

Глава VIII

ПОСЛЕДУЮЩИЕ СОГЛАШЕНИЯ И ПОСЛЕДУЮЩАЯ ПРАКТИКА В ОТНОШЕНИИ ТОЛКОВАНИЯ ДОГОВОРОВ

А. Введение

118. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Договоры сквозь призму времени» и создать на своей шестьдесят первой сессии Исследовательскую группу по этой теме²⁷⁷. На своей шестьдесят первой сессии (в 2009 году) Комиссия учредила Исследовательскую группу по теме «Договоры сквозь призму времени» под председательством г-на Георга Нольте. На той сессии обсуждение в Исследовательской группе было посвящено в основном определению вопросов, которые предстоит охватить, методам работы Исследовательской группы и возможным итогам работы Комиссии по данной теме²⁷⁸.

119. В период со своей шестьдесят второй сессии по шестьдесят четвертую сессию (2010–2012 годы) Исследовательская группа была вновь создана под председательством г-на Георга Нольте. Исследовательская группа изучила три доклада, представленные в неофициальном порядке Председателем, посвященные соответственно относящейся к этой теме практике Международного Суда и арбитражных судов специальной юрисдикции²⁷⁹; судебной практике в соответствии со специальными режимами, касающимися последующих соглашений и последующей практики²⁸⁰; а также последующим соглашениям и последующей практике государств вне судебных и квазисудебных процедур²⁸¹.

²⁷⁷ На ее 2997-м заседании 8 августа 2008 года (см. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), стр. 180, пункт 353). План рассмотрения темы см. там же, приложение I. Генеральная Ассамблея в пункте 6 своей резолюции 63/123 от 11 декабря 2008 года приняла это решение к сведению.

²⁷⁸ См. *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 178–179, пункты 220–226.

²⁷⁹ См. *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 227–228, пункты 344–354, и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 203, пункт 337.

²⁸⁰ См. *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 203–204, пункты 338–341, и *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 88–89, пункты 230–231.

²⁸¹ См. *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 89–90, пункты 232–234. На шестьдесят третьей сессии (2011 год) Председатель Исследовательской группы представил девять предварительных выводов, переформулированных в свете обсуждения в Исследовательской группе (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 204–206, пункт 344). На шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Председатель представил текст шести дополнительных предварительных выводов, также переформулированных в свете обсуждения в Исследовательской группе (*Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 90–91, пункт 240). Исследовательская

120. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) на основе рекомендаций Исследовательской группы²⁸² Комиссия постановила: *a*) изменить начиная со своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) формат своей работы по данной теме, как это было предложено Исследовательской группой, и *b*) назначить г-на Георга Нольте Специальным докладчиком по теме «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров»²⁸³.

121. На своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика²⁸⁴ и приняла в предварительном порядке пять проектов выводов²⁸⁵.

122. На своей шестьдесят шестой сессии (2014 год) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика²⁸⁶ и в предварительном порядке приняла пять проектов выводов²⁸⁷.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

123. На настоящей сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/683), в котором содержался анализ роли

группа также обсудила формат, в котором должна вестись дальнейшая работа, и возможный итог этой работы. Председателем был сформулирован ряд предложений, одобренных Исследовательской группой (там же, стр. 90, пункты 235–239).

²⁸² *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), стр. 88–90, пункты 226–239.

²⁸³ Там же, стр. 88, пункт 227.

²⁸⁴ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/660.

²⁸⁵ Там же, том II (часть вторая), стр. 17–42, пункты 33–39. Комиссия приняла в предварительном порядке проект вывода 1 (Общее правило и средства толкования договоров); проект вывода 2 (Последующие соглашения и последующая практика как аутентичные средства толкования); проект вывода 3 (Толкование терминов договора как способных менять свое значение с течением времени); проект вывода 4 (Определение последующего соглашения и последующей практики); и проект вывода 5 (Присвоение последующей практики).

²⁸⁶ *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/671.

²⁸⁷ Там же, том II (часть вторая), пункты 70–76. Комиссия приняла в предварительном порядке проект вывода 6 (Установление последующих соглашений и последующей практики); проект вывода 7 (Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования); проект вывода 8 (Значение последующих соглашений и последующей практики как средства толкования); проект вывода 9 (Соглашение участников относительно толкования договора); и проект вывода 10 (Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников).

последующих соглашений и последующей практики в отношении договоров, являющихся учредительными документами международных организаций, и в котором был предложен проект вывода 11 по данному вопросу. В частности, после рассмотрения статьи 5 Венской конвенции 1969 года (Договоры, учреждающие международные организации, и договоры, принятые в рамках международной организации) в третьем докладе разобраны вопросы, касающиеся применения правил Венской конвенции, касающихся толкования договоров, к учредительным документам международных организаций. В нем также рассмотрено несколько вопросов, касающихся последующих соглашений по подпунктам *a)* и *b)* пункта 3 статьи 31, а также статье 32 Венской конвенции как средства толкования учредительных документов международных организаций.

124. Комиссия рассмотрела доклад на своих 3259–3262-м заседаниях 29 мая и 2, 3 и 4 июня 2015 года.

125. После дискуссии по третьему докладу Комиссия на своем 3262-м заседании 4 июня 2015 года постановила передать проект вывода 11 об учредительных документах международных организаций, представленный Специальным докладчиком, Редакционному комитету.

126. На своем 3266-м заседании 8 июля 2015 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проект вывода 11 (см. раздел С.1 ниже).

127. На своих 3284, 3285 и 3288-м заседаниях 4 и 6 августа 2015 года Комиссия приняла комментарий к проекту вывода, принятому в предварительном порядке на нынешней сессии (см. раздел С.2 ниже).

С. Текст проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике в отношении толкования договоров, принятых в предварительном порядке Комиссией до настоящего времени

1. Текст проектов выводов

128. Ниже воспроизводится текст проектов выводов, принятых в предварительном порядке Комиссией до настоящего времени²⁸⁸.

Вывод 1. Общее правило и средства толкования договоров

1. Общее правило толкования и правило относительно дополнительных средств толкования изложены соответственно в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров. Эти правила также применяются как международное обычное право.

2. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать термину договора в их контексте, а также в свете объекта и цели договора.

3. Пункт 3 статьи 31 предусматривает, в частности, что наряду с контекстом учитываются: *a)* любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений; и *b)* последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования.

4. В качестве дополнительного средства толкования в силу статьи 32 возможно обращение к другой последующей практике применения договора.

5. Толкование договора представляет собой одну единую сложную операцию, при которой надлежащий акцент делается на различных средствах толкования, указанных соответственно в статьях 31 и 32.

Вывод 2. Последующие соглашения и последующая практика в качестве аутентичных средств толкования

Последующие соглашения и последующая практика в силу статьи 31, пункт 3 *a)* и *b)*, будучи объективным свидетельством того, как участники понимают значение договора, являются аутентичными средствами толкования при применении общего правила толкования договоров, отраженного в статье 31.

Вывод 3. Толкование терминов договора как способных менять свое значение с течением времени

Последующие соглашения и последующая практика по статьям 31 и 32 могут помочь определить, заключалось ли предполагаемое намерение участников при заключении договора в том, чтобы придать какому-либо из используемых терминов значение, которое способно меняться с течением времени.

Вывод 4. Определение последующего соглашения и последующей практики

1. «Последующее соглашение» как аутентичное средство толкования по подпункту *a)* пункта 3 статьи 31 – это достигнутое после заключения договора соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений.

2. «Последующая практика» как аутентичное средство толкования по подпункту *b)* пункта 3 статьи 31 состоит из поведения в ходе применения договора после его заключения, которое устанавливает соглашение участников относительно толкования договора.

