



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
16 July 2014  
Russian  
Original: English

---

## Комиссия международного права

### Шестьдесят шестая сессия

Женева, 5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2014 года

## Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии

Докладчик: г-н Дире Д. Тлади

### Глава VII

#### Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров

Добавление

### Содержание

- С. Текст проекта выводов по последующим соглашениям и последующей практике, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени .....
2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии (продолжение) .....

GE.14-08572 (R) 230714 240714



\* 1 4 0 8 5 7 2 \*

Просьба отправить на вторичную переработку



## 2. Текст проектов выводов и комментариев к ним, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят шестой сессии (продолжение)

### Проект вывода 7

#### Возможные последствия последующих соглашений и последующей практики в плане толкования

1. Последующие соглашения и последующая практика согласно 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 осуществления усмотрения.
2. Последующая практика согласно статье 32 может также содействовать прояснению смысла договора.
3. Предполагается, что участники договора, в силу достигнутого в результате 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 в силу последующей практики участников не является общепризнанной. Настоящий проект вывода не затрагивает правила о внесении поправок или об изменении договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров и в соответствии с обычным международным правом.

#### Комментарий

- 1) В проекте выводов 7 рассмотрены возможные последствия последующих соглашений и последующей практики для толкования договора. Цель этого – указать, как последующие соглашения и последующая практика могут содействовать прояснению смысла договора. В пункте 1 подчеркивается, что последующее соглашение и последующая практика должны рассматриваться в их взаимодействии с другими средствами толкования (см. проект вывода 1, пункт 5)<sup>50</sup>. Поэтому сами по себе они необязательно имеют решающий характер.
- 2) Последующие соглашения и последующая практика, как и все средства толкования, могут иметь разные последствия для интерактивного процесса толкования договора, который заключается в определении надлежащего места в любом конкретном случае различных средств толкования в рамках "одной единой операции"<sup>51</sup>. Учет последующих соглашений и последующей практики в силу статей 31, пункт 3, и 32 может, таким образом, способствовать уточнению смысла договора<sup>52</sup> в плане сужения (конкретизации) возможных смыслов кон-

<sup>50</sup> Комментарий к проекту вывода 1, пункт 5, пункты 12–15 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/68/10, глава IV.C.2), пункт 39).

<sup>51</sup> Комментарий к проекту вывода 1, пункт 5, пункты 12–15 (там же, пункт 39).

<sup>52</sup> Эта терминология следует терминологии руководящего положения 1.2 (Заявление о толковании) Руководства по практике в отношении оговорок к международным

кретного термина или положения или сферы действия договора в целом (см. пункты 4, 6–7, 10 и 11 ниже). В ином случае такой их учет может способствовать уточнению в смысле подтверждения более широкого толкования. Наконец, он может способствовать уяснению диапазона возможных толкований, имеющих в распоряжении участников, включая возможность осуществления участниками усмотрения согласно договору (см. пункты 12–15 ниже).

3) Международные суды и трибуналы обычно выстраивают свою аргументацию в конкретном деле с определения "обычного значения" терминов договора<sup>53</sup>. Последующие соглашения и последующая практика по большей части появляются в их аргументации на более поздней стадии, когда суды спрашивают, подтверждают ли такое поведение или изменяет или оно результат, полученный в итоге первоначального толкования обычного смысла (или с помощью других средств толкования)<sup>54</sup>. Если стороны не желают передать обычный смысл термина, а скорее желают передать особый смысл в значении пункта 4 статьи 31, последующие соглашения и последующая практика могут способствовать прояснению такого особого смысла. Следующие примеры<sup>55</sup> иллюстрируют то, каким образом последующие соглашения и последующая практика как средства толкования могут способствовать, взаимодействуя с другими средствами в процессе толкования, прояснению смысла договора.

4) Последующие соглашения и последующая практика могут помочь выявить "обычное значение" данного термина, подтвердив узкое толкование различных возможных нюансов его значения. Это имело место, например<sup>56</sup>; в *консультативном заключении по вопросу о ядерном оружии*, где Международный Суд установил, что выражения "боевые яды или отравляющие вещества", как они понимаются в практике государств в их "обычном значении" – это виды оружия, главная или даже исключительная цель применения которых заключа-

---

договорам, принятого Комиссией: "Заявление о толковании" означает одностороннее заявление... посредством которого... [государства или международные организации] желают уточнить или разъяснить смысл или сферу действия договора или определенных его положений (см. там же, *шестьдесят шестая сессия, дополнение № 10* (A/66/10/Add.1, глава IV.F.2, руководящее положение 1.2); см. также там же, комментарий к руководящему положению 1.2, пункт 18.

<sup>53</sup> Комментарий к проекту вывода 1, пункт 5, стр. 18, пункт 14 (там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10*, A/68/10, глава IV.2, пункт 39); *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 4, at p. 8.

<sup>54</sup> См., например, *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 625, at p. 656, paras. 59-61 and p. 665, para. 80; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 6, at p. 34, paras. 66-71; *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 290 (Declaration of Judge *ad hoc* Guillaume).

<sup>55</sup> Дополнительные примеры см. в "Second report of the ILC Study Group on Treaties over Time: jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice", в *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 210-306.

<sup>56</sup> См. также *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at p. 815, para. 30; *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 306, para. 67; *Competence of Assembly regarding Admission to the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 4, at p. 9.

ется в отравлении или удушении. Эта практика является ясной, и стороны этих документов не затрагивают эти виды оружия как относящиеся к ядерному оружию<sup>57</sup>.

5) С другой стороны, последующая практика может помешать уточнению значения общего термина, сводящему его к одному из нескольких возможных значений<sup>58</sup>. Например, в деле *Граждане США в Марокко* Суд заявил:

По итогам анализа соответствующих материалов складывается общее впечатление о том, что те, кто отвечают за управление таможенной службой... использовали все различные имеющиеся в их распоряжении процедуры проверки, хотя, по-видимому, не всегда последовательным образом. С учетом этих обстоятельств Суд считает, что в статье 95 не излагается строго действующая норма по спорному вопросу. Она требует более гибкого толкования, чем любое из тех, которые соответственно были предложены сторонами в данном деле<sup>59</sup>.

6) Разные формы практики могут способствовать как узкому, так и широкому толкованию разных терминов в одном и том же договоре<sup>60</sup>.

7) Договор должен толковаться в соответствии с обычным значением его терминов "в их контексте" (статья 31, пункт 1). Последующие соглашения и последующая практика во взаимодействии с этим конкретным средством толкования могут также способствовать выявлению более узкого или более широкого толкования термина договора<sup>61</sup>. Так, в *Консультативном заключении о Международной морской консультативной организации (ИМКО)* Международный Суд должен был определить значение выражения "восемь государств, обладающих наибольшим флотом" согласно статье 28, пункт а), Конвенции о международной морской консультативной организации (Конвенции об ИМКО). Поскольку эта концепция – "государство, обладающее наибольшим флотом" – допускала разные толкования (такие, как определения по "регистрационному тоннажу" или по "государственной принадлежности владельца") и поскольку не имелось соответствующей практики организации или ее членов в соответствии со статьей 28, пункт а), как таковой, Суд обратился к практике согласно другим положениям Конвенции и заключил:

Использование критерия регистрационного тоннажа для придания силы различным положениям Конвенции... убедило Суд в том, что маловероятно, что, когда последняя статья [статья 28 а)] разрабатывалась и инкорпорировалась в текст Конвенции, предусматривалось, что какой-либо иной

<sup>57</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 248, para. 55.

<sup>58</sup> *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 25.

<sup>59</sup> *Case concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at p. 211.

<sup>60</sup> См., *mutatis mutandis*, *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 151, где Международный Суд толковал термин "расходы" в широком смысле, а "действия" – в узком смысле в свете последующей практики ООН, at pp. 158-161 ("expenses") and pp. 164-165 ("action").

<sup>61</sup> См., например, *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 69, at p. 87, para. 40.

критерий, помимо регистрового тоннажа, должен определять страны, располагающие наиболее крупными флотами<sup>62</sup>.

