



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
12 July 2016
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят восьмая сессия

Женева, 2 мая – 10 июня и 4 июля – 12 августа 2016 года

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии

Докладчик: г-н Ки Габ Пак

Глава VI

Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров

Добавление

Содержание

Стр.

- С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей
практике в связи с толкованием договоров, принятый Комиссией
в первом чтении
2. Текст проектов выводов и комментариев к ним

GE.16-11912 (R) 200716 260716



* 1 6 1 1 9 1 2 *

Просьба отправить на вторичную переработку



С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в связи с толкованием договоров, принятый Комиссией в первом чтении

2. Текст проектов выводов и комментариев к ним

1. Ниже воспроизводится текст проектов выводов и комментариев к ним, принятый Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят восьмой сессии.

Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров

Вывод 1 [1a]

Введение

Настоящие проекты выводов касаются роли последующих соглашений и последующей практики при толковании договоров.

Комментарий

1) Настоящие проекты выводов призваны уточнить роль, которую последующие соглашения и последующая практика играют при толковании договоров. Они основываются на Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее «Венская конвенция»)¹. Проекты выводов определяют место последующих соглашений и последующей практики в системе норм Венской конвенции, касающихся толкования, за счет установления, упорядочения и выявления соответствующих органов и примеров, а также за счет рассмотрения некоторых вопросов, которые могут возникать при применении таких норм.

2) Проекты выводов в целом не охватывают все возможные обстоятельства, в которых последующие соглашения и последующая практика могут сыграть определенную роль при толковании договоров. Так, например, одним из аспектов, не рассматриваемых напрямую, является релевантность последующих соглашений и последующей практики применительно к договорам между государствами и международными организациями или между международными организациями².

3) Проекты выводов призваны облегчить работу тех, на кого возложено толкование договоров. Если оставить в стороне международные суды и трибуналы, они служат руководством не только для государств, в том числе для их судов, и международных организаций, но и для негосударственных акторов и всех тех, на кого возложено толкование договоров. В проектах выводов не затрагиваются вопросы, связанные с толкованием внутреннего права государств, толкованием вторичных норм той или иной международной организации, выявлением международного обычного права или общих принципов права. Вместе с тем при толковании того или иного договора во внимание принимаются любые соответ-

¹ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

² См. Венскую конвенцию о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года, еще не вступила в силу) (A/CONF.129/15); это не исключает возможности того, что в комментариях используются некоторые материалы, которые могут относиться к таким договорам, но представлять при этом общий интерес.

ствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками (подпункт с) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции).

Вывод 13 [12]

Заявления экспертных договорных органов

1. Для целей настоящих проектов выводов «экспертный договорный орган» означает орган, состоящий из экспертов, выступающих в своем личном качестве, который учрежден на основании договора и не является органом международной организации.
2. Релевантность заявления экспертного органа для толкования договора определяется применимыми нормами договора.
3. Заявление экспертного договорного органа может порождать последующее соглашение или последующую практику участников по пункту 3 статьи 31 или другую последующую практику по статье 32 или отсылать к ним. Молчание участника не презюмируется как образующее последующую практику по подпункту b) пункта 3 статьи 31, принимающую толкование договора, выраженное в заявлении экспертного договорного органа.
4. Настоящий проект вывода не наносит ущерба вкладу, который заявление экспертного договорного органа может иным образом вносить в толкование договора.

Комментарий

Пункт 1 – определение термина «экспертный договорной орган»

1) Некоторые договоры предусматривают учреждение органов, которые состоят из экспертов, выступающих в своем личном качестве, и на которые возложена задача мониторинга или внесения другого вклада в применение таких договоров. Важными примерами таких экспертных договорных органов служат комитеты, учрежденные на основании различных договоров о правах человека на универсальном уровне, как то Комитет по ликвидации расовой дискриминации³, Комитет по правам человека⁴, Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁵ и Комитет против пыток^{6, 7}. Другие важные экспертные договорные органы включают в себя Комиссию по границам континентального шельфа, учрежденную на основании Конвенции Организации Объ-

³ Статьи 8–14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 7 марта 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, p. 195.

⁴ Статьи 28–45 Международного пакта о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 года), там же, vol. 999, No. 14668, p. 171.

⁵ Статьи 17–22 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года), там же, vol. 1249, No. 20378, p. 13.

⁶ Статьи 17–24 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года), там же, vol. 1465, No. 24841, p. 85.

⁷ См. Nigel Rodley, "The role and impact of treaty bodies", in *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, D. Shelton, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 621–641, at pp. 622–623.

единенных Наций по морскому праву⁸, Комитет по соблюдению, учрежденный в соответствии с Конвенцией о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхусская конвенция)⁹, и Международный комитет по контролю над наркотиками, предусмотренный Единой конвенцией о наркотических средствах¹⁰.

2) В пункте 1 дается определение термина «экспертный договорный орган» только «для целей настоящих проектов выводов». В проекте этого вывода не делается попытки иным образом высказать суждение о статусе таких органов и возможных правовых последствий их действий для других целей.

3) Термин «выступающие в своем личном качестве» означает, что члены экспертного договорного органа не подчиняются указаниям правительств, когда они действуют в этом качестве¹¹. Проект вывода 13 [12] не касается органов, которые состоят из представителей государств. Материалы, подготовленные органом в составе представителей государств, который не является органом международной организации, представляют собой форму практики этих государств, действующих коллективно в рамках этого органа¹².

4) Проект вывода 13 [12] также не распространяется на органы, являющиеся органами той или иной международной организации¹³. Материалы, подготовленные органом, который является органом международной организации (и члены которого могут быть свободны или несвободны действовать независимо от указаний правительств), в первую очередь присваиваются такой организации¹⁴. Органы, являющиеся органами международных организаций, были

⁸ Комиссия по границам континентального шельфа была учреждена в соответствии с пунктом 8 статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и приложением II к Конвенции (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, No. 31363, p. 3.