3. Другая «последующая практика» как дополнительное средство толкования по статье 32 состоит из поведения одного или нескольких участников в ходе применения договора после его заключения.

Вывод 5. Присвоение последующей практики

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

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

Вывод 6. Установление последующих соглашений и последующей практики

1. Установление последующих соглашений и последующей практики согласно пункту 3 статьи 31 требует, в частности, определения того, заняли ли участники, в силу соглашения или практики, позицию в отношении толкования договора. Как правило, это не происходит в том случае, если участники просто согласились временно не применять

²⁸⁸ Комментарии к проектам выводов 1–5 см. в *Ежегоднике... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 19–42. Комментарии к проектам выводов 6–10 см. в *Ежегоднике... 2014 год*, том II (часть вторая), пункт 76.

договор или согласились о практической договоренности (*modus vivendi*).

2. Последующие соглашения и последующая практика согласно пункту 3 статьи 31 могут принимать различные формы.

3. Установление последующей практики согласно статье 32 требует, в частности, определения того, идет ли речь о поведении одного или нескольких участников при применении договора.

Вывод 7. Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования

1. Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 содействуют, взаимодействуя с другими средствами толкования, прояснению смысла договора. Это может приводить к сужению, расширению или иному определению диапазона возможных толкований, включая любые рамки, в которых договор предоставляет участникам возможность усмотрения.

2. Последующая практика по статье 32 может также содействовать прояснению смысла договора.

3. Предполагается, что участники договора, в силу достигнутого впоследствии соглашения или практики при применении договора, намерены толковать договор, а не вносить в него поправки или изменять его. Возможность внесения поправок в договор или изменения договора путем последующей практики участников не стала общепризнанной. Настоящий проект вывода не затрагивает правила о внесении поправок или об изменении договоров по Венской конвенции о праве международных договоров и по обычному международному праву.

Вывод 8. Значение последующих соглашений и последующей практики как средства толкования

1. Значение последующего соглашения или последующей практики как средства толкования по пункту 3 статьи 31 зависит, в частности, от их ясности и специфики.

2. Кроме того, значение последующей практики по подпункту *b*) пункта 3 статьи 31 зависит от того, повторяется ли она, и если да, то каким образом.

3. Значение последующей практики как дополнительного средства толкования по статье 32 может зависеть от критериев, указанных в пунктах 1 и 2.

Вывод 9. Соглашение участников относительно толкования договора

1. Соглашение по подпунктам *a*) и *b*) пункта 3 статьи 31 требует общего понимания в отношении толкования договора, о котором известно участникам и с которым они согласны. Хотя оно принимается во внимание, такое соглашение не обязательно должно иметь обязательную юридическую силу.

2. Количество участников, которые должны активно осуществлять последующую практику для установления соглашения по смыслу пункта 3 *b*) статьи 31, может варьироваться. Молчание одного или нескольких участников может представлять собой принятие последующей практики в тех случаях, когда обстоятельства требуют определенной реакции.

Вывод 10. Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников

1. Конференция государств-участников для целей настоящих проектов выводов является совещанием государств-участников согласно договору для цели рассмотрения действия или имплементации этого договора, за исключением тех случаев, когда они действуют в качестве членов органа международной организации.

2. Юридическое воздействие решения, принятого в рамках Конференции государств-участников, зависит в первую очередь от договора и любых применимых правил процедуры. В зависимости от обстоятельств такое решение может воплощать в себе, в ясной форме или имплицитно, последующее соглашение по подпункту *a*) пункта 3 статьи 31 или давать начало последующей практике по подпункту *b*) пункта 3 статьи 31 или последующей практике по статье 32. Решения, принятые в рамках Конференции государств-участников, часто предоставляют неэксклюзивный ряд практических вариантов для имплементации договора.

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

Вывод 11. Учредительные документы международных организаций

1. Статьи 31 и 32 применяются к договору, являющемуся учредительным документом международной организации. Поэтому последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 являются средством толкования таких договоров, а другая последующая практика по статье 32 может им являться.

2. Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 или другая последующая практика по статье 32 могут вытекать из практики международной организации при применении ею своего учредительного документа или могут находить свое выражение в такой ее практике.

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

4. Пункты 1–3 применяются к толкованию договора, являющегося учредительным актом международной организации, без ущерба для любых относящихся к делу правил организации.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ВЫВОДОВ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ, ПРИНЯТЫХ КОМИССИЕЙ В ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ НА ЕЕ ШЕСТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ

129. Текст проектов выводов и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят седьмой сессии, воспроизводится ниже.

Вывод 11. Учредительные документы международных организаций

1. Статьи 31 и 32 применяются к договору, являющемуся учредительным документом международной организации. Поэтому последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 являются средством толкования таких договоров, а другая последующая практика по статье 32 может им являться.

2. Последующие соглашения и последующая практика по пункту 3 статьи 31 или другая последующая практика по статье 32 могут вытекать из практики международной организации при применении ею своего учредительного документа или могут находить свое выражение в такой ее практике.

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

4. Пункты 1–3 применяются к толкованию договора, являющегося учредительным актом международной организации, без ущерба для любых относящихся к делу правил организации.

Комментарий

1) В проекте вывода 11 говорится об особом виде договора, а именно об учредительных документах международных организаций, и о том, каким образом последующие соглашения или последующая практика учитываются или могут учитываться при их толковании по статьям 31 и 32 Венской конвенции 1969 года.

2) Учредительные акты международных организаций прямо упоминаются в статье 5 Венской конвенции 1969 года, которая гласит:

Настоящая Конвенция применяется к любому договору, являющемуся учредительным актом международной организации, и к любому договору, принятому в рамках международной организации, без ущерба для соответствующих правил данной организации²⁸⁹.

3) Согласно статье 5 учредительный акт международной организации, как и любой договор, представляет собой международное соглашение «независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах» (подпункт *a*) пункта 1 статьи 2). Положения, которые содержатся в такого рода договоре, составляют часть такого учредительного акта²⁹⁰.

4) В общем плане, устанавливая, что Венская конвенция применяется в отношении учредительных актов международных организаций и без ущерба для любых соответствующих правил организации²⁹¹, статья 5 следует общему подходу Конвенции, в соответствии с которым на межгосударственные договоры распространяются нормы, установленные в Конвенции, «если договором не предусмотрено иное»²⁹².

²⁸⁹ См. также параллельное положение статьи 5 Венской конвенции 1986 года.

²⁹⁰ Пункт 3 статьи 20 Венской конвенции 1969 года требует принятия компетентным органом организации оговорок, касающихся ее учредительного акта. См. двенадцатый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/584, стр. 55–56, пункты 75–77; см. также S. Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945–1986* (Cambridge, Cambridge University Press, 1989), p. 204.

²⁹¹ См. *Ежегодник... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 191 англ. текста; K. Schmalenbach, «Article 5. Treaties constituting international organizations and treaties adopted within an international organization», в O. Dörr and K. Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (Heidelberg, Springer, 2012), p. 89, para. 1.

²⁹² См., например, статью 16; пункты *a*) и *b*) статьи 19; пункты 1, 3, 4 и 5 статьи 20; статью 22; пункт 3 статьи 24; пункт 2 статьи 25; пункт 1 статьи 44; статью 55; пункт 2 статьи 58; пункт 1 статьи 70; пункт 1 статьи 72; и пункт 1 статьи 77 Венской конвенции 1969 года.