8) Вместе с текстом и контекстом в пункте 1 статьи 31 важное значение при толковании договора придается его "объекту и цели"<sup>63</sup>. Последующие соглашения и последующая практика могут также способствовать уточнению объекта и цели договора<sup>64</sup> или согласовывать ссылки на "объект и цель" договора с другими средствами толкования:

9) Так, в делах о *делimitации границы в районе между Гренландией и Ян-Майеном*<sup>65</sup> и о *морских платформах*<sup>66</sup> Международный Суд уточнил объект и цель двусторонних договоров, сославшись на последующую практику участников. А в деле о сухопутной и морской границе между Камеруном и Нигерией Суд заключил:

Из текстов договоров и практики, проанализированных в пунктах 64 и 65 выше, явствует, что Комиссия по освоению бассейна озера Чад – это международная организация, осуществляющая свои полномочия в пределах конкретного географического района; однако ее задача не заключается в урегулировании на региональном уровне вопросов, связанных с поддержанием международного мира и безопасности, и, таким образом, на нее не распространяется действие положений главы VIII Устава<sup>67</sup>.

10) Практика государств, кроме как в судебных или квазисудебных контекстах, подтверждает, что последующие соглашения и последующая практика могут способствовать уточнению смысла договора, либо сужая диапазон возможных толкований, либо указывая на известные пределы усмотрения, предоставляемого договором государствам.

11) Если термины статьи 5 Чикагской конвенции 1944 года, по-видимому, не требуют получения разрешения на посадку чартерного рейса после вылета, то длительная практика государств, требующих такого разрешения, привела к общему признанию того, что эта норма должна толковаться как требующая раз-

<sup>62</sup> *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960*, p. 150, at p. 169; см. также pp. 167-169; обiter: *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland-United Kingdom), Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIII, p. 59, at p. 99, para. 141.

<sup>63</sup> Gardiner, *supra* note 3, pp. 190 and 198.

<sup>64</sup> *Ibid.*, pp. 191-194; см. также *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. 31, para. 53; *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; R. Higgins, "Some observations on the inter-temporal rule in international law", в *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, J. Makarczyk, ed. (The Hague, Kluwer, 1996), p. 180; Distefano, *supra* note 3, pp. 52-54; Crema, *supra* note 33, p. 21.

<sup>65</sup> *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 51, para. 27.

<sup>66</sup> *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 803, at p. 815, paras. 27 and 30.

<sup>67</sup> См. также *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 306, para. 67.

решения<sup>68</sup>. Другой случай – статья 22, пункт 3, Венской конвенции о дипломатических сношениях, где предусматривается, что средства передвижения, используемые представительством, пользуются иммунитетом от обыска, реквизиции, ареста и исполнительных действий. Хотя правоприменительные меры полиции в отношении дипломатического имущества, как правило, встретят протесты государств<sup>69</sup>, эвакуация дипломатических автомобилей, нарушивших местные правила дорожного движения и стоянки, в целом рассматривается как допустимая на практике<sup>70</sup>. Такая практика указывает на то, что, хотя штрафные санкции в отношении дипломатических транспортных средств запрещены, автомобили могут быть остановлены или вывезены, если оказывается, что они создают неминуемую угрозу или препятствие для транспорта и/или общественной безопасности<sup>71</sup>. В этом смысле значение термина "исполнительные действия" и, таким образом, объем защиты, предоставляемой средствам передвижения, конкретизируется последующей практикой участников.

12) Последующие соглашения или практика могут не только способствовать уточнению значения термина в смысле сужения возможных значений прав и обязанностей согласно договору, но и указывать также на более широкий круг допустимых толкований или на известные пределы осуществления усмотрения, которое договор предоставляет государствам (см. пункт 10 выше)<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> S. D. Murphy, "The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties", в *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 85; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2013), p. 215.

<sup>69</sup> E. Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Oxford Commentaries on International Law, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 160-161; J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique* (Brussels, Bruylant, 1994), p. 208, para. 315.

<sup>70</sup> См., например, Australia, Department of Foreign Affairs and Trade, *Privileges and Immunities of Foreign Representatives* ([www.dfat.gov.au/protocol/Protocol\\_Guidelines/A21.pdf](http://www.dfat.gov.au/protocol/Protocol_Guidelines/A21.pdf)); Iceland, Protocol Department Ministry of Foreign Affairs, *Diplomatic Handbook*, p. 14 ([www.mfa.is/media/PDF/Diplomatic\\_Handbook.PDF](http://www.mfa.is/media/PDF/Diplomatic_Handbook.PDF)); Соединенное Королевство, см. заявление парламентского заместителя государственного секретаря министерства внутренних дел (лорда Элтона) в Палате лордов, HL Deb, 12 December 1983 vol. 446 cc3-4; Соединенные Штаты, см. *American Journal of International Law*, vol. ii, 1994, pp. 312–313.

<sup>71</sup> Denza, *supra* note 69, p. 160; M. Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen: Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, 2nd ed. (Nomos, 2010), p. 70.

<sup>72</sup> Это означает не то, что могут существовать различные возможные толкования договора, а лишь то, что договор может предоставлять участникам возможность выбора из ряда различных допустимых актов, см. Gardiner, *supra* note 3, pp. 30-31 and p. 111, где цитируется House of Lords in *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan* [2001] AC 477: "Необходимо определить самостоятельное значение соответствующей нормы договора... Из этого следует, что, как и в случае других многосторонних договоров, в Конвенции о беженцах необходимо усматривать независимое значение, выводимое из источников, указанных в статьях 31 и 32 [Венской конвенции], без учета специфики различных моментов правовой системы любого отдельного государства-участника. В принципе, возможно лишь одно правильное толкование договора... На практике в случае существенных разногласий по вопросу толкования их разрешение оставлено на усмотрение национальных судов. Однако при этом он должен стремиться найти, будучи свободен от понятий юридической культуры своего государства, действительное самостоятельное

13) Один пример касается статьи 12 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям 1949 года (Протокола II) 1977 года, где устанавливается следующее:

Под контролем соответствующих компетентных властей предусматривается ношение или размещение на видном месте отличительной эмблемы Красного Креста, Красного Полумесяца или красного льва и солнца на белом фоне медицинским или духовным персоналом, медицинскими формированиями и санитарно-транспортными средствами. Она пользуется уважением при всех обстоятельствах. Эмблема не должна использоваться не по назначению.

Хотя термин "предусматривается" предполагает обязательность для государств использования отличительной эмблемы, выделяющей медицинский персонал и санитарно-транспортные средства, в любых обстоятельствах, последующая практика указывает на то, что государства обладают известным усмотрением в отношении его применения<sup>73</sup>. Поскольку в последние годы вооруженные группы целенаправленно совершали нападения на санитарные конвои, которые были легко отличимы благодаря защитной эмблеме, в известных обстоятельствах государства воздерживались от обозначения таких конвоев отличительной эмблемой. Отвечая в парламенте на вопрос о его практике в Афганистане, правительство Германии заявило:

Как и все страны, предоставившие контингенты для МССБ, Федеральные вооруженные силы столкнулись с тем, что специально обозначенные санитарные транспортные средства избираются в качестве цели. В ряде случаев такие санитарные подразделения и транспортные средства, явно отличимые как таковые благодаря их защитным эмблемам, даже выбирались в качестве предпочтительных целей. Поэтому Федеральные вооруженные силы вместе с Бельгией, Францией, Соединенным Королевством, Канадой и США решили в рамках МССБ закрыть защитную эмблему на санитарных транспортных средствах<sup>74</sup>.

14) Такая, по-видимому, не оспоренная практика государств подтверждает толкование статьи 12, в соответствии с которой общая обязанность использования защитной эмблемы<sup>75</sup> не содержит обязательства использовать защитную эмблему в любых обстоятельствах и таким образом указывает на пределы усмотрения участников.

15) Положение договора, которое предоставляет государствам право усмотрения, может вызвать вопрос, ограничивается ли такое усмотрение целью данной нормы. Например, в соответствии со статьей 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях государство пребывания может, не будучи обязано

---

международное значение договора. И действительное значение может быть только одно" at pp. 515-517 (Lord Steyn).

<sup>73</sup> Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, eds., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Dordrecht, International Committee of the Red Cross and Martinus Nijhoff, 1987), p. 1440, paras. 4742-4744; H. Spieker, "Medical transportation", в *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* ([www.mpepil.com](http://www.mpepil.com)), paras. 7-12; см. также менее обязывающее употребление в будущем времени во французской версии – "sera arboré".

<sup>74</sup> Deutscher Bundestag, "Antwort der Bundesregierung: Rechtlicher Status des Sanitätspersonals der Bundeswehr in Afghanistan", 9 April 2010, Bundestagsdrucksache 17/1338, p. 2 (перевод на английский язык Специального докладчика).

