

РОЛЬ ПОСЛЕДУЮЩИХ СОГЛАШЕНИЙ (SUBSEQUENT AGREEMENTS) ГОСУДАРСТВ В ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

А.С. Исполинов,

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

Проблема применимости международными судами и трибуналами последующих соглашений государств — это непрерывная схватка за право толковать международные договоры¹.

Теоретические и практические вопросы совместного толкования международных договоров государствами — их участниками в последующих соглашениях особенно активно обсуждаются в течение последних нескольких лет. Дискуссии ведутся в отношении правомерности, возможных форм и юридической силы такого толкования, а также его обязательности для судов и трибуналов, применяющих нормы данного договора.

Главной побудительной причиной развернувшихся дискуссий стала крайне противоречивая, нестабильная, весьма расширительная и креативная практика инвестиционных арбитражей *ad hoc*, рассматривающих споры между инвестором и государством на основании международных соглашений о защите иностранных инвестиций. Столкнувшись с ситуацией плохо контролируемого толкования арбитражами положений инвестиционных договоров (иногда даже идущего вразрез не только с намерениями сторон, но и с текстом самого соглашения), государства осознали необходимость каким-либо образом сформулировать свою позицию по этому вопросу. Многие страны решились на принятие ответных мер, направленных на ограничение возможности международных судов и трибуналов своевольно толковать нормы соглашений.

Международное право в этой ситуации предлагает государствам следующие варианты действий.

Во-первых, возможен односторонний выход государств из международного договора или его досрочное расторжение по соглашению сторон. Однако в таком случае инвесторы лишаются какой-либо защиты в принципе, поэтому подобная реакция будет явно чрезмерной, непропорциональной возникшим при толковании международного договора сложностям. Кроме того, при этом не удастся полностью решить проблему расширительного и произвольного толкования арбитражами договоров о защите иностранных инвестиций, так как практически все эти соглашения предусматривают оговорку о сохранении за инвестором прав по данному соглашению и после его прекращения (*sunset or survival clause*). В соответствии с данной оговоркой инвесторы продолжают пользоваться всеми правами по данному соглашению в течение определенного периода после одностороннего прекращения действия инвестиционного соглашения (как правило, это промежуток от пяти до двадцати лет) в отношении инвестиций, сделанных в период действия данного международного договора.

¹ Roberts A. *Subsequent Agreements and Practice: The Battle Over Interpretive Power // Treaties and Subsequent practice.* Oxford, 2013.

Во-вторых, допустимо внесение поправок и дополнений в текст международного соглашения. Данный вариант связан с необходимостью прохождения всех официальных процедур, предусмотренных внутригосударственным правом (получение одобрения или ратификация), что требует времени и при определенных обстоятельствах может быть весьма затруднительным.

В-третьих, практикуется согласованное толкование и уточнение государствами положений договора, что разрешается международным правом и на сегодня является весьма эффективным (хотя еще нераспространенным) вариантом решения возникших проблем. Рассмотрим данный путь подробнее.

1. Совместное (аутентичное) толкование с точки зрения Венской конвенции о праве международных договоров

Правовой основой совместного толкования является Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.² (далее — Венская конвенция), которая кодифицировала использовавшиеся ранее обычные нормы международного права, применявшиеся при толковании норм международных договоров. Параграф 3 ст. 31 Венской конвенции отсылает к последующей практике применения договора для выяснения контекста, необходимого для толкования того или иного положения. Последующее применение включает в себя как (а) любые последующие соглашения, так и (б) любую последующую практику, формирующую молчаливое соглашение между государствами-участниками в отношении толкования нормы данного договора.

Как отметила Комиссия ООН по международному праву, сама ссылка в ст. 31 Венской конвенции на последующие соглашения и последующую практику государств как аутентичные средства толкования договора говорит о признании той особой власти, которой обладает общая воля сторон договора (благодаря которой он и появился) в отношении последующего установления значения норм договора. Тем самым Венская конвенция отводит сторонам договора роль, которая разительно отличается от той, которая определена правилами толкования нормативных актов в национальных правовых системах³. Этого же мнения придерживалась Постоянная палата международного правосудия, заявившая в одном из своих решений, что «право давать официальное толкование нормы права принадлежит исключительно лицу или органу, который имеет право изменить это норму или отменить ее»⁴.