⁹ Комитет по соблюдению Орхусской конвенции был учрежден на основании статьи 15 Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхус, Дания, 25 июня 1998 года), там же, vol. 2161, No. 37770, p. 447, и решения I/7 о рассмотрении соблюдения, принятого на первом совещании сторон в 2002 году (ECE/MP.PP/2/Add.8).

¹⁰ Международный комитет по контролю над наркотиками был учрежден в соответствии со статьей 5 Единой конвенции о наркотических средствах (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 520, No. 7515, p. 151.

¹¹ См., например, пункт 3 статьи 18 Международного пакта о гражданских и политических правах; см. также Christian Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, 3rd edition (Oxford, Oxford University Press, 2014), p. 219.

¹² Это относится, в частности, к решениям конференций государств-участников, см. проект вывода 12 [11].

¹³ Важным примером экспертного органа, являющегося органом международной организации, служит Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций Международной организации труда. Он был учрежден в 1926 году для изучения правительственных докладов о ратифицированных конвенциях. В его состав входят 20 видных юристов из различных географических регионов, представляющих различные правовые системы и культуры и назначаемых руководящим органом МОТ на трехлетний срок, см. www.ilo.org и информацию, представленную МОТ Комиссии и размещенную на веб-сайте Комиссии международного права по адресу http://legal.un.org/ilc/guide/1_11.shtml.

¹⁴ Пункт 1 статьи 6 статей об ответственности международных организаций, резолюция 66/100 Генеральной Ассамблеи, приложение, 9 декабря 2011 года

исключены из сферы применения проекта вывода 13 [12] по формальным причинам, поскольку основное внимание в настоящих проектах выводов сосредоточено на разъяснении норм толкования, изложенных в Венской конвенции. Это не исключает возможности того, что настоящие проекты выводов могут применяться по существу и *mutatis mutandis* к заявлениям экспертных органов, являющихся органами международных организаций.

5) Выражение «учрежден на основании договора» означает, что создание или сфера компетенции конкретного экспертного органа предусмотрены в соответствии с договором. В большинстве случаев ясно, были ли выполнены эти условия, однако существуют также и некоторые пограничные случаи. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, например, является органом, который был учрежден на основании резолюции международной организации¹⁵, но который впоследствии был наделен компетенцией «рассматривать» определенные «сообщения» в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах¹⁶. Такой орган относится к категории экспертных договорных органов по смыслу проекта вывода 13 [12], поскольку договор предусматривает осуществление Комитетом определенных полномочий. Еще одним примером пограничного случая выступает Комитет по соблюдению, который действует в соответствии с Киотским протоколом к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и учреждение которого, по решению Конференции Сторон, косвенно предусмотрено статьей 18 Протокола¹⁷.

Пункт 2 – примат норм договора при определении релевантности заявлений экспертных договорных органов

6) В договорах используются различные термины для обозначения видов действий экспертных договорных органов (например, «соображения»¹⁸, «реко-

(комментарий к нему см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/66/10), глава V, раздел E); Рабочая группа по произвольным задержаниям является примером органа в составе экспертов, выступающих в своем личном качестве, который был создан на основании резолюции 24/7 Совета по правам человека от 26 сентября 2013 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 53* (A/68/53/Add.1). Будучи вспомогательным органом Совета, она не является экспертным договорным органом по смыслу проекта вывода 13 [12], см. www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx.

¹⁵ Экономический и Социальный Совет, резолюция 1989/65 от 26 мая 1987 года (E/C.12/1989/4, пункт 9).

¹⁶ Статьи 1–15 Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах, содержащегося в приложении к резолюции 63/117 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 2008 года.

¹⁷ Комитет по соблюдению, действующий в соответствии с Киотским протоколом к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, No. 30822, p. 162) был учрежден на основании статьи 18 Протокола и принятого Конференцией Сторон на ее седьмой сессии решения 24/CP.7 о процедурах и механизмах, связанных с соблюдением, согласно Киотскому протоколу (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

¹⁸ См. пункт 7 с) статьи 42 Международного пакта о гражданских и политических правах; пункт 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах; пункт 1 статьи 9 Факультативного протокола к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах.

мендации»¹⁹, «замечания»²⁰, «меры»²¹ и «выводы»²²). В проекте вывода 13 [12] для целей настоящего проекта вывода применяется общий термин «заявления»²³. Этот термин охватывает все соответствующие виды действий со стороны экспертных договорных органов. К другим общим терминам, используемым применительно к некоторым органам, относятся «правовая практика»²⁴ и «материалы»²⁵.

7) Пункт 2 позволяет подчеркнуть, что любые возможные правовые последствия заявления экспертного договорного органа зависят прежде всего от конкретных норм самого применимого договора. Таким образом, возможные правовые последствия могут сильно различаться. Они должны определяться по-

¹⁹ См. пункт 2 статьи 9 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; пункт 1 статьи 21 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин; пункт d) статьи 45 Конвенции о правах ребенка (Нью-Йорк, 29 ноября 1989 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 3); пункт 5 статьи 33 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года) (там же, vol. 2716, No. 48088, p. 3); пункт 8 статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) (там же, vol. 1833, No 31363, p. 3).

²⁰ См. пункт 3 статьи 19 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; пункт 4 статьи 40 Международного пакта о гражданских и политических правах; статью 74 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 3).

²¹ Решение I/7 о рассмотрении соблюдения (см. сноску 9 выше), раздел XI, пункт 36, и раздел XII, пункт 37; и Единую конвенцию о наркотических средствах, статья 14.

²² Решение 24/CP.7 о процедурах и механизмах, связанных с соблюдением, согласно Киотскому протоколу (см. сноску 17 выше), приложение, раздел XV.

²³ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, глава III, пункт 26 b); а также "Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies", report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (доклад о работе семьдесят первой Конференции Ассоциации международного права, состоявшейся в Берлине 16–21 августа 2004 года), p. 5, para. 15; European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) (Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия)), "Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts" (CDL-AD(2014)036), p. 31, para. 78, принят Венецианской комиссией на ее 100-й пленарной сессии (Рим, 10–11 октября 2014 года).

