, *supra* note 48, pp. 920–921; Schlütter, *supra* note 72, pp. 289–290; M. Herdegen, *Völkerrecht* (Munich, 10th ed., 2011), p. 125; Ulfstein, *supra* note 53, p. 96; M. Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights — A Perspective on its Development* (Oxford: Clarendon Press 1995), p. 91.

[103] Schlütter, *supra* note 72, pp. 293 and 318.

практику участников для целей толкования конкретного положения договора, совсем не много[104].

45. Заявление Комитета в отношении Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах в его замечании общего порядка № 15 (2002 год) о том, что в статьях 11 и 12 Пакта подразумевается право на воду, служит примером того, как может быть установлено соглашение участников[105]. В результате продолжавшихся на протяжении нескольких лет обсуждений 17 декабря 2015 года Генеральная Ассамблея наконец приняла на основе консенсуса резолюцию, в которой поддерживается позиция Комитета[106]. В зависимости от того, действительно ли достигнутый консенсус означает принятие всеми участниками толкования, представленного в заявлении, эта резолюция может отражать соглашение по смыслу подпунктов (a) или (b) пункта 3 статьи 31[107].

46. Кроме того, заявления экспертных органов могут отражать последующее соглашение или последующую практику по смыслу подпунктов (a) или (b) пункта 3 статьи 31 или приводить к ним в результате недавней практики Комитета по правам человека в связи с Международным пактом о гражданских и политических правах, заключающейся в представлении государствам проектов замечаний общего порядка для подготовки комментариев перед их принятием[108]. В зависимости от реакции государств такие замечания общего порядка могут в конечном счете отразить соглашение участников в отношении толкования договора или привести к такому соглашению.

47. Во многих случаях достижение всеми участниками соглашения относительно толкования договора в том или ином заявлении возможно только тогда, когда отсутствие возражений может быть рассмотрено в качестве соглашения тех государств-участников, которые не выразили своего мнения. В связи с этим Комиссия в предварительном порядке приняла пункт 2 проекта вывода 9, который гласит:

---

[104] См. примеры в следующих публикациях: Nolte, *supra* note 97, pp. 278–282, in particular p. 281; Schlütter, *supra* note 72, p. 318; в этом отношении практика экспертных органов, учрежденных в рамках универсальных договоров по правам человека, серьезно отличается от практики Европейского суда по правам человека, см. Nolte, ibid., pp. 246–262.

[105] Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 15 (2002), (E/C.12/2002/11), 20 января 2003 года.

[106] Резолюция 70/169 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 2015 года, которая была принята без голосования и в которой содержится ссылка на замечание общего порядка Комитета по экономическим, социальным и культурным правам № 15 «Право на воду» от 20 января 2003 года (E/C.12/2002/11); см. также резолюцию 64/292 Ассамблеи от 28 июля 2010 года, принятую при 41 голосе против.

[107] См. пункт (3) проекта вывода 10 и комментарий к нему в докладе Комиссии международного права о работе шестьдесят шестой сессии (2014 год), см. сноску 5 выше, стр. 262–264, пункты 31–38.

[108] Rodley, *supra* note 33, pp. 631–632; Keller/Grover, *supra* note 53, pp. 172–173: см. заявления Ирландии, Беларуси, Швейцарии, Соединенного Королевства, Канады, Соединенных Штатов, Австралии и Японии перед принятием замечания общего порядка № 35 Комитета по правам человека в ответ на представление его проекта по адресу: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/DGCArticle9.aspx (по состоянию на 3 марта 2016 года) («Процедура принятия общего замечания»).

«Молчание одного или нескольких участников может означать принятие последующей практики в тех случаях, когда обстоятельства требуют определенной реакции[109]».

48. Хотя на государство — участник договора по правам человека в рамках общей обязанности сотрудничать по договору может быть возложено обязательство учитывать заявления экспертного органа, которые направлены непосредственно в его адрес, и реагировать на них (например, заявление о материальной действительности оговорок, которое он сформулировал[110], или индивидуальные сообщения в отношении его действий и его собственного доклада[111]), не следует ожидать, что государства-участники будут реагировать на каждое заявление этого органа, будь то заявление в адрес другого государства или заявление для всех государств в целом[112]. Принятие одним или несколькими государствами-участниками мер в соответствии с заявлением экспертного органа в области прав человека в отношении «применения договора» также, как правило, не требует какой-либо реакции со стороны других государств-участников, которые не участвовали в этой деятельности[113]. Региональные суды по правам человека действительно несколько раз признавали, что практика существенного большинства государств-участников может повлечь за собой последствия для толкования того или иного договора[114]. Однако такие суды не заняли такой позиции, что другие государства-участники должны были принять меры для предотвращения этих последствий. Договоры по правам человека применяются в большом числе случаев, и, как правило, ожидается, что их положения будут соблюдаться в рамках конкретных национальных процедур. В связи с этим было бы трудно определить, при каких обстоятельствах в этом большом числе случаев применения того или иного договора по правам человека могла бы требоваться реакция со стороны других государств-участников. Вместе с тем не стоит забывать о том, что в особых случаях конкретное заявление или конкретная практика могут «требовать определенной реакции», что может быть обусловлено важностью соответствующего правила или интенсивностью обсуждений между государствами в той или иной конкретной ситуации.

---

[109] См. пункт 2 проекта вывода 9, см. сноску 107 выше, стр. 207, пункт 71.

[110] Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят третьей сессии (2011 год), см. сноску 2 выше, глава XI, стр. 465, пункт 3.

[111] C. Tomuschat, “Human Rights Committee”, в R. Wolfrum, ed., *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* по адресу: http://www.mpepil.com. В пункте 14 говорится, что «отсутствие какой-либо реакции было бы нарушением».

[112] Ulfstein, *supra* note 53, p. 97; было отмечено, что «на сегодняшний день в практике КПЧ не было случаев, когда какое-либо государство, помимо рассматриваемого, представляло официальные комментарии в отношении заключительных замечаний КПЧ», G. Citroni, “The Human Rights Committee and its Role in Interpreting the International Covenant on Civil and Political Rights vis-à-vis States Parties”, Blogpost EJIL: Talk!, доступно по адресу: http://www.ejiltalk.org/the-human-rights-committee-and-its-role-in-interpreting-the-international-covenant-on-civil-and-political-rights-vis-a-vis-states-parties/ (по состоянию на 3 марта 2016 года).

[113] См. Van Alebeek/Nollkaemper, *supra* note 48, p. 410.

[114] Доклад Комиссии международного права за 2014 год, см. сноску 107 выше, стр. 243; *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Judgment, 23 March 1995, Application No. 15318/89, ECHR, Series A, No. 310, paras. 79, 80 and 82.

Заявления договорных органов как таковые в качестве соответствующего средства толкования

49. Заявления экспертных органов в области прав человека могут не только служить источником последующих соглашений или последующей практики самих сторон в соответствии с пунктом 3(a) и (b) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров или соответствовать таким соглашениям или практике, но и сами как таковые выступать в качестве средства толкования.

50. Поскольку заявления экспертных органов, как правило, не являются юридически обязательными, любые возможные юридические последствия для цели толкования должны быть менее существенными[115]. Имеются две хорошо известные категории таких менее существенных последствий: в с первой из них заявления экспертных органов хотя и не имеют обязательной силы, но тем не менее «должны» «приниматься во внимание». Вторая возможность заключается в том, что такие заявления всего лишь «могут» приниматься во внимание. Различие между категориями «должны» и «могут» имеется в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. В статье 31 определяются основные средства толкования, которые любой толкователь договора *должен* принимать во внимание, в то время как в статье 32 описываются дополнительные средства толкования, которые толкователь *может* принимать или не принимать во внимание.

51. В соответствии с правилами толкования Венской конвенции о праве международных договоров заявления экспертных органов *должны* приниматься во внимание, хотя очевидных оснований для этого не имеется. Такие заявления как таковые не являются средствами толкования согласно статье 31. Вместе с тем в комментарии к Руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам Комиссия заявила, что, хотя «их выводы не носят обязательного юридического характера ... государства-участники *должны* лишь добросовестно «*учитывать*» их оценку» [курсив добавлен][116]. Это утверждение не ограничивается возможностью («могут») обращения к заявлениям экспертных органов как дополнительным средствам толкования в соответствии со статьей 32, но скорее обозначает такие заявления как средства толкования, которые необходимо («должны») принимать во внимание в соответствии со статьей 31.

52. При этом в тексте комментария к Руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам не рассматривается важность заявлений экспертных органов с точки зрения правил толкования Венской конвенции о праве международных договоров. В нем скорее говорится об обязанности каждого государства-участника сотрудничать в духе доброй воли в соответствии с договором в области прав человека и, таким образом, принимать во внимание адресованные ему заявления (такие как заявления относительно допустимости оговорки)[117]. Более того, контекст, в котором сформулирован комментарий, позволяет предположить, что основное внимание Комиссия уделяла не столько вопросу о том, действительно ли стороны в целом *обязаны* принимать во вни-

[115] Rodley, см. сноску 33 выше, pp. 632 and 639.

[116] *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят третьей сессии (2011 год)*, см. сноску 2 выше, глава XI, стр. 337, пункт 3.

[117] Ibid.

мание заявления органов в области прав человека, сколько объяснению того, что такие заявления не имеют обязательной силы. Это не исключает того, что заявления экспертных органов в рамках общей практики применительно к договорам могут способствовать «определению обычного смысла терминов в их контексте и в свете объекта и цели договора»[118].

53. Практика международных и национальных судов свидетельствует о том, что заявления экспертных органов в области прав человека в подавляющем большинстве случаев не рассматриваются этими судами как обязательства, но скорее как дополнения[119]. Таким образом, национальные и международные суды, как правило, используют заявления договорных органов в качестве описываемых в статье 32 дополнительных средств толкования. Так, например, Высокий суд Осаки заявил:

> «Можно считать, что на «замечания общего порядка» и «мнения» ... следует полагаться в качестве дополнительных средств толкования Международного пакта о гражданских и политических правах»[120].

54. Государства — участники того или иного договора в области прав человека не считают, что в соответствии с этим договором их суды обязаны принимать во внимание заявления того или иного экспертного органа, когда они применяют данный договор[121]. Поскольку договоры в области прав человека, как правило, применяются на национальном уровне и поскольку такие договоры обычно позволяют государствам-участникам выбрать способ включения обязательств, вытекающих из договора, в свое национальное законодатель-

---

[118] Комментарий к проекту вывода 1, *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год)*, см. сноску 3 выше, глава IV, стр. 22, сноска 58; см. также проект вывода 11 (3), *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят седьмой сессии (2015 год)*, см. сноску 7 выше, глава VIII, стр. 113, пункт 34.

[119] См., например, Нидерланды: с одной стороны: Central Appeals Tribunal, см. сноску 84 выше; с другой стороны: *годовой доклад Комитета по правам человека, 1991 год*, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия* (A/46/40), *Дополнение № 40*, глава V, раздел J: Нидерланды не разделяют мнение Комитета по правам человека и объявляют об осуществлении выплаты только «из уважения к Комитету»; Соединенное Королевство: с одной стороны: House of Lords, см. сноску 85 выше («не играет роли»); с другой стороны: House of Lords: *A. v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKHL 71, paras. 34–36, где активно используются ссылки на заявления договорного органа относительно создания правила о непринятии судом доказательств, полученных с помощью пыток; Court of Appeal: *R. (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, Application for judicial review*, (2005) EWCA Civ 1609, (2006) HRLR 7, para. 101, где цитируется замечание общего порядка № 31 Комитета по правам человека относительно обеспечения экстерриториального применения Закона о правах человека 1998 года; Южная Африка: с одной стороны: см. сноску 84 выше («замечания общего порядка имеют авторитетный статус в соответствии с международным правом»); с другой стороны: Constitutional Court: *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others (No 2)* (CCT 8/02) [2002] ZACC 15, paras. 26 and 37, где содержится отказ применять «минимальные основные стандарты», изложенные Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в замечании общего порядка № 3; Япония: с одной стороны: Osaka High Court, см. сноску 89 выше («Можно считать, что на «замечания общего порядка» и «мнения» ... следует полагаться»); с другой стороны: Tokyo District Court, см. сноску 85 выше («замечание общего порядка не представляет собой авторитетного толкования Международного пакта о гражданских и политических правах и не имеет обязательной силы в плане толкования этого договора в Японии»).