5) Проект вывода 11 посвящен только толкованию учредительных актов международных организаций. Поэтому в нем не рассматривается каждый аспект роли последующих соглашений и последующей практики в связи с толкованием договоров с участием международных организаций. В частности, он не касается толкования договоров, принятых в рамках международной организации, или договоров, заключенных международными организациями, которые сами не являются учредительными актами международных организаций²⁹³. Кроме того, проект вывода 11 не затрагивает толкование решений органов международных организаций как таковых²⁹⁴, включая толкование решений международных судов²⁹⁵, или последствия «ясной и последовательной практики»²⁹⁶ (*jurisprudence constant*) судов или трибуналов²⁹⁷. Наконец, этот вывод конкретно не затрагивает вопросы, касающиеся решений договорных контрольных органов в составе независимых экспертов или в целом веса конкретных форм практики, вопросов, которые можно рассмотреть позднее.

6) В первом предложении пункта 1 проекта вывода 11 признается применимость статей 31 и 32 Венской конвенции в отношении договоров, которые являются учредительными документами международных организаций²⁹⁸. Международный Суд подтвердил этот момент в своем консультативном заключении по делу *Законность применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте*:

²⁹³ Последняя категория рассмотрена Венской конвенцией 1986 года.

²⁹⁴ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403, at p. 442, para. 94 («Хотя нормы толкования договоров, закрепленные в Статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, и могут служить ориентиром в этом деле, различия между резолюциями Совета Безопасности и международными договорами означают, что толкование резолюций Совета Безопасности требует учета еще и других факторов»); см. также H. Thirlway, «The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (Part Eight)», *British Year Book of International Law*, vol. 67 (1996), p. 1, at p. 29; M.C. Wood, «The interpretation of Security Council resolutions», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), p. 73, at p. 85; R.K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2015), p. 127.

²⁹⁵ *Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)*, Judgment, I.C.J. Reports 2013, p. 281, at p. 307, para. 75 («Решение Суда не может быть приравнено к договору, правовому акту, обязательный характер и содержание которого вытекают из согласия договаривающихся государств и толкование которого может быть затронуто последующим поведением этих государств, как это предусматривает принцип, зафиксированный в пункте 3 *b*) Статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года»).

²⁹⁶ См. *Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Alconbury (Developments Limited and others)* [2001] UKHL 23; *Regina v. Special Adjudicator ex parte Ullah; Do (FC) v. Secretary of State for the Home Department* [2004] UKHL 26 [20] (Lord Bingham); *R (on the application of Animal Defenders International) v. Secretary of State for Culture, Media and Sport* [2008] UKHL 15.

²⁹⁷ Такая судебная практика может служить средством определения норм права, как указано, в частности, в подпункте *d*) пункта 1 Статьи 38 Статута Международного Суда от 26 июня 1945 года.

²⁹⁸ См. Gardiner (сноска 294 выше), pp. 281–282.

С формальной точки зрения учредительные акты международных организаций являются многосторонними договорами, в отношении которых применяются прочно установившиеся правила толкования договоров²⁹⁹.

7) В отношении Устава Организации Объединенных Наций Суд постановил:

В предыдущих случаях, когда Суд должен был интерпретировать Устав Организации Объединенных Наций, он следовал принципам и нормам, применимым в целом к толкованию договоров, так как он признал, что Устав представляет собой многосторонний договор, тем не менее договор, имеющий определенные особенности³⁰⁰.

8) В то же время статья 5 указывает на то, и решения международных судов подтверждают это, что учредительные акты международных организаций являются также договорами особого рода, которые, возможно, необходимо толковать особым образом. По этому поводу Международный Суд заявил следующее:

Но учредительными документами международных организаций также являются договоры определенного вида; их целью является создание новых субъектов права, наделенных определенной автономией, которым стороны поручают задачи по достижению общих целей. Такие договоры могут поднимать конкретные проблемы интерпретации по причине, в частности, их характера, который является традиционным и в то же время институциональным; сама природа созданной организации, цели, которые были возложены на нее ее основателями, приказы, связанные с эффективным выполнением своих функций, а также собственная практика организации – это все элементы, которые, возможно, заслуживают особого внимания, когда придет время для интерпретации этих учредительных договоров³⁰¹.

9) Во втором предложении пункта 1 проекта вывода II более конкретно упоминаются элементы статьи 31 и 32, которые касаются последующих соглашений и последующей практики как средства толкования, и подтверждается, что последующие соглашения и последующая практика в соответствии с пунктом 3 статьи 31 являются, а другая последующая практика в соответствии со статьей 32 может являться средством толкования учредительных актов международных организаций.

10) Международный Суд признал, что подпункт b) пункта 3 статьи 31 применим в отношении учредительных актов международных организаций. В своем консультативном заключении по делу *Законность применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* после описания учредительных актов международных организаций как договоров особого рода Суд представил толкование Устава Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), заявив:

В соответствии с обычной нормой толкования, как предусмотрено в статье 31 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, условия договора должны толковаться «в их контексте и в свете его объекта и цели», и

²⁹⁹ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1996*, p. 66, at p. 74, para. 19.

³⁰⁰ *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, *I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at p. 157.

³⁰¹ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (см. сноску 299 выше), p. 75, para. 19.

«вместе с контекстом должна учитываться...»

b) любая последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования³⁰².

Ссылаясь на различные дела из своей судебной практики, в которой он, в частности, использовал в качестве средства толкования последующую практику согласно подпункту b) пункта 3 статьи 31, Суд объявил, что он будет применять положения подпункта b) пункта 3 статьи 31

в данном деле для целей определения того, возникнет ли в соответствии с Уставом ВОЗ вопрос, на который он должен был ответить «в рамках деятельности» этой организации³⁰³.

11) Решение по делу *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией* – еще одно решение, в котором Суд особо выделил, в деле, связанном с толкованием учредительного акта международной организации³⁰⁴, последующую практику сторон. Отметив, что «государства-участники также поручили Комиссии определенные задачи, которые первоначально не были предусмотрены в договорных текстах»³⁰⁵, Суд заключил:

Из анализа договорных положений и практики [сторон] в пунктах 64 и 65 выше... Суд делает вывод, что Комиссия по бассейну озера Чад является международной организацией, осуществляющей свои полномочия в границах конкретного географического района; однако она не имеет своей целью урегулирование на региональном уровне вопросов, относящихся к поддержанию международного мира и безопасности, и, таким образом, не подпадает под действие главы VIII Устава³⁰⁶.

12) Подпункт a) пункта 3 статьи 31 также применим в отношении учредительных договоров международных организаций³⁰⁷. Самостоятельные последующие соглашения между государствами-членами в отношении толкования учредительных актов международных организаций, однако, встречаются нечасто. Когда возникают вопросы толкования в отношении такого рода акта, стороны чаще всего выступают в качестве членов организации в рамках ее пленарного органа. При необходимости изменения или внесения поправок или дополнений в договор, государства-члены либо используют процедуру внесения поправок, предусмотренную в договоре, либо заключают еще один договор, обычно протокол³⁰⁸. Вместе с тем, возможно также, что стороны будут действовать как таковые, когда они встречаются в рамках пленарного органа соответствующей организации. В 1995 году:

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ См. статью 17 Конвенции и Статута, касающихся освоения бассейна озера Чад (1964 год); в общем плане: P.H. Sand, «Development of international water law in the Lake Chad Basin», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 34 (1974), pp. 52–76.

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

³⁰⁶ *Ibid.*, pp. 306–307, para. 67.

³⁰⁷ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2014*, p. 226, at p. 248, para. 46; см. также сноску 335 ниже и сопровождающий текст.

³⁰⁸ См. статьи 39–41 Венской конвенции 1969 года.

Правительства 15 государств-членов пришли к общему соглашению о том, что это решение – согласованное и окончательное толкование соответствующих положений Договора [о Европейском союзе]³⁰⁹.

Другими словами,

европейская валюта получает название «евро». ...Конкретное название «евро» будет использоваться вместо родового термина «ЭКЮ», использованного в Договоре для обозначения европейской валютной единицы³¹⁰.