²⁴ См. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 639, at pp. 663–664, para. 66; Rodley, "The role and impact of treaty bodies" (сноска 7 выше), p. 640; *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee* (2004–2011), 2nd edition, A. Andrusevych, T. Alge and C. Konrad, eds. (Lviv, Resource and Analysis Center "Society and Environment", 2011); "Compilation of findings of the Aarhus Convention Compliance Committee adopted 18 February 2005 to date", размещено по адресу www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation_of_CC_findings.pdf (дата посещения сайта – 8 июля 2016 года).

²⁵ R. Van Alebeek and A. Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law", in *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, H. Keller and L. Grover, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2012), pp. 356–413, at p. 402; Rodley, "The role and impact of treaty bodies" (сноска 7 выше), 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.

средством применения норм толкования договоров согласно статьям 31 и 32 Венской конвенции. Обычное значение термина, который используется в договорах для обозначения конкретной формы заявления или его контекста, как правило, четко указывает на то, что такие заявления не имеют обязательной юридической силы²⁶. Это верно, например, в случае терминов «соображения» (пункт 4 статьи 5 Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах), «предложения и рекомендации» (пункт 8 статьи 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации) и «рекомендации» (пункт 8 статьи 76 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву).

8) Для данных целей не представляется необходимым подробно описывать сферу компетенции различных экспертных договорных органов. Например, заявления экспертных договорных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, обычно принимаются либо в ответ на доклады государств (например, «заключительные замечания») или на индивидуальные сообщения (например, «соображения»), либо в связи с осуществлением или толкованием соответствующих договоров в целом (например, «замечания общего порядка»)²⁷. Хотя такие заявления регламентируются различными конкретными положениями договора, которые главным образом определяют их правовые последствия, в них часто прямо или косвенно толкуются положения договора, в связи с чем возникают некоторые общие вопросы, которые проект вывода 13 [12] призван снять²⁸.

²⁶ Эта позиция в целом подтверждается в научной литературе, см. report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (сноска 23 выше), p. 5, para. 18; Rodley, "The role and impact of treaty bodies" (см. сноску 7 выше), p. 639; Tomuschat, *Human Rights...* (сноска 11 выше), pp. 233 and 267; D. Shelton, "The legal status of normative pronouncements of human rights treaty bodies" in *Coexistence, Cooperation and Solidarity, Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. I, H.P. Hestermeyer and others, eds. (Leiden; Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012), pp. 553–575, at p. 559; H. Keller and L. Grover, "General comments of the Human Rights Committee and their legitimacy", in Keller and Grover, *UN Human Rights Treaty Bodies...* (см. сноску 25 выше), pp. 116–198, at p. 129; Venice Commission, "Report on the implementation of international human rights treaties..." (сноска 23 выше), p. 30, para. 76; в отношении термина «определить», употребляемого в статье 18 Киотского протокола и решении 24/CP.7, см. G. Ulfstein and J. Werksmann, "The Kyoto compliance system: towards hard enforcement", in *Implementing the Climate Regime: International Compliance*, O.S. Stokke, J. Hovi and G. Ulfstein, eds. (London, Fridtjof Nansen Institut, 2005), pp. 39–62, at pp. 55–56.

²⁷ W. Kälin, "Examination of state reports", in Keller and Grover, *UN Human Rights Treaty Bodies...* (см. сноску 25 выше), pp. 16–72; G. Ulfstein, "Individual complaints", *ibid.*, pp. 73–115; Mechlem, "Treaty bodies..." (см. сноску 25 выше), pp. 922–930; правовой основой для замечания общего порядка в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах служит пункт 4 статьи 40, но такая практика обычно допустима также в отношении других экспертных органов, предусмотренных договорами по правам человека, см. Keller and Grover, "General comments..." (см. сноску 26 выше), pp. 127–28.

²⁸ Rodley, "The role and impact of treaty bodies" (см. сноску 7 выше), p. 639; Shelton, "The legal status of normative pronouncements..." (см. сноску 26 выше), pp. 574–575; Boyle and C. Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford, Oxford University Press 2007), p. 155.

Пункт 3, первое предложение, – заявления как порождающие последующее соглашение или последующую практику участников по пункту 3 статьи 31 и статье 32 или отсылающие к ним

9) Заявление экспертного договорного органа само по себе не может составлять последующую практику по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31, поскольку последний предусматривает последующую практику, которая устанавливает соглашение участников относительно толкования договора. Это находит подтверждение, например, в следующей реакции на проект предложения Комитета по правам человека, в соответствии с которым его собственная «общая правовая практика» или молчаливое принятие государствами этой правовой практики представляли бы собой последующую практику по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31:

«Что касается общей правовой практики Комитета, то можно считать, что она представляет собой "последующую практику применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования" по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров или в качестве альтернативы такую практику составляет молчаливое принятие государствами-участниками этих заключений»²⁹.

10) Это предложение подверглось критике со стороны некоторых государств³⁰, после чего Комитет не настаивал на его включении и принял свое замечание общего порядка № 33 без ссылки на подпункт b) пункта 3 статьи 31³¹. Вместо этого он указал следующее:

«11. 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 беспристрастность и независимость членов Комитета, взвешенное толкование формулировок Пакта и окончательный характер принимаемых решений.

...

13. Соображения Комитета по Факультативному протоколу представляют собой авторитетное заключение, выносимое учрежденным в соответствии с самим Пактом органом, на который возложена задача толкования этого документа. Характер этих Соображений и придаваемое им зна-

²⁹ Проект замечания общего порядка № 33 (обязательства государств-участников в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах) (второй пересмотренный вариант от 18 августа 2008 года) (CCPR/C/GC/33/CRP.3), 25 августа 2008 года, пункт 17; такая позиция была также озвучена рядом авторов, см. Keller and Grover, "General comments..." (см. сноску 26 выше), pp. 130–132, с дополнительными ссылками.