[120] Osaka High Court, см. сноску 89 выше.

[121] Van Alebeek/Nollkaemper, см. сноску 48 выше, p. 408.

ство[122], не следует полагать, что в соответствии с договорами в области прав человека национальные суды всегда будут принимать во внимание заявления экспертных органов в области прав человека в качестве правовых обязательств. Однако такая обязанность может вытекать из самого национального законодательства конкретного государства, особенно если его конституция понимается как поощряющая принятие международного права в целом или по крайней мере определенных типов международных обязательств[123].

55. Вместе с тем такие заявления все-таки следует воспринимать очень серьезно. Как указал Международный Суд, «толкованию, принятому этим независимым органом [Комитетом по правам человека], который был специально учрежден в целях наблюдения за осуществлением этого международного договора, следует придавать большое значение»[124]. Речь скорее идет о том, что значение, которое следует придавать таким заявлениям, в каждом случае зависит от конкретных соображений, включая убедительность аргументации[125], характер соответствующего договора и его положений[126], профессиональный состав ответственного органа[127], процедуру, на основании которой было сделано заявление[128], и, возможно, другие факторы[129]. В этой связи вовсе не следует считать

---

[122] B. Çali, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights”, in D. Hollis, см. сноску 53 выше, pp. 529–530.

[123] Germany, Federal Constitutional Court, Order of the Second Senate of 14 October 2004 - 2 BvR 1481/04 (“Görgülü”), para. 33 («Это конституционное значение соглашения в соответствии с международным правом [здесь: Европейской конвенции о правах человека], направленного на защиту прав человека на региональном уровне, является свидетельством приверженности международному праву в рамках Основного закона (Völkerrechtsfreundlichkeit); Основной закон поощряет как осуществление государственного суверенитета с помощью права международных соглашений и международного сотрудничества, так и включение общих норм международного публичного права, и, таким образом, толкование по мере возможности должно производиться таким образом, чтобы не возникало противоречия с обязанностями Федеративной Республики Германия в рамках международного публичного права»), доступно по ссылке: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html (проверено 3 марта 2016 года); Rodley, см. сноску 33 выше, p. 641.

[124] См. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Judgment, 30 November 2010, I.C.J. Reports 2010*, p. 639, at pp. 663–664, para. 66.

[125] Швеция (выступая от имени стран Северной Европы) (A/C.6/70/SR.20, пункт 8); аргументация, лежащая в основе заявлений экспертных органов, созданных в соответствии с договорами в области прав человека, часто является недостаточной и не очень методичной, когда уточняется толкование существующих правовых обязательств, вытекающих из договора: Nolte, см. сноску 104 выше, p. 277; Kälin, см. сноску 54 выше, pp. 50–60; Mechlem, см. сноску 48 выше, pp. 908 and 930; Shelton, см. сноску 49 выше, p. 574.

[126] Schlütter, см. сноску 72 выше, pp. 266–267.

[127] В зависимости, среди прочего, от участия «лиц, обладающих юридическим опытом»; Rodley, см. сноску 33 выше, pp. 624–625.

[128] Rodley, см. сноску 33 выше, pp. 641–644: по оценкам, из-за более или менее ограниченного масштаба деятельности различные экспертные органы, созданные в соответствии с договорами в области прав человека, не имеют «аналогичных полномочий», и отмечается, что эти органы должны «проделывать слишком много работы в слишком короткое время, обладая недостаточными ресурсами»; Van Alebeek/Nollkaemper, см. сноску 48 выше, p. 402-403.

[129] Например, чрезвычайные обстоятельства, связанные с конкретным случаем, могут привести к несбалансированной оценке, сделанной экспертным органом; см. M. Happold,

такие заявления обладающими общей «презумпцией правильности по существу»[130] или даже предполагать, что «последней инстанцией, осуществляющей толкование Пакта, является Комитет, а не отдельные государства»[131].

56. В частности, это означает, что отдельное заявление, как правило, имеет меньший вес по сравнению с рядом заявлений или замечанием общего порядка, отражающим установившуюся позицию по вопросу толкования («судебная практика» или «прецедентное право»). Соответственно, Международный Суд обратил внимание на «обширную практику толкования правовых норм» и «судебную практику» Комитета по правам человека, для того чтобы обосновать в замечании общего порядка утверждение о том, что «толкованию, принятому этим независимым органом, следует придавать большое значение», поскольку оно отражает «тридцатилетний опыт применения вышеупомянутой статьи 14»[132]. Таким образом, для цели толкования вес замечания общего порядка в плане толкования зависит от того, отражает ли оно тщательно продуманное мнение Комитета относительно фактического правового содержания (*lex lata*) определенных положений Пакта[133], в частности от того, лежит ли в основе замечания общего порядка постоянное рассмотрение Комитетом определенных конкретных случаев или ситуаций[134]. В соответствии с этим стандартом каждый элемент замечания общего порядка следует оценивать отдельно[135]. Сте-

---

"Julian Assange and Diplomatic Asylum", at http://www.ejiltalk.org/julian-assange-and-diplomatic-asylum/ (проверено 3 марта 2016 года) (относительно экспертного органа, не являющегося предметом рассмотрения в настоящем докладе), см. пункт 11 выше.

[130] Tomuschat, см. сноску 27 выше, p. 267; Scheinin, см. сноску 61 выше, p. 23.

[131] Председатель Комитета по правам человека, г-н Фабиан Омар Сальвиоли, в связи с рассмотрением доклада Канады, пресс-релиз Организации Объединенных Наций, 8 июля 2015 года: http://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E (проверено 3 марта 2016 года).

[132] *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012*, p. 10, at p. 27, para. 39; см. также *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136 at p. 179, para. 109, где содержится ссылка на «постоянную практику Комитета по правам человека»; Rodley, см. сноску 33 выше, p. 631 («близки к кодификации меняющейся практики»).

[133] Keller/Grover, см. сноску 53 выше, p. 124.

[134] *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2012*, p. 10, at p. 27, para. 39, в котором Суд сравнил первое замечание общего порядка (№ 13) Комитета по правам человека, касающееся равенства перед судами и трибуналами, и второе замечание общего порядка по этому вопросу (№ 32) и отдал предпочтение последнему, поскольку оно отражает «тридцатилетний опыт применения вышеупомянутой статьи 14»; G. Ulfstein, "Law-making by human rights treaty bodies", in R. Liivoja and J. Petman, eds., *International Law-Making – Essay in Honour of Jan Klabbers* (London; New York: Routledge, 2014) pp. 249–258 at p. 252.

[135] Например, замечание общего порядка № 14, пункт 39, где Комитет в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах заявляет, что «[д]ля выполнения своих международных обязательств по статье 12 государства-участники должны уважать право на здоровье, осуществляемое *в других странах, и предотвращать нарушения этого права в других странах третьими сторонами* [курсив добавлен], если они в состоянии оказывать воздействие на эти третьи стороны юридическими или политическими средствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и применимым международным правом», что явно было заявлением

пень принятия того или иного заявления или ряда заявлений государствами-участниками также является важным фактором, определяющим, в какой мере государствам и судам следует или необходимо принимать их во внимание[136]. Вместе с тем также очевидно, что экспертный орган всегда может пересмотреть свою собственную практику толкования («прецедентное право», «судебная практика») в свете дальнейших событий[137].

57. Оценка весомости заявлений экспертных органов договоров в области прав человека для целей толкования основывается на анализе практики государств и судов и соответствующей литературы. В нем не используется приводящий к заблуждениям выбор между «традиционным подходом» к толкованию договоров в области прав человека и подходом, в соответствии с которым считается, что «договоры в области прав человека отличаются друг от друга»[138]. Заявления экспертных органов имеют не больше обязательной силы и являются не более авторитетными по сравнению с тем, что предусматривает соответствующий договор согласно правилам толкования (статьи 31 и 32), но эти правила достаточно открыты для того, чтобы принимать во внимание любые конкретные аспекты таких договоров[139].

e) Заявления договорных органов как «другая последующая практика» в соответствии со статьей 32

58. Заявления экспертных органов представляют собой одну из форм практики в соответствии с договорами в области прав человека, которая осуществляется после их заключения. В этой связи вопрос заключается в том, являются ли такие заявления «другой последующей практикой» в соответствии со статьей 32 для цели настоящего проекта.

59. В рамках работы над данной темой Комиссия приняла проект вывода 1(4), согласно которому «в качестве дополнительного средства толкования в силу статьи 32 возможно обращение к другой последующей практике применения договора»[140]. Заявления экспертных органов действительно относятся к «применению договора», поскольку к такому «применению», согласно Комиссии:

> «относятся не только официальные акты на международном или на внутринациональном уровне, которые направлены на применение договора, в том числе на соблюдение или обеспечение выполнения договорных обяза-

---

de lege ferenda, см. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 180, para. 112.

[136] Одним из примеров, когда такие факторы в совокупности привели к ситуации, которая по крайней мере приближается к определению ситуации последующей практики согласно пункту 3(b) статьи 31, и одним из примеров обязательства принимать такую практику во внимание является формулирование Комитетом в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах права на воду; см. пункт 45 выше.

[137] Human Rights Committee, Communication No. 829/1998, *Judge v. Canada*, Views adopted on 5 August 2002, para. 10.4; Nolte, см. сноску 104 выше, p. 277.

[138] Альтернативный вариант отражен в докладе АМП, см. сноску 45 выше, paras. 25-26; но при этом см. текст выше в пункте 41.

[139] Ulfstein, см. сноску 53 выше, pp. 99–100; Van Alebeek/Nollkaemper, см. сноску 48 выше, p. 386.

[140] Проект вывода 1 (4), *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год)*, см. сноску 3 выше, глава IV, стр. 14, пункт 38.

тельств, но и, среди прочего, официальные заявления относительно его толкования»[141].

60. Заявления экспертных органов, учрежденных договорами в области прав человека, будучи актами, осуществляемыми во исполнение мандата, данного им государствами-участниками согласно договору, являются «официальными заявлениями относительно его толкования», даже если они не имеют обязательной силы. В конечном счете официальные заявления отдельных государств-участников в отношении толкования договора также не имеют обязательной силы (для другой стороны или сторон). Обозначение заявления экспертного органа как «официального», разумеется, не означает, что такие заявления тем самым приравниваются к (официальным) актам государства. Точно так же, как (официальные) акты международных организаций не приписываются их государствам-членам, термин «официальный» призван лишь характеризовать акты, совершаемые в рамках осуществления элемента государственной власти, в отличие от «действия или бездействия, совершенного в личном качестве»[142]. Такой элемент власти могут также предоставлять государства или он может устанавливаться между ними, как в случае мандата, предоставляемого экспертным органам в соответствии с договором.

61. Классификация заявлений экспертных органов в качестве «другой последующей практики применения договора» в соответствии со статьей 32 была бы исключена, если бы такая практика ограничивалась практикой одной из сторон договора. Комиссия в предварительном порядке приняла проект вывода 4(3), согласно которому «другая „последующая практика“ ... состоит из поведения одного или нескольких участников в ходе применения договора после его заключения»[143]. Однако позже Комиссия в предварительном порядке приняла проект вывода 11(3), в соответствии с которым «практика международной организации при применении ею своего учредительного документа может способствовать толкованию этого документа при применении пункта 1 статьи 31 и статьи 32»[144]. В своем комментарии к проекту вывода 11(3) Комиссия отметила следующее:

«Комиссия, возможно, вернется к определению „другой последующей практики“ в проектах выводов 1, пункт 4, и 4, пункт 3, чтобы пояснить, должна ли практика международной организации как таковой быть отне-

[141] Ibid., стр. 41, пункт 17.