<sup>75</sup> Spieker, *supra* note 73, para. 12.

мотивировать свое решение, уведомить аккредитуемое государство, что какой-либо из членов персонала представительства является *persona non grata*. Государство направляет такие уведомления в основном в тех случаях, когда члены дипломатического персонала представительства были изобличены в шпионской деятельности или подозревались в ней, либо совершили другие серьезные нарушения законодательства принимающего государства, либо вызвали серьезные политические осложнения<sup>76</sup>. Однако государства делали такие заявления в более обыденных обстоятельствах, например, когда дипломатические представители причиняли серьезный ущерб третьей стороне<sup>77</sup> или неоднократно совершали нарушение закона<sup>78</sup> либо даже на основании своего законодательства о запрете управления транспортными средствами в нетрезвом состоянии<sup>79</sup>. Можно даже допустить, что такие заявления делаются без определенных мотивов или по чисто политическим соображениям. Другие государства, по-видимому, не заявляли о том, что такого рода практика представляет собой злоупотребление правом объявлять дипломатических сотрудников представительства *personae non gratae* для целей, не связанных с политическими или столь же серьезными озабоченностями. Таким образом, такого рода практика указывает на то, что статья 9 предусматривает весьма широкое право с соответствующими пределами осуществления усмотрения<sup>80</sup>.

16) Пункт 2 проекта вывода 7 затрагивает возможные последствия "другой последующей практики" в силу статьи 32 (см. проект вывода 4, пункт 3), которая не отражает согласия всех участников в отношении толкования договора. Такого рода практика, будучи дополнительным средством толкования, может подтверждать то толкование, которое было достигнуто толкователем в процессе применения статьи 31, или же устанавливать значение тогда, когда толкование согласно статье 31 оставляет значение двусмысленным или неясным, или приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными.

<sup>76</sup> См. Denza, *supra* note 69, pp. 77-88, где даются и другие ссылки на заявления, связанные со шпионажем; см. также Salmon, *supra* note 69, p. 484 para. 630; and Richtsteig, *supra* note 71, p. 30.

<sup>77</sup> The Netherlands, Protocol Department, Ministry of Foreign Affairs, Protocol Guide for Diplomatic Missions and Consular Posts. Имеется по адресу [www.government.nl/issues/staff-of-foreign-missions-and-international-organisations/documents-and-publications/leaflets/2013/01/21/protocol-guide-for-diplomatic-missions-en-consular-posts-january-2013.html](http://www.government.nl/issues/staff-of-foreign-missions-and-international-organisations/documents-and-publications/leaflets/2013/01/21/protocol-guide-for-diplomatic-missions-en-consular-posts-january-2013.html).

<sup>78</sup> France, Ministère des affaires étrangères et du développement, Guide for foreign diplomats serving in France: Immunities — Respect for local laws and regulations ([www.diplomatie.gouv.fr/en/ministry/guide-for-foreign-diplomats/immunities/article/respect-for-local-laws-and](http://www.diplomatie.gouv.fr/en/ministry/guide-for-foreign-diplomats/immunities/article/respect-for-local-laws-and)); Turkey, Ministry of Foreign Affairs, Traffic regulations to be followed by foreign missions in Turkey, Principal Circular Note, 63552 Traffic Regulations 2005/PDGY/63552 (6 April 2005) ([http://www.mfa.gov.tr/06\\_04\\_2005--63552-traffic-regulations.en.mfa](http://www.mfa.gov.tr/06_04_2005--63552-traffic-regulations.en.mfa)); United Kingdom, Foreign and Commonwealth Office, Circular dated 19 April 1985 to the Heads of Diplomatic Missions in London, воспроизводится в G. Marston, "United Kingdom materials on international law 1985", *British Yearbook of International Law*, vol. 56, No. 1 (1985), p. 437.

<sup>79</sup> См. Canada, Foreign Affairs, Trade and Development, Revised Impaired Driving Policy ([www.international.gc.ca/protocol-protocole/vienna-vienne/idp/index.aspx?view=d](http://www.international.gc.ca/protocol-protocole/vienna-vienne/idp/index.aspx?view=d)); United States, Department of State, *Diplomatic Note 10-181 of the Department of State* (24 September 2010), [www.state.gov/documents/organization/149985.pdf](http://www.state.gov/documents/organization/149985.pdf), pp. 8-9.

<sup>80</sup> См. G. Hafner, "Subsequent agreements and practice: between interpretation, informal modification, and formal amendment", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 112, где дается еще более широкий разбор, связанный со статьей 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях.



Тем самым статья 32 проводит различие между использованием подготовительной работы или "другой последующей практики" для того, чтобы подтвердить значение, выведенное согласно статье 31, и их использованием для "определения" значения. Следовательно, статья 32 применима не только в качестве вспомогательного средства, когда значение договора остается неясным, но и – всегда – для подтверждения значения, ставшего результатом применения статьи 31<sup>81</sup>.

17) Например, последующая практика в силу статьи 32 может способствовать уменьшению возможных коллизий в тех случаях, когда "объект и цель" договора, по-видимому, находятся в противоречии с конкретными целями некоторых из его норм<sup>82</sup>. Так, в деле об *острове Касикили/Седуду* Международный Суд подчеркнул, что участники Договора 1890 года "поставили цель как обеспечить для себя свободу судоходства по реке, так и разграничить с максимально возможной точностью свои соответствующие сферы влияния"<sup>83</sup>. Тем самым участники сняли возможные противоречия, приняв во внимание определенную последующую практику лишь одного из участников в качестве дополнительного средства толкования (согласно статье 32)<sup>84</sup>.

18) Еще один пример "другой последующей практики" согласно статье 32 касается термина "практически возможные меры предосторожности" в статье 57 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям 1949 года (Протокола I) 1977 года. На самом деле этот термин был уточнен в пункте 4 статьи 3 Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (Протокола II) от 10 октября 1980 года, где предусматривается, что

<sup>81</sup> WTO Appellate Body China - Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products, WT/DS363/AB/R para 403 (2009); "Хотя применение Третьей группой статьи 31 Венской конвенции в отношении других "услуг по распространению звукозаписей" привело к "предварительному выводу" в отношении этой позиции, Третья группа, тем не менее, решила обратиться к дополнительным средствам толкования, чтобы подтвердить это значение. В этой связи мы отмечаем, что аргумент Китая по апелляции, по-видимому, построен на том, что анализ, проведенный Третьей группой в соответствии со статьей 32 Венской конвенции, обязательно был бы иным, если бы Третья группа пришла к выводу, что применение статьи 31 оставляет значение "услуг по распространению звукозаписей" двусмысленным или неясным, и если бы Третья группа, таким образом, прибегла к статье 32 для определения, а не уточнения значения данного термина. Мы не разделяем этого мнения. Элементы, которые следует рассмотреть в соответствии со статьей 32, отличны от тех, которые необходимо проанализировать в соответствии со статьей 31, однако это те же элементы, которые рассматриваются в соответствии со статьей 32, вне зависимости от итога анализа по статье 31. Наоборот, что может быть иным в зависимости от результатов применения статьи 31 – это тот вес, который будет приписан элементам, проанализированным в соответствии со статьей 32", см. также M.E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, 2009), 447, para 11.

<sup>82</sup> См. See World Trade Organization, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products — AB-1998-4*, report of the Appellate Body of 12 October 1998 (World Trade Organization, document WT/DS58/AB/R), para. 17 ("большинство договоров не имеют одного цельного объекта и одной имеющей чистый вид цели, а скорее имеют целый ряд разных и, возможно, противоречащих друг другу объектов и целей"); Gardiner, *supra* note 3, p. 195.

<sup>83</sup> *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at p. 1074, para. 45.

<sup>84</sup> *Ibid.*, at p. 1078, para. 55 and p. 1096, para. 80.

"[в]озможные меры предосторожности означают такие меры предосторожности, какие являются практически применимыми или практически возможными с учетом всех существующих в данный момент обстоятельств, включая гуманитарные и военные соображения". Эта формулировка была принята в порядке последующей практики во многих военных наставлениях в качестве общего определения "практической возможности" для цели статьи 57 Протокола I 1977 года<sup>85</sup>.