³⁰ См., например, "Comments of the United States of America 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'", 17 October 2008, para. 17. Размещено по адресу www.state.gov/documents/organization/138851.pdf (дата посещения сайта – 8 июля 2016 года).

³¹ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 40 (A/64/40)*, том I, приложение V.

чение вытекают из ключевой роли Комитета согласно Пакту и Факультативному протоколу».

11) Данный эпизод подтверждает, что заявления экспертных договорных органов не могут сами по себе составлять последующую практику по смыслу подпункта b) пункта 3 статьи 31.

12) Вместе с тем заявления экспертных договорных органов могут порождать последующее соглашение или последующую практику самих участников, которая устанавливает их соглашение относительно толкования договора по смыслу подпунктов а) или b) пункта 3 статьи 31, или отсылать к ним. Эта возможность была признана Комиссией³², государствами³³, Ассоциацией международного права³⁴ и многими авторами³⁵. Действительно, нет никаких причин, по которым последующее соглашение участников или последующая практика, которая устанавливает их соглашение относительно толкования договора, не могут вытекать из заявления экспертного договорного органа или содержать отсылку к ним.

13) Хотя заявление экспертного договорного органа в принципе может порождать последующее соглашение или последующую практику участников по смыслу подпунктов а) и b) пункта 3 статьи 31, на практике такого результата добиться весьма непросто. У многих договоров, на основании которых на универсальном уровне учреждаются экспертные договорные органы, множество участников. Во многих случаях будет сложно установить, что все участники эксплицитно или имплицитно признали, что в том или ином конкретном заявлении экспертного договорного органа отражено какое-либо конкретное толкование договора.

14) Один из возможных способов определить наличие соглашения участников относительно толкования договора в связи с заявлением экспертного договорного органа состоит в обращении к резолюциям органов международных организаций, а также конференций государств-участников. В частности, прямые или косвенные ссылки на заявления экспертных договорных органов могут встречаться в резолюциях Генеральной Ассамблеи. Примером этого могут служить две резолюции Генеральной Ассамблеи по вопросу о «защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом»³⁶, в которых содержится прямая ссылка на замечание общего порядка № 29 (2001) Комитета по правам человека об отступлениях от положений Пакта во время чрезвычайного

³² См. пункт 11 комментария к проекту вывода 3 [2] (A/CN.4/L.884/Add.1).

³³ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Шестой комитет*, краткий отчет о 22-м заседании (A/C.6/70/SR.22), 6 ноября 2015 года, пункт 46 (Соединенные Штаты: «...реакция государств-членов на заявления или действия договорного органа в определенных обстоятельствах может являться последующей практикой (этих государств) для целей пункта 3 статьи 31»).

³⁴ См. report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (сноска 23 выше), p. 6, para. 21.

³⁵ См. Mechlem, "Treaty bodies..." (сноска 25 выше), pp. 920–921; B. Schlütter, "Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies", in Keller and Grover, *UN Human Rights Treaty Bodies...* (сноска 25 выше), pp. 289–290; Ulfstein and Werksmann, "The Kyoto compliance system..." (сноска 26 выше), p. 96.

³⁶ Резолюция 65/221 Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 2010 года, пункт 5, сноска 8, и резолюция 68/178 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2013 года, пункт 5, сноска 8.

положения³⁷. В обеих резолюциях вновь подтверждается обязательство государств соблюдать определенные права, которые закреплены в Международном пакте о гражданских и политических правах и отступление от которых не допускается ни при каких обстоятельствах, и подчеркивается «исключительный и временный характер» отступлений с использованием терминов, позаимствованных из замечания общего порядка № 29, для толкования и, следовательно, установления обязательства государств в соответствии со статьей 4 Пакта³⁸. Эти резолюции были приняты Генеральной Ассамблеей без голосования и, таким образом, отражают последующее соглашение по смыслу подпунктов а) или б) пункта 3 статьи 31, если исходить из того, что консенсус представляет собой согласие всех сторон по существу³⁹.

15) Заявление Комитета по экономическим, социальным и культурным правам в его замечании общего порядка № 15 (2002) о том, что в статьях 11 и 12 Пакта подразумевается право на воду, служит примером того, как может быть установлено соглашение участников⁴⁰. По итогам продолжавшихся на протяжении нескольких лет обсуждений 17 декабря 2015 года Генеральная Ассамблея без голосования приняла резолюцию, в которой право на воду определяется с помощью формулировок, использованных Комитетом в его замечании общего порядка № 15 для толкования этого права⁴¹. Эта резолюция, возможно, ссылается на соглашение по смыслу подпунктов а) или б) пункта 3 статьи 31 в зависимости от того, действительно ли достигнутый консенсус предполагает принятие всеми участниками толкования, содержащегося в заявлении⁴².

³⁷ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40 (A/56/40)*, том I, приложение VI.

³⁸ Там же, пункт 2.

³⁹ См. проект вывода 11 [10], пункт 3, и комментарий к нему (A/CN.4/L.884/Add.1).

⁴⁰ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 15 (2002), *Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2003 год, Дополнение № 2 (E/2003/22–E/C.12/2002/13)*, приложение IV, пункт 2.

(«Право человека на воду предполагает обеспечение каждому человеку достаточного количества безвредной и доступной в экономическом и физическом плане питьевой воды для удовлетворения его повседневных потребностей»).

⁴¹ В резолюции 70/169 Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 2015 года содержится ссылка на принятое Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам замечание общего порядка № 15 (2002), касающееся права на воду (см. сноску 40 выше), и используется та же самая формулировка: «признает, что право человека на безопасную питьевую воду предполагает обеспечение каждому человеку без какой-либо дискриминации, на доступ к достаточным объемам безопасной, приемлемой, физически и экономически доступной воды для личных и бытовых нужд» (пункт 2).