[142] См. статью 8 проекта статей об ответственности международных организаций, *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят третьей сессии (2011 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, дополнение № 10* (A/66/10), глава V, стр. 58: «Поведение органа или агента международной организации рассматривается как деяние такой организации по международному праву, если этот орган или агент действует в официальном качестве и в рамках общих функций этой организации, даже если данное поведение превышает полномочия этого органа или агента или нарушает указания.»; см. также комментарий, ibid., стр. 108, пункт 4.

[143] Ibid., стр. 14, пункт 38.

[144] Проект вывода 11 (3), *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят седьмой сессии (2015 год)*, см. сноску 7 выше, глава VII, стр. 100, пункт 128.

сена к этой категории, которая пока что ограничивается практикой участников»[145].

62. Заявления экспертных органов, учрежденных в соответствии с договорами в области прав человека, и практику международных организаций в отношении применения их собственных документов объединяет то, что, хотя они не представляют собой практику стороны договора, они, тем не менее, являются официальными заявлениями и практикой, цель которых согласно договору состоит в содействии его надлежащему применению. Как и практика международных организаций, заявления экспертных органов не могут сами по себе быть формой последующей практики в соответствии с пунктом 3(b) статьи 31. При этом согласно договору они призваны способствовать его толкованию. Это средство толкования является «дополнительным» по смыслу статьи 32, и в отличие от последующей практики в соответствии с пунктом 3(b) статьи 31 строгого обязательства принимать их «во внимание» не существует. Достаточно считать их «другой последующей практикой» в соответствии со статьей 32. Заявления экспертных органов могут также способствовать «определению обычного смысла терминов в их контексте и в свете объекта и цели договора»[146], не являясь при этом одним из основных средств толкования в соответствии с пунктом 1 статьи 31.

63. Вывод о том, что заявления экспертных органов в области прав человека как таковые являются дополнительными средствами толкования в соответствии со статьей 32, по сути также отражен в пункте 1(d) статьи 38 Статута Международного Суда. В этом постановлении говорится об использовании «судебных решений и доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». Хотя в пункте 1(d) статьи 38 нет прямого упоминания заявлений экспертных органов (которые не являются ни «судебными решениями», ни «доктринами ... специалистов по публичному праву»), такие заявления могут «обладать некоторыми важными характеристиками» обоих этих средств[147]. В то время как мнения в отношении индивидуальных сообщений имеют определенные общие элементы с судебными решениями, замечания общего порядка больше похожи на доктрины специалистов по публичному праву ввиду их более общего характера. Замечания общего порядка могут также нести в себе черты судебной практики или установившегося прецедентного права. Тот факт, что в пункте 1(d) статьи 38 Статута явно упоминаются только судебные решения и доктрины специалистов по публичному праву как классические вспомогательные средства, можно объяснить тем, что это постановление было изначально подготовлено в 1920 году и сохранено без значительного

---

[145] Ibid., стр. 112, сноска 354 со ссылкой на следующий источник*: Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год*), см. сноску 3 выше, глава IV, стр. 14.

[146] Комментарий к проекту вывода 1, *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год)*, см. сноску 3 выше, глава IV, стр. 22, сноска 58.

[147] См. CCPR/C/GC/33, at Van Alebeek/Nollkaemper, см. сноску 48 выше, pp. 404–408 and 410–11, где обсуждаются важные факторы, отличающие экспертные органы от судов, включая различный статус в том, что касается независимости их членов, см. также Ulfstein, см. сноску 53 выше, pp. 79–82; A. Pellet, in A. Zimmermann, K. Oellers-Frahm, C. Tomuschat, C.J. Tams, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary* (2nd ed. 2012), article 38, p. 859–860, para. 318, где обсуждается «постоянная практика» Комитета по правам человека в рамках «судебной практики».

обсуждения в 1946 году, задолго до того, как возникли экспертные органы и их практика[148].

64. Заявления экспертных органов могут быть одновременно «другой последующей практикой» в соответствии со статьей 32 Венской конвенции о праве международных договоров и вспомогательным средством для определения правовых норм в соответствии с пунктом 1(d) статьи 38 Статута Международного Суда. Эти два положения не являются взаимоисключающими, но они частично дублируют друг друга, когда они относятся к одним и тем же средствам, о чем свидетельствует тот факт, что решения национальных судов признаются подпадающими как под пункт 1(d) статьи 38 Статута, так и под статью 32 Венской конвенции[149]. Основное различие между этими двумя постановлениями заключается не в типах средств, которые они предусматривают, а скорее в их функции в плане «определения» правовых норм. В то время как в пункте 1(d) статьи 38 Статута главное внимание уделяется основаниям для определения различных источников международного права в рамках судебного разбирательства, в статье 32 Конвенции говорится о толкователях договоров вне зависимости от такого разбирательства.

65. Независимо от того, охватывает ли пункт 1(d) статьи 38 Статута Международного Суда заявления договорных органов или нет, очевидно, что согласно данному постановлению Международный Суд или другие толкователи не обязаны принимать эти «вспомогательные средства» во внимание. Толкователям лишь «предлагается» поступать таким образом[150]. В этой связи вспомогательные средства для определения различных источников международного права в соответствии с пунктом 1(d) статьи 38 Статута, как и «дополнительные средства толкования» договоров в соответствии со статьей 32 Венской конвенции о праве международных договоров, являются материалами, которые толкователи могут принимать во внимание (они призываются к этому, но не обязаны этого делать).

5. Другие экспертные органы

66. Экспертные органы учреждались не только в соответствии с договорами в области прав человека. В число других многосторонних договоров, предусматривающих создание таких органов, входят Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, (Орхусская конвенция) и Единая конвенция о наркотических средствах[151].

---

[148] См. статью 38 Статута Постоянной Палаты Международного Суда (принят 16 декабря 1920 года, вступил в силу 20 августа 1921 года) 6 LNTS 389; Pellet, ibid., pp. 738–744, paras. 17–46; United Nations Conference on International Organizations, vol. XIV, pp. 170 and 435–436.

[149] *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год)*, см. сноску 3 выше, глава IV, стр. 41, пункт 17.

[150] Pellet, см. сноску 147 выше, para. 305; Van Alebeek/Nollkaemper, см. сноску 48 выше, p. 411.

[151] См. пункт 12 выше.

67. Для цели настоящего доклада нет необходимости рассматривать все экспертные органы, которые были созданы на основании международных договоров. Применительно к докладу не ставится задача предложить вывод, в котором формулировалось бы правило, применимое ко всем случаям. В конечном счете правовые последствия заявлений того или иного экспертного органа зависят в первую очередь от применения самого договора[152]. Эти последствия должны определяться посредством применения правил толкования договора (статьи 31 и 32). Данные правила являются достаточно открытыми для того, чтобы обеспечивать ориентирование в отношении всех договоров, поскольку они предусматривают процесс толкования, в соответствии с которым принимается во внимание несколько средств толкования в рамках «единой комбинированной операции». Вместе с тем они не предусматривают жестких правил, которые могут противоречить намерениям сторон[153]. В этом контексте цель настоящего доклада заключается в выявлении определенных случаев, которые могут в некоторой степени служить ориентиром применительно к аналогичным случаям, и в получении примерного вывода относительно возможных последствий заявлений экспертных органов в плане толкования договора.

68. Экспертные органы, о которых говорится ниже, представляют собой особенно хорошо известные и важные примеры органов, которые, по крайней мере на первый взгляд, обладают некоторым сходством с экспертными органами, учрежденными в соответствии с договорами в области прав человека[154].

a) Комиссия по границам континентального шельфа

69. Учрежденная в соответствии со статьей 76(8) и приложением II к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву Комиссия по границам континентального шельфа состоит из 21 члена, которые являются специалистами в области геологии, геофизики или гидрографии. Согласно статье 2(1) приложения II к Конвенции они выступают в своем личном качестве. Статья 76 гласит:

> «Комиссия дает прибрежным государствам рекомендации по вопросам, касающимся установления внешних границ их континентального шельфа. Границы шельфа, установленные прибрежным государством на основе указанных рекомендаций, являются окончательными и для всех обязательны».

70. Сама по себе рекомендация Комиссии не имеет обязательной силы. Вместе с тем она является одним из необходимых условий, если государство желает установить внешнюю границу своего континентального шельфа, обязательную для всех участников Конвенции. Таким образом, согласно Конвенции, государство может добиться окончательного и обязательного статуса внешних границ своего континентального шельфа за пределами 200 морских миль только через принятие рекомендации Комиссии. Если государство не согласно с ре-

---

[152] См. пункт 15 выше.

[153] *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год)*, см. сноску 3 выше, глава IV, стр. 15 и 21–23, пункты 14–18.

[154] J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers* (Oxford: Oxford University Press 2005), p. 318; G. Ulfstein, “Treaty Bodies”, in D. Bodansky, J. Brunnée, E. Hey, eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press 2007), pp. 877–889, at p. 888.

комендацией Комиссии, оно может сделать Комиссии новое представление (статья 8 приложения II к Конвенции). Этот процесс может повторяться и может привести к так называемой «игре в пинг-понг»[155].

71. Хотя сами по себе рекомендации Комиссии в соответствии со статьей 76(8) Конвенции не являются обязательными, обсуждается вопрос о возможных правовых последствиях таких решений[156]. Сама Комиссия подчеркивает, что отведенная ей роль органа по техническому надзору не дает ей полномочий заниматься юридическим толкованием какой-либо части Конвенции, помимо статьи 76 и приложения II[157]. Например, в ответ на представление, сделанное Японией в 2008 году[158], Комиссия признала, что ей не отводится какой бы то ни было роли в вопросах, касающихся юридического толкования статьи 121 Конвенции[159]. Эта позиция была поддержана всеми сторонами, участвующими в деле (Китай, Республика Корея и Япония). В частности, Китай в своем сообщении от 3 августа 2011 года заявил следующее:

> «Как органу, состоящему из экспертов в области геологии, геофизики и гидрографии, Комиссии следует избегать ситуации, в которых ее работа оказывала бы влияние на толкование и применение соответствующих положений Конвенции, в том числе статьи 121»[160].

72. Сама Комиссия, как представляется, не выразила более развернутого мнения относительно возможного значения своих заявлений для целей толкования, однако в 2004 году Ассоциация международного права рассмотрела этот вопрос в одном из докладов:

> «Конвенция не предписывает Комиссии рассматривать правовые вопросы и выносить по ним рекомендации. Вместе с тем Комиссия должна счи-

---

[155] P. R. R. Gardiner, “The Limits of the Area beyond National Jurisdiction – Some Problems with particular reference to the Role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf”, in G. Blake ed., *Maritime Boundaries and Ocean Resources* (Totowa, New Jersey 1987), pp. 63–67, at p. 69; T. L McDorman, “The Continental Shelf”, in D. R. Rothwell, A. G. Oude Elferink, K. N. Scott, T. Stephens, eds., *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (Oxford: Oxford University Press 2015), pp. 181–202, at p. 195.

[156] D. Anderson, “Developments in Maritime Boundary Law and Practice”, in D. A. Colson, R.W. Smith, eds., *International Maritime Boundaries*, vol. 5 (Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2005), pp. 3199–3222, at p. 3214; A. Canvar, “Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf: Deciding Who Owns the Ocean Floor”, *Cornell International Law Journal 42 (2009)*, pp. 387–440, at p. 402–407.

[157] См., например, CLCS/64, двадцать четвертая сессия (2009 год), пункты 18 и 25, доступно по адресу: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/536/21/PDF/N0953621.pdf?OpenElement (дата обращения: 3 марта 2016 года); Canvar, там же, p. 403.

[158] См. submission by Japan to the Commission on the Limits of the Continental Shelf pursuant to article 76, paragraph 8, of the United Nations Convention on the Law of the Sea, executive summary, доступно по адресу: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/jpn_execsummary.pdf (дата обращения: 3 марта 2016 года); дополнительная документация по этому делу имеется по адресу http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_jpn.htm (дата обращения: 3 марта 2016 года); см. в целом M. S. Gau, “Recent Decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf on Japan’s Submission for Outer Continental Shelf”, *Chinese JIL (2012)*, pp. 487–504.

