

Глава VIII

ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ ОБЩЕГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА (JUS COGENS)

А. Введение

91. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия решила включить в свою программу работы тему «Jus cogens» и назначила г-на Дире Глади Специальным докладчиком по этой теме¹⁰¹⁶. Впоследствии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 70/236 от 23 декабря 2015 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

92. На своей шестьдесят восьмой (2016 год) и шестьдесят девятой (2017 год) сессиях Комиссия рассмотрела соответственно первый и второй доклады Специального докладчика¹⁰¹⁷. После обсуждения этих докладов Комиссия решила передать проекты выводов, содержащиеся в докладах, в Редакционный комитет. Комиссия заслушала промежуточные доклады председателей Редакционного комитета об императивных нормах общего международного права (jus cogens), содержавшие проекты выводов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, соответственно на шестьдесят восьмой и шестьдесят девятой сессиях.

93. На своей шестьдесят девятой сессии по предложению Специального докладчика в его втором докладе¹⁰¹⁸ Комиссия решила изменить название темы с «Jus cogens» на «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)»¹⁰¹⁹.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

94. На настоящей сессии Комиссия располагала третьим докладом Специального докладчика (A/CN.4/714), в котором рассматривались последствия и правовое воздействие императивных норм общего международного права (jus cogens). На основе своего анализа Специальный докладчик предложил 13 проектов выводов¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁶ На своем 3257-м заседании 27 мая 2015 года (*Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 286). Эта тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии (2014 год) на основе предложения, которое воспроизводится в приложении к докладу Комиссии о работе этой сессии (*Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), п. 266 и сс. 207–216).

¹⁰¹⁷ *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/693; и *Ежегодник... 2017 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/706.

¹⁰¹⁸ *Ежегодник... 2017 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/706, п. 90.

¹⁰¹⁹ Там же, т. II (часть вторая), п. 146.

¹⁰²⁰ Текст проектов выводов 10–23, предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе, гласит:

95. Комиссия рассмотрела третий доклад на своих 3414–3421-м и 3425-м заседаниях 30 мая и 1 июня 2018 года и 2–4 и 9 июля 2018 года.

«Проект вывода 10. Недействительность договора, противоречащего императивной норме общего международного права (jus cogens)»

1. Договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens). Такой договор не создает каких-либо прав или обязательств.

2. Существующий договор становится ничтожным и прекращается, если он противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens), которая возникает после заключения договора. Участники такого договора освобождаются от любых обязательств выполнять в дальнейшем условия договора.

3. Во избежание коллизии с императивной нормой общего международного права положение договора, насколько это возможно, следует толковать таким образом, который делает его совместимым с императивной нормой общего международного права (jus cogens).

Проект вывода 11. Делимость договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens)»

1. Договор, который в момент его заключения противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens), является недействительным в целом, и никакая часть этого договора не может отделяться или обособливаться.

2. Договор, который становится недействительным вследствие возникновения новой императивной нормы общего международного права (jus cogens), прекращается в целом, за исключением случаев, когда:

a) положения, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens), отделяемы от остальной части договора в том, что касается их применения;

b) положения, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens), не составляют существенно важную основу согласия на заключение договора; и

c) дальнейшее выполнение остальной части договора не было бы несправедливым.

Проект вывода 12. Устранение последствий любых деяний, совершенных на основании недействительного договора»

1. Участники договора, который является недействительным в результате того, что он противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens) в момент заключения этого договора, несут юридическую обязанность устранить последствия любого деяния, совершенного на основании положения договора, которое противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens).

2. Прекращение договора по причине возникновения новой императивной нормы общего международного права (jus cogens) не влияет на права, обязательства или юридическое положение, возникшие в результате исполнения договора до его прекращения, за исключением случаев, когда такие права, обязательства или юридическое положение сами по себе противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens).

Проект вывода 13. Воздействие императивных норм общего международного права (jus cogens) на оговорки к договорам»

1. Оговорка к договорному положению, которое отражает императивную норму общего международного права (jus cogens), не затрагивает связывающего характера этой нормы, которая продолжает применяться.

2. Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора вопреки императивной норме общего международного права (jus cogens).

Проект вывода 14. Рекомендованный порядок урегулирования споров, связанных с коллизией между договором и императивной нормой общего международного права (jus cogens)

1. При условии соблюдения юрисдикционных норм Международного Суда любой спор относительно того, противоречит ли договор императивной норме общего международного права (jus cogens), следует передавать в Международный Суд для принятия по нему решения, если только стороны спора не соглашаются передать спор на арбитраж.

2. Вне зависимости от пункта 1 тот факт, что спор касается императивной нормы общего международного права (jus cogens), не является достаточным основанием для установления юрисдикции Суда без необходимого согласия на юрисдикцию в соответствии с международным правом.

Проект вывода 15. Последствия императивных норм общего международного права (jus cogens) для международного обычного права

1. Норма международного обычного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens).

2. Норма международного обычного права, не имеющая характера jus cogens, перестает существовать, если возникает новая императивная норма общего международного права (jus cogens), которая ей противоречит.

3. Поскольку императивные нормы общего международного права (jus cogens) связывают всех субъектов международного права, правило о настойчиво возражающем государстве не применяется.

Проект вывода 16. Последствия императивных норм общего международного права (jus cogens) для односторонних актов

Односторонний акт, который противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens), является недействительным.

Проект вывода 17. Последствия императивных норм общего международного права (jus cogens) для обязательных резолюций международных организаций

1. Обязательные резолюции международных организаций, включая резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, не устанавливают связывающих обязательств, если они противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens).

2. Насколько возможно, резолюции международных организаций, включая резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, должны толковаться таким образом, чтобы соответствовать императивным нормам общего международного права (jus cogens).

Проект вывода 18. Связь между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами erga omnes

Императивные нормы общего международного права (jus cogens) устанавливают обязательства erga omnes, нарушение которых касается всех государств.

Проект вывода 19. Воздействие императивных норм общего международного права (jus cogens) на обстоятельства, исключющие противоправность

1. Никакие обстоятельства не могут выдвигаться в обоснование исключения противоправности деяния, которое не согласуется с обязательством, возникающим в соответствии с императивной нормой общего международного права (jus cogens).

2. Пункт 1 не применяется, когда императивная норма общего международного права (jus cogens) формируется после совершения деяния.

Проект вывода 20. Обязанность сотрудничать

1. Государства сотрудничают с целью прекращения правомерными средствами любого серьезного нарушения императивной нормы общего международного права (jus cogens).

2. Под серьезным нарушением императивной нормы общего международного права (jus cogens) понимается нарушение, которое является либо грубым, либо систематическим.

3. Сотрудничество, которое предусматривается настоящим проектом вывода, может осуществляться посредством

96. На своем 3425-м заседании 9 июля 2018 года Комиссия передала проекты выводов 10–23¹⁰²¹, содержащиеся в третьем докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет при том понимании, что проекты выводов 22 и 23 будут оформлены в виде защитительной оговорки о ненанесении ущерба.

97. На 3402-м заседании Комиссии 14 мая 2018 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Императивные нормы общего международного права (jus cogens)», касающийся проектов выводов 8 и 9, которые были в предварительном порядке приняты им на семидесятой сессии. На 3436-м заседании Комиссии 26 июля 2018 года Председатель Редакционного комитета представил следующий промежуточный доклад, касающийся проектов выводов 10–14, которые были в предварительном порядке приняты им на семидесятой сессии. Оба доклада были представлены исключительно в информационных целях и размещены на веб-сайте Комиссии¹⁰²².

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ТРЕТЬЕГО ДОКЛАДА

98. Представляя обзор прений в Шестом комитете, Специальный докладчик напомнил, что, хотя государства в целом согласны с критериями для выявления норм jus cogens, принятыми Редакционным комитетом в предварительном порядке, несколько государств рекомендовали включить дополнительные элементы, такие как недопустимость отклонений, основополагающие ценности международного сообщества и

институционализированных механизмов сотрудничества или посредством договоренностей о взаимодействии на основе ad hoc.