⁴² См. проект вывода 11 [10], пункт 3, и комментарий к нему, пункты 31–38 (A/CN.4/L.884/Add.1); в случае резолюции 70/169 о праве на воду (см. сноску 41 выше) «...Соединенные Штаты не присоединяются к консенсусу по пункту 2 на основании того, что формулировка, употребляемая для определения права на воду и санитарии, основана только на мнениях Комитета по экономическим, социальным и культурным вопросам и Специального докладчика и не содержится ни в одном из международных соглашений и не отражает международного консенсуса» (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Третий комитет, 55-е заседание (A/C.3/70/SR.55)*, 24 ноября 2015 года, пункт 144. Не вполне ясно, хотели ли Соединенные Штаты тем самым всего-навсего вновь обозначить свою позицию по поводу того, что в резолюции не признается какого-либо конкретного последствия заявления Комитета как такового, или же выразить свое несогласие с определением по существу.

16) В других резолюциях Генеральной Ассамблеи содержатся прямые ссылки на заявления экспертных договорных органов⁴³ или же призывы к государствам учитывать рекомендации, замечания и замечания общего порядка соответствующих договорных органов по вопросу об осуществлении соответствующих договоров⁴⁴. Аналогичные положения могут быть включены в резолюции конференций государств-участников в отношении, например, рекомендаций Комитета по соблюдению, предусмотренного Орхусской конвенцией⁴⁵. Однако подходить к таким резолюциям, прежде чем делать вывод о том, предполагают ли они последующее соглашение или последующую практику сторон по смыслу подпунктов а) и b) пункта 3 статьи 31, необходимо с осторожностью.

17) Даже если заявление экспертных договорных органов не порождает последующее соглашение или последующую практику, которая устанавливает соглашение всех участников договора, и не отсылает к ним, оно может быть релевантно для установления другой последующей практики по смыслу статьи 32, которая не устанавливает такого соглашения. Так, например, существуют резолюции Совета по правам человека, в которых содержатся ссылки на замечания общего порядка Комитета по правам человека или Комитета по экономическим, социальным и культурным правам⁴⁶. Даже при том, что членский состав Совета ограничен, такие резолюции могут быть релевантны для толкования того или иного договора в качестве выражения другой последующей практики по смыслу статьи 32. Еще один пример касается Международного комитета по контролю над наркотиками⁴⁷. Ряд государств приняли участие в последующей практике по смыслу статьи 32, выразив несогласие с предложениями Комитета в отношении создания так называемых кабинетов для безопасных инъекций и принятия дру-

⁴³ См. резолюцию 69/166 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2014 года, принятую без голосования и содержащую ссылку на принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 16 о праве на неприкосновенность личной жизни, семьи, дома и переписки, а также о защите чести и репутации (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40), приложение VI*).

⁴⁴ См. принятую без голосования резолюцию 69/157 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2014 года и принятую без голосования резолюцию 68/147 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2013 года.

⁴⁵ Решение I/7 о рассмотрении соблюдения (см. сноску 9 выше), раздел XI, пункт 36, и раздел XII, пункт 37; V. Koester, "The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)", in *Making Treaties Work, Human Rights, Environment and Arms Control*, G. Ulfstein and others, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2007), pp. 179–217, at p. 203.

⁴⁶ См. резолюции Совета по правам человека 28/16 от 26 марта 2015 года и 28/19 от 27 марта 2015 года, принятые без голосования (доклад Совета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 53 (A/70/53)*).

⁴⁷ См. сноску 10 выше.

гие мер по уменьшению вреда⁴⁸ и раскритиковав Комитет за исключительно негибкое толкование конвенций о наркотиках и выход за рамки его мандата⁴⁹.

18) В первом предложении пункта 3 обозначаются рамки, в пределах которых заявление экспертного договорного органа может быть релевантно для последующих соглашений и последующей практики участников договора, за счет употребления таких терминов, как «может порождать» и «или отсылать к». Выражение «может порождать» относится к тем случаям, когда сперва имеет место заявление, а впоследствии складывается практика и возможное соглашение участников. В этом случае заявление может выступить катализатором формирования последующей практики государств-участников. Термин «отсылать к», с другой стороны, относится к тем случаям, когда последующая практика и возможное соглашение сторон сформировались до заявления, и заявление служит всего лишь указанием на такое соглашение или практику. В пункте 3 выбор сделан в пользу термина «отсылать к», а не термина «отражать», с тем чтобы четко обозначить, что последующая практика или соглашение участников не включено в само заявление. Вместе с тем использование этого термина не требует, чтобы в заявлении содержалась прямая ссылка на практику или соглашение⁵⁰.

Пункт 3, второе предложение – презумпция против рассмотрения молчания в качестве принятия

19) Соглашение всех участников того или иного договора или даже только значительной части из них относительно толкования, сформулированного в заявлении, зачастую допускается лишь в том случае, когда отсутствие возражений может быть воспринято в качестве соглашения тех государств-участников, которые хранили молчание. Пункт 2 проекта вывода 10 [9] предусматривает в качестве общего правила, что «молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики, когда обстоятельства требуют реакции»⁵¹. Во втором предложении пункта 3 не преследуется цель оговорить исключение из этого общего правила, а скорее делается попытка уточнить и использовать это правило применительно к типичным категориям заявлений экспертных органов.

⁴⁸ См. *Report of the International Narcotics Control Board for 2009* (Доклад Международного комитета по контролю над наркотиками за 2009 год) (E/INCB/2009/1, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.10.XI.1), para. 278; см. также 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 of the Open Society Institute, 2007), pp. 12–18.

⁴⁹ D. Barrett, *Unique in International Relations? A Comparison of the International Narcotics Control Board and the UN Human Rights Treaty Bodies* (London, International Harm Reduction Association, 2008), p. 8.

⁵⁰ Сами экспертные договорные органы, учрежденные на основании договоров по правам человека, редко когда пытаются непосредственно определить практику участников для целей толкования того или иного конкретного положения договора, см. примеры в G. Nolte, "Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice: second report for the ILC Study Group on treaties over time", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 210–278; Schlütter, "Aspects of human rights interpretation..." (см. сноску 35 выше), p. 318.

⁵¹ См. проект вывода 10 [9], пункт 2 (A/CN.4/L.884/Add.1).