[159] Заявление Председателя (CLCS/62), двадцать третья сессия (2009 год), пункты 54 и 59, доступно по адресу: http://daccess–dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/307/58/PDF/N0930758.pdf?OpenElement (дата обращения: 3 марта 2016 года).

[160] Цитируется по Gau, сноска 158 выше, p. 491; см. также заявление Канады на этот счет (A/CONF.62/WS/4, para 15).

таться компетентным органом для решения вопросов, касающихся толкования или применения статьи 76 или других соответствующих статей Конвенции в той мере, в какой это необходимо для выполнения официально возложенных на нее функций. Этот вывод следует также из того факта, что Комиссия отвечает за рассмотрение представлений в соответствии со статьей 76 Конвенции. Эта функция включает определение того, свидетельствует ли представленная Комиссии информация о том, что условия, изложенные в статье 76, действительно выполняются прибрежным государством в отношении предлагаемой им конкретной внешней границы. В некоторых случаях для этого может потребоваться толкование конкретных положений статьи 76»[161].

73. В то же время в докладе подчеркивается следующее:

«С другой стороны, правом толковать и применять статью 76 Конвенции обладают в первую очередь ее государства-участники. Комиссия компетентна заниматься толкованием лишь положений статьи 76 и других положений Конвенции в той мере, в какой это необходимо для выполнения функций, которые были возложены на нее в соответствии с Конвенцией. Следовательно, эта компетенция должна толковаться ограничительно»[162].

74. Изложенная в докладе позиция отражает принцип 3.2.1 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам Комиссии международного права[163], согласно которому «наблюдательный договорный орган вправе для выполнения возложенных на него функций оценивать материальную действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией». Вопрос заключается в том, можно ли перенести вывод, который делает из этого Комиссия международного права в принципе 3.2.3 («государства и международные организации… учитывают оценку этим органом…»), на рекомендации Комиссии по границам континентального шельфа. Вместе с тем функции Комиссии по границам континентального шельфа состоят в первую очередь в предоставлении «научно-технических консультаций», что находит отражение в составе Комиссии, членами которой являются «специалисты в области геологии, геофизики или гидрографии». Такое положение вещей значительно отличается от ситуации, в которой находятся экспертные органы, учрежденные договорами по правам человека, функции которых, как правило, состоят, в частности, в предоставлении «соображений» относительно толкования договоров по правам человека и в состав которых входят лица, обладающие «признанной компетентностью в области прав человека, причем принимается во внимание полезность участия нескольких лиц, обладающих юридическим опытом» (например, статья 28(2) Международного пакта о гражданских и политических правах). Такие различия влияют на значимость заявлений для целей толкования.

[161] International Law Association, *Legal Issues of the Outer Continental Shelf*, Berlin Conference (2004), p. 5.
[162] Там же, pp. 5–6.
[163] Сноска 90 выше, A/66/10/Add.1.

75. Вместе с тем Комиссия по границам континентального шельфа приняла научно-техническое руководство, в котором она поясняет, в частности, каким образом она толкует некоторые аспекты статьи 76 Конвенции[164]:

> «Издавая настоящее Руководство, Комиссия преследует цель разъяснить свое толкование научно-технических и правовых терминов, содержащихся в Конвенции. Такое уточнение требуется, в частности, в силу того, что в Конвенции научные термины используются в правовом контексте, который порой значительно отходит от общепринятых научных определений и терминологии. В других случаях такое уточнение требуется потому, что различные термины были, по-видимому, употреблены в Конвенции так, чтобы можно было дать несколько возможных и одинаково приемлемых толкований»[165].

76. Комиссия «разработала настоящее Руководство с целью обеспечить единообразие и массовость в практике государств»[166], и это конкретное заявление выполняет функцию, сопоставимую с предназначением замечания общего порядка экспертного органа, учрежденного договором по правам человека, в котором предоставляются общие рекомендации о том, каким образом толковать отдельные положения договора.

b) Комитет по соблюдению Киотского протокола

77. Киотским протоколом к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата предусмотрены различные экспертные органы, члены которых, как ожидается, будут действовать в своем личном качестве. Комитет по соблюдению рассматривает отдельные случаи несоблюдения и правомочен устанавливать факты нарушения Протокола[167]. Основными задачами групп экспертов по рассмотрению являются рассмотрение информации об установленных количествах согласно пунктам 7 и 8 статьи 3 Киотского протокола и обеспечение того, чтобы Конференция сторон, действующая в качестве совещания сторон Киотского протокола, и Комитет по соблюдению располагали надлежащей информацией[168].

78. Комитет по соблюдению состоит из двух подразделений: подразделения по стимулированию и подразделения по обеспечению соблюдения. Каждое подразделение включает десять членов, действующих в своем личном качестве[169]. Они «должны обладать признанной компетенцией в вопросах, касающихся изменения климата, и в смежных областях, таких как научная, техническая, социально-экономическая и юридическая области»[170].

---

[164] CLCS/11 от 13 мая 1999 года, доступно по адресу: http://www.un.org/depts/los/clcs_new/commission_guidelines.htm (дата обращения: 3 марта 2016 года).

[165] CLCS/11, введение, пункт 1.3.

[166] CLCS/11, введение, пункт 1.4; Canvar, сноска 156 выше, pp. 404 and 407.

[167] Решение 24/CP.7, FCCC/CP/2001/13/Add.3, Процедуры и механизмы, связанные с соблюдением, согласно Киотскому протоколу, приложение; Ulfstein/Werksmann, сноска 50 выше, pp. 39–58, at p. 44.

[168] Решение 23/CP.7, FCCC/CP/2001/13/Add.3, Руководящие принципы для рассмотрения согласно статье 8 Киотского протокола, добавление I.A.

[169] Решение 24/CP.7, сноска 167 выше, приложение, разделы II, IV, V.

[170] Решение 24/CP.7, сноска 167 выше, приложение, раздел II, пункт. 6.

79. Подразделение по стимулированию оказывает консультативные услуги и содействие в оказании помощи отдельным участникам, но не определяет юридически обязательные вопросы несоблюдения. Члены подразделения по обеспечению соблюдения должны иметь также «опыт в юридической области»[171]. Подразделение по обеспечению соблюдения отвечает за определение случаев несоблюдения каких-либо обязательств. Кроме того, подразделение по обеспечению соблюдения разбирает случаи разногласия между сторонами и группами экспертов по рассмотрению в отношении поправок или корректировок, предложенных группами экспертов по рассмотрению государствам-участникам[172].

80. Ответственность подразделения по обеспечению соблюдения за «определение» случаев несоблюдения основывается на статье 18 Киотского протокола. Может показаться, что термин «определение» свидетельствует о том, что решения являются окончательными (если они не отменены в порядке обжалования) и имеют обязательную силу, однако в статье 18 конкретно указывается, что для этого в Протокол необходимо внести поправку[173]. Изучением докладов групп экспертов по рассмотрению, предоставлением общих политических руководящих указаний и рассмотрением апелляций и вынесением решений по ним может заниматься Конференция сторон, действующая в качестве совещания сторон Киотского протокола, и принятие решений о правовой форме процедур и механизмов, связанных с соблюдением, является ее прерогативой[174].

81. Как и в случае с другими экспертными органами, в отношении механизма соблюдения Киотского протокола поднимался вопрос о значимости решений Комитета по соблюдению для целей толкования. Например, в деле, касающемся Хорватии и расчета ее установленного количества CO_2 (2009 год), группа экспертов по рассмотрению постановила, что то, каким образом Хорватия рассчитала свое установленное количество CO_2, не соответствует статьям 3 (7) и (8) и 7 (4) Киотского протокола[175]. Хорватия добавила 3,5 млн. тонн эквивалента CO_2 к уровню выбросов за базовый год, сославшись на статью 4 Конвенции об изменении климата (обеспечивающую гибкость для сторон, которые осуществляют процесс перехода к рыночной экономике) и решение 7/CP.12 (которым разрешается добавить 3,5 млн. тонн). Подразделение по обеспечению соблюдения заняло ту же позицию, что и группа экспертов по рассмотрению, и заявило, что решение 7/CP.12, которое было принято в соответствии с Конвенцией, не может применяться к расчету в соответствии с Киотским протоколом[176].

82. Хорватия возразила:

> «Совершенная [подразделением по обеспечению соблюдения Комитета по соблюдению] ошибка вызвана главным образом *грамматическим* толкованием этого положения, что противоречит Конвенции и решениям [Конференции сторон], в частности решению 9/CP.2.

---

[171] Решение 24/CP.7, сноска 167 выше, приложение, раздел V, пункт 3.
[172] Решение 24/CP.7, сноска 167 выше, приложение, разделы X, XIV и XV.
[173] Ulfstein/Werksmann, сноска 50 выше, pp. 55–59.
[174] Решение 24/CP.7, сноска 167 выше, преамбула и приложение, раздел XIII; Ulfstein/Werksmann, сноска 50 выше, p. 58.
[175] FCCC/IRR/2008/HRV, Report of the review of the initial report of Croatia, para. 157.
[176] CC-2009-1-6/Croatia/EB, Preliminary finding, para. 21.

> Вместо грамматического толкования [подразделению по обеспечению соблюдения Комитета по соблюдению] следовало прибегнуть к *телеологическому* толкованию, при котором основное внимание уделяется намерению сторон Конвенции с учетом особых обстоятельств каждой из сторон. Такое толкование позволило бы [подразделению по обеспечению соблюдения Комитета по соблюдению] принять справедливое и беспристрастное решение в отношении Хорватии при уважении Конвенции, решения 7/CP.12, особых исторических условий Хорватии, а также положений [Киотского протокола]»[177].

83. В своем окончательном решении от 26 ноября 2009 года подразделение по обеспечению соблюдения выразило несогласие:

> «После всестороннего рассмотрения дальнейшего письменного представления Хорватии подразделение по обеспечению соблюдения приходит к выводу, что в представлении не приведено достаточных оснований для изменения предварительного заключения этого подразделения. В этой связи подразделение отмечает следующее:
>
> a) Согласно статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и обычному международному праву договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора. При рассмотрении представленных ему вопросов, касающихся осуществления, подразделение по обеспечению соблюдения следовало этому общему правилу и не было убеждено в необходимости использования иного метода толкования»[178].

84. Хорватия подала в Конференцию сторон, действующую в качестве совещания сторон Киотского протокола, апелляцию против окончательного решения подразделения по обеспечению соблюдения[179], которую она отозвала до того, как Конференция сторон рассмотрела это дело[180].

85. Комитет по соблюдению Киотского протокола располагает лишь ограниченными возможностями для толкования. В пункте 1 раздела XV решения 24/CP.7 приводится конкретный перечень последствий, применяемых в различных случаях[181]. Комитет может обладать некоторыми дискреционными полномочиями в отношении определения санкций, но при этом, как правило, не затрагиваются соответствующие вопросы толкования[182]. Как показывает пример Хорватии, могут возникнуть исключительные случаи, в которых Комитету по соблюдению в целях выполнения своей функции приходится толковать договор таким образом, что это может вызвать разногласия. Вместе с тем в таких случаях за Конференцией сторон, действующей в качестве совещания сто-

---

[177] CC-2009-1-7/Croatia/EB, Further written submission from Croatia, p. 6.

[178] CC-2009-1-8/Croatia/EB, Final decision, para. 3(a).

[179] FCCC/KP/CMP/2010/2; CC-2009-1-9/Croatia/EB, Comments from Croatia on the final decision, para. 2.

[180] FCCC/KP/CMP/2011/2; документы, относящиеся к этому делу, имеются по адресу http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/enforcement_branch/items/5456.php (дата обращения: 3 марта 2016 года).

[181] См. Ulfstein/Werksmann, сноска 50 выше, p. 55.