19) В пункте 3 проекта вывода 7 рассмотрен вопрос о том, в какой мере толкование договора может испытать воздействие последующих соглашений и последующей практики, оставаясь при этом в рамках того, что считается толкованием согласно пунктам 3 а) и б) статьи 31. Этот пункт напоминает толкователю, что впоследствии достигнутое соглашение может вести к внесению поправок или изменений в договор, но такие последующие соглашения подпадают под действие статьи 39 Венской конвенции и должны отличаться от последующих соглашений согласно пункту 3 а) статьи 31. Второе предложение, признав, что имеются примеры обратного в прецедентном праве и расхождения мнений в литературе, устанавливает, что возможность внесения поправок в договор или изменения договора в силу последующей практики участников не является общепризнанной.

20) В соответствии со статьей 39 Венской конвенции о праве международных договоров "договор может быть изменен по соглашению между участниками". С другой стороны, в пункте 3 а) статьи 31 говорится о последующих соглашениях "между участниками относительно толкования договора или применения его положений" и, по-видимому, не затрагивается вопрос о внесении поправок или изменений. Как постановил Апелляционный орган ВТО:

[...] термин "применение" в подпункте а) пункта 3 статьи 31 относится к ситуации, когда соглашение устанавливает, как должны "применяться" существующие нормы или действующие обязательства; этот термин не содержит коннотации создания новых или расширения существующих обязательств, подлежащих ограничению во времени...<sup>86</sup>

21) Статьи 31, пункт 3 а), и 39, если их читать вместе, показывают, что соглашения, достигнутые участниками после заключения договора, могут давать толкование и вносить поправки или изменения в договор<sup>87</sup>. Соглашение в соответствии со статьей 39 не должно иметь ту же форму, что и договор, который оно изменяет (если только последний не предусматривает иное<sup>88</sup>). Как и соглашение в соответствии со статьей 31, пункт 3 а), соглашение в соответствии со статьей 39 может быть достигнуто неофициальными средствами, а также может ограничиваться изменением или приостановлением обязательств в соответствии с договором только для одного случая его применения или для некоторого

<sup>85</sup> По поводу военных наставлений Аргентины (1989 года), Канады (2001 года) и Соединенного Королевства (2004 года) см. Henckaerts and Doswald-Beck, *Practice*, *supra* note 30 pp. 359–360, paras. 160–164 и интерактивные обновления военного наставления Австралии (2006 года) ([http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule15\\_sectionc](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule15_sectionc)); see also Y. Sandoz, C. Swinarski and B. Zimmermann, *supra* note 73, p. 683, para. 2202.

<sup>86</sup> WTO, Appellate Body Report, EC – *Bananas III*, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, 26 November 2008, paras. 391–393.

<sup>87</sup> Murphy, *supra* note 68, p. 88.

<sup>88</sup> В соответствии со статьей 39, второе предложение.

числа таких случаев<sup>89</sup>. Как Международный Суд постановил в деле "Палп миллз" на реке Уругвай (*Аргентина против Уругвая*):

Как бы оно конкретно ни обозначалось и в каком бы правовом акте оно ни было зафиксировано (в протоколах АКРУ [Административная комиссия реки Уругвай]), это "понимание" обязательно для участников, поскольку они согласились с ним и должны соблюдаться ими добросовестно. Они имеют право для тех процедур, зафиксированных в Статуте 1975 года, в отношении данного проекта согласно соответствующему двустороннему соглашению<sup>90</sup>.

22) Часто трудно провести различие между соглашениями участников в соответствии с конкретным положением договора, устанавливающим обязательность последующих соглашений, простыми последующими соглашениями согласно статье 31, пункт 3 а), которые не являются обязательными как таковые и, наконец, соглашениями о внесении поправок или изменений в договор согласно статьям 39–41<sup>91</sup>. Международное прецедентное право и практика государств указывают на то<sup>92</sup>, что неофициальные соглашения, которые, как утверждается, отступают от договорных обязательств, должны толковаться в узком смысле. По-видимому, не существует каких-либо признанных формальных критериев, помимо тех, которые могут быть предусмотрены в самом применимом договоре, проводящих различия между этими разными нормами последующих соглашений. Вместе с тем очевидно, что государства и международные суды в целом готовы предоставить государствам-участникам достаточно широкие пределы толкования договора в силу последующего соглашения. Эти пределы, возможно, даже выходят за рамки обычного значения терминов договора. Признание таких рамок толкования договора идет рука об руку с нежеланием государств и судов признавать, что соглашение фактически имеет следствием внесение по-

<sup>89</sup> Sinclair, *supra* note 3, p. 107, ссылаясь на Waldock, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, *supra* note 5, p. 207, paras. 49–52; Villiger, *supra* note 81, p. 513, paras. 7, 9 and 11; Odendahl, "Article 39. General rule regarding the amendment of treaties", in *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, O Dörr and K. Schmalenbach, eds. (Springer, 2012), p. 706, at para. 16.

<sup>90</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at pp. 62–63, paras. 128 and 131; затем суд пришел к выводу, что в рассматриваемом деле эти условия не были соблюдены, at pp. 62–66, paras. 128–142.

<sup>91</sup> В судебной практике в некоторых случаях нет необходимости определять, может ли соглашение давать толкование договору или изменять его, см. *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1994*, p. 6, at p. 29, para. 60 ("по мнению Суда, для целей настоящего постановления нет необходимости относить его к категории либо подтверждения, либо изменения Заявления"); иногда считают, что соглашение в соответствии со статьей 31, пункт 3 а), может также иметь своим следствием внесение изменения в договор, Aust, *supra* note 68, pp. 212–214 с примерами.

<sup>92</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at p. 63, paras. 131 and 140; Crawford, *supra* note 35, p. 32; Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Iran-USCTR vol. 38 (2004–2009), p. 77, at pp. 125–126, para. 132; *ADF Group Inc. v. United States of America* (Case No. ARB(AF)/00/1), ICSID Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven, 9 January 2003, pp. 84–85, para. 177 ([www.state.gov/documents/organization/16586.pdf](http://www.state.gov/documents/organization/16586.pdf)); *Ibid.*, Part IV, Chapter C, paras. 20–21; Second Report, *supra* note 22, p. 61–68, paras. 146–165.

правок или изменений в договор<sup>93</sup>. Соглашение об изменении договора, таким образом, не исключается, но равным образом и не презюмируется<sup>94</sup>.

23) Обращаясь к вопросу о том, могут ли участники вносить поправки или изменения в договор в силу общей последующей практики, Комиссия первоначально предложила в своем Проекте статей о праве международных договоров включить в Венскую конвенцию следующее положение, которое бы прямо признавало возможность изменения договора в силу последующей практики:

Проект статьи 38: Изменение договоров в силу последующей практики

Договор может быть изменен в силу последующей практики применения договора, устанавливающей соглашение участников изменить его положения<sup>95</sup>.

24) Этот проект статьи вызвал живую дискуссию на Венской конференции<sup>96</sup>. Поправка, предусматривающая исключение проекта статьи 38, была поставлена на голосование и принята 53 голосами против 15 при 26 воздержавшихся. После Венской конференции вопрос о том, следует ли из того, что проект статьи 38 был отвергнут Венской конференцией, то, что возможность изменения договора в силу последующей практики участников была тем самым исключена, обсуждался вновь. Большинство юристов пришли к выводу, что участвовавшие в переговорах государства всего лишь не желали затрагивать этот вопрос в Конвенции и что договоры действительно могут, в качестве общего правила в соответствии с международным правом договоров, быть изменены в силу последующей практики, устанавливающей соглашение участников на этот счет<sup>97</sup>. Международные суды и трибуналы, с другой стороны, после принятия Венской конвенции в основном воздерживались от признания такой возможности.

25) В деле о *Споре относительно судоходных и смежных прав* Международный Суд установил, что "последующая практика участников по смыслу ста-

<sup>93</sup> Возможно, в дипломатических контекстах вне судебного разбирательства государства, как правило, более открыто признают, что известные соглашения или общая практика равнозначны изменению договора, см. Murphy, *supra* note 68, p. 83.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 66, para. 140; Crawford, *supra* note 35, p. 32.

<sup>95</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1966, vol. II*, p. 236.

<sup>96</sup> *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, supra* note 5, pp. 208-214; Second Report, *supra* note 22, p. 52-53, paras. 119-121; Distefano, *supra* note 3, pp. 56-61.