Проект вывода 21. Обязанность не признавать и не оказывать содействия

1. Государства обязаны не признавать правомерным положение, сложившееся в результате нарушения императивной нормы общего международного права (jus cogens).

2. Государства не оказывают помощи или содействия в сохранении положения, сложившегося в результате нарушения императивной нормы общего международного права (jus cogens).

Проект вывода 22. Обязанность осуществлять внутригосударственную юрисдикцию в отношении преступлений, запрещенных императивными нормами общего международного права (jus cogens)

1. Государства обязаны осуществлять юрисдикцию в отношении правонарушений, запрещенных императивными нормами международного права (jus cogens), когда эти правонарушения совершаются лицами, имеющими гражданство данного государства, или на территории под его юрисдикцией.

2. Пункт 1 не исключает установления юрисдикции на любом другом основании, допускаемом его национальным законодательством.

Проект вывода 23. Недопустимость ссылки на официальную должность и неприменимость иммунитета ratione materiae

1. Тот факт, что правонарушение, запрещенное императивной нормой общего международного права (jus cogens), было совершено лицом, занимающим официальную должность, не является основанием для исключения уголовной ответственности.

2. Иммунитет ratione materiae не применяется к любому правонарушению, запрещенному императивной нормой общего международного права (jus cogens)».

¹⁰²¹ То же.

¹⁰²² См. аналитическое руководство по работе Комиссии международного права: https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml.

практика. Он отметил призыв к большей ясности в отношении понятия «принятие и признание». Многие государства согласились с тем, что должно существовать «очень широкое большинство» государств, которые принимают и признают императивный характер нормы. Некоторые государства высказывались в пользу более строгого идентификатора, который рассматривался бы не только с точки зрения количества, но и с точки зрения представительности группы государств. Он напомнил также о расхождениях во мнениях в отношении источников права, которые могут лежать в основе императивной нормы, однако отметил наличие практически всеобщего согласия с тем, что наиболее общей основой норм *jus cogens* служит международное обычное право.

99. Затем Специальный докладчик представил предлагаемые проекты выводов, содержащиеся в пункте 160 третьего доклада. Он отметил, что проекты выводов 10, 11 и 12 основываются на положениях Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (Венская конвенция 1969 года), за исключением пункта 3 проекта вывода 10, предусматривающего, что договор должен толковаться в соответствии с императивными нормами. По мнению Специального докладчика, это является неизбежным следствием пункта 3 *c*) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, предусматривающего, что при толковании договоров должны приниматься во внимание соответствующие нормы международного права. Кроме того, он отметил существование значительного объема практики в поддержку содержания пункта 3 проекта вывода 10.

100. Проект вывода 13, касающийся воздействия императивных норм общего международного права (*jus cogens*) на оговорки к договорам, основывается главным образом на руководящем положении 4.4.3 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам¹⁰²³, принятого Комиссией в 2011 году.

101. Проект вывода 14 содержит рекомендованный порядок урегулирования споров, связанных с коллизией между договором и нормой *jus cogens*. Специальный докладчик напомнил об основополагающем значении статьи 66 Венской конвенции 1969 года для применения ее статей 53 и 64. Тем не менее, по его мнению, было бы трудно включить предусмотренную этой статьей процедуру в проекты выводов, не имеющие обязательной силы. Вместо этого он считает, что в случаях, когда статья 66 Венской конвенции 1969 года не применяется (например, когда заинтересованные государства не являются участниками Конвенции), предложенный им проект вывода 14 будет побуждать стороны передавать свои споры на судебное урегулирование, в том числе Международным Судом.

¹⁰²³ *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть вторая), гл. IV, п. 75, и там же, т. II (часть третья); текст руководящих положений, составляющих Руководство по практике, воспроизводится в приложении к резолюции 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года.