[182] Решение 24/CP.7, сноска 167 выше, приложение, раздел XV, пункт 1; Ulfstein/Werksmann, сноска 50 выше, pp. 55–59.

рон Киотского протокола, остается последнее слово, и у нее нет необходимости определять, основывается ли решение Комитета по соблюдению на надлежащем толковании договора. Если этот вопрос возникнет в суде или ином органе, то этому учреждению следует проанализировать, были ли задействованы при принятии решения Комитета по соблюдению специалисты в области права и в какой степени.

86. Решения Комитета по соблюдению вносят вклад в практику применения договора. Вместе с тем было бы слишком большим преувеличением сказать, что решения подразделения по обеспечению соблюдения могут оказать такое влияние на определение применимого права в контексте международного климатического режима, которое было бы «аналогичным последствиям судебных решений на международном уровне, являющихся одним из вспомогательных источников международного права»[183].

c) Комитет по соблюдению Орхусской конвенции

87. Комитет по соблюдению Орхусской конвенции рассматривает вопросы соблюдения, выносит рекомендации и готовит доклады[184]. В его состав входят независимые эксперты, «обладающие высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в областях, к которым имеет отношение настоящая Конвенция, включая лиц, имеющих юридический опыт»[185]. Прежде чем стать окончательными, заявления Комитета в каждом случае должны быть одобрены соответствующей стороной[186] либо быть поддержаны участниками Совещания Сторон Конвенции[187].

88. Комитет по соблюдению отчитывается о своей деятельности Совещанию Сторон и представляет этому органу свои рекомендации[188]. После рассмотрения доклада и рекомендаций Комитета Совещание Сторон Конвенции может принять решение о принятии соответствующих мер в целях обеспечения полного соблюдения положений Конвенции[189]. Таким образом, несмотря на то, что в состав Комитета по соблюдению входят независимые эксперты, его заявления во всех случаях должны быть либо согласованы с соответствующей стороной, либо одобрены Совещанием Сторон[190]. Этим требованием заявления Комитета по соблюдению отличаются от заявлений групп экспертов, учрежденных в рамках договоров по правам человека. Он придаем им более предварительный характер, что, в свою очередь, влияет на то значение, которое им следует придавать для целей толкования.

---

[183] S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes, The Case of Climate Change* (Cambridge: Cambridge University Press 2014), p. 180.

[184] V. Koester, “The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)”, in Ulfstein/Marauhn/Zimmermann, eds., *Making Treaties Work, Human Rights, Environment and Arms Control* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), pp.179–217, at p. 203; Решение I/7, ECE/MP.PP/2/Add.8, доклад о работе первого Совещания Сторон, приложение, раздел III.

[185] Решение I/7, см. сноску 184 выше, приложение, раздел I, пункты 1 и 2; Комитет по соблюдению вправе рассматривать вопросы соблюдения, выносить рекомендации, а также готовить доклады (раздел III решения I/7).

[186] Решение I/7, там же, раздел XI, пункт 36.

[187] Решение I/7, там же, раздел XII, пункт 37.

[188] Решение I/7, там же, раздел X, пункт 35.

[189] Решение I/7, там же, раздел XII, пункт 37.

[190] Решение I/7, там же, разделы XI и XII, пункт 37.

89. Тем не менее следует также отметить, что, как было установлено Комитетом по соблюдению, в случае вынесения рекомендаций он имплицитно выносит (предварительное) решение о несоблюдении[191]. Исходя из этого, авторы предложили рассматривать Комитет в качестве «независимого и беспристрастного надзорного органа квазисудебного характера»[192], заявления которого приводят к возникновению «прецедентной практики»[193]. Верховный суд Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии постановил, что

> «к решениям Комитета по вопросам, связанным со стандартами участия общественности, следует относиться с уважением»[194].

Апелляционный суд Англии и Уэльса (по гражданским делам) постановил, что «решения Комитета по соблюдению Орхусской конвенции ... основываются на убедительных аргументах»[195].

> Генеральный адвокат Суда Европейского союза неоднократно ссылался на рекомендации, вынесенные Комитетом при рассмотрении положений Орхусской конвенции[196].

d) Международный комитет по контролю над наркотиками

90. Международный комитет по контролю над наркотиками является органом по наблюдению за исполнением нескольких международных договоров о контроле над наркотиками. В соответствии со статьей 9 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года[197] Комитет состоит из 13 членов, обладающих медицинским, фармакологическим или фармацевтическим опытом, выступающих в своем личном качестве[198]. Комитет называли «ранним примером»

---

[191] Koester, см. сноску 184 выше, p. 204; Доклад о работе пятого совещания Комитета по вопросам соблюдения (MP.PP/C.1/2004/6, пункты 42–43), можно ознакомиться по ссылке http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2004/pp/mp.pp/c.1/mp.pp.c.1.2004.6.e.pdf (по состоянию на 3 марта 2016 года).

[192] Koester, см. сноску 184, выше, p. 204.

[193] Термин, используемый в работе Andrusevych/Alge/Konrad, см. сноску 47 выше.

[194] *Walton v. The Scottish Ministers (Scotland)* [2012] UKSC 44, para. 100 (Lord Carnwath).

[195] *The Secretary of State for Communities and Local Government v. Venn* [2014] EWCA Civ 1539, para. 13.

[196] C-401/12 P («Также необходимо сделать ссылку на позицию, которую занял Комитет по соблюдению Орхусской конвенции»); C-72/12 P («Комитет по соблюдению Конвенции также рассматривает возможность исключения претензий, связанных с природоохранным законодательством, из числа обладающих исковой силой, поскольку действия, относящиеся к правам соседей, были ограничены рамками субъективных прав и в связи с исключением природоохранного законодательства из числа действий, касающихся прав соседей, как нарушающего статью 9(2). Несмотря на то что это заключение не является обязательным для Суда, оно, тем не менее, совпадает с моим толкованием Конвенции».) См. также сноску 47 выше, Andrusevych/Alge/Конрад, pp. 138, 146, 148.

[197] Международный комитет по контролю над наркотиками был учрежден в соответствии с Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года, см. сноску 37 выше. Согласно Конвенции о психотропных веществах 1971 года (1019 UNTS 175) и Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (1582 UNTS 95) Комитет обладает следующими полномочиями: см. в целом S. Klinger, *Die Implementationssicherungsmechanismen der UN-Drogenkonventionen von 1961, 1971 und 1988*, Berlin 1999, p. 137.

[198] Как с неодобрением отмечают Дж. Сете и Д. Вольфе, «ни один из 13 членов Комитета не имеет формального образования или подготовки в области международного права, несмотря на то, что этот фактор является важным требованием при толковании положений

реализации модели «независимых комитетов экспертов», которая была принята на вооружение и получила развитие в рамках системы правозащитных структур Организации Объединенных Наций», чьи сходства «намного существеннее» различий[199].

91. Международный комитет по контролю над наркотиками вправе принимать меры с целью обеспечить выполнение положений Конвенции и обращать внимание Сторон, Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций и Комиссии по наркотическим средствам Совета на случаи невыполнения каким-либо государством-участником своих обязательств с целью введения против него санкций[200]. В ежегодных докладах Комитета содержится анализ положения дел в мире в связи с наркотиками и приводятся соответствующие рекомендации[201]. В своих докладах Комитет также рассматривает вопрос о соблюдении государствами-участниками его предыдущих рекомендаций.

92. Государства не имеют юридических обязательств соглашаться с толкованием конвенций, предлагаемым Международным комитетом по контролю над наркотиками. Так, ряд государств выразили несогласие с предложениями Комитета в связи с созданием так называемых безопасных кабинетов для инъекций и другими мерами по уменьшению вреда[202], критикуя Комитет за слишком ригористичное толкование конвенций о наркотиках и выход за рамки своего мандата[203].

e) Вывод в отношении других экспертных органов

93. В целом, заявления Комиссии по границам континентального шельфа, Комитета по соблюдению Киотского протокола, Комитета по соблюдению Орхусской конвенции и Международного комитета по контролю над наркотиками, которые представляют собой примеры сравнительно влиятельных экспертных органов, которые не были учреждены в рамках договоров по правам человека, в первую очередь призваны способствовать достижению согласия между сторонами относительно применения договора, а не влиять на его толкование.

6. Предлагаемый проект вывода 12

94. Предлагается следующий проект вывода:

международных договоров» (J. Csete and D. Wolfe, “Closed to Reason: The International Narcotics Control Board and HIV/AIDS”, Canadian HIV/AIDS Legal Network/International Harm Reduction Development (2007), p. 3).

[199] D. Barrett, *Unique in International Relations? A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies (International Harm Reduction Association London 2006)*, pp. 5, 12–13.

[200] Статья 14 Единой конвенции о наркотических средствах, статья 19 Конвенции о психотропных веществах и статья 22 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

[201] Требование относительно подготовки ежегодных отчетов о работе вытекает из статьи 15 Единой конвенции о наркотических средствах, статьи 18 Конвенции о психотропных веществах и статьи 23 Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ.

[202] Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2009 год (E/INCB/2009/1), п. 278; см. также сноску 198 выше, Csete and Wolfe, pp. 12–18.

[203] См. сноску 199 выше, Barrett, p. 9.

Проект вывода 12
Заявления экспертных органов

1) Для целей настоящих проектов выводов «экспертный орган» означает орган, в состав которого входят эксперты, действующие в своем личном качестве, который создается в рамках международного договора в целях содействия его надлежащему исполнению. Данное понятие не включает в себя органы международной организации.

2) Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 или другая последующая практика по статье 32 могут находить свое отражение в заявлениях экспертного органа или являться их следствием.

3) Исходя из положений пункта 1 статьи 31 и статьи 32, заявление экспертного органа, сделанное в соответствии с его мандатом в рамках применения международного договора, может внести свой вклад в толкование этого договора.

4) Отсутствие реакции со стороны государства-участника не подразумевает его согласие с толкованием договора в том виде, в каком оно предлагается в заявлении экспертного органа или исходя из реакции других сторон на подобное решение.

5) Пункты 1–4 применяются без ущерба для соответствующих положений договора.

III. Решения национальных судов

95. Одна из причин обращения Комиссии международного права к данной теме заключается в том, что последующие соглашения и последующая практика как средство толкования договоров имеют последствия на национальном уровне[204]. В проекте вывода 4 Комиссия заявила, что в силу пункта 3(b) статьи 31 к последующей практике в качестве «поведения в ходе применения договора» могут также относиться решения национальных судов[205]. Кроме того, Комиссия пришла к выводу, что другая последующая практика в соответствии со статьей 32 может принимать форму судебного определения[206].

96. Таким образом, существуют две причины, по которым решения национальных судов являются релевантными в данном контексте: a) такие решения сами по себе могут рассматриваться как форма последующей практики применения договора; и b) национальным судам следует надлежащим образом оценивать последующие соглашения и последующую практику, когда им предлагается толковать и применять такой договор. В качестве формы последующей практики согласно статьям 31 и 32 решения национальных судов не вызывают особых проблем. Однако, поскольку одной из целей настоящей работы является предоставление руководящих указаний национальным судам относительно

[204] *Комиссии международного права, Доклад о работе шестидесятой сессии* (2008 год), см. сноску 2 выше, с. 393, п. 17 (приложение I).
[205] *Комиссии международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год)*, см. сноску 3 выше, глава IV, с. 41, п. 17.
[206] Там же, стр. 48, пункт 36.

надлежащего способа толкования и применения договоров[207], возможно, будет полезно рассмотреть вопрос о том, каким образом национальные суды рассматривали последующие соглашения и последующую практику в качестве средств толкования, и выяснить, согласуется ли практика с проектами выводов, которые на данный момент Комиссия приняла в предварительном порядке. Такой анализ ляжет в основу проекта вывода, призванного обратить внимание национальных судов на некоторые возникшие в связи с этим вопросы.