<sup>97</sup> Sinclair, *supra* note 3, p. 138; Gardiner, *supra* note 3, pp. 243-245; Yasseen, *supra* note 3, pp. 51-52; M. Kamto, "La volonté de l'État en droit international", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 310 (2004), pp. 134-141, at p. 134; Aust, *supra* note 68, p. 213; Villiger, *supra* note 81, p. 432, para. 23; Dörr, *supra* note 4, p. 555, para. 76 (как и Odendahl, *supra* note 89, p. 702, paras. 10-11); Distefano, *supra* note 3, pp. 62-67; H. Thirlway, "The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989: supplement, 2006 — part three", *British Yearbook of International Law*, vol. 77, No. 1 (2006), p. 65; M. N. Shaw, *International Law*, 6th ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), p. 934; I. Buga, "Subsequent practice and treaty modification", в *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, M. J. Bowman and D. Kritsiotis, eds. (готовится к печати), дополнительные ссылки см. в сноске 65; не соглашаясь с этой точкой зрения, в частности, и подчеркивая торжественный характер заключения договора в отличие от неформального характера практики Murphy, *supra* note 68, pp. 89-90; см. также Hafner, *supra* note 80, pp. 115-117 (где проводится различие между углом зрения судов и государств, а также подчеркивается важность положений о поправках в этом контексте).

тьи 31, пункт 3 б) Венской конвенции может привести к отклонению от первоначального намерения на основе молчаливого согласия участников"<sup>98</sup>. Не вполне ясно, желал ли тем самым Суд признать, что последующая практика в соответствии с пунктом 3 б) статьи 31 может также иметь своим следствием внесение поправки или изменения в договор или же он всего лишь высказался по поводу толкования договоров, когда "первоначальное" намерение участников не обязательно однозначно для толкования договора. В самом деле, в принятом в предварительном порядке проекте вывода 3 Комиссия признала, что последующие соглашения и последующая практика как и другие средства толкования "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"<sup>99</sup>. Поэтому пределы "толкования" необязательно определяются неизменным "первоначальным намерением", но скорее должны определяться с учетом более широкого круга соображений, включая известные позднейшие события. Это несколько расплывчатое высказывание Международного Суда вызывало вопрос о том, в какой мере последующая практика согласно пункту 3 б) статьи 31 может способствовать "толкованию" и может ли последующая практика иметь следствие внесения поправок или изменений в договор. На самом деле разделительную черту между толкованием и поправкой или изменением в договоре на практике часто "трудно, если не невозможно, провести"<sup>100</sup>.

26) Помимо высказывания в решении по делу о *споре относительно судоходных и смежных прав*<sup>101</sup>, Международный Суд не признал прямо того, что конкретная последующая практика имела своим следствием изменение договора. Это, в частности, справедливо в отношении *консультативного заключения по Намибии*, а также *консультативного заключения по вопросу о Стене*, в котором Суд признал, что последующая практика существенным образом влияет на определение значения договора, однако воздержался от прямого признания, что такая практика привела и к внесению поправок или изменений в договор<sup>102</sup>. Поскольку эти заключения касаются договоров об учреждении международной ор-

<sup>98</sup> *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 242, para. 64; см. также *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France, Decision of 14 January 2003, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, part IV, p. 231, at p. 256, para. 62; Yasseen, *supra* note 3, p. 51; Kamto, *supra* note 97, pp. 134-141; R. Bernhardt, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, (Heymann, 1963), p. 132.

<sup>99</sup> Проект вывода 3 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10, A/68/10*, глава IV.C.1) и комментарий к проекту вывода 3, пункты 1–18 (там же, глава IV.C.2).

<sup>100</sup> Sinclair, *supra* note 3, p. 138; Gardiner, *supra* note 3, p. 243; Murphy, *supra* note 68, p. 90; B. Simma, "Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice", в *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 46; Karl, *supra* note 4, pp. 42-43; J.-M. Sorel and V. Boré Eveno, "Article 31: Convention of 1969", *The Vienna Conventions on the Law of Treaties — A Commentary*, в O. Corten and P. Klein, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 825, para. 42; Dörr, *supra* note 4, p. 555, para. 76; это справедливо, даже если оба процесса теоретически могут рассматриваться как "юридически вполне отличные друг от друга", см. Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren in *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Nambia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at pp. 1212-1213, para. 16; аналогично Hafner, *supra* note 80, p. 114; Linderfalk, *supra* note 4, p. 168.

<sup>101</sup> *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009*, p. 213, at p. 242, para. 64.

<sup>102</sup> Thirlway, *supra* note 97, p. 64.

ганизации, из них представляется затруднительным вывести общую норму права договоров. Вопросы о последующих соглашениях и последующей практики в связи с международными организациями будут рассмотрены в одном из последующих докладов<sup>103</sup>.

27) Другие важные дела, в которых Международный Суд поднимал вопрос о возможном изменении в силу последующей практики участников, связаны с договорами о границах. В деле о *сухопутной и морской границе между Камеруном и Нигерией* Суд высказался следующим образом:

В данном случае поведение Камеруна на этой территории имеет значение только для вопроса о том, согласился ли он с установлением изменения названия договора, возможности чего нельзя полностью исключить согласно праву<sup>104</sup>.

28) Суд установил такое согласие в деле о храме Прэахвихеа, где он в решающей степени сделал упор на том факте, что одна из сторон (Франция) явно притязала на суверенитет, что, по мнению Суда, потребовало реакции другой стороны (Таиланда)<sup>105</sup>. Вместе с тем это решение было вынесено до принятия Венской конвенции и, следовательно, по крайней мере предполагаемым образом, было принято во внимание государствами в их дискуссии на Венской конференции<sup>106</sup>. Кроме того, это решение прямо не признает изменения договора в силу последующей практики, поскольку Суд оставил открытым вопрос о том, совместима ли линия на французской карте с линией водораздела, которая была согласована в первоначальном договоре о границе между обоими государствами, – хотя часто предполагается, что это не имело место<sup>107</sup>.

29) Таким образом, указывая на возможность изменения договора в силу последующей практики участников, Международный Суд к настоящему времени прямо не признал, что такие последствия действительно имели место в конкретном случае. Скорее Суд достиг толкований, которые было трудно согласовать с обычным значением текста договора, но которые совпадали с выявленной практикой участников<sup>108</sup>. Противоположные мнения арбитражных трибуналов

<sup>103</sup> См. уже *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10, A/67/10*, пункт 238, и там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10, A/63/10*, приложение А, пункт 42.

<sup>104</sup> *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at p. 353, para. 68.

<sup>105</sup> *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at p. 30: "признание в силу поведения было, несомненно, сделано самым определенным образом... очевидно, что эти обстоятельства были таковы, что они требовали определенной реакции"; "трудно представить более прямое правопритязание со стороны Французского Индокитая", что поэтому "требовало реакции".

<sup>106</sup> М. Kohen, "Uti possidetis, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de l'île de Kasikili/Sedudu devant la Cour internationale de Justice", *German Yearbook of International Law*, vol. 43 (2000), p. 272.

<sup>107</sup> "Факт, который, если он соответствует действительности, должен был быть не менее очевидным в 1908 году". Судья Парра-Арангурен считал, как показало дело о *храме*, что "значение последующей практики в данном случае заключалось в изменении договора". *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, p. 1045, at pp. 1212-1213, para. 16 (Dissenting Opinion of Judge Parra-Aranguren); Buga, *supra* note 97, at note 113.

<sup>108</sup> В частности, заключение по Намибии воспринималось как указывающее на то, что последующая практика изменила пункт 3 статьи 27 Устава Организации Объединенных Наций, Alain Pellet, Article 38, в *The Statute of the International Court of*

характеризуются как "изолированное исключение"<sup>109</sup> или принятые до Венской конференции и прокомментированные на ней в критическом ключе<sup>110</sup>.

30) Апелляционный орган ВТО ясно высказался на тот счет, что он не признает толкования, которое стало бы результатом изменения договорного обязательства, поскольку это не стало бы "применением" положения ныне действующего договора<sup>111</sup>. На позицию апелляционного органа могла повлиять статья 3.2 Договоренности споров, в соответствии с которой "[р]екомендации и решения [Органа по разрешению споров] не могут увеличить или уменьшить права и обязательства, предусмотренные охваченными соглашениями".

31) В некоторых случаях Европейский суд по правам человека признавал последующую практику участников в качестве возможного источника изменения Конвенции. В *obiter dictum* в деле *Серинг против Соединенного Королевства* Суд счел, что

установившаяся практика в государствах-участниках могла привести к внесению поправки в Конвенцию. В этом случае Суд признал, что последующая практика в национальной уголовной политике в виде всеобщей отмены смертной казни могла считаться устанавливающей соглашение договаривающихся государств об отмене изъятия, предусмотренного в § 1 статьи 2, и таким образом снимающей текстуальные ограничения пределов эволютивного толкования статьи 3 (*ibid.*, pp. 40-41, § 103)<sup>112</sup>.