Это решение «государств-членов, встречающихся в рамках» Европейского союза, рассматривалось в литературе в качестве последующего соглашения по подпункту а) пункта 3 статьи 31³¹¹.

13) Порой сложно определить, предполагают ли «государства-члены, встречающиеся в рамках» пленарного органа международной организации, действовать в своем качестве членов этого органа, как это обычно происходит, или же они предполагают действовать в своем независимом качестве государств – участников учредительного акта организации³¹². Суд Европейского союза, столкнувшись с этим вопросом, сначала исходил из формулировки данного акта:

Из формулировки этого положения ясно, что акты, принятые представителями государств-членов, действующих не в своем качестве членов Совета, а в качестве представителей своих правительств и таким образом коллективно осуществляющих полномочия государств-членов, не подлежат судебному пересмотру Судом³¹³.

Однако позднее Суд признал решающее значение за «содержанием и всеми обстоятельствами, в которых было принято [решение]» для определения того, было ли решение принято органом или самими государствами-членами как участниками договора:

Из этого следует, что, для того чтобы акт был исключен из сферы пересмотра согласно статье 173 Договора [об учреждении Европейского экономического сообщества], недостаточно того, чтобы он характеризовался как «решение государств-членов». Для того чтобы такой акт был исключен из сферы пересмотра, необходимо тем не менее определить с учетом его содержания и всех обстоятельств его принятия, является ли данный акт на самом деле решением Совета³¹⁴.

14) Помимо последующих соглашений или последующей практики, устанавливающих соглашение всех участников по подпунктам а) и б) пункта 3 статьи 31, другая последующая практика применения участником или участниками учредительного акта

³⁰⁹ См. «Madrid European Council, Conclusions of the Presidency», *European Union Bulletin*, No. 12 (1995), p. 10, I.A.I.

³¹⁰ *Ibid.*

³¹¹ См. A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), p. 215; G. Hafner, «Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification and formal amendment», в G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 105, at pp. 109–110.

³¹² См. P.J.G. Kapteyn and P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, 3rd ed. (London, Kluwer Law International, 1998), pp. 340–343.

³¹³ Joined Cases C-181/91 and C-248/91, *European Parliament v. Council of the European Communities and Commission of the European Communities* [1993], *European Court Reports 1993 I-3713*, para. 12.

³¹⁴ *Ibid.*, para. 14.

международной организации также может иметь отношение к делу при толковании данного договора³¹⁵. Учредительные акты международных организаций, как и другие многосторонние договоры, например, иногда осуществляются в силу последующих двусторонних или региональных соглашений или практики³¹⁶. Такого рода двусторонние договоры как таковые не являются последующими соглашениями согласно подпункту а) пункта 3 статьи 31, хотя бы потому, что они заключаются между ограниченным числом участников многостороннего учредительного акта. Вместе с тем они могут предполагать утверждения, касающиеся толкования самих учредительных актов, и они могут служить дополнительным средством толкования по статье 32.

15) Пункт 2 проекта вывода 11 подчеркивает особый способ, которым последующие соглашения и последующая практика, согласно статьям 31, пункт 3, и 32, могут вытекать или находить свое выражение. Последующие соглашения и последующая практика государств-участников могут «вытекать из» их реакции на практику международной организации по применению учредительного акта. В ином случае последующие соглашения и последующая практика государств – участников учредительного соглашения могут «находить свое выражение в» практике международной организации по применению учредительного акта. Глагол «вытекать» призван охватить выработку и дальнейшее формирование последующих соглашений, а слова «находить свое выражение» использованы в смысле отражения и воплощения таких соглашений и практики. Любой из вариантов практики в международной организации может отражать последующие соглашения или последующую практику государств-участников учредительного акта организации (см. проект вывода 4)³¹⁷.

16) В своем консультативном заключении по делу *Законность применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* Международный Суд признал возможность того, что практика организации может отражать соглашение или практику государств-членов как участников договора как

³¹⁵ См. проекты выводов 1, пункт 4, и 4, пункт 3, принятых Комиссией в предварительном порядке в 2013 году, *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 18–19; см., в частности, пункт 10) комментария к проекту вывода 1, там же, стр. 21–22, и пункты 22)–36) комментария к проекту вывода 4, там же, стр. 35–38.

³¹⁶ Это касается, например, Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года; см. P.P.C. Haanappel, «Bilateral air transport agreements — 1913–1980», *The International Trade Law Journal*, vol. 5, No. 2 (1980), p. 241; L. Tomas, «Air transport agreements, regulation of liability», в R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 242 (интернет-версия: <http://opil.oup.com/home/mpi/>); B.F. Havel, *Beyond Open Skies: A New Regime for International Aviation* (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009), p. 10.

³¹⁷ R. Higgins, «The development of international law by the political organs of the United Nations», *Proceedings of the American Society of International Law*, fifty-ninth annual meeting, p. 116, at p. 119; практика международной организации, помимо того, что она вытекает из соглашений или практики самих сторон или находит свое выражение в них согласно пункту 2, также может служить самостоятельным средством толкования согласно пункту 3 (см. ниже, пункты 25)–35) настоящего комментария).

таковых, однако пришел к выводу, что в указанном деле практика не является «выражением» последующей практики согласно подпункту *b*) пункта 3 статьи 31 «и не равносильна ей»:

Сама резолюция WNA46.40, принятая не без возражений, как только вопрос о правомерности применения ядерного оружия был поднят в ВОЗ, как таковая не может считаться выражением практики, устанавливающей соглашение между членами Организации относительно толкования ее Устава как наделяющего ее правом рассмотрения вопроса правомерности применения ядерного оружия, или равносильной ей³¹⁸.

17) В данном случае при рассмотрении значимости резолюции международной организации для толкования ее учредительного акта Суд, во-первых, рассмотрел вопрос о том, является ли резолюция выражением «практики, устанавливающей соглашение между членами организации» в соответствии с подпунктом *b*) пункта 3 статьи 31, или равносильна такой практике³¹⁹.

18) Аналогичным образом Апелляционный орган ВТО в общем плане заключил:

Исходя из текста подпункта *a*) пункта 3 Статьи 31 *Венской конвенции*, мы считаем, что решение, принятое членами, может быть признано «последующим соглашением между участниками» в отношении толкования охватываемого соглашения или применения его положений, если *i*) решение, в хронологическом плане, принято после соответствующего охватываемого соглашения; и *ii*) условия и содержание решения выражают *соглашение* между членами относительно *толкования* или *применения* данной нормы права ВТО³²⁰.

19) Что касается условий, при которых решение пленарного органа может считаться последующим соглашением согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31, Апелляционный орган ВТО постановил:

263. Относительно первого элемента мы отмечаем, что Дохинское министерское решение было принято консенсусом 14 ноября 2001 года в связи с четвертой Министерской конференцией ВТО. ... что касается второго элемента, то ключевой вопрос, на который необходимо дать ответ, заключается в том, является ли пункт 5.2 Дохинского министерского решения выражением *соглашения* между членами относительно *толкования* или *применения* термина «разумный период времени» в статье 2.12 *Соглашения о ТБТ*.

264. Мы напоминаем, что пункт 5.2 Дохинского министерского решения предусматривает:

С соблюдением условий, указанных в пункте 12 Статьи 2 Соглашения о технических барьерах в торговле, выражение «разумный период времени» следует понимать как обычно означающее период не менее шести месяцев, если только этого не окажется недостаточно для выполнения законных поставленных целей.

³¹⁸ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion (см. сноску 299 выше), p. 81, para. 27.