Последующее соглашение в смысле ст. 31 Венской конвенции — это «соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений». Венская конвенция не устанавливает никаких требований к форме такого соглашения, но при этом исходит из того, что оно должно представлять общий акт сторон, в котором они выражают свое согласованное понимание положений договора. Государства — участники международного договора свободны в выборе организационных форм и процедур, в рамках которых может осуществляться совместное толкование договора, а также форм документов, фиксирующих результаты данного толкования. Так, совместная позиция по поводу интерпретации тех или иных положений международного договора может быть принята в ходе переговоров, конференций или других встреч представителей государств — участников договора и зафиксирована, например, в меморандуме, совместном заявлении, протоколе или декларации. По мнению председателя комитета по разработке проекта Венской конвенции, соглашения о толковании могут быть закреплены, в частности, в процессе обмена нотами или даже выразиться в совпадающих устных или письменных заявлениях, сделанных, например, в ходе су-

² СПС «Гарант».

³ Report of the International Law Commission U.N. on its sixty-fifth session: held at the United Nations Office, Geneva, from 6 May to 7 June 2013 and from 8 July to 9 August 2013. A/68/10 (2013), Commentary to Conclusion 2, para. 3. P. 21.

⁴ Permanent Court of International Justice, Jaworzina, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, N 8. P. 37. См. также: ICJ, Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia). ICJ Reports, 1996, para. 63. Здесь и далее перевод автора статьи.

дебного разбирательства⁵. В недавнем решении по делу *Mesa v. Canada* арбитражный трибунал, созданный в соответствии с нормами главы 11 НАФТА, посчитал таким последующим соглашением, обязательным для себя, письменные представления от трех стран — участниц НАФТА, в которых они выразили свое одинаковое понимание значения термина «государственные закупки»⁶.

2. Обязательность последующих соглашений и их соотношение с судебным толкованием

В отношении юридической силы таких последующих соглашений нужно сказать следующее. Статья 31 Венской конвенции устанавливает, что последующие соглашения государств должны приниматься во внимание при установлении как смысла и значения положений договоров, так и объекта и характера самого договора. Это означает, что международный суд или арбитражный трибунал, созданный для применения положений этого договора, должен как минимум принять во внимание такое соглашение. Однако Комиссия ООН по международному праву в своем докладе 2013 г. признала, что государства — участники договора могут придать такому последующему соглашению обязательную силу. «Последующие соглашения и последующая практика, подтверждающие согласие сторон в отношении толкования договора, могут быть обязательными в части такого толкования в том случае, если стороны договора решили считать такое толкование обязательным»⁷.

Тем не менее в ряде случаев арбитражные трибуналы отказывались принимать к сведению совместную позицию государств по вопросам толкования тех или иных положений инвестиционных соглашений, мотивируя это тем, что сами соглашения не предусматривают обязательность такого толкования для трибуналов. Так, в деле *CME v. Czech Republic*⁸ арбитражный трибунал, рассматривая спор на основе двустороннего инвестиционного соглашения между Чехией и Нидерландами, проигнорировал общую позицию, выработанную этими двумя странами по вопросам применения норм указанного соглашения в данном споре. Как с сожалением отмечают исследователи, арбитражный трибунал не стал принимать во внимание даже ст. 31 Венской конвенции, предпочтя взять за основу для своих рассуждений мнение эксперта, представленного заявителем, хотя такая общая позиция сторон разрешалась самим инвестиционным соглашением и была отнесена им к нормам применимого права для целей разрешения споров⁹. Тем не менее вывод арбитражного трибунала в деле *CME v. Czech Republic* о необязательности для трибунала совместного толкования в случае, если в тексте инвестиционного соглашения отсутствует прямое указание на это, был поддержан некоторыми авторитетными комментаторами¹⁰.