20) Это означает, в частности, что, как правило, не следует ожидать, что государства-участники займут какую-либо позицию по каждому заявлению экспертного договорного органа, будь то в адрес другого государства или всех государств в целом⁵². С другой стороны, в свете обязанности сотрудничать в рамках определенных договоров на государства-участники может быть возложено обязательство учитывать адресованное непосредственно им заявление того или иного экспертного договорного органа⁵³ или индивидуальные сообщения, касающиеся их собственного поведения⁵⁴, и реагировать на них.

Пункт 4 – вклад, который заявления экспертного договорного органа могут иным образом вносить в толкование договора

21) Наряду с тем, что заявления экспертных договорных органов могут порождать последующие соглашения или последующую практику самих участников по смыслу подпунктов а) и б) пункта 3 статьи 31 и статьи 32 или отсылать к ним, они могут также иным образом вносить вклад в толкование того или иного договора или представляться релевантными в этом отношении. В пункте 4 такая возможность предусмотрена путем включения оговорки «без ущерба». При этом термин «иным образом» используется не потому, что Комиссия придает меньшее значение иным вкладам, вносимым экспертными договорными органами в толкование договора, чем те, которые изложены в пункте 3.

22) Международный Суд подтвердил, в частности в решении по делу *Амаду Садио Диалло*, что заявления Комитета по правам человека релевантны для целей толкования Международного пакта о гражданских и политических правах, независимо от того, порождают ли такие заявления за собой соглашение участников по смыслу пункта 3 статьи 31 или отсылают к нему:

«С момента своего учреждения Комитет по правам человека нарабатал 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

⁵² См. Ulfstein and Werksmann, "The Kyoto compliance system..." (сноска 26 выше), p. 97. Van Alebeek and Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies..." (сноска 25 выше), p. 410.

⁵³ Как, например, заявление, касающееся материальной действительности сформулированной им оговорки, см. руководящее положение 3.2.3 принятого Комиссией в 2011 году Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам и пункт 3 комментария к нему, доклад Комиссии международного права, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/66/10/Add.1).

⁵⁴ C. Tomuschat, "Human Rights Committee", in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (www.mpepil.com), at para. 14 (где в пункте 14 значится: «отсутствие какой-либо реакции..., как представляется, может быть равносильно нарушению...»).

целях наблюдения за осуществлением этого договора, следует придавать большое значение⁵⁵».

23) Региональные суды по правам человека также используют заявления экспертных договорных органов в качестве подспорья для толкования договоров, которые они призваны применять⁵⁶.

24) Сама Комиссия рассматривает вопрос о релевантности заявлений экспертных договорных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, в своем Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам⁵⁷. Руководящее положение 3.2.3 Руководства по практике гласит:

«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».

⁵⁵ См. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, 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, в котором Суд сослался на различные заявления 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, в котором при определении временной сферы действия Конвенции против пыток делается ссылка на заявления Комитета против пыток.

⁵⁶ The Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Constitutional Tribunal (Camba Campos and Others) v. Ecuador*, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, Judgment of 28 August 2013, Series C No. 268, 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, May 2001 at para. 24 («При толковании и применении Хартии Комиссия ... также обязана руководствоваться 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, October 2001 at para. 63 («опирается на определение термина "принудительное выселение", данное Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам в его замечании общего порядка № 7»); *Marguš v. Croatia* [GC], no. 4455/10, ECHR 2014 (extracts), paras. 48–50; *Baka v. Hungary*, no. 20261/12, 27 May 2014, para. 58; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, ECHR 2012 (extracts), paras. 107–108, 147–151, 155 and 158; *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, ECHR 2010, paras. 68 and 70–72; см. также report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (сноска 23 выше), pp. 29–38, paras. 116–155.

⁵⁷ Доклад Комиссии международного права (2011 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*.

25) 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 учрежденными ими наблюдательными договорными органами: 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 на практике 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»⁵⁸.

26) Многие национальные суды считают, что, хотя заявления экспертных договорных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, сами по себе не являются для них юридически обязательными⁵⁹, они тем не менее «заслуживают особого внимания при определении значения соответствующего права и определении нарушения»⁶⁰. Лишь в исключительных случаях национальные суды объявляли заявление того или иного экспертного договорного органа, учрежденного в соответствии с договором по правам человека, не имеющим «никакого значения»⁶¹, либо, напротив, «авторитетным»⁶².

⁵⁸ Там же, пункт 3 комментария к руководящему положению 3.2.3.

⁵⁹ См. решения, приведенные в докладе Венецианской комиссии, "Report on the implementation of international human rights treaties..." (см. сноски 23 выше), at para. 76, footnotes 172 and 173 (Ireland, Supreme Court, *Kavanagh (Joseph) v. the Governor of Mountjoy Prison and the Attorney General* [2002] IESC 13 (1 March 2002), para. 36; France, Council of State, *Hauchemaille v. France*, case no 238849, 11 October 2001, ILDC 767 (FR 2001), para. 22).

⁶⁰ Report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (сноска 23 выше), p. 43, para. 175; Germany, Federal Administrative Court, BVerwGE, vol. 134, p. 1, at p. 22, para. 48.

⁶¹ United Kingdom, House of Lords, *Jones v. Saudi Arabia*, 14 June 2006 [2006] UKHL 26, at para. 57 («никакой ценности»); Japan, Tokyo District Court, Judgment of 15 March 2001, 1784 *Hanrei Jiho* 67, at 74 («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»); цитируется в пункте 87 доклада о работе семьдесят первой Конференции Ассоциации международного права, the report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (см. сноски 23 выше); Van Alebeek and Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies..." (сноска 25 выше), pp. 397–404; и report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (см. сноски 23 выше), p. 43, para. 175.