³¹⁹ Постоянная палата международного правосудия придерживалась такого подхода в своем решении по делу *Competence of the International Labour Organization to Regulate, Incidentally, the Personal Work of the Employer*, Advisory Opinion, 1926, *P.C.I.J. Series B. – No. 13*, pp. 19–20; см. S. Engel, «"Living" International Constitutions and the World Court (The Subsequent Practice of International Organs under their Constituent Instruments)», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 16 (1967), p. 865, at p. 871.

³²⁰ WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes*, WT/DS406/AB/R, adopted 4 April 2012, para. 262.

265. Рассмотрев вопрос о том, выражает ли пункт 5.2 Дохинского министерского решения соглашение между членами относительно толкования или применения термина «разумный период времени» в Статье 2.12 *Соглашения о ТБТ*, мы находим полезные ориентиры в отчетах Апелляционного органа в делах *ЕС – Бананы III (Статья 21.5 – Эквадор II) / ЕС – Бананы III (Статья 21.5 – США)*. Апелляционный орган отмечает, что Комиссия международного права («КМП») характеризует последующее соглашение по смыслу подпункта *a*) пункта 3 Статьи 31 *Венской конвенции* как «еще один *аутентичный элемент толкования*, который необходимо принимать во внимание наряду с контекстом». Как считает Апелляционный орган, «ссылаясь на "аутентичное толкование", КМП читает подпункт *a*) пункта 3 Статьи 31 как имеющий в виду *соглашения, конкретно затрагивающие толкование договора*». Таким образом, мы рассмотрим вопрос о том, затрагивает ли пункт 5.2 конкретным образом толкование Статьи 2.12 *Соглашения о ТБТ*.

....

268. По указанным выше причинам мы *поддерживаем* вывод Третейской группы... что пункт 5.2 Дохинского министерского решения представляет собой последующее соглашение между участниками по смыслу подпункта *a*) пункта 3 Статьи 31 *Венской конвенции*, касающееся толкования термина «разумный период времени» в Статье 2.12 *Соглашения о ТБТ*³²¹.

20) Хотя Международный Суд прямо не упоминал подпункт *a*) пункта 3 статьи 31, основываясь на Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций³²², при толковании пункта 4 Статьи 2 Устава Суд особо выделил «отношение сторон и отношение государств к некоторым резолюциям Генеральной Ассамблеи» и их согласие с ними³²³. В этой связи ряд

³²¹ *Ibid.*, paras. 263–265 and 268 (сноски опущены); хотя Дохинское министерское решение не затрагивает какое-либо положение Соглашения о ВТО как такового, оно затрагивает приложение к этому Соглашению («Соглашение о ТБТ»), которое составляет «неотъемлемую часть» Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации (пункт 2 статьи 2 Соглашения о ВТО). Дело *ЕС – Bananas III* см. в Appellate Body Reports, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU [Dispute Settlement Understanding] by Ecuador*, WT/DS27/AB/RW2/ECU and Corr.1, adopted 11 December 2008, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS27/AB/RW/USA and Corr.1, adopted 22 December 2008, para. 390. Текст Комиссии, включенный в цитату, см. в *Ежегоднике... 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 221 англ. текста, пункт 14.

³²² Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

³²³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 100, para. 188: «Следствие согласия с текстом таких резолюций не может пониматься как лишь "повторение или разъяснение" договорного обязательства, закрепленного в Уставе. Наоборот, его можно понимать как принятие действительности нормы или свода норм, провозглашенных резолюцией или самими». Это тезис, главная цель которого пояснить возможную роль резолюций Генеральной Ассамблеи при формировании обычного права, также признает тот связанный с договорами момент, что такого рода резолюции могут служить выражением соглашения или позиций участников в отношении определенного толкования Устава Организации Объединенных Наций как договора («разъяснение»); сходным образом *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, *Advisory Opinion* (см. сноску 294 выше), p. 437, para. 80; в этом смысле, например, L.B. Sohn, «The UN System as authoritative interpreter of its law», в O. Schachter and C.C. Joyner (eds.), *United Nations Legal Order*, vol. 1 (Cambridge, American Society of International Law/Cambridge University Press,

авторов пришли к выводу, что последующие соглашения по смыслу подпункта *a*) пункта 3 статьи 31 могут, в известных обстоятельствах, вытекать из актов или находить выражение в актах пленарных органов международных организаций³²⁴, таких как Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций³²⁵. Так, Апелляционный орган ВТО со ссылкой на Комиссию³²⁶ указал, что считать коллективное решение «аутентичным элементом толкования» согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31 оправдано, лишь если участники учредительного акта международной организации действовали в качестве таковых, не действуя, что обычно имеет место, в институциональном порядке в качестве членов соответствующего пленарного органа³²⁷.

1995), p. 169, at pp. 176–177 (которые в связи с делом *Nicaragua* отмечают, что «Суд признал Декларацию о дружественных отношениях аутентичным толкованием Устава»).

³²⁴ H.G. Schermers and N.M. Blokker, *International Institutional Law*, 5th ed. (Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2011), p. 854 (ссылка на толкование Ассамблеей Фонда компенсации ущерба от загрязнения нефтью в отношении учредительных актов Фонда); M. Cogen, «Membership, associate membership and pre-accession arrangements of CERN, ESO, ESA, and EUMETSAT», *International Organizations Law Review*, vol. 9 (2012), p. 145, at pp. 157–158 (ссылка на единогласно принятое решение Совета Европейской организации ядерных исследований (ЦЕРН) от 17 июня 2010 года о толковании критериев приема, предусмотренных в Конвенции об учреждении Европейской организации ядерных исследований, в качестве последующего соглашения согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31).

³²⁵ См. E. Jiménez de Aréchaga, «International law in the past third of a century», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1978-I*, vol. 159, p. 32 (где он указывает в связи с Декларацией о дружественных отношениях, что «эта Резолюция... представляет собой авторитетное выражение мнений всех участников Устава по поводу этих основных принципов и некоторых являющихся их результатом следствий. В свете этих обстоятельств представляется затруднительным отрицать юридический вес и авторитет Декларации как резолюции, признающей, что сами члены считают существующими нормами обычного права, так и как толкования Устава в силу последующего соглашения и последующей практики всех его членов»); O. Schachter, «International law in theory and practice. General course in public international law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1982-V*, vol. 178, p. 113 («провозглашающие право резолюции, которые интерпретировали и "конкретизировали" принципы Устава – будь то в качестве общих норм или в отношении конкретных случаев, – могут рассматриваться как аутентичные толкования участниками своих существующих договорных обязательств. В этой мере они являются толкованием и, будучи поддержаны всеми государствами-членами, естественным образом относятся к установившемуся источнику права» (сноски опущены)); P. Kunig, «United Nations Charter, interpretation of», в R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. X (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 272, at p. 275 (тезис о том, что, «если они принимаются консенсусом, [резолюции Генеральной Ассамблеи] могут играть важную роль... в толковании Устава ООН») (интернет-версия: <http://opil.ouplaw.com/home/MPIL>); Aust (см. сноску 311 выше), p. 213 (где отмечается, что резолюция 51/210 Генеральной Ассамблеи («Меры по ликвидации международного терроризма») от 17 декабря 1996 года может рассматриваться как последующее соглашение о толковании Устава Организации Объединенных Наций). Все резолюции, на которые ссылаются авторы, были приняты консенсусом.

³²⁶ WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes* (см. сноску 320 выше), para. 265.

³²⁷ Y. Bonzon, *Public Participation and Legitimacy in the WTO* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), pp. 114–115.

21) В пункте 2 упоминается практика международной организации, а не практика органа международной организации. Практика международной организации может вытекать из поведения органа, но она может также создаваться поведением двух или более органов.