Гораздо более очевидна ситуация, когда государства изначально договорились о том, что совместное толкование положений договора, принятое государствами, будет обязательным для создаваемых судов или трибуналов. Так, возможность совместного толкования договоров путем заключения последующих соглашений закреплена в учредительных договорах ряда международных организаций. Например, Марракешское соглашение о создании ВТО в ст. IX (2) предусматривает исключительное право Министровской конференции ВТО и Генерального совета принимать обязательное толкование

⁵ Цит. по: *Roberts A. Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States // American Journal of International Law. 2010. Vol. 10. P. 199.*

⁶ *Mesa v. Canada, Award, 24 March 2016, para. 410* (см.: URL: <http://www.pcacases.com/web/sendAttach/1675> (дата обращения — 2 июля 2016 г.)).

⁷ Report of the International Law Commission U.N. on its sixty-fifth session: held at the United Nations Office, Geneva, from 6 May to 7 June 2013 and from 8 July to 9 August 2013. A/68/10 (2013), Commentary to Conclusion 2, para. 5. P. 21—22.

⁸ *CME Czech Republic v. Czech Republic, Final Award (UNCITRAL, 14 March 2003) [CME v. Czech Republic]. P. 88.*

⁹ *Ewing-Chow M., Losari J.J. Which is to be the Master? Extra-Arbitral Interpretative Procedures for IIAs // Transnational Dispute Management. 2014. Vol. 11. Iss. 1. P. 10.*

¹⁰ *Dolzer R., Schreuer Ch. Principle of International Investment Law. New York, 2008. P. 34.*

этого соглашения и многосторонних торговых соглашений. Такое толкование будет обязательным не только для государств — членов ВТО, но и для третейских групп и Апелляционного органа ВТО при применении ими соглашений ВТО для разрешения споров¹¹. Апелляционный орган ВТО уже высказал свое мнение по поводу ст. IX (2), заявив в одном из своих решений: «Мы полагаем, что многостороннее толкование, принятое в соответствии со ст. IX (2) соглашения о создании ВТО, может быть приравнено к последующему соглашению о толковании или применении договора в смысле ст. 31 (3) Венской конвенции»¹².

В упомянутой ст. IX (2) Марракешского соглашения о создании ВТО говорится о принятии такого толкования большинством в три четверти стран — членов ВТО, однако сложившаяся практика принятия всех решений в ВТО консенсусом привела к тому, что возможность такого толкования стала трудно реализуемой. За всю историю ВТО такое совместное толкование запрашивалось дважды, и оба раза неудачно: в 1999 г. было обращение от ЕС¹³, в 2015 г. — от России (Россия просила принять совместное толкование ст. XXI ГАТТ (Security Exceptions), но этот вопрос даже не был включен в повестку дня министерской конференции в Найроби)¹⁴.

Внимания заслуживает право Исполнительного совета МВФ рассматривать и решать вопросы толкования положений об Ассоциации (учредительном договоре МВФ), которые возникают между МВФ и государствами — его членами либо между государствами — членами Фонда. За все время существования Фонда это право было использовано более десяти раз, причем эти толкования стали обязательными не только для государств — членов МВФ, но и для международных и национальных судов. Тенденцией последних лет стало обращение национальных судов стран — членов МВФ с запросами в МВФ о толковании тех или иных валютно-финансовых терминов, подлежащих применению в рассматриваемых делах¹⁵.

Возможность последующего совместного толкования и обязательная сила такого толкования предусматриваются многими международными договорами США с другими странами о создании зон свободной торговли (например, НАФТА, КАФТА, типовым двусторонним соглашением США о защите иностранных инвестиций, договорами, заключенными с Канадой). Детальное описание процедуры совместного толкования норм договора содержится в проекте соглашения между ЕС и США о Трансатлантическом партнерстве (TTIP), который предусматривает, что «в случае возникновения серьезной обеспокоенности в отношении интерпретации положений о защите инвестиций или положений о рассмотрении инвестиционных споров комитет, состоящий из представителей сторон, может принять решение о толковании этих положений»¹⁶. Такое решение будет являться обязательным для трибунала, создаваемого для рассмотрения споров в рамках соглашения. Кроме того, оговаривается, что комитет вправе решать вопрос о дате вступления в силу такого решения. Это означает, что такое решение может иметь обратную силу. Аналогичные положения включены в текст уже находящегося на стадии утверждения соглашения между ЕС и Канадой (CETA)¹⁷.