102. Говоря о проекте вывода 15, Специальный докладчик отметил, что пункт 1 основывается на ряде решений национальных судов, подтвердивших преимущественную силу норм *jus cogens* над нормами международного обычного права. По его мнению, неизбежное следствие таких решений заключается в том, что существующие нормы *jus cogens* будут инвалидировать нормы международного обычного права или предотвращать их появление. Второй пункт проекта вывода 15, касающийся коллизии нормы международного обычного права с новой нормой *jus cogens*, вытекает из статьи 64 Венской конвенции 1969 года и получил поддержку со стороны государств и в решениях Европейского суда. Специальный докладчик отметил далее, что пункт 3, касающийся неприменения к нормам *jus cogens* правила о настойчиво возражающем государстве, согласуется с универсальным характером *jus cogens* и был принят в практике государств, в том числе в решениях национальных и региональных судов.

103. В отношении проекта вывода 16 о недействительности одностороннего акта, противоречащего норме *jus cogens*, Специальный докладчик отметил, что использование слов «является недействительным» соответствует их употреблению в руководящем принципе 8 Руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств¹⁰²⁴, которые были приняты Комиссией в 2006 году.

104. Проект вывода 17 касается обязательных резолюций международных организаций. Специальный докладчик отметил, что содержащееся в первом пункте утверждение, согласно которому обязательные резолюции международных организаций не устанавливают связывающих обязательств, если они вступают в противоречие с нормой *jus cogens*, поддерживается в значительном количестве научных трудов и в публичных заявлениях государств, утверждающих, что действие норм *jus cogens* распространяется на резолюции Совета Безопасности, а также в решениях национальных, региональных и международных судов. Он отметил также, что, по аналогии с пунктом 3 проекта вывода 10, в пункте 2 проекта вывода 17 изложена толковательная презумпция, в соответствии с которой резолюции международных организаций, насколько это возможно, надлежит толковать в соответствии с нормами *jus cogens*. Это утверждение поддерживается заявлениями государств в различных контекстах и решениями Европейского суда.

105. В отношении проекта вывода 18 Специальный докладчик отметил практически универсальное признание того, что нормы *jus cogens* создают обязательства *erga omnes*.

106. Проекты выводов 19, 20 и 21 касаются аспектов международной ответственности. Проект вывода 19, основанный на проекте статьи 26 статей об ответственности государств за

¹⁰²⁴ *Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 176.

международно-противоправные деяния¹⁰²⁵, принятых в 2001 году, в пункте 1 подтверждает, что обстоятельства, исключаяющие противоправность согласно общему международному праву, не применяются к нарушениям обязательств, вытекающих из норм jus cogens. Второй пункт направлен на предотвращение ретроактивного возникновения ответственности в случаях, когда норма jus cogens появилась уже после совершения деяния, противоречащего такой норме.

107. Проект вывода 20 касается обязанности сотрудничать с целью прекращения правомерными средствами любого серьезного нарушения нормы jus cogens. Первый пункт основан на пункте 1 проекта статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Обязанность сотрудничать является одним из прочно утвердившихся принципов международного права. Она была кодифицирована Комиссией в проекте статей о защите людей в случае бедствий¹⁰²⁶, принятых в 2016 году, и нашла поддержку в консультативном заключении Международного Суда по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*¹⁰²⁷ и в решении Межамериканского суда по правам человека по делу *Ла-Кантута*¹⁰²⁸.

108. Проект вывода 21, предусматривающий обязанность не признавать правомерным положение, сложившееся в результате нарушения нормы jus cogens, и не оказывать помощи или содействия в сохранении такого положения, основан на пункте 2 проекта статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В 2001 году Комиссия признала, что эта обязанность имеет статус международного обычного права, как это было подтверждено Международным Судом в консультативных заключениях по вопросу о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*¹⁰²⁹ и по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, а также в резолюциях Совета Безопасности и Генеральной

¹⁰²⁵ *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, п. 76. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

¹⁰²⁶ *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), п. 48.

¹⁰²⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 200, para. 159.