22) Последующие соглашения и последующая практика участников, которые могут «вытекать из» практики или «находить свое выражение» в практике международной организации, могут в некоторых случаях быть очень тесно взаимосвязаны с практикой организации как таковой. Например, в своем консультативном заключении по делу *Юридические последствия для государств, вызываемые продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности* Международный Суд дал такое толкование термина «совпадающие голоса» в пункте 3 Статьи 27 Устава Организации Объединенных Наций, согласно которому он включает воздержавшихся, главным образом исходя из практики компетентного органа Организации в сочетании с тем фактом, что такая практика была тогда «широко признана» государствами-членами:

...материалы Совета Безопасности, охватывающие длительный период, дают многочисленные подтверждения того, что решения Председателя и позиции, занятые членами Совета, в частности его постоянными членами, последовательно и единообразно толковали практику добровольного неучастия постоянных членов в голосовании как не препятствующую принятию резолюций... Такая процедура, которой следовал Совет Безопасности, оставшаяся неизменной после внесения в 1965 году поправки в Статью 27 Устава, пользуется общим признанием членов Организации Объединенных Наций и служит свидетельством общей практики этой Организации³²⁸.

В данном случае Суд подчеркнул как практику одного или более органов международной организации, так и «общее признание» этой практики государствами-членами, а также охарактеризовал сочетание обоих элементов как «общую практику Организаций»³²⁹. Суд придерживался такого подхода в своем консультативном заключении относительно дела *Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории, заявив следующее:*

Суд считает, что *принятая** практика Генеральной Ассамблеи в ее развитии не противоречит пункту 1 Статьи 12 Устава³³⁰.

³²⁸ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 22.

³²⁹ H. Thirlway, «The law and procedure of the International Court of Justice 1960–1989 (Part Two)», *British Year Book of International Law*, vol. 61 (1990), p. 1, at p. 76 (где он отмечает, что «можно полагать, что Суд говорит о "практике организаций" для того, чтобы показать, что он имеет в виду не практику, которой следует Организация как единое целое в своих сношениях с другими субъектами международного права, а, скорее, практику, используемую, принятую или соблюдаемую в масштабах Организации. В этом свете практика... является скорее признанием другими членами Совета Безопасности в соответствующий момент – и даже всеми государствами-членами в силу молчаливого признания – действительности таких резолюций»).

³³⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 150.

Говоря о «принятой практике Генеральной Ассамблеи», Суд неявным образом подтвердил, что молчаливое признание от имени государств-членов практики, которой следовала Организация при применении договора, позволяет установить соглашение в отношении толкования соответствующей договорной нормы³³¹.

23) Исходя из этого, разумно считать, «что соответствующая практика обычно будет практикой тех, на кого ложится обязательство исполнения»³³²; в том смысле, что «там, где государства в силу договора поручают организации осуществление деятельности, то, как ведется такая деятельность, может представлять собой практику согласно договору; однако для определения того, устанавливает ли такая практика соглашение участников в отношении толкования договора, может потребоваться учет дополнительных факторов»³³³.

24) Соответственно, в деле *Китобойный промысел в Антарктике* Международный Суд сослался на (необязательные) рекомендации Международной китобойной комиссии (это и название международной организации, созданной Международной конвенцией по регулированию китобойного промысла³³⁴, и название ее органа) и уточнил, что, когда такие рекомендации «приняты консенсусом или единогласным голосованием, они могут иметь отношение к делу при толковании Конвенции или Приложения к ней»³³⁵. Однако в то же время Суд также высказал ноту осторожности, отметив:

...Австралия и Новая Зеландия преувеличивают юридическое значение рекомендательных резолюций и руководящих положений, на которых они основываются. Во-первых, многие резолюции МКК были приняты без поддержки всех государств – участников Конвенции и, в частности, без согласного голоса Японии. Таким образом, такие документы не могут восприниматься как последующее соглашение для толкования Статьи VIII, равно как и последующая практика, устанавливающая соглашение участников в отношении толкования договора, по смыслу соответственно подпунктов а) и b) пункта 3 Статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров³³⁶.

25) Эта нота предосторожности, однако, не исключает возможности того, что резолюция, принятая без поддержки всех государств-членов, может вызвать или выразить позицию или практику отдельных государств-членов при применении договора,

³³¹ См. проект вывода 9, пункт 2, принятый Комиссией в предварительном порядке в 2014 году, и в частности пункты 13–24) комментария, *Ежегодник... 2014 год*, том II (часть вторая), стр. 151–153; см. также М.Е. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 431–432, para. 22; J. Arato, «Treaty interpretation and constitutional transformation: informal change in international organizations», *Yale Journal of International Law*, vol. 38, No. 2 (2013), p. 289, at p. 322.

³³² Gardiner (см. сноску 294 выше), p. 281.

³³³ *Ibid.*

³³⁴ S. Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes: The Case of Climate Change* (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), pp. 37–38; A. Gillespie, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2005), p. 411.

³³⁵ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* (см. сноску 307 выше), para. 46.

³³⁶ *Ibid.*, para. 83.

которые могут быть приняты во внимание согласно статье 32³³⁷.

26) *Пункт 3 проекта вывода II* посвящен другой форме практики, которая может иметь отношение к делу при толковании учредительного акта международной организации: практики организации как таковой в смысле ее «собственной практики», в отличие от практики государств-членов. В некоторых делах Международный Суд учитывал практику международной организации в своем толковании учредительных актов, не обращаясь к практике или признанию со стороны государств – членов организации. В частности, Суд заявил, что «собственная практика [международной организации]... может заслуживать особого внимания» в процессе толкования³³⁸.

27) Например, в своем консультативном заключении по делу *Правомочность Генеральной Ассамблеи в отношении приема государства в члены Организации Объединенных Наций* Суд заявил:

Органы, которым Статья 4 вверяет суждение Организации в вопросах приема, неизменно толковали этот текст в том смысле, что Генеральная Ассамблея вправе принимать решение о приеме только на основании рекомендации Совета Безопасности³³⁹.

28) Аналогичным образом в деле *Применимость статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций* Суд, говоря о практике «Организации Объединенных Наций», отметил акты органов этой организации:

На практике, согласно информации, представленной Генеральным секретарем, Организация Объединенных Наций поручала миссии во все большей степени различного характера лицам, не имеющим статуса должностных лиц Организации Объединенных Наций... Во всех этих случаях практика Организации Объединенных Наций показывает, что назначенные таким образом лица, в частности члены этих комитетов и комиссий, рассматривались в качестве экспертов в командировках по смыслу раздела 22³⁴⁰.

29) В своем консультативном заключении, касающемся дела *Образование Комитета по безопасности на море Межправительственной морской консультативной организации* (позднее Международной морской организации), Международный Суд говорил о «практике, которой следовала сама Организация при осуществлении Конвенции [об учреждении

³³⁷ См. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 330 выше), p. 149 (где Суд ссылается на резолюции Генеральной Ассамблеи 1600 (XV) от 15 апреля 1961 года (принята 60 голосами «за» при 23 воздержавшихся и 16 голосах «против», включая СССР и другие государства «восточного блока») и 1913 (XVIII) от 3 декабря 1963 года (принята 91 голосом «за» при 2 голосах «против» – Испании и Португалии)).

³³⁸ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (см. сноску 299 выше), p. 75. См. также D. Simon, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales* (Paris, Pedone, 1981), pp. 379–384.

³³⁹ *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1950*, p. 4, at p. 9.

³⁴⁰ *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1989*, p. 177, at p. 194, para. 48.

Межправительственной морской консультативной организации]», как средстве толкования³⁴¹.