¹¹ Детальный анализ статьи IX Марракешского соглашения и практики ее применения см.: *Gazzini T. Can authoritative interpretation under article IX: 2 of the agreement establishing the WTO modify the rights and obligations of members? // International & Comparative Law Quarterly. 2008. N 1. P. 169—181.*

¹² Appellate Body Report, EC — Bananas III (Article 21.5 — Ecuador II)/EC — Bananas III (Article 21.5 — US), para. 393.

¹³ Request of an Authoritative Interpretation pursuant to Article IX:2 of the Treaty Establishing the WTO (25 Jan 1999) WT/GC/W/133.

¹⁴ Ministerial Conference 10th Session, Nairobi, 15—18 December 2015, Proposal on MC10 Ministerial Declaration — Part III. 13 November 2015. WT/MIN(15)/W/14. § 1.5.

¹⁵ J. Gold “Interpretation by the International Monetary Fund of Its Articles of Agreement - II”//International and Comparative Law Quarterly, Vol. 16, London, 1967. P. 312—219.

¹⁶ Commission draft text of the Investment Chapter of the Transatlantic Trade and Investment Partnership, ст. 13(5) (URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf (дата обращения — 2 июля 2016 г.)).

¹⁷ Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between Canada, of the one part, and the European Union and its members States, art. 8.31 (URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf (дата обращения — 14 июля 2016 г.)).

Подавляющее большинство комментаторов сходятся во мнении о том, что соглашения государств о толковании норм международного договора имеют совершенно особое значение в праве международных договоров. Так, Р. Гардинер, один из ведущих исследователей права международных договоров, уверен в том, что соглашение сторон договора в отношении толкования будет иметь приоритет над всеми другими вариантами толкования (включая судебное), принимая во внимание природу договора как международного соглашения его участников¹⁸. По мнению весьма авторитетной в научных и арбитражных кругах Г. Кауфман-Кохлер, «толкование нормы (соглашения НАФТА. — А.И.), данное комиссией, будет обязательным для всех адресатов этой нормы и для всех будущих арбитражных трибуналов, в то время как толкование, данное арбитражным трибуналом, будет априори иметь более ограниченную силу»¹⁹.

3. Другие практические и теоретические вопросы совместного толкования государствами международных договоров

Как уже отмечалось, процедура совместного толкования договора в виде последующих соглашений, являясь абсолютно правомерной с точки зрения Венской конвенции и общего международного права, вызывает при ее реализации на практике вполне конкретные практические и теоретические вопросы. Это стало особенно очевидным в случае совместного толкования Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА) государствами — его участниками²⁰. В соответствии с этим соглашением Комиссия по свободной торговле (орган, в котором государства-участники представлены на уровне министров) наделена правом толковать положения НАФТА, а результаты данного толкования являются обязательными для арбитражных трибуналов, создаваемых для разрешения всех возникающих в рамках соглашения НАФТА споров. Такое обязательное толкование состоялось дважды за всю историю НАФТА, и оба раза в ответ на крайне спорное применение положений НАФТА арбитражными трибуналами²¹. Наиболее известно первое совместное толкование, данное в 2001 г. комиссией НАФТА в отношении ст. 1105 Североамериканского соглашения о свободной торговле²². В этом толковании страны НАФТА предложили гораздо более узкое понимание термина «справедливый и равноправный режим» (*fair and equitable treatment*), чем принято инвестиционными арбитражами. Особую остроту развернувшемуся дискуссиям в отношении статуса такого толкования и его легитимности придавал тот факт, что оно было сделано в момент рассмотрения нескольких арбитражных споров, и арбитражным трибуналам предстояло применить термин «справедливый и равноправный режим» в конкретных делах.