32) Рассуждая таким образом, Суд пришел к следующему выводу в деле *Ас-Саадун и Муфди против Соединенного Королевства*:

В настоящее время все государства-члены, кроме двух, подписали протокол № 13 и все государства, за исключением трех, подписавшие его, его ратифицировали. Эти цифры вместе с последовательной практикой государств по соблюдению моратория на смертную казнь служат серьезным указанием на то, что статья 2 изменена, запрещая смертную казнь во всех случаях. На этом фоне Суд не считает, что формулировка § 1 ста-

---

Justice A Commentary, A. Zimmermann et al, ed. 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press), 2012), p. 844, para. 279; cf. Second Report, *supra* note 22, pp. 53-54, paras. 124-126.

<sup>109</sup> M. Kohen, "Keeping subsequent agreements and practice in their right limits", в *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 43 regarding *Decision regarding delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia*, 13 April 2002, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, p. 83, at pp. 110-111, paras. 3.6.-3.10; см. также *Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel*, 29 September 1988, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, p.1, at p. 56, paras. 209 and 210, где Арбитражный трибунал постановил, *obiter dictum*, "что демаркационная линия границы имела бы преимущественную силу по отношению к Соглашению, если бы можно было обнаружить противоречие"; однако см. R. Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", *Revue suisse de droit international et européen*, vol. 14, 2004, p. 20.

<sup>110</sup> *Interpretation of the Air Transport Services Agreement between the United States of America and France*, 22 December 1963, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XVI, p. 5, at pp. 62-63; *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties*, *supra* note 5, p. 208, para. 58 (Japan); Murphy, *supra* note 68, p. 89.

<sup>111</sup> WTO, Appellate Body Report, *EC — Bananas III*, Second Recourse to Article 21.5, WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW/USA, 26 November 2008, paras. 391-393.

<sup>112</sup> *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, 2 March 2010, Application No. 61498/08, ECHR 2010, para. 119, referring to *Öcalan v. Turkey* [GC], 12 May 2005, Application No. 46221/99, ECHR 2005-IV.

ты 2 по-прежнему служит препятствием для дачи им такого толкования слов "жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания" в статье 3, которое включает смертную казнь (cf. Soering, цит. выше, §§ 102–104)<sup>113</sup>.

33) Прецедентное право международных судов и трибуналов позволяет сделать следующие выводы: дело ВТО указывает на то, что договор может препятствовать тому, что последующая практика участников имела изменяющее действие. Таким образом, этот вопрос в первую очередь регламентируется самим договором. Наоборот, дела Европейского суда по правам человека указывают на то, что договор может допускать изменяющее действие последующей практики участников. Таким образом, в конечном счете многое зависит от данного договора или его положений<sup>114</sup>.

34) Сложнее ситуация в случае договоров, применительно к которым таких указаний не имеется. Для таких случаев в юриспруденции Международного Суда нельзя выделить четкой остаточной нормы. Вместе с тем можно сделать тот вывод, что Суд, установив, что возможности изменения договора в силу последующей практики участников "нельзя полностью исключить согласно праву"<sup>115</sup> счел, что такого изменения следует избегать, во всяком случае, если это возможно. Вместо этого Суд предпочитает принимать широкие толкования, способные расширить обычное значение терминов договора.

35) Этот вывод из юриспруденции Международного Суда соответствует определенным соображениям, которые были изложены в ходе дискуссий между государствами по проекту статьи 38 Венской конвенции<sup>116</sup>. Сегодня то соображение, что процедуры внесения поправок, которые предусмотрены в договоре, не должны обходиться с использованием неофициальных средств, по-видимому, приобрело больший вес в отношении того равно справедливого общего соображения, что международному праву свойственен меньший формализм, чем внутригосударственному праву<sup>117</sup>. Озабоченность, которая была выражена рядом государств на Венской конференции, считавших, что возможность изменения договора в силу последующей практики может создать трудности для внутригосударственного конституционного права, также стала более актуальной в последующий период<sup>118</sup>. К тому же, хотя принцип *pacta sunt servanda* формально не подвергается сомнению в силу поправки или изменения в договоре в результате

<sup>113</sup> *Ibid.*, para. 120; B. Malkani, "The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, No. 3 (2013), p. 523.

<sup>114</sup> Buga, *supra* note 97, at notes 126-132.

<sup>115</sup> *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 303, at p. 353, para. 68.

<sup>116</sup> Second Report, *supra* note 22, p. 52-53, paras. 119-121.

<sup>117</sup> Murphy, *supra* note 68, p. 89; Simma, *supra* note 100, p. 47; Hafner, *supra* note 80, pp. 115-117; J.E. Alvarez, "Limits of change by way of subsequent agreements and practice", in *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013), p. 130.

<sup>118</sup> См. *NATO Strategic Concept Case*, German Federal Constitutional Court, Judgment of 19 June 2001, Application 2 BvE 6/99 (английский перевод имеется по адресу [www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20011122\\_2bve000699en.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20011122_2bve000699en.html)), paras. 19-21; S. Kadelbach, "Domestic constitutional concerns with respect to the use of subsequent agreements and practice at the international level", pp. 145-148; Alvarez, *supra* note 117, p. 130; I. Wuerth, "Treaty interpretation, subsequent agreements and practice, and domestic constitutions", pp. 154-159; and H. Ruiz Fabri, "Subsequent practice, domestic separation of powers, and concerns of legitimacy", pp. 165-166, все в *Treaties and Subsequent Practice*, G. Nolte, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2013).



последующей практики всех участников, равным образом верно и то, что стабильность договорных связей может оказаться под сомнением, если неофициальные средства выявления соглашения как последующей практики могли бы легко изменить договор<sup>119</sup>.

36) Наконец, хотя международное прецедентное право может в известной степени служить обоснованием того, что в отсутствие указаний в договоре на обратное согласованная последующая практика участников теоретически может привести к изменению договора, фактического возникновения такого рода результата презюмировать нельзя. Наоборот, государства и суды предпочитают предпринимать все усилия для того, чтобы воспринимать согласованную последующую практику участников как усилия по толкованию договора определенным образом. Такого рода усилия по максимально широкому толкованию договора возможны из-за того, что статья 31 Венской конвенции не устанавливает примата какого-либо одного содержащегося в ней толкования, требуя вместо этого от толкователя принимать во внимание все соответствующие средства толкования<sup>120</sup>. Важное соображение в этом контексте – насколько далеко может зайти эволютивное толкование соответствующей нормы договора<sup>121</sup>.

### Проект вывода 8

#### Значение последующих соглашений и последующей практики как средства толкования

1. Значение последующего соглашения или последующей практики как средства толкования согласно пункту 3 статьи 31 зависит, в частности, от их ясности и специфики.
2. Кроме того, значение последующей практики согласно пункту 3 б) статьи 31 зависит от того, повторяется ли она, и если да, то каким образом.
3. Значение последующей практики как дополнительного средства толкования согласно статье 32 может зависеть от критериев, указанных в пунктах 1 и 2.

#### Комментарий

1) Проект вывода 8 выявляет определенные критерии, которые могут быть полезны при определении толковательного значения, которое должно усматриваться у конкретного последующего соглашения или конкретной последующей практики в процессе толкования в конкретном случае. Разумеется, значение,

<sup>119</sup> См., например, Kohen, *supra* note 106, p. 274 (в частности, в отношении договоров о границах).

<sup>120</sup> Проект вывода 1, пункт 5, а также сопровождающий комментарий (A/68/10, глава. IV, раздел C.1 и раздел C.2); Hafner, *supra* note 80, p. 117; некоторые авторы поддерживают то мнение, что пределы того, что можно воспринять как "толкование", шире в случае последующего соглашения или последующей практики согласно пункту 3 статьи 31, чем в случае толкований с помощью других средств толкования, включая пределы эволютивных толкований судов или трибуналов, например, Gardiner, *supra* note 3, p. 243; Dörr, *supra* note 4, p. 555, para. 76.

<sup>121</sup> Например, в деле о споре относительно судоходных и смежных прав Международный Суд мог оставить открытым вопрос о том, был ли термин "commerce" изменен в силу последующей практики участников, поскольку он решил, что этому термину можно дать эволютивное толкование. *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213, at pp. 242-243, paras. 64-66.