97. Практически невозможно провести обзор всех опубликованных решений национальных судов, в которых какой-либо международный договор был или должен был быть истолкован с учетом последующего соглашения в соответствии с пунктом 3(a) статьи 31 или последующей практики в соответствии с пунктом 3(b) статьи 31 и статьей 32. В приведенном ниже обзоре, хотя он и не претендует на полноту, изложены результаты осуществления исследовательского проекта на тему того, каким образом национальные суды в ряде государств рассматривали последующие соглашения и последующую практику в качестве средства толкования договоров[208].

1. Ограничения, налагаемые национальным законодательством

98. В большинстве государств суды вправе применять положения международных договоров только в рамках внутреннего законодательства. Таким образом, внутреннее законодательство может исключать прямое применение международных договоров или может налагать некоторые ограничения на их применение[209]. Эти ограничения могут влиять на то, каким образом толкуются договоры, в том числе как в процессе толкования учитываются последующие соглашения или последующая практика в соответствии с подпунктами (a) и (b) пункта 3 статьи 31 и статьей 32. Так, например, Федеральный финансовый суд Германии постановил, что, даже если бы последующее соглашение в соответствии с пунктом 3(a) статьи 31 являлось юридически обязательным, согласно национальному конституционному законодательству, оно не являлось бы таковым в рамках национального права[210]. Суд, в частности, заявил, что последующее соглашение в соответствии с пунктом 3(a) статьи 31 не может получить приоритетную силу над законом, посредством которого парламент ратифицировал соответствующий международный договор, и что такое его толкование, которое привело бы к неофициальному внесению поправок в этот договор, ис-

---

[207] На тему толкования международных договоров национальными судами в общем см. материалы в: H.P. Aust and G. Nolte eds., "The Interpretation of International Law by DomesticCourts-Uniformity, Diversity,Convergence", (Oxford: Oxford University Press 2016).

[208] Katharina Berner, *Subsequent Agreements and Subsequent Practice in Domestic Courts* (Humboldt University Berlin 2015), докторская диссертация, еще не опубликована; в ходе этого исследовании обнаружены релевантные решения судов Австралии, Австрии, Бельгии, Германии, Гонконга (Китайская Народная Республика), Индии, Канады, Новой Зеландии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов и Швейцарии. Ограничение исследования этими юрисдикциями объясняется рядом причин, включающих практику, доступность и язык. Испания, например, в ответ на запрос Комиссии о предоставлении информации, ответила, что ни одного примера из недавней практики испанских судов обнаружено не было.

[209] M. Forteau, "The Role of International Rules of Interpretation for the Determination of Direct Effect of International Agreements", in Aust/Nolte, *supra* note 207, pp. 96–112.

[210] Germany, Federal Fiscal Court, BFHE vol. 181, p. 158, at p. 161; vol. 219, p. 518, at pp. 527–528.

ключается[211]. С другой стороны, Федеральный Конституционный суд Германии подтвердил, что Конституция страны предусматривает «возможности в соответствии с международным правом (имплицитно) вносить изменения в содержание или по меньшей мере толкование международного договора в отношении определенных конкретных аспектов на основании практики его применения с согласия других Сторон (см. пункт 3(b) статьи 31 и статью 39 Венской конвенции о праве международных договоров)»[212]. Эта практика основана на предположении о том, что различие между допустимым толкованием и неофициальным внесением поправок может быть отнесено как к национальному конституционному, так и к международному праву, и это различие может быть проведено посредством уточнения того, намеревались ли Стороны, прибегая к соответствующим действиям, истолковать договор или внести в него поправки[213].

2. Классификация

99. В ряде случаев национальные суды недвусмысленно признают, что последующие соглашения и последующая практика, о которых говорится в подпунктах (a) и (b) пункта 3 статьи 31, являются «аутентичными» способами толкования[214]. Вместе с тем они не всегда уверены в том, какие правовые последствия влечет за собой подобная характеристика. Некоторые суды полагают, что последующие соглашения и последующая практика сторон в рамках договора могут создавать определенный обязывающий эффект[215], однако другие правомерно подчеркивают, что в пункте 3 статьи 31 содержится лишь требование о том, чтобы последующие соглашения и последующая практика всего «учитывались»[216].

100. Решения национальных судов по вопросу об относительной значимости последующих соглашений и последующей практики в процессе толкования того или иного договора неоднозначны. Если в некоторых решениях последующие действия, о которых говорится в статье 31, недвусмысленно рассматрива-

---

[211] Там же, BFHE vol. 157, p. 39, at pp. 43–44; vol. 227, p. 419, at p. 426.

[212] Решение от 15 декабря 2015 года (до сих пор не опубликовано), 2 BvL 1/12, at para. 90 “völkerrechtlich vorgesehene Möglichkeit, den Inhalt oder zumindest die Auslegung eines Abkommens durch die Praxis seiner Anwendung in Übereinstimmung mit der anderen Vertragspartei in ganz bestimmten Punkten (konkludent) zu ändern (vgl. Art. 31 Abs. 3 Buchstabe b, Art. 39 WVRK)” .

[213] Germany, Federal Constitutional Court: BVerfGE vol. 90, p. 286, at pp. 359–363; vol. 104, p. 151, at p. 201.

[214] Switzerland, Federal Court: Judgment of 8 April 2004, 4C.140/2003, BGE vol. 130 III, p. 430, at p. 439 (где Суд говорит о сторонах как «господах договора» (“Herren der Verträge”); Federal Court: Judgment of 12 September 2012, 2C_743/2011, BGE vol. 138 II p. 524, at pp. 527–528; Germany, Federal Constitutional Court, BVerfGE vol. 90, p. 286, at p. 362; см. также India, Supreme Court: *Godhra Electricity Co Ltd. v. The State of Gujarat* [1975] AIR 32, на веб-странице http://indiankanoon.org/doc/737188/ (доступность подтверждена 3 марта 2016 года).

[215] Germany, Federal Fiscal Court, BFHE vol. 215, p. 237, at p. 241; vol. 181, p. 158, at p. 161.

[216] New Zealand, Court of Appeals: *Attorney-General v. Zaoui (No. 2)*, [2005] 1 NZLR 690 [130]; Hong Kong, Court of Final Appeals: *Ng Ka Ling v. Director of Immigration* [1999] 1 HKLRD 315, 354; Austria, Higher Administrative Court: VwGH, Judgment of 30 March 2006, 2002/15/0098, 2, 5.

ются в качестве главного способа толкования[217], то в других, как представляется, последующим соглашениям и последующей практике придается лишь второстепенная значимость по сравнению с другими способами толкования, о которых говорится в статье 31, в особенности по сравнению с толкованием текста[218]. Однако это расхождение может быть в большей степени видимым, а не реальным, поскольку одни и те же суды в разных случаях придерживаются различных стилей аргументации. В конце концов, в статье 31 не содержится требования о том, чтобы всем средствам толкования в каждом случае придавался один и тот же заранее определенный вес[219]. Скорее, положения этой статьи позволяют придавать большее или меньшее значение некоторым из указанных средств, если это целесообразно.

3. Диапазон возможных толкований

101. Выявление последующей практики, о которой говорится в подпункте (b) пункта 3 статьи 31 и статье 32, побуждало национальные суды прибегать к широкому толкованию, а в ряде случаев — к узкому. Так, с одной стороны, например, Палата лордов Соединенного Королевства толковала термин «повреждение» в пункте 2 статьи 26 Варшавской конвенции как понятие, включающее также «потерю», ссылаясь на последующие действия сторон[220]. С другой стороны, Верховный суд Соединенных Штатов, приняв во внимание последующую практику сторон, постановил, что термин «несчастный случай» в статье 17 Варшавской конвенции должен толковаться в узком смысле, так чтобы он исключал события, причиной которых было не неожиданное или необычное событие, а исключительно состояние здоровья пассажира[221]. Другим примером ограничительного толкования является решение Федерального суда Австралии, в котором термин «оскорбление достоинства», используемый в статье 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях, толкуется в том смысле, что принимающее государство обязано обеспечивать защиту только от нарушений мира или действий, препятствующих осуществлению важнейших функций посольств, а не от любых форм неудобств или оскорблений[222].

---

[217] United Kingdom, House of Lords: *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 18, paras. 47–48 (лорд Стейн); United States, Supreme Court: *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, 457 U.S. 176, pp. 183–185; *O'Connor v. United States*, 479 U.S. 27, pp. 31–32; Switzerland, Federal Administrative Court: Judgment of 21 January 2010, BVGE 2010/7, para. 3.7.11; Switzerland, Federal Court: Judgment of 8 April 2004, 4C.140/2003, BGE vol. 130 III 430, 439.

[218] United Kingdom, House of Lords: *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation* [2005] UKHL 72, para. 31 (лорд Стейн); в Верховном суде Соединенных Штатов судья Скалиа критиковал большинство Суда за то, что они опирались «на практику сторон, подписавших договор», к которой, по его мнению, нет необходимости обращаться в том случае, «когда текст договора позволяет решить представленную проблему», так что «выискивать что-либо еще нет никакой необходимости»; *United States v. Stuart* 489 U.S. 353, p. 371.

[219] *Комиссия международного права, Доклад о работе шестьдесят пятой сессии (2013 год), см. сноску 3 выше*, глава IV, стр. 22, пункт 15.

[220] United Kingdom, House of Lords: *Fothergill v. Monarch Airlines* [1980] UKHL 6, 278 (лорд Уилберфорс) and 279 (лорд Диплок); см. также Germany, Federal Court (Civil Matters): BGHZ vol. 84, p. 339, at pp. 343–344.

[221] United States, Supreme Court: *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, pp. 403–404.

[222] Australia, Federal Court of Australia: *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Magno and Almeida* [1992] FCA 566, paras. 30–35 (судья

102. Подобным же образом, последующая практика по смыслу подпункта (b) пункта 3 статьи 31 и статьи 32 способствовала тому, что национальные суды стали использовать как более эволюционные, так и более статичные толкования договора. Например, при рассмотрении дела, связанного с Конвенцией о гражданских аспектах международного похищения детей[223], Апелляционный суд Новой Зеландии истолковал «права опеки» как охватывающие не только юридические права, но также и «права de facto». Опираясь на анализ законодательной и судебной практики различных государств и ссылаясь на подпункт (b) пункта 3 статьи 31, Суд сделал вывод о том, что «эта практика свидетельствует о фундаментальном изменении подхода», благодаря чему он пришел к современному пониманию термина «права опеки» в отличие от его понимания «сквозь призму 1980-х годов»[224]. Федеральный конституционный суд Германии при рассмотрении ряда дел, касавшихся толкования договора об учреждении Организации Североатлантического договора в свете изменений обстановки в плане безопасности после окончания холодной войны, также сделал вывод о том, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу подпункта (b) пункта 3 статьи 31 «могут приобрести значимость для смысла договора», а в конечном итоге пришел к заключению, что именно это и произошло[225].

103. В других решениях национальных судов подтверждается, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу пункта 3 статьи 31 и статьи 32 не обязательно дают основание для эволюционного толкования договора. Так, в деле «”Истерн эйрлайнз, инк.” против Флойда» Верховный суд Соединенных Штатов столкнулся с вопросом о том, относится ли термин «телесные повреждения», используемый в статье 17 Варшавской конвенции, не только к физическим, но и к чисто психическим повреждениям. Принимая во внимание действия и толкования сторон после 1929 года, суд подчеркнул, что, несмотря на некоторые инициативы противоположного характера, большинство сторон всегда исходили из того, что этот термин относится только к телесным повреждениям[226].

Инфилд); см. также United Kingdom, House of Lords: *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 18, paras. 47–48 (лорд Стейн).

[223] 1343 UNTS 89.

[224] New Zealand, New Zealand Court of Appeal: *C v. H* [2009] NZCA 100, paras. 175–177 and 195–196 (судья Барагванат); см. также пункт 31 (судья Чемберс): «Пересмотр текста, составленного и согласованного в 1980 году, осуществить на практике просто-напросто невозможно, поскольку любые изменения должны быть согласованы столь значительным числом государств-участников. В связи с этим эволюция, необходимая для того, чтобы идти в ногу с социальными и другими тенденциями, должна происходить в рамках толкования и трактовки. Подобные действия разрешены Венской конвенцией о праве международных договоров, которая вступила в силу также в 1980 году. В подпункте (b) пункта 3 его статьи 31 разрешается трактовка, отражающая «последующую практику применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования»; см. также Canada, Supreme Court: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 SCR 982, para. 129 (судья Кори).