⁶² 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»), цитируется в докладе о работе семьдесят первой Конференции Ассоциации международного права, the report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (см. сноски 23 выше), para. 11; Hong Kong, China, Court of Appeal, *R v. Sin Yau-ming*, 30 September 1991 (1991) 1 HKPLR, p. 88, at p. 89, para. 3 («большое значение») (размещено по адресу www.legco.gov.hk/yr98-99/english/bc/bc65/papers/p1997e.pdf, дата посещения сайта – 11 июля 2016 года); Canada, Supreme Court, *Suresh v. Canada*, 11 January 2002 [2002] 1 S.C.R. 3, 2002 SCC 1, para. 67 («четкий смысл

27) Вопрос о возможной релевантности заявлений экспертных договорных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, для целей толкования последних также рассматривался научными органами и многими авторами⁶³. Авторы Заключительного доклада Ассоциации международного права о влиянии выводов договорных органов Организации Объединенных Наций по правам человека исходят из общепризнанной позиции, согласно которой заявления экспертных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, «сами по себе не являются толкованиями договоров, имеющими обязательную силу»⁶⁴. С учетом этого в докладе рассматривается «более сложный вопрос» о том, относятся ли заявления экспертных органов, учрежденных на основании договоров по правам человека, «к традиционным источникам международного права, будь то для целей толкования договора или же в качестве одного из источников, имеющих значение для развития международного обычного права»⁶⁵. В докладе затем 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»⁶⁶.

МПГПП») (размещено по адресу <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1937/index.do>, дата посещения сайта – 11 июля 2016 года); 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, 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) (размещено по адресу <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:CRVB:2006:AY5560>, дата посещения сайта – 11 июля 2016 года); 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, *International Law Reports*, vol. 135, p. 77.

⁶³ См. Ulfstein and Werksmann, "The Kyoto compliance system..." (сноска 26 выше), p. 97. Van Alebeek and Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies..." (сноска 25 выше), p. 410, а также P. Alston and R. Goodman, *International Human Rights* (Oxford, Oxford University Press, 2013), 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, *Human Rights...* (сноска 11 выше), pp. 233–237 and 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, *Leading Cases of the Human Rights Committee* (Turku/Åbo, Institute for Human Rights, 2007), pp. 23–24.

⁶⁴ Report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (см. сноску 23 выше), p. 5, paras.15–16; Tomuschat, *Human Rights...* (сноска 11 выше), pp. 233 and 267.

⁶⁵ Report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (см. сноску 23 выше), p. 5, para. 17.

⁶⁶ Там же, p. 6, para. 21.

Согласно второму, альтернативному, подходу:

«Договоры по правам человека отличаются в некоторых важных отношениях 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»⁶⁷.

28) Мнения различных авторов по этому вопросу расходятся: одни считают, что ценность таких заявлений минимальна⁶⁸, другие же полагают, что они носят авторитетный характер⁶⁹.

29) Международный Суд, другие международные суды, а также большинство национальных судов не дают четких разъяснений по вопросу о релевантности заявлений экспертных договорных органов для целей толкования того или иного договора, будь то с точки зрения норм толкования, изложенных в Венской конвенцией, или с иных точек зрения⁷⁰. Комиссия рассмотрела следующие варианты.

30) Некоторые члены Комиссии считают, что заявления экспертных договорных органов являются одной из форм практики, способных внести вклад в толкование договора, опираясь, в частности, на Консультативное заключение *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, в котором Международный Суд сослался на «постоянную практику Комитета по правам человека» в обоснование своего собственного толкования положений Международного пакта о гражданских и политических правах⁷¹. Будучи одной из форм практики в рамках договора, заявления экс-

⁶⁷ Там же, р. 6, para. 22.

⁶⁸ См. N. Ando, "L'avenir des organes de supervision: limites et possibilités du Comité des droits de l'homme", *Annuaire Canadien des droits de la personne* (1991–1992), 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", *American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), pp. 462–515, at pp. 493–495.

⁶⁹ См. M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, 2nd edition (Kehl am Rhein, Engel Verlag, 2005), at p. 893; Hanski and Scheinin, *Leading cases...* (сноска 63 выше), p. 23; H.J. Steiner and P. Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, 2nd edition (Oxford, Oxford University Press, 2000), p. 265.

⁷⁰ Report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (см. сноску 23 выше), p. 5, para. 17; Van Alebeek and Nollkaemper, "The legal status of decisions by human rights treaty bodies..." (сноска 25 выше), p. 401; одним из немногих таких решений является решение Высокого суда Осаки, High Court of Osaka, Judgment of 28 October 1994, 1513 *Hanrei Jiho* 71, 87, 38 (цитируется в докладе о работе семьдесят первой Конференции Ассоциации международного права; the report of the Seventy-first Conference of the International Law Association (см. сноску 23 выше), at para. 20, footnote 22), также приводится в *Japanese Annual of International Law*, vol. 38 (1995), pp. 109–150, at pp. 118–133; и Germany, Federal Administrative Court (см. сноску 60 выше).

⁷¹ *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.

пертных договорных органов, как таковые, могут способствовать толкованию договора в качестве средства толкования. Эти же члены Комиссии считают, что международные и национальные суды в основном используют заявления экспертных договорных органов на дискреционной основе, как это предусмотрено в статье 32 в контексте дополнительных средств толкования⁷². Высокий суд Осаки прямо заявил:

«Можно считать, что на "замечания общего порядка" и "соображения" ... следует полагаться в качестве дополнительных средств толкования Международного пакта о гражданских и политических правах»⁷³.

31) Исходя из этого, по мнению данных членов Комиссии, заявления экспертных договорных органов могут представлять собой либо «другую последующую практику» по пункту 4 проекта вывода 2 [1], согласно которому «в качестве дополнительного средства толкования по статье 32 возможно обращение к другой последующей практике применения договора»⁷⁴, либо более общую форму практики, которая может учитываться в соответствии со статьей 32. По-

⁷² См., например, Netherlands, Central Appeals Tribunal, *Appellante v. de Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* (сноска 62 выше); Соединенное Королевство, с одной стороны: House of Lords, *Jones v. Saudi Arabia* (сноска 61 выше) («никакой ценности»), 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 для установления правила о непринятии судом доказательств, полученных с помощью пыток, а также 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, at para. 101, где цитируется замечание общего порядка № 31 Комитета по правам человека с целью установления экстерриториального применения Закона о правах человека 1998 года; Южная Африка, с одной стороны, High Court Witwatersrand, *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council* (сноска 62 выше) («замечания общего порядка имеют авторитетный статус в соответствии с нормами международного права») и, 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 (*Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 1991 год, Дополнение № 3* (E/1991/23–E/C.12/1990/8 и Corr.1), приложение III, стр. 83); Япония, с одной стороны: Osaka High Court, Judgment of 28 October 1994 (сноска 70 выше) («можно считать, что на "замечания общего порядка" и "соображения" ... следует полагаться»), с другой стороны: Tokyo District Court, Judgment of 15 March 2001 (сноска 61 выше) («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»).