Надо отметить, что арбитражные трибуналы были вынуждены признать правомерность такого толкования, хотя и согласились с ним не без колебаний. Так, арбитражный трибунал в деле *Pope & Talbot* заявил, что такое толкование отходит от текста соглашения НАФТА, являясь де-факто поправкой текста соглашения НАФТА, принятой в обход установленной процедуры, и в силу этого не будет являться *arguendo* обязательным для трибунала²³.

¹⁸ Gardiner R. *Treaty interpretation*. Oxford, 2008. P. 32.

¹⁹ Kaufmann-Kohler G. *Interpretative Powers of the Free Trade Commission and the Rule of Law // Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration* / E. Gaillard, F. Bachand (eds). International Arbitration Institute. 2011. P. 187.

²⁰ North American Free Trade Agreement, U.S.-Can.-Mex., Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 612 (1993) art. 1131(2).

²¹ В июле 2001 г. комиссия выпустила совместное толкование в отношении конфиденциальности и допуска к документам арбитражных трибуналов, а также в отношении минимальных стандартов, применяемых к иностранным инвесторам. В октябре 2003 г. — заявления о порядке применения главы 11 Соглашения НАФТА в отношении извещения о намерении обратиться с заявлением в арбитраж НАФТА и о порядке участия третьих сторон при рассмотрении спора.

²² NAFTA Free Trade Commission, *Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions* (July 31, 2001) (URL: <http://www.state.gov/documents/organization/38790.pdf> (дата обращения — 15 июля 2016 г.)).

²³ *Pope & Talbot, Inc. v. Government of Canada, Final Award*, 31 May 2001.

Однако другие трибуналы согласились считать такое толкование для себя обязательным даже несмотря на то, что оно появилось уже в ходе рассмотрения принятых к производству споров. В решении по делу *Methanex v. United States* инвестиционный трибунал согласился с безусловным правом Комиссии НАФТА принимать такие обязательные разъяснения: «Если после принятия закона законодатель обнаружит, что суды при разрешении споров искажают его идеи, будет совершенно правильно, если законодатель в этом случае прояснит свои намерения. В демократической представительной системе, где законодатель выражает волю избирателей, такое уточнение является обязательным. Трибунал не усматривает никаких оснований для того, чтобы не применять данный подход и к международному праву»²⁴.

Другой арбитражный трибунал в деле *Chemtura* был не менее категоричен, заявив в своем решении, что толкование, данное комиссией НАФТА, является для всех строго обязательным²⁵.

Интересной, хотя и не реализованной на практике представляется предусмотренная тем же соглашением НАФТА возможность любого государства — участника этого соглашения запросить у комитета толкование положений соглашения, если это государство стало ответчиком в процессе, инициированном инвестором. Если такое толкование дано в отведенные сроки, то оно должно быть обязательным для арбитражного трибунала. Таким образом, речь идет о возможности государства-ответчика запросить у других государств — членов НАФТА совместное толкование положения, которое затем и подлежит использованию арбитражным трибуналом.

Неудивительно, что такое активное и беспрецедентное вмешательство государств в процесс толкования и применения арбитражными трибуналами положений соглашения НАФТА было неоднозначно воспринято научным сообществом. Высказанные критические аргументы можно разделить на три большие группы.

Так, сторонники неограниченной свободы арбитров при толковании норм международного права в процессе разрешения споров посчитали такие разъяснения де-факто изменением международного договора, которое является неоправданным вмешательством в отправлении правосудия и подрывает стабильность и предсказуемость инвестиционного режима, предусмотренного международными соглашениями о защите иностранных инвестиций²⁶. В ответ можно снова привести аргумент о сохраняющемся особом значении последующих соглашений сторон договора для целей толкования международных договоров. Это значение вытекает из той исключительной роли, которую играют государства в создании норм международного права в отсутствие единого международного законодателя.