[225] Germany, Federal Constitutional Court: BVerfGE vol. 90, p. 286, at pp. 363–364, para. 276; vol. 104, p. 151, pp. 206–207.

[226] United States, Supreme Court: 499 U.S. 530, pp, 547–9; см. также United Kingdom, House of Lords: *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [2002] UKHL 7, paras. 98 and 125 (лорд Хоуп).

4. Различие между пунктом 3 статьи 31 и статьей 32 и релевантность соглашения между сторонами

104. Более серьезное беспокойство вызывает то обстоятельство, что национальные суды зачастую не проводят четкого различия между последующими соглашениями и последующей практикой по смыслу пункта 3 статьи 31 (согласно которому необходимо согласие сторон относительно толкования договора) и иной последующей практикой по смыслу статьи 32 (по которой такого согласия не требуется). Когда речь идет лишь о порядке рассмотрения судом различных средств толкования, не имеет значения, проводится ли это различие[227]. Однако это имеет значение в том случае, когда суд ссылается на подпункт (b) пункта 3 статьи 31, не установив, имеется ли в отношении того или иного конкретного толкования фактическое согласие сторон.

105. Подобное происходит главным образом в отношении дел двух типов: во-первых, дел, при рассмотрении которых суды обращаются к пункту 3 статьи 31, но при этом ссылаются на практику лишь ограниченного числа сторон договора и тем самым игнорируют требования о том, что такой практикой должно устанавливаться соглашение между сторонами[228]; и, во-вторых, дел, при рассмотрении которых национальные суды просто предполагают, что другие стороны согласились, имплицитно или по умолчанию, с практикой ограниченного числа сторон, не предоставив какого-либо конкретного подтверждения или обоснования этого вывода[229].

106. В то же время в других решениях судов надлежащим образом признается, что благодаря той или иной конкретной практике согласие между сторонами не устанавливается[230], или суды выносят решения в соответствии с правилом, которое содержится пункте 2 проекта вывода 9 и по которому молчание стороны договора может представлять собой согласие или принятие только «в тех случаях, когда обстоятельства требуют определенной реакции»[231]. Иногда признается, что такие обстоятельства возникают в конкретных условиях сотрудничества, например в рамках двустороннего договора, в котором предусматривается

---

[227] See, e.g., United States, Supreme Court: *O'Connor v. United States* 479 U.S. 27, pp. 31–33.

[228] United Kingdom, House of Lords: *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation* [2005] UKHL 72, paras. 54–55 and 66–85 (лорд Манс); *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 18, para. 47 (лорд Стейн); King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland) [2002] UKHL 7, para. 80 (лорд Хоуп); New Zealand, Court of Appeal*: Attorney-General v. Zaoui and Others (No. 2)*, [2005] 1 NZLR 690, para. 130 (судья Глейзбрук); *Lena-Jane Punter v. Secretary for Justice, ex p Adam Punter* [2004] 2 NZLR 28, para. 61 (судья Глейзбрук); Germany, Federal Administrative Court: BVerwGE vol. 104, p. 254, at pp. 256–257.

[229] United Kingdom, House of Lords: *R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* [2007] UKHL 58, para. 38; Germany, Federal Administrative Court: Judgment of 29 November 1988, 1 C 75/86, [1988] *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, p. 765, at p. 766.

[230] Australia, High Court: *Minister for Immigration v. Ibrahim* [2000] HCA 55, para. 140 (судья Гаммау); Germany, Federal Administrative Court: Decision of 7 February 2008, 10 C 33/07, para. 35, на веб-странице http://lexetius.com/2008,925 (доступность подтверждена 3 марта 2016 года); впрочем, это решение относится к делу, в отношении которого имеющаяся практика не является единообразной.

[231] Switzerland, Federal Court: Judgment of 17 February 1971, BGE vol. 97 I, p. 359, at pp. 370–371.

форма особенно тесного сотрудничества[232]. Дело может обстоять по-другому, если форма сотрудничества, предусмотренная договором, входит в сферу компетенции какой-либо международной организации, правилами которой предусматривается, что практика и молчание сторон не имеют значения для целей толкования[233].

5. Использование последующей практики в отсутствие соглашения между сторонами

107. Тот факт, что национальные суды в некоторых случаях применяют статью 31(3)(b) без выяснения того, устанавливала ли конкретная последующая практика соглашение между сторонами относительно толкования договора, не означает тем не менее, что использование такой практики для целей толкования является непозволительным или не рекомендуется. Как заметил Дж. Глэйзбрук из Апелляционного суда Новой Зеландии, принимать к сведению решения национального суда другого государства вполне допустимо, поскольку «статья 32 Венской конвенции также позволяет использовать дополнительные средства толкования, такие как решения органов другой юрисдикции»[234].

108. Многие национальные суды используют решения органов другой национальной юрисдикции, не опираясь при этом явным образом на статью 32[235], и таким образом участвуют в диалоге между «судебными органами», даже если такой диалог не приводит к установлению какого-либо соглашения между сторонами. Помимо того, что такое взаимодействие может служить подтверждением того или иного толкования в соответствии со статьей 32, оно также может способствовать формированию последующей практики совместно с другими международными судами[236]. Вместе с тем выборочному применению определенной практики исполнительной или судебной власти, которая либо не учитывает важную противоречащую ей практику или по каким-то иным причинам не может считаться представительной, не должно придаваться существенной значимости, и такое применение может являться объектом правомерной критики[237]. Граница между надлежащим использованием и избирательным применением решений других национальных судов может быть очень зыбкой. Лорд

---

[232] See United States, Supreme Court: *O'Connor v. United States*, 479 U.S. 27, pp. 33–35; Germany, Federal Constitutional Court: BVerfGE vol. 59, p. 63, pp. 94–95.

[233] See United Kingdom, Supreme Court: с одной стороны, *Assange v. The Swedish Prosecution Authority* [2012] UKSC 22, paras. 68–71 (лорд Филлипс), и, с другой стороны, *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania* [2013] UKSC 71, paras. 39–43 (лорд Манс).

[234] New Zealand, Court of Appeal: *Ye v. Minister of Immigration* [2009] 2 NZLR 596, at para. 71

[235] См., например, United States, Supreme Court: *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, pp. 397–407; *Abbott v. Abbott* 560 U.S. ___ (2010), Opinion (Kennedy J.), Slip Opinion at http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08–645.pdf (accessed 3 March 2016), at pp. 12–16; Germany, Federal Administrative Court: BVerwGE vol. 139, p. 272, at pp. 288–289; High Court of Australia: *Macoun v. Commissioner of Taxation* [2015] HCA 44, at pp. 75–82.

[236] A. Tzanakopulos, "Judicial Dialogue as a Means of Interpretation", in Aust/Nolte, *supra* note 207, p. 72, at p. 94; E. Benvenisti, "Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts", 102 (2008) *American Journal of International Law*, at pp. 241–274.

[237] United Kingdom, Supreme Court: *R (Adams) v. Secretary of State for Justice* [2011] UKSC 18, para. 17 (Lord Philips) ("This practice on the part of only one of the many signatories to the ICCPR does not provide a guide to the meaning of article 14 (6) … It has not been suggested that there is any consistency of practice on the part of the signatories that assists in determining the meaning of article 14 (6).").

Хоуп из Палаты лордов, ссылаясь на венские нормы толкования, сформулировал разумный общий принцип, отметив, что:

> «В идеальном мире Конвенция должна пониматься одинаково всеми ее сторонами. Поэтому правоприменительная практика является дополнительным потенциальным источником оснований для подтверждения того или иного толкования. Необходимо тщательно рассматривать логику судов других юрисдикций, которые призваны решать данную конкретную проблему, особенно судов высокой инстанции. Толкованию, которое получило общее признание в других юрисдикциях, следует придавать значительный вес. С другой стороны, следует применять избирательный подход в случаях, когда решения противоречат друг другу или когда между ними отсутствует четкая согласованность»[238].

109. Многое зависит от того, каким образом применяется вышеуказанный общий принцип. Например, избирательным образом применять решения одной конкретной национальной юрисдикции или практику конкретной группы государств, как правило, недопустимо, какими бы важными они ни были[239]. С другой стороны, в случае различий в практике между разными национальными юрисдикциями может быть целесообразно в большей степени опираться на практику более репрезентативной группы юрисдикций[240] и придавать бóльшую значимость решениям судов более высокой инстанции[241].

6. Установление последующих соглашений и последующей практики

110. Неудивительно, что национальные суды чаще определяют последующие соглашения по смыслу статьи 31(3)(a) между двумя сторонами или между крайне небольшим числом сторон, а не между сторонами открытых многосторонних договоров[242]. В связи с этим национальные суды не всегда тщательно выявляют доказательства, прежде чем сделать вывод о том, что стороны впоследствии договорились об определенном толковании. Например, в деле «*Дят-*

---

[238] United Kingdom, House of Lords: *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [2002] UKHL 7, at para. 81.

[239] См., например, United Kingdom, House of Lords: *King v. Bristow Helicopters Ltd.*, ibid., at para. 7 (Lord Mackay): “Because I consider it important that the Warsaw Convention should have a common construction in all jurisdictions that have adopted the Convention, I attach crucial importance to the decisions of the United States Supreme Court in *Eastern Airlines Inc. v. Floyd* (1991) 499 US 530 and *El Al Israel Airlines v. Tseng*, particularly as the United States is such a large participant in carriage by air.”; or Einfeld J. for the Federal Court of Australia in *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Magno and Almeida* [1992] FCA 566, para. 30, in a case concerning the interpretation of the term “impairment of dignity” of a diplomatic representation under article 22 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations, recalling article 31 (3) (b), who stated that “the international application of the Convention by democratic countries indicates that another significant consideration is freedom of speech in the host country. This factor is particularly weighty when dealing with political demonstrations outside embassies. It is useful to consider the practice of countries with considerable experience in dealing with this type of situation, such as the United States and the United Kingdom”.

[240] Canada, Supreme Court: *Yugraneft Corp. v. Rexx Management Corp.* [2010] 1 SCR 649, para. 21 (Rothstein, J.).

[241] United Kingdom, House of Lords: *Sidhu v. British Airways* [1997] AC 430, at para. 453 (Lord Hope); *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.* [1980] UKHL 6, para. 275–276 (Lord Wilberforce).

[242] Berner, *supra* note 208, chapter 6.

лов против *Министра иммиграции и межкультурных отношений*»[243] Федеральный суд Австралии постановил, что «представляется достаточно ясным, что Конвенция о статусе апатридов является частью контекста для целей толкования Конвенции о статусе беженцев: см. подпункты (a) и (c) статьи 31(3) Венской конвенции». Для того чтобы сделать вывод о том, что Конвенция о статусе апатридов представляет собой последующее соглашение по отношению к Конвенции о статусе беженцев по смыслу статьи 31(3)(a), суду следовало бы определить, охватывает ли Конвенция о статусе апатридов все стороны Конвенции о статусе беженцев (в действительности — не охватывает) и можно ли считать, что Конвенция о статусе апатридов заключена «в отношении толкования» Конвенции о статусе беженцев.

111. Высший апелляционный суд Гонконга показал пример более строгого подхода, когда ему было поручено дать толкование Совместной китайско-британской декларации по вопросу о Сянгане в связи с делом «*Нгка Линг* против *Директора по делам иммиграции*»[244]. В этом деле одна сторона утверждала, что Совместная китайско-британская группа связи, состоящая из представителей Китая и Соединенного Королевства согласно статье 5 Совместной декларации, пришла к соглашению касательно толкования Совместной декларации, ссылаясь в подтверждение этого на буклет, в котором было указано, что он был составлен «на основе существующих положений и практики, касающихся иммиграции, и общей точки зрения британской и китайской сторон [входящих в Совместную группу связи]». Суд однако не признал доказанным, что цель буклета заключалась в «толковании или применении» Совместной декларации по смыслу статьи 31(3)(a)[245].