⁷³ Osaka High Court, Judgment of 28 October 1994 (сноска 70 выше), цитируется в докладе о работе семьдесят первой Конференции Ассоциации международного права (см. сноску 23 выше), the report of the Seventy-first Conference of the International Law Association at para. 85, footnote 178, также приводится в *Japanese Annual of International Law*, vol. 38 (1995), at pp. 129–130.

⁷⁴ Заявления экспертных органов действительно вписываются в контекст «применения 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 обязательств, но и, среди прочего, официальные заявления относительно его толкования» (см. A/CN.4/L.884/Add.1, пункт 18 комментария к проекту вывода 4).

мимо этого, заявления экспертных органов в рамках практики, предусмотренной договором, могут также «способствовать определению обычного смысла терминов в их контексте и в свете объекта и цели договора»⁷⁵.

32) Другие же члены Комиссии считают, что заявления экспертных договорных органов как таковые не являются одной из форм практики по смыслу рассматриваемой темы. Было отмечено, что согласно пункту 3 проекта вывода 4 «другая последующая практика состоит из поведения одного или нескольких участников в ходе применения договора после его заключения»⁷⁶, а, следовательно, охват данной темы ограничивается практикой самих участников. Также высказывалось предположение о том, что заявления экспертных договорных органов не могут одновременно представлять собой одну из форм применения договора и служить интересам мониторинга. По мнению этих членов Комиссии, из решения, вынесенного Международным Судом по делу *Диалло*, следует, что мандат и функции экспертных договорных органов, как и в случае с судами, заключаются в том, чтобы наблюдать за применением договора, а не в том, чтобы выступать в качестве одного из средств толкования⁷⁷.

33) Комиссия обсудила, может ли пункт 3 проекта вывода 12 [11] помочь решить этот вопрос. Как гласит это положение, «практика международной организации при применении ею своего учредительного акта может способствовать толкованию этого акта при применении пункта 1 статьи 31 и статьи 32»⁷⁸. Практика международной организации при применении ею своего собственного документа и заявления экспертных договорных органов схожи в том, что, хотя ни то, ни другое не является практикой участника договора, они тем не менее представляют собой поведение, санкционированное договором и призванное содействовать надлежащему применению такового.

34) В своем комментарии к пункту 3 проекта вывода 12 [11] Комиссия отметила следующее:

«Комиссия, возможно, вернется к определению "другой последующей практики" в пункте 4 проекта вывода 1 и пункте 3 проекта вывода 4, чтобы пояснить, должна ли практика международной организации как таковой быть отнесена к этой категории, которая пока что ограничивается практикой участников»⁷⁹.

35) В конечном итоге Комиссия приняла решение ограничиться на данном этапе включением в пункт 4 проекта вывода 13 [12] оговорки «без ущерба». Данный вопрос может быть вновь рассмотрен в ходе второго чтения с учетом мнений, выраженных государствами.

36) Независимо от того, являются ли заявления экспертных договорных органов как таковые одной из форм практики, охватываемых в рамках настоящей темы, Комиссия считает, что ряд заявлений экспертного договорного органа или заявление в замечании общего порядка, отражающее установившуюся и общепризнанную позицию по вопросу толкования («правовая практика» или «прецедентное право»), могут внести важный вклад в толкование договора. Ввиду это-

⁷⁵ См. пункт 15 комментария к проекту вывода 2 [1] (A/CN.4/L.884/Add.1), сноска 42; см. также проект вывода 12 [11], пункт 3 (там же).

⁷⁶ Там же.

⁷⁷ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 639, at pp. 663–664, para. 66.

⁷⁸ См. проект вывода 12 [11], пункт 3 (A/CN.4/L.884/Add.1).

⁷⁹ A/CN.4/L.884/Add.1, сноска 571.

го Международный Суд заострил внимание на «обширном своде толковательного прецедентного права» и «правовой практике» Комитета по правам человека в обоснование утверждения о том, что «следует придавать большое значение толкованию, принятому этим независимым органом» в замечании общего порядка, поскольку оно отражает «30-летний опыт применения вышеупомянутой статьи 14»⁸⁰. Таким образом, значение замечания общего порядка для целей толкования зависит от того, отражает ли оно тщательно продуманное мнение экспертного договорного органа относительно правового содержания определенных положений договора⁸¹, в частности от того, лежит ли в его основе постоянное рассмотрение данным договорным органом определенных конкретных случаев или ситуаций⁸². Каждый элемент замечания общего порядка следует оценивать в этой связи по отдельности⁸³.

⁸⁰ *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».

⁸¹ Keller and Grover, *UN Human Rights Treaty Bodies...* (см. сноску 25 выше), p. 124.

⁸² *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 принятое Комитетом по правам человека замечание общего порядка № 13 по вопросу о равенстве перед судами и трибуналами со вторым замечанием общего порядка, посвященным этому же вопросу (№ 32), и отдал предпочтение последнему, поскольку оно отражает «30-летний опыт применения вышеупомянутой статьи 14».

⁸³ Так, например, замечание общего порядка № 14 (*Официальные отчеты Экономического и Социального Совета, 2001 год, Дополнение № 3* (E/2001/22–EC.12/2000/21), приложение IV, пункт 39), в котором Комитет по экономическим, социальным и культурным правам 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», явно было заявлением *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.