Еще один аргумент противников такого последующего толкования норм международного договора состоит в том, что целый ряд международных договоров предоставляет материальные и процессуальные права частным лицам. В случае с соглашением НАФТА речь идет об инвесторах, кроме того к этой категории международных договоров можно отнести соглашения о защите прав человека (например, Европейскую конвенцию о защите прав и свобод человека), а также многочисленные двусторонние соглашения о защите иностранных инвестиций. Наличие этих прав также стало предметом горячих доктринальных споров в отношении принципиальной возможности государств отозвать или ограничить эти права²⁷. Практика Совета Европы и ЕСПЧ показывает, что все зависит от того, о каких правах идет речь. Если мы говорим о неотчуждаемых правах человека, таких, например, как право на жизнь или запрет пыток, то возможность государств ограничить эти права в настоящее время сведена к нулю.

²⁴ *Methanex v. United States, Jurisdiction and Merits*, pt. IV, ch. C, para. 22 (NAFTA Ch. 11/UNCITRAL Arb.Trib. Aug. 3, 2005).

²⁵ *Chemtura Corporation v. Canada, Award*, 2 August 2010.

²⁶ *Park W.W. The New Face of Investment Arbitration: NAFTA Chapter 11 // Arbitration of Int'l Bus.* Oxford, 2012. P. 724.

²⁷ *Roberts A. Triangular Treaties: The Extent and Limits of Investment Treaty Rights // Harvard International Law Journal.* 2015. Vol. 56. P. 353—417.

Дело в том, что эти права, по мнению международных судов, относятся к категории императивных норм (норм *jus cogens*), и их изменение возможно только после появления новой императивной нормы.

Если же речь идет о других материальных или тем более процессуальных правах, то возможность их изменить не в лучшую для частных лиц сторону у государств-участников по-прежнему остается. Например, предусмотренное протоколом № 15 к Европейской конвенции сокращение срока подачи жалобы с 6 до 4 месяцев, равно как и введенный протоколом № 14 новый критерий признания жалобы неприемлемой ввиду малозначительности ущерба можно рассматривать именно как ограничение прав частных лиц. Еще более колоритна недавняя практика ряда государств ЕС, досрочно прекращавших по требованию комиссии ЕС двусторонние договоры, заключенные ранее с другими странами Европейского союза. В частности, Чехия выбрала для этого особый двухшаговый подход, желая максимально обезопасить себя даже от потенциальных требований со стороны инвесторов. Сначала по согласованию с другими государствами — сторонами двусторонних соглашений эти договоры были изменены за счет изъятия их *sunset clause*. Практически сразу после этого эти двусторонние соглашения были прекращены по соглашению сторон (причем в одном случае оба этих шага были предприняты в один день)²⁸.

Другие критики исходят из того, что в известной степени совместное толкование само по себе является ущербным, так как государства могут стремиться использовать его лишь для того, чтобы повлиять на арбитражные или судебные разбирательства, в которых они являются ответчиками²⁹. Этот аргумент во многом основан на том, что в указанной группе международных договоров, где речь идет о наделении частных лиц материальными и процессуальными правами, государства выступают сразу в двух ипостасях³⁰. С одной стороны, они сами разрабатывают, принимают и толкуют эти международные договоры. С другой стороны, эти же государства являются потенциальными ответчиками по искам частных лиц в защиту их прав, предоставленных такими договорами. При этом, как правило, данные международные договоры предусматривают рассмотрение споров создаваемыми для этих целей международными судами и трибуналами. Возникающая ситуация, когда право государств давать толкование положениям этих договоров сочетается с риском оказаться ответчиком в спорах с частными лицами, чревата конфликтом интересов, следствием которого может стать попытка этих государств истолковать нормы международного договора в свою пользу (несмотря на уже рассматриваемые арбитражами и судами споры) и даже придать такому толкованию обратную силу. Как было указано ранее, именно это и сделала комиссия НАФТА, разработав ограничительное толкование понятия «справедливый и равноправный режим» и спровоцировав тем самым идущие до сих пор споры в отношении правомерности такого толкования и его обязательности для судов и арбитражей. Возникающие у судов и трибуналов, а также у исследователей сомнения в легитимности такого подхода в виде контраргументов о пренебрежении со стороны толкующих государств принципами запрета ретроактивности, правовой определенности, законных ожиданий вполне понятны. Однако, на наш взгляд, эти сомнения должны рассматриваться не абстрактно, а исходя из особенностей каждой конкретной ситуации и принимая во внимание в качестве отправной точки тот непреложный факт, что международное право было и остается правом, создаваемым государствами в первую очередь для самих себя.