30) В своем консультативном заключении по делу *Некоторые расходы Организации Объединенных Наций* Суд пояснил, почему практика международной организации как таковая, включая практику ее конкретного органа, может иметь отношение к делу при толковании ее учредительного акта:

Предложения, внесенные в ходе разработки Устава, наделить высшими полномочиями по толкованию Устава Международный Суд не были приняты; мнение, которое в данный момент выносится Судом, — это *консультативное* заключение. Поэтому, как это было предусмотрено в 1945 году, каждый орган обязан, по крайней мере сначала, определить свою собственную юрисдикцию. Если, например, Совет Безопасности принимает резолюцию, как он заявляет, для поддержания международного мира и безопасности, и если в соответствии с мандатом или санкцией в такой резолюции Генеральный секретарь несет финансовые обязательства, должно предположить, что эти суммы представляют собой «расходы Организации»³⁴².

31) Многие международные организации имеют ту же общую черту — они не предоставляют «высших полномочий по толкованию» своего учредительного акта. Поэтому вывод, который Суд сделал из этого обстоятельства, как это считается общепринятым в настоящее время, применим в отношении международных организаций³⁴³. Выявление презумпции в консультативном заключении по делу *Некоторые расходы Организации Объединенных Наций*, вытекающей из практики международной организации, в том числе одного или более из ее органов, — это способ признания практики как средства толкования³⁴⁴.

32) Хотя общепризнано то, что практика органов международных организаций является релевантным средством толкования учредительных актов международных организаций³⁴⁵, в литературе имеются определенные различия в объяснении относимости к делу, для целей толкования, «собственной практики» международной организации в терминах венских

правил толкования³⁴⁶. Такая практика, как минимум, может пониматься как дополнительное средство толкования согласно статье 32³⁴⁷. Суд, ссылаясь на акты международных организаций, принятые вопреки несогласию некоторых государств-членов³⁴⁸, признал, что подобные акты могут представлять собой практику для целей толкования, однако обычно не (более весомую) практику, которая устанавливает соглашение между участниками в отношении толкования и относилась бы к положениям пункта 3 статьи 31. Однако в литературе в целом имеется единство мнений насчет того, что практика международной организации как таковой будет также часто иметь отношение к прояснению обычного значения, которое следует придавать терминам договора в их контексте и в свете объекта и цели договора³⁴⁹.

33) В комментарии к проекту вывода 1 Комиссия подтвердила, что «данные случаи последующей практики и последующих соглашений способствовали или не способствовали определению обычного смысла терминов в их контексте и в свете объекта и цели договора»³⁵⁰. Эти соображения также имеют отношение к практике самой международной организации.

34) Возможная относимость к делу «собственной практики» международной организации может, таким образом, быть выведена из положений пункта 1 статьи 31 и статьи 32 Венской конвенции 1969 года. Эти нормы, в частности, позволяют учитывать практику самой организации, в том числе со стороны ее органа или органов, как имеющей отношение к делу для установления объекта и цели договора, включая функцию соответствующей международной организации, согласно пункту 1 статьи 31³⁵¹.

³⁴¹ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, Advisory Opinion of 8 June 1960, *I.C.J. Reports 1960*, p. 150, at p. 169.

³⁴² *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* (см. сноску 300 выше), p. 168.

³⁴³ J. Klabbers, *An Introduction to International Institutional Law*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), p. 90; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2005), p. 25; J.E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers* (Oxford, Oxford University Press, 2005), p. 80; Rosenne (сноска 290 выше), pp. 224–225.

³⁴⁴ E. Lauterpacht, «The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1976*, vol. 152, p. 377, at p. 460; N. Blokker, «Beyond "Dili": on the powers and practice of international organizations», в G. Kreijen (ed.), *State, Sovereignty, and International Governance* (Oxford, Oxford University Press, 2002), p. 299, at pp. 312–318.

³⁴⁵ C. Brölmann, «Specialized rules of treaty interpretation: international organizations», в D.B. Hollis (ed.), *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 507, at pp. 520–521; S. Kadelbach, «Interpretation of the Charter», в B. Simma and others (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3rd ed., vol. I (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 71, at p. 80; Gardiner (сноска 294 выше), pp. 127 and 281.

³⁴⁶ Gardiner (сноска 294 выше), p. 282; Schermers and Blokker (сноска 324 выше), p. 844; J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), p. 187; Klabbers (сноска 343 выше), pp. 89–90; см. также *Partial Award on the lawfulness of the recall of the privately held shares on 8 January 2001 and the applicable standards for valuation of those shares*, 22 November 2002, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V.15), p. 183, at p. 224, para. 145.

³⁴⁷ Комиссия, возможно, вернется к определению «другой последующей практики» в проектах выводов 1, пункт 4, и 4, пункт 3, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии, чтобы пояснить, должна ли практика международной организации как таковой быть отнесена к этой категории, которая пока что ограничивается практикой участников; см. *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), пункты 38–39.

³⁴⁸ См. сноску 337 выше.

³⁴⁹ Международный Суд использует выражение «цели и функции, конкретно указанные или подразумеваемые в ее учредительных документах и сложившиеся на практике», *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1949*, p. 174, at p. 180.

³⁵⁰ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 23 (пункт 15) комментария, сноска 58); см., в частности, *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (сноска 305 выше), pp. 306–307, para. 67.

³⁵¹ См. *South-West Africa—Voting Procedure*, Advisory Opinion of June 7th, 1955, *I.C.J. Reports 1955*, p. 67, at p. 106 (особое мнение судьи Лаутерпахта: «Надлежащее толкование учредительного акта должно учитывать не только формальную букву исходного акта, но и его действие в реальной практике и в свете обнаружившихся тенденций в жизни Организации»).

35) Тем самым статья 5 Венской конвенции допускает применение правил толкования в статьях 31 и 32 таким образом, который учитывает практику международной организации при толковании ее учредительного акта, включая учет ее институционального характера³⁵². Поэтому такие элементы также могут способствовать выявлению того, может ли смысл положения учредительного акта международной организации меняться с течением времени и как именно³⁵³.

36) В пункте 3, как и в пункте 2, говорится о практике международной организации в целом, а не о практике органа международной организации, поскольку практика данной международной организации, для того чтобы она была репрезентативной, может также нарабатываться совместным поведением двух или более органов³⁵⁴. При этом понимается, что практика международной организации может иметь отношение к делу для толкования ее учредительного акта, только если эта организация компетентна ввиду того общего требования, что международные организации не должны действовать *ultra vires*³⁵⁵.

³⁵² Комментаторы дискутируют о том, может ли конкретный институциональный характер определенных международных организаций в сочетании с принципами и ценностями, закрепленными в их учредительных актах, также допускать «конституционное» толкование таких актов, которое черпает вдохновение в национальном конституционном праве; см., например, J.E. Alvarez, «Constitutional interpretation in international organizations», в J.-M. Coicaud and V. Heiskanen (eds.), *The Legitimacy of International Organizations* (Tokyo, United Nations University Press, 2001), pp. 104–154; A. Peters, «L'acte constitutif de l'organisation internationale», в E. Lagrange and J.-M. Sorel (eds.), *Droit des organisations internationales* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2013), p. 201, at pp. 216–218; M. Wood, «"Constitutionalization" of international law: a sceptical voice», в K.H. Kaikobad, M. Bohlander (eds.), *International Law and Power: Perspectives on Legal Order and Justice—Essays in Honour of Colin Warbrick* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2009), pp. 85–97.

³⁵³ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (см. сноску 328 выше), pp. 31–32, para. 53. См. также проект вывода 3, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии, и комментарий к нему, *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 26–30; см. также О. Dörr, «Article 31—General rule of interpretation», в Dörr and Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (сноска 291 выше), p. 537, para. 31; Schmalenbach, «Article 5...» (сноска 291 выше), p. 92, para. 7.