7. Предлагаемый проект вывода 13

112. Предлагается следующий проект вывода:

Проект вывода 13
Решения национальных судов

1) Решения национальных судов относительно применения договора могут представлять собой важную последующую практику по смыслу статей 31(3)(b) и 32 для целей толкования такого договора.

2) При применении договора национальным судам следует:

a) принимать во внимание, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу подпунктов (a) и (b) статьи 31(3) не имеют обязательную силу сами по себе;

b) учитывать, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу подпунктов (a) и (b) статьи 31(3) и другая последующая практика по смыслу статьи 32 могут предполагать более узкое или более широкое толкование терминов договора, в том числе тех из них, которые имеют постоянное значение, и тех, значение которых изменяется с течением времени;

[243] [1999] FCA 468, para. 28.
[244] [1999] 1 HKLRD 315.
[245] Ibid. at paras. 152 and 153.

c) проводить различие между последующими соглашениями и последующей практикой по смыслу подпунктов (a) и (b) статьи 31(3), предусматривающим необходимость соглашения сторон, и другой последующей практикой по смыслу статьи 32, которая не требует такого соглашения;

d) тщательно определять, устанавливает ли последующая практика применения договора соглашение между сторонами в отношении толкования такого договора, и в частности является ли молчание одной или нескольких сторон фактическим согласием с соответствующей последующей практикой;

e) стараться выявлять широкий и репрезентативный ряд примеров последующей практики, включая решения национальных судов, при рассмотрении последующей практики в качества одного из средств толкования договора.

IV. Структура и сфера охвата проектов выводов

113. По мере продолжения работы по данной теме и перехода к этапу первого чтения необходимо рассмотреть некоторые аспекты, которые касаются всех предлагаемых проектов выводов в целом. Специальный докладчик предлагает при подготовке проектов выводов использовать следующую общую структуру:

I. Введение (с новым вводным проектом вывода 1(a))

II. Основные правила и определения (принятые предварительно проекты выводов 1, 2, 4, 5)

III. Последующие соглашения и последующая практика в процессе толкования (принятые предварительно проекты выводов 3, 6, 7, 8, 9)

IV. Особые формы и аспекты последующих соглашений и последующей практики (принятые предварительно проекты выводов 10, 11, 12, 13)

V. Заключительное положение (с новым проектом заключительного вывода 14)

114. Рассмотрением настоящего доклада Комиссия завершит рассмотрение тех аспектов темы «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров», которые первоначально были предложены Специальным докладчиком[246]. Хотя существует вероятность того, что остаются определенные аспекты, которые еще не были охвачены в явной форме или имплицитно, междисциплинарный и разноплановый характер настоящей темы не предполагает анализ каждого из возможных аспектов.

115. Один из нерассмотренных аспектов данной темы касается значения последующих соглашений и последующей практики применительно к договорам между государствами и международными организациями или к договорам между международными организациями. Специальный докладчик предлагает при необходимости рассмотреть этот аспект отдельно, как это делала Комиссия в ходе своей предыдущей работы по праву международных договоров. Кроме

[246] A/67/10, стр. 142, пункты 237–239.

того, Специальный докладчик не считает необходимым рассматривать отдельно последующие соглашения и последующую практику в отношении международных договоров, которые «принимаются в рамках международной организации» по смыслу статьи 5 Венской конвенции о праве международных договоров[247]. Как представляется, между такими договорами и договорами, принимаемыми на дипломатической конференции, отсутствуют какие-либо значимые общие различия, по крайне мере в том, что касается толкования[248].

116. Соответственно, в комментариях к новому вводному проекту вывода будет поясняться, что проекты выводов в целом не охватывают все обстоятельства, в которых последующие соглашения и последующая практика могут учитываться для целей толкования договоров.

117. Предлагается следующий проект вывода:

Новый проект вывода 1(a)
Введение

Настоящие проекты выводов касаются значения последующих соглашений и последующей практики для толкования договоров.

V. Пересмотр пункта 3 проекта вывода 4

118. Поскольку Комиссия в своей работе по этому вопросу продвинулась далеко вперед, появилась возможность пересмотреть ранее принятый проект вывода с учетом последующего развития ситуации. В связи с этим Специальный докладчик, как и два государства[249], предлагает вновь вернуться к принятому в предварительном порядке пункту 3 проекта вывода 4, в соответствии с которым «другая последующая практика состоит из поведения одного или нескольких участников в ходе применения договора после его заключения». Как указывалось выше[250], позже Комиссия приняла пункт 3 проекта вывода 11, в соответствии с которым «практика международной организации при применении ею своего учредительного документа может способствовать толкованию этого документа при применении пункта 1 статьи 31 и статьи 32»[251]. В своем комментарии к пункту 3 проекта вывода 11 Комиссия отметила:

> Комиссия, возможно, вернется к определению «другой последующей практики» в проектах выводов 1, пункт 4, и 4, пункт 3, чтобы пояснить, должна ли практика международной организации как таковая быть

---

[247] См. выступление представителя Сальвадора (A/C.6/70/SR.22, пункт 107) и представителя Малайзии (A/C.6/70/SR.23, пункт 50).

[248] H. Anderson, Introduction, in O. Corten and P. Klein, eds., *The Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (Oxford: Oxford University Press 2011), p. 94, para. 19.; C. Brölman, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations”, in D. ollis, ed., *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford: Oxford University Press 2012), pp. 507–524; and Gardiner, *supra* note 93, pp. 126–127 do not address “treaties adopted within an international organization”; see also K. Schmalenbach, article 5, in O. Dörr and K. Schmalenbach, eds., *Vienna Convention on the Law of Treatie — A Commentary* (Springer 2012), pp. 93–95, at paras. 10–13.

[249] См. сноску 17 выше (Австрия и Малайзия).

[250] См. пункты 58–62 выше.

[251] Пункт 3 проекта вывода 11, *Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят седьмой сессии (2015 год)*, см. сноску 7 выше , глава VII, стр. 100, пункт 128.

> отнесена к этой категории, которая пока что ограничивается практикой участников[252].

119. В настоящем докладе Специальный докладчик высказывает мнение, согласно которому заявления экспертных органов, учрежденных в соответствии с договорами в области прав человека, не представляют собой практику участников при применении договора, однако они носят официальный характер и предназначены, согласно договору, для содействия его надлежащему применению. Заявления экспертных органов имеют отношение к сфере «применения договора», поскольку к такому «применению», по мнению Комиссии:

> относятся не только официальные акты на международном или на внутринациональном уровне, которые направлены на применение договора, в том числе на соблюдение или обеспечение выполнения договорных обязательств, но и, среди прочего, официальные заявления относительно его толкования[253].

120. Как предусмотрено в статье 32, заявления экспертных органов относятся к «дополнительным» средствам толкования. В отличие от последующей практики сторон в соответствии с подпунктом (b) пункта 3 статьи 31 требование «учитывать» такие дополнительные средства не является строго обязательным. Поскольку заявления предусматриваются договором в качестве официального средства, способствующего его надлежащему применению, их можно рассматривать в качестве «другой последующей практики» по смыслу статьи 32. В связи с этим Специальный докладчик предлагает заменить в пункте 3 проекта вывода 4 слова «одного или нескольких участников» на слово «официального» и переформулировать пункт 3 проекта вывода 4 следующим образом:

> Другая «последующая практика» как дополнительное средство толкования согласно статье 32 состоит из официального поведения в ходе применения договора после его заключения.

Вносить изменения в текст пункта 4 проекта вывода 1 нет необходимости, однако в комментарий следует включить соответствующее упоминание.

121. Затем в комментарии было бы разъяснено, что термин «официальное поведение» охватывает не только поведение государств — участников договора, но и поведение органов, которые создаются в соответствии с договором и которым поручается содействовать его надлежащему применению.

122. Проект вывода 4 предлагается пересмотреть следующим образом:

Пересмотренный проект вывода 4

> Пункты 1 и 2 остаются без изменений.
>
> Пункт 3 гласит:
>
> Другая «последующая практика как дополнительное средство толкования согласно статье 32 состоит из официального поведения в ходе применения договора после его заключения.

---

[252] Там же, стр. 112, сноска 354, в которой упоминается *Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии (2013 год)*, см. сноску 3 выше, глава IV, стр. 12–15.

[253] Там же, стр. 41, пункт 17.

VI. Будущая программа работы

123. В настоящем докладе преследуется цель завершить разработку свода проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком. Если Комиссия сможет в предварительном порядке принять проекты выводов, которые предлагаются в настоящем докладе, то полный свод проектов выводов можно было бы принять в первом чтении в конце шестьдесят восьмой сессии в 2016 году. Таким образом в четырехлетний период 2013–2016 годов Комиссия могла бы принять полный свод проектов выводов с комментариями. Второе чтение можно было бы провести в 2018 году, что предоставило бы государствам, международным организациям и другим соответствующим сторонам достаточно времени для подготовки письменных замечаний к своду проектов выводов и комментариям, принятым в первом чтении. Специальный докладчик сознает, что программа работы носит амбициозный характер, и выражает готовность скорректировать темпы ее осуществления с учетом складывающихся обстоятельств.

Приложение

Предложенные проекты выводов

Новый проект вывода 1(a)
Введение

Настоящие проекты выводов касаются значимости последующих соглашений и последующей практики для толкования договоров.

Предложенный пересмотренный проект вывода 4

Пункты 1 и 2 остаются без изменений.

Пункт 3 гласит:

Другая «последующая практика» как дополнительное средство толкования согласно статье 32 состоит из официального поведения в ходе применения договора после его заключения.

Проект вывода 12
Заявления экспертных органов

1) Для целей настоящих проектов выводов под экспертным органом понимается орган, в состав которого входят эксперты, выступающие в своем личном качестве, и который создается в соответствии с договором с целью содействовать его надлежащему применению. Этот термин не охватывает органы международной организации.

2) Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 или другая последующая практика по статье 32 могут вытекать из заявлений экспертного органа или находить в них свое выражение.

3) Заявление экспертного органа, которое делается в ходе применения договора в соответствии с его мандатом, может способствовать толкованию этого договора в ходе применения пункта 1 статьи 31 и статьи 32.

4) Молчание государства-участника не считается знаком его согласия с толкованием договора, поскольку оно выражается соответствующим заявлением экспертного органа или практикой, применяемой другими участниками в связи с таким заявлением.

5) Пункты 1 и 4 применяются без ущерба для соответствующих положений договора.

Проект вывода 13
Постановления национальных судов

1) Постановления национальных судов, выносимые в ходе применения договора, могут относиться согласно подпункту (b) пункта 3 статьи 31 и статье 32 к соответствующей последующей практике для целей толкования договора.

2) В ходе применения договора национальные суды должны:

a) учитывать, что последующие соглашения и последующая практика в соответствии с подпунктами (a) и (b) пункта 3 статьи 31 как таковые не имеют обязательной силы;

b) принимать во внимание, что последующие соглашения и последующая практика в соответствии с подпунктами (a) и (b) пункта 3 статьи 31 и другая последующая практика в соответствии со статьей 32 могут способствовать узкому или широкому толкованию значения того или иного термина в договоре, включая постоянное или изменяющееся со временем толкование;

c) проводить различие между последующими соглашениями и последующей практикой в соответствии с подпунктами (a) и (b) пункта 3 статьи 31, которые требуют согласия сторон, и другой последующей практикой в соответствии со статьей 32, которая такого согласия не требует;

d) тщательно рассматривать вопрос о том, способствует ли последующая практика применения договора достижению участниками согласия в отношении его толкования и, в частности, может ли молчание одного или нескольких участников фактически означать их согласие с последующей практикой;

e) стремиться определить широкий и представительный спектр примеров последующей практики, включая постановления внутренних судов, при рассмотрении этой практики в качестве одного из средств толкования договора.