4. Совместное толкование государствами договора о создании ЕАЭС

О возможности последующего совместного толкования государствами — членами ЕАЭС прямо упоминается в п. 47 Статута Суда ЕАЭС, в котором говорится, что «осу-

²⁸ *Titi C.* Most-Favoured-Nation Treatment, Survival Clauses and Reform of International Investment Law (November 26, 2015) // URL: <http://ssrn.com/abstract=2723342> (дата обращения — 20 июля 2016 г.).

²⁹ *Park W.W.* Op. cit. P. 724.

³⁰ *Roberts A.* Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States. P. 180.

ществование Судом разъяснения означает предоставление консультативного заключения и не лишает государства-члены права на совместное толкование ими международных договоров». При этом Статут Суда обходит молчанием вопрос об обязательности такого толкования для Суда, но это не означает, что оно не будет иметь для Суда никакого значения.

Данная проблема привлекла внимание отечественных специалистов, которые по-разному оценивают это положение. Так, один из исследователей пишет, что «п. 47 выглядит юридически абсурдным, поскольку не дает Суду Союза исключительного права на официальное толкование международных договоров, заключаемых в рамках евразийского интеграционного правопорядка, и предоставляет “равные” права на их толкование как Суду, так и совместно государствам-членам»³¹. Другой автор, близкий к Суду ЕАЭС, в своем диссертационном исследовании откровенно дезавуирует намерение государств — членов Союза сохранить за собой какие-либо полномочия в отношении толкования договора о создании ЕАЭС, настаивая на том, что «единственным органом, который вправе осуществлять толкование норм права ЕАЭС, следует считать Суд ЕАЭС, а не органы государств»³².

Надо отметить, что оба приведенных мнения игнорируют как Венскую конвенцию о праве международных договоров, так и приведенные выше выводы Комиссии ООН по международному праву. Как указывалось, право на последующее совместное толкование у государств есть всегда, даже безотносительно того, указано оно в конкретном международном договоре или нет. Более того, на наш взгляд, сам Статут исходит из того, что такое толкование будет иметь больший вес, чем толкование этого же вопроса, данное Судом. В соответствии с упомянутым п. 3 ст. 31 Венской конвенции такое соглашение государств о толковании договора должно как минимум приниматься во внимание судами, созданными для применения таких международных соглашений. Именно с этой точки зрения п. 47 Статута нужно рассматривать как один из страховочных механизмов контроля государств — членов ЕАЭС над Судом в виде их намерения (пусть и не очень четко сформулированного) сохранить за собой последнее слово в вопросах толкования положений договора о ЕАЭС. Понятно, что порядок такого совместного толкования еще не определен и пока трудно представить, как и при каких условиях это будет реализовано. Однако очевидные организационные и политические сложности такого совместного официального толкования договора о ЕАЭС государствами — его участниками не означают, что такое толкование неосуществимо в принципе. Многое будет зависеть и от позиции самого Суда, для которого было бы фатальной ошибкой игнорировать данное положение Статута и полагать, что только у него есть исключительное право толковать положения договора о ЕАЭС. Как показывает практика НАФТА, в небольших по численности региональных экономических объединениях государства вполне способны найти компромисс в этих вопросах, особенно оказавшись перед лицом чрезмерно агрессивного толкования норм международных соглашений международными судами и трибуналами. Опыт Совета Европы также показывает, что к компромиссу могут прийти даже 47 очень разных стран, если действия даже такого весьма авторитетного суда, как ЕСПЧ, начинают вызывать беспокойство большинства из них. Так, в тексте Брайтонской декларации 2012 г. о реформе ЕСПЧ появилась фраза о том, что изменение устоявшейся практики ЕСПЧ не должно осуществляться палатами Суда, которые в этом случае должны передавать дело для разрешения в Большую палату³³. Процедурные вопросы подобной уступки юрисдикции в пользу Большой палаты будут решены в проходящем в настоящее время процедуру ратификации протоколе № 15 (ко-

³¹ Байльдинов Е. Договор о Евразийском экономическом союзе: шаг вперед, два шага назад // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10. С. 32.