³⁵⁴ См. пункт 21) настоящего комментария выше.

³⁵⁵ *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* (см. сноску 300 выше), p. 168 («Однако когда организация принимает меру, которая требует утверждения необходимости для достижения одной из заявленных целей Организации Объединенных Наций, презюмируется, что такая мера не является *ultra vires* Организации»).

37) Пункт 3 проекта вывода 11 строится на прежней работе Комиссии. Проект вывода 5 касается «последующей практики», как та определена в проекте вывода 4, который касается поведения *участников* договора при применении этого договора. Проект вывода 5 не предполагает, что практика международной организации как таковой при применении своего учредительного акта не может быть относящейся к делу практикой в соответствии со статьями 31 и 32. В своем комментарии к проекту вывода 5 Комиссия пояснила:

Решения, резолюции и другая практика международных организаций могут сами по себе быть относимы к толкованию договоров. Это, например, признается в статье 2, пункт 1 *j*), Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями... в которой упомянута «установившаяся практика организации» как одна из форм «правил организации»³⁵⁶.

38) Пункт 4 проекта вывода 11 отражает статью 5 Венской конвенции 1969 года, и в его формулировке имеются заимствования из этой статьи. Этот пункт применяется в отношении ситуаций, охватываемых пунктами 1–3, и обеспечивает, чтобы указанные в нем правила были применимы, толковались и применялись «без ущерба для любых относящихся к делу правил организации». Термин «правила организации» следует понимать так же, как и в подпункте *j*) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года, а также в пункте *b*) статьи 2 статей об ответственности международных организаций 2011 года³⁵⁷.

39) В своем общем комментарии к статьям об ответственности международных организаций 2011 года Комиссия указала:

Между международными организациями существуют очень большие различия с точки зрения полномочий и функций, членского состава, отношений между организацией и ее членами, процедур обсуждения вопросов, структуры и средств, а также первичных норм, включая договорные обязательства, которыми они связаны³⁵⁸.

40) Пункт 4, в частности, предполагает, что более конкретно «относящиеся к делу правила» толкования,

³⁵⁶ *Ежегодник... 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 40 (пункт 14) комментария). Однако Комиссия может в итоге пересмотреть формулировку проекта вывода 5 в свете проекта вывода 11, с тем чтобы прояснить связь между ними. См. также сноску 347 выше.

³⁵⁷ Проекты статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 87. Статьи об ответственности международных организаций содержатся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

³⁵⁸ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 54 (общий комментарий, пункт 7)).

которые могут содержаться в учредительном акте международной организации, могут иметь преимущественную силу по отношению к общим правилам толкования согласно Венской конвенции³⁵⁹. Если, например, учредительный акт содержит оговорку, в соответствии с которой толкование акта производится по особой процедуре, следует предполагать, что участники, достигнув соглашения после заключения договора, не желают обходить такую процедуру, достигнув последующего соглашения согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31. Такая особая процедура согласно договору и последующее соглашение согласно подпункту *a*) пункта 3 статьи 31 могут, однако, быть совместимыми, если они «служат разным функциям и имеют разные правовые последствия»³⁶⁰. Лишь в редких случаях учредительные акты содержат положительно выраженные процессуальные или материальные нормы, касающиеся их толкования³⁶¹. Конкретные «относящиеся к делу правила» толкования не должны прямо формулироваться в учредительных актах; они также могут в них подразумеваться или выводиться из «установившейся практики организации»³⁶². Термин «установившаяся практика организации» имеет более узкий смысл, чем термин «практика организации».

41) В своем комментарии к пункту *j*) статьи 2 проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, который она приняла на своей тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях, Комиссия отметила, что значение конкретной практики организации может зависеть от конкретных норм и особенностей соответствующей организации, выраженных в ее учредительном акте:

³⁵⁹ См., например, Klabbers (сноска 343 выше), p. 88; Schmalenbach, «Article 5...» (сноска 291 выше), p. 89, para. 1 and p. 96, para. 15; Brölmann (сноска 345 выше), p. 522; Dörr, «Article 31...» (сноска 353 выше), pp. 537–538, para. 32.

³⁶⁰ WTO Appellate Body Report, *United States – Measures Affecting the Production and Sale of Clove Cigarettes* (см. сноску 320 выше), paras. 252–257, в частности para. 257.

³⁶¹ Большинство так называемых клаузул о толковании определяют, какой орган компетентен давать авторитетное толкование договора или некоторых его положений, однако не излагают конкретных норм, «посвященных» толкованию как таковому; см. С. Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms* (Berlin, Springer, 2007), pp. 26–27; Dörr, «Article 31...» (сноска 353 выше), pp. 537–538, para. 32.

³⁶² См. Венскую конвенцию 1986 года, статья 2, пункт 1 *j*), и разработанный Комиссией проект статей об ответственности международных организаций, статья 2 *b*) (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), пункт 87); см. также С. Peters, «Subsequent practice and established practice of international organizations: two sides of the same coin?», *Göttingen Journal of International Law*, vol. 3, No. 2 (2011), pp. 617–642.

Действительно, в большинстве международных организаций уже через несколько лет устанавливается практика, которая является неотъемлемой частью их правил. Однако упоминание о практике отнюдь не означает, что она имеет одинаковый статус во всех организациях; напротив, каждой организации в этом вопросе свойственны свои особенности³⁶³.

42) В этом смысле «установившаяся практика организации» может также означать толкование учредительных актов международных организаций. Подпункт *j*) пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1986 года и подпункт *b*) статьи 2 статей об ответственности международных организаций³⁶⁴ признают «установившуюся практику организации» в качестве «правил организации». Такая практика может иметь разные правовые последствия в разных организациях, и не всегда ясно, должны ли такие последствия объясняться главным образом в терминах традиционных источников международного права (договор или обычай) или институционального права³⁶⁵. Но даже если трудно дать общую формулировку, «установившаяся практика организации» обычно охватывает конкретную форму практики³⁶⁶, такую, которая обычно признается членами организации, хотя иногда и неявным образом³⁶⁷.

³⁶³ *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 26–27 (пункт 25) комментария к статье 2 (сноски опущены).

³⁶⁴ *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), стр. 46 и далее, пункт 87.

³⁶⁵ Higgins (см. сноску 317 выше), p. 121 («Аспекты толкования договора и обычной практики в этой области сходятся очень близко»); Peters, «Subsequent practice...» (см. сноску 362 выше), pp. 630–631 («Следует считать своего рода обычным международным правом организации»); не кажется убедительным ограничивать «установившуюся практику организации» так называемыми внутренними нормами, поскольку, согласно Комиссии, «было бы трудно ссылаться на "внутреннее право" организации, поскольку, хотя это право имеет внутренний аспект, в других отношениях оно имеет также международный аспект» (*Ежегодник... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 26–27 (пункт 25) комментария к статье 2 проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятых Комиссией на своей тридцать третьей и тридцать четвертой сессиях); Schermers and Blokker (см. сноску 324 выше), p. 766; но см. С. Ahlborn, «The rules of international organizations and the law of international responsibility», *International Organizations Law Review*, vol. 8 (2011), p. 397, at pp. 424–428.

³⁶⁶ Blokker, «Beyond "Dili"...» (см. сноску 344 выше), p. 312.

³⁶⁷ Lauterpacht (см. сноску 344 выше), p. 464 («согласие общего состава членом»); Higgins (см. сноску 317 выше), p. 121 («Степень и продолжительность согласия здесь, возможно, должны быть менее явными, чем в других случаях, поскольку органы ООН, несомненно, обладают первоначальными полномочиями на принятие таких решений [в отношении своей собственной юрисдикции и компетенции]»); Peters, «Subsequent Practice...» (см. сноску 362 выше), pp. 633–641.