усматриваемое у последующих соглашений или последующей практики, должно также определяться по отношению к другим средствам толкования (см. проект вывода 1, пункт 5).

2) В пункте 1 рассмотрен вопрос о значении последующего соглашения или последующей практики согласно пункту 2 статьи 31, и тем самым с общей точки зрения в нем затрагиваются оба подпункта а) и б). В пункте 1 указано, что значение, которое должно придаваться последующему соглашению или последующей практике как средству толкования, в частности, зависит от их ясности и специфики. Использование термина "в частности" указывает на то, что эти критерии не должны считаться исчерпывающими. Другие критерии могут быть связаны с моментом времени, когда соглашение или практика имели место<sup>122</sup>, тем акцентом, который делают участники на конкретном соглашении или конкретной практике, или с применимым бременем доказывания.

3) Значение толкования последующих соглашений или практики по отношению к другим средствам толкования часто зависит от их специфики в связи с данным договором<sup>123</sup>. Это, в частности, подтверждают решения Международного Суда, арбитражные решения и доклады третейских групп и Апелляционного органа Всемирной торговой организации (ВТО)<sup>124</sup>. Показательны решения Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) в деле *Плама против Болгарии*:

Верно то, что договоры между договаривающимися сторонами и третьими государствами могут быть приняты во внимание для цели уточнения значения текста договора в момент его заключения. Истец совершенно ясным и информативным образом представил практику Болгарии в отношении заключения инвестиционных договоров после заключения Болгарско-Кипрского ДИД в 1987 году. В 1990-х годах после смены коммунистического режима Болгария стала заключать ДИД, содержащие более либеральные положения об урегулировании споров, включая обращение к арбитражу МЦУИС. Однако эта практика не имеет особого отношения к данному делу, поскольку последующие переговоры между Болгарией и Кипром указывают на то, что эти договаривающиеся стороны не имели в виду, что положение об НБН будет иметь тот смысл, который, в противном случае, мог бы быть выведен из последующей договорной практики Болгарии. Болгария и Кипр вели переговоры о пересмотре своего ДИД в 1998 году. Переговоры окончились безрезультатно, однако они конкретно предусматривали пересмотр положений об урегулировании споров... Из этих переговоров можно заключить, что сами договаривающиеся стороны

<sup>122</sup> В деле *о морском споре (Перу против Чили)* Суд отдал приоритет практике, ближе отстоящей от даты вступления в силу, *Maritime Dispute (Peru v. Chile)*, I.C.J., Judgment of 27 January 2014. Имеется по адресу [www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17930.pdf), p. 47, para. 126.

<sup>123</sup> Murphy, *supra* note 68, p. 91.

<sup>124</sup> См., например, *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway)*, Judgment, I.C.J. Reports 1993, p. 38, at p. 55, para. 38; *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France*, Decision of 14 January 2003, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXV, part IV, p. 231, at p. 259, para. 74; WTO, Panel Report, *US — Continued Zeroing*, WT/DS350/R, 1 October 2008 WTO, Appellate Body Report, *US — Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R, 3 March 2005, para. 625.

ДИД не считали, что положение о НБН охватывает положения об урегулировании споров в других ДИД<sup>125</sup>.

4) Если Международный Суд и арбитражные суды обычно усматривают более толковательное значение достаточно конкретной последующей практики государств, то Европейский суд по правам человека часто основывается на широких и, порой, приближенных сопоставительных оценках законодательства государств или международных позиций, занятых государствами<sup>126</sup>. В этом последнем контексте следует иметь в виду, что права и обязанности согласно договорам о правах человека должны правильным образом трансформироваться, в рамках данной свободы усмотрения, в законы, практику исполнительной власти и международные договоренности соответствующего государства-участника. Для этой цели достаточно существенное сходство законодательства государств-участников может иметь отношение для определения объема данного права человека или необходимости его ограничения. Кроме того, характер известных прав и обязательств, порой, говорит в пользу учета менее конкретной практики. Например, в деле *Ранцев против Кипра* Суд признал:

из положений этих двух <международно-правовых> актов ясно следует, что договаривающиеся государства... пришли к мнению, что только комбинация мер, затрагивающих все три аспекта, может быть действенной в борьбе с торговлей людьми. Таким образом, обязанность наказать и привлечь к ответственности за торговлю людьми – это только один аспект общего обязательства государств-членов бороться с торговлей людьми. Масштабы позитивных обязательств, возникающих в силу статьи 4 <о запрещении принудительного труда>, должны быть рассмотрены в этом более широком контексте<sup>127</sup>.

5) С другой стороны, в деле *Чапман против Соединенного Королевства* Суд отметил "что можно сказать, что среди договаривающихся государств Совета Европы складывается международный консенсус, признающий особые потребности меньшинств и обязательства защищать их безопасность, самобытность и образ жизни..."<sup>128</sup>, хотя в итоге он заявил, что он "не убежден в том, что этот консенсус достаточно конкретен для того, чтобы он выводил из него какие-либо указания относительно поведения или стандартов, которые договаривающиеся государства считают желательными в какой-либо конкретной ситуации"<sup>129</sup>.

6) В пункте 2 проекта вывода 8 рассматривается только последующая практика в соответствии с пунктом 3 b) статьи 31 и уточняется, что значение последующей практики также зависит от того, повторяется ли она и каким именно образом. Эта формула "повторяется ли она, а если да, то каким образом" привносит элементы времени и характера повторения. Например, она указывает на то, что в зависимости от конкретного договора нечто большее, чем всего лишь

<sup>125</sup> *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* (Cyprus/Bulgaria BIT), Decision on Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/03/24 (ECT) (8 February 2005), *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, vol. 20 (2005), p. 262, at pp. 323-324, para. 195.

<sup>126</sup> См., например, *Cossey v. the United Kingdom*, 27 September 1990, Application No. 10843/84, ECHR Series A, No. 184, para. 40; *Tyrer v. the United Kingdom*, 25 April 1978, Application No. 5856/72, ECHR Series A, No. 26, para. 31; *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, Application No. 10581/83, ECHR Series A, No. 142, para. 46.

<sup>127</sup> *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7 January 2010, Application No. 25965/04, ECHR 2010, paras. 273-274 and 285.

<sup>128</sup> *Chapman v. the United Kingdom* [GC], 18 January 2001, Application No. 27238/95, ECHR 2001-I, para. 93.

<sup>129</sup> *Ibid.*, para. 94.

механическое или неспециальное повторение данной практики может увеличить ее толковательную ценность в контексте пункта 3 b) статьи 31. Элемент времени и характера повторения также служит указанием на "обоснование" конкретной позиции участников в отношении толкования договора. Кроме того, неосуществление последующего соглашения может также указывать на отсутствие у него значения средства толкования в соответствии с пунктом 3 а) статьи 31<sup>130</sup>.

7) Вопрос о том, требует ли "последующая практика" согласно пункту 3 b) статьи 31<sup>131</sup> более чем однократного применения договора, рассматривался Апелляционным органом ВТО в деле *Япония – Алкогольные напитки II*:

Последующая практика при толковании того или иного договора была признана в качестве "согласованного, общего и последовательного" ряда актов или заявлений, что достаточно для установления четко выраженной тенденции, подразумевающей наличие соглашения сторон относительно ее толкования<sup>132</sup>.

8) Это определение предполагает, что последующая практика согласно пункту 3 b) статьи 31 требует не одного "акта или заявления" в отношении толкования договора, а скорее действий, периодичность и единообразие которых обосновывают тот вывод, что участники достигли взаимоприемлемого соглашения относительно толкования договора. Такой порог может предполагать, что последующая практика согласно пункту 3 b) статьи 31 требует широкой, урегулированной и квалифицированной формы коллективной практики в целях установления соглашения между участниками относительно толкования.

9) С другой стороны, Международный Суд применял пункт 3 b) статьи 31 более гибко, не добавляя дополнительных условий. Это, в частности, касается его решения в деле об *острове Касикили/Седуду*<sup>133</sup>. Другие международные суды в основном следовали подходу Международного Суда. Это касается Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов<sup>134</sup> и Европейского суда по правам человека<sup>135</sup>.

10) Однако разница между стандартом, изложенным Апелляционным органом ВТО, с одной стороны, и подходом Международного Суда – с другой, ско-

<sup>130</sup> Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at pp. 63, para. 131.