³² Мысливский П. Международно-правовое регулирование создания Евразийского экономического союза и способа разрешения споров: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 133—135.

³³ Brighton Declaration of High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights. April 20, 2012 (URL: http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf (дата обращения — 2 июля 2016 г.)).

торый впервые за всю 60-летнюю историю Суда внесет в Европейскую конвенцию о правах человека изменения, не расширяющие, а сужающие полномочия ЕСПЧ). Тем не менее уже сейчас это пожелание государств, изложенное в Брайтонской декларации, представляет собой не что иное, как соглашение о толковании Европейской конвенции, к которому Суд будет просто вынужден прислушаться.

5. Заключение

Начавшийся в 1990-е годы процесс стремительного развития международных судов, роста их независимости и авторитета привел, помимо прочего, к одному очень интересному и во многом непредвиденному результату. Судебное толкование положений международных договоров стало восприниматься как априори прогрессивное и правильное и в силу этого обладающее заведомым приоритетом над любым иным толкованием. Практика последних лет показывает, что не все так однозначно. Бесспорно, судебное толкование может оказаться более быстрым и менее затратным решением проблемы приведения в соответствие с изменившимися обстоятельствами устаревшего текста международного договора либо заполнения имеющихся в нем пробелов. Однако возросшая роль и активность судов в толковании норм международного права совершенно не означают, что государства полностью потеряли свое право на аутентичное толкование договора в виде последующих соглашений либо что такой способ толкования себя изжил (или изживает). Практика показывает, что государства не только сохраняют за собой безусловное право разъяснять положения международных договоров своими последующими соглашениями, но и все чаще к нему прибегают именно в ответ на возросшие амбиции и активность международных судов и трибуналов в вопросах толкования. Как правило, вмешательство государств происходит тогда, когда результаты судебного толкования перестают их устраивать.

Взаимодействие государств и международных судов в настоящее время можно описать не только как конфликт между стремлением судов к большей независимости и желанием государств эту независимость ограничить. Современное международное правосудие — это также непрекращающаяся схватка судов и государств за право толковать международные договоры. Любой прагматичный и рационально мыслящий суд в этом случае будет с уважением и пониманием относиться к толкованию, предложенному создавшими этот суд государствами. ■

Ключевые слова

международный договор; аутентичное (совместное) толкование; последующие соглашения

Список литературы

1. *Байльдинов Е.* Договор о Евразийском экономическом союзе: шаг вперед, два шага назад // Евразийский юридический журнал. 2014. № 10.
2. *Мысливский П.* Международно-правовое регулирование создания Евразийского экономического союза и способа разрешения споров: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
3. *Ewing-Chow M., Losari J.J.* Which is to be the Master? Extra-Arbitral Interpretative Procedures for IAs // *Transnational Dispute Management*. 2014. Vol. 11. Iss. 1.
4. *Gazzini T.* Can authoritative interpretation under article IX: 2 of the agreement establishing the WTO modify the rights and obligations of members? // *International & Comparative Law Quarterly*. 2008. N 1.
5. *Gold J.* Interpretation by the International Monetary Fund of Its Articles of Agreement — II // *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 16. London, 1967.
6. *Kaufmann-Kohler G.* Interpretative Powers of the Free Trade Commission and the Rule of Law // *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration* / E. Gaillard, F. Bachand (eds.). International Arbitration Institute. 2011.
7. *Park W.W.* The New Face of Investment Arbitration: NAFTA Chapter 11 // *Arbitration of Int'l Bus.* Oxford, 2012.
8. *Roberts A.* Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States // *American Journal of international law*. 2010. Vol. 10.
9. *Roberts A.* Subsequent Agreements and Practice: The Battle Over Interpretive Power // *Treaties and Subsequent practice*. Oxford, 2013.