<sup>131</sup> Проект вывода 4, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10, A/68/10*, глава. IV.C.1) и комментарий к проекту вывода 3, пункты 1–18 (там же, глава IV.C.1).

<sup>132</sup> WTO, Appellate Body Report, *Japan — Alcoholic Beverages II*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 4 October 1996, sect. E, pp. 12-13.

<sup>133</sup> *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, at pp. 1075-1076, paras. 47-50 and p. 1087, para. 63; *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 6, at pp. 34-37, paras. 66-71.

<sup>134</sup> Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Iran-USCTR vol. 38 (2004-2009), p. 77, at pp. 116-126, paras. 109-133.

<sup>135</sup> *Soering*, supra note 23 para. 103; *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, 23 March 1995, Application No. 15318/89, ECHR, Series A, No. 310, paras. 73 and 79-82; *Bankovic*, supra note 26, paras. 56 and 62; в отношении юриспруденции трибуналов МЦУИС см. O.K. Fauchald, "The legal reasoning of ICSID tribunals: an empirical analysis", *European Journal of International Law*, vol. 19, No. 2 (2008), p. 345; см. также A. Roberts, "Power and persuasion in investment treaty interpretation: the dual role of States", *American Journal of International Law*, vol. 104, 2010, pp. 207-215.

рее кажущаяся, чем реальная. По-видимому, Апелляционный орган ВТО воспринял формулу "согласованный, общий и последовательный" из публикации<sup>136</sup>, где указывает, что "ценность последующей практики естественным образом будет зависеть от того, в какой степени она является согласованной, общей и последовательной"<sup>137</sup>. Таким образом, формула "согласованная, общая и последовательная" служит указанием на обстоятельства, в которых последующая практика согласно пункту 3 b) статьи 31 имеет большее или меньшее значение как средство толкования в процессе толкования, а не требует какой-либо конкретной периодичности практики<sup>138</sup>. Сам Апелляционный орган ВТО иногда исходил из такой нюансированной оценки<sup>139</sup>.

11) Заклучив, что формула "согласованная, общая и последовательная" может быть полезна при определении значения последующей практики в конкретном случае, Комиссия также сочла, что она недостаточно прочно утвердилась для обозначения минимального порога применимости пункта 3 b) статьи 31, а также сопряжена с риском того, что она будет ошибочно восприниматься как чрезмерно категоричная. В итоге, Комиссия продолжает считать, что "ценность последующей практики изменяется в зависимости от того, насколько она выражает общее мнение сторон относительно значения термина"<sup>140</sup>. Это предполагает, что однократная практика участников, устанавливающая их согласие в отношении толкования, должна учитываться согласно пункту 3 b) статьи 31<sup>141</sup>.

<sup>136</sup> I. Sinclair, *supra* note 3, p. 137; см. также Yasseen, *supra* note 3, pp. 48-49; в то время как "commune" взято из работы Комиссии международного права, "d'une certaine constance" и "concordante", – условия, которые Ясин выводит с помощью последующих логических рассуждений; см. *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.67.V.2), pp. 98-99, paras. 17-18 and p. 221, para. 15.

<sup>137</sup> I. Sinclair, *supra* note 3, p. 137; Iran-United States Claims Tribunal, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, Iran-USCTR, vol. 38 (2004-2009), p. 77, at p. 118, para. 114.

<sup>138</sup> *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, 18 February 1977, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXI, part II, p. 53, at p. 187, para. 169; J.-P. Cot, "La conduite subséquente des parties a un traité", *Revue générale de droit international public*, vol. 70, 1966, pp. 644-647 ("valeur probatoire"); Distefano, *supra* note 3, p. 46; Dörg, *supra* note 4, p. 556, para. 79; см. также выступления в прениях сторон по делу *о морском споре (Перу против Чили)* в Международном Суде, CR 2012/33, pp. 32-36, paras. 7-19 (Wood), имеется по адресу [www.icj-cij.org/docket/files/137/17218.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17218.pdf) and CR 2012/36, pp. 13-18, paras. 6-21 (Wordsworth), имеется по адресу [www.icj-cij.org/docket/files/137/17234.pdf](http://www.icj-cij.org/docket/files/137/17234.pdf).

<sup>139</sup> WTO, Appellate Body Report, *EC — Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, para. 93.

<sup>140</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1966*, vol. II, p. 222, para. 15; Cot, *supra* note 138, p. 652.

<sup>141</sup> На практике однократной практики часто будет недостаточно для установления соглашения участников в отношении толкования договора, однако, как общее правило, последующая практика согласно пункту 3 b) статьи 31 не требует какого-либо повторения, а лишь требует соглашения о толковании. Вероятность соглашения, установленного в силу однократной практики, таким образом, зависит от данного акта и договора, см. E. Lauterpacht, "The Development of the Law of International Organization by the Decisions of International Tribunals", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 152, 1976, p. 381, at p. 457; Linderfalk, *supra* note 4, p. 166; C.F. Amerasinghe, "Interpretation of Texts in Open International Organizations", *British Yearbook of International Law* vol. 65, No. 1 (1994), p. 175, at p. 199; Филлигер считает необходимой известную периодичность, хотя и подчеркивает, что важный момент – установление соглашения, Villiger, *supra* note 81, p. 431, para. 22.

12) Пункт 3 проекта вывода 8 также затрагивает значение, которое должно придаваться "другой последующей практике" в соответствии со статьей 32 (см. пункт 3 проекта вывода 4). В нем не затрагивается вопрос о том, когда и при каких обстоятельствах такого рода практика может быть рассмотрена. В схожей ситуации Апелляционный орган ВТО подчеркивал, что эти два вопроса необходимо отделять друг от друга:

Мы считаем, что Европейские сообщества объединяют предварительный вопрос о том, что может быть квалифицировано как "обстоятельство" заключения договора, с отдельным вопросом установления степени значения, которое может придаваться данному обстоятельству для целей толкования согласно статье 32<sup>142</sup>.

Апелляционный орган также постановил, что

Во-первых, Третьей группой не изучалась практика классификации в Европейских сообществах в ходе переговоров Уругвайского раунда как дополнительное средство толкования по смыслу статьи 32 Венской конвенции; а также, во-вторых, ценность классификационной практики как дополнительного средства толкования...<sup>143</sup>

Для того чтобы определить "значимость" такой последующей практики Апелляционный орган сослался на "объективные факторы":

К ним относится вид события, документа или правового акта и его правовой характер; относимость обстоятельства по времени с заключением договора; фактическое знание или простой доступ к опубликованному документу или правовому акту; предмет документа, правового акта или события в связи с положением договора, подлежащим толкованию; а также была ли она использована или повлияла ли она на переговоры о заключении договора и как именно...<sup>144</sup>

13) Хотя Апелляционный орган не использовал термина "специфика", он сослался на критерий, указанный выше. Вместо ясности Апелляционный орган говорил о "последовательности" и заявил, что последовательность должна не служить эталоном сравнения, а, скорее, определять степень значимости. "Последовательная предыдущая практика классификации часто может иметь важное значение. Однако непоследовательная практика классификации не может иметь отношения к делу (при толковании значения тарифных уступок)"<sup>145</sup>.

14) Еще одним фактором, который помогает определить относимость согласно статье 32, может быть число затрагиваемых государств, следующих такой практике. Апелляционный орган заявил:

Ясин и Синклер пишут, что практика не может "в целом" быть установлена одним единым актом, М. К. Yasseen, *supra* note 3, p. 47; I. Sinclair, *supra* note 3, p. 137; cf. Third Report for the ILC Study Group on Treaties over Time, in G. Nolte (ed.), *Treaties and Subsequent Practice* (Oxford University Press, 2013), p. 307, at p. 310.

<sup>142</sup> WTO, Appellate Body Report, EC — Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 297.

<sup>143</sup> WTO, Appellate Body Report, EC — Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, para 92.

<sup>144</sup> WTO, Appellate Body Report, EC — Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para. 290.

<sup>145</sup> WTO, Appellate Body Report, EC — Chicken Cuts, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, 12 September 2005, para 307; cf. also WTO, Appellate Body Report, EC — Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5 June 1998, para. 95.

"Для установления такого намерения может иметь значение предыдущая практика только одного из участников, однако она, очевидно, имеет более ограниченную ценность, чем практика всех участников. В конкретном случае толкования тарифной уступки в таблице классификационная практика члена-импортера, наоборот, может иметь большое значение"<sup>146</sup>.

---

---

<sup>146</sup> WTO, Appellate Body Report, EC — Computer Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 5. June 1998, para 93.