¹⁰²⁸ *La Cantuta v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations and Costs) of 29 November 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 162, para. 160: «Как неоднократно отмечалось, деяния, рассматриваемые в данном деле, нарушили императивные нормы международного права (jus cogens)... С учетом характера и серьезности событий... необходимость искоренения безнаказанности проявляется по отношению к международному сообществу в качестве обязанности государств сотрудничать между собой».

¹⁰²⁹ *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. 54, para. 119.

Ассамблеи. Специальный докладчик отметил также, что, в отличие от проекта вывода 20, проект вывода 21 не ограничивается «серьезными» нарушениями, поскольку обязанность непризнания и неоказания помощи основывается на императивности нормы, а не на серьезности нарушения. В этой связи он подчеркнул, что в консультативных заключениях по вопросу о *Намибии* и по вопросу о *Правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* не указывается на серьезность в качестве порогового требования для возникновения обязанности не признавать или не оказывать содействия. Кроме того, поскольку эта обязанность, в отличие от обязанности сотрудничать, не требует позитивных действий и, таким образом, является менее обременительной, такое снижение порога представляется оправданным.

109. Проект вывода 22 об установлении юрисдикции в отношении преступлений, запрещенных нормами jus cogens, основан на проекте статьи 7 проектов статей о преступлениях против человечности¹⁰³⁰, принятых Комиссией в первом чтении в 2017 году, хотя и изложен более простым языком. В пункте 2 принят тот же подход к вопросу об универсальной юрисдикции, как и в пункте 3 проекта статьи 7, учитывая, что практика в этой области является менее определенной.

110. Проект вывода 23 касается недопустимости ссылки на официальную должность и неприменимости иммунитета *ratione materiae*. Пункт 1, в котором сказано, что официальная должность не является основанием для исключения ответственности, основан на пункте 3 проекта статьи 6 проектов статей о преступлениях против человечности, принятых в первом чтении в 2017 году, причем это положение широко признается как часть международного обычного права. Пункт 2, в котором говорится о неприменимости иммунитета *ratione materiae* в случае преступлений, которые запрещены нормами jus cogens, главным образом основан на проекте статьи 7 проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции¹⁰³¹, в предварительном порядке принятых Комиссией в 2017 году. Несмотря на критику этого проекта положения, в том числе исходя из существования практики государств, противоречащей такому изъятию из иммунитета, Специальный докладчик отметил, что такая противоположная практика, как правило, касается гражданского судопроизводства и судебных разбирательств в отношении государств, которые не предусматривались в качестве прецедента применительно к иммунитету в уголовном контексте, как об этом свидетельствует ряд судебных решений, в том числе решение Международного Суда по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)*¹⁰³².

¹⁰³⁰ *Ежегодник... 2017 год*, т. II (часть вторая), п. 45.

¹⁰³¹ Там же, п. 140.

¹⁰³² *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 130, para. 70 (национальное законодательство), and pp. 141–142, para. 96 (судебная практика).

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

а) Общие замечания

111. Члены Комиссии в целом приветствовали третий доклад по теме «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)». Некоторые члены поблагодарили Специального докладчика за попытку рассмотреть все возможные последствия *jus cogens*, в том числе за рамками права международных договоров и ответственности государств – двух основных областей, в которых Комиссия уже проделала большую работу по кодификации. Некоторые члены отметили, что последствия *jus cogens* порождают важные практические проблемы, например в контексте международного уголовного права, международного обычного права и резолюций Совета Безопасности, и вызывают дискуссии в академической литературе и что расхождения в судебной практике не должны мешать Комиссии в рассмотрении этих вопросов.

112. Несколько членов Комиссии поддержали практический подход Специального докладчика к рассмотрению темы, в отличие от концептуального или чрезмерно теоретического подхода. Были отмечены также проблемы недостаточности практики и относительная сложность политического и морального аспектов данной темы. Было подчеркнуто, что Комиссии следует действовать осмотрительно и проанализировать все аспекты последствий *jus cogens* на сбалансированной основе и исходя из действующего права и устоявшейся практики. Было отмечено, что характеристики норм *jus cogens* переплетаются с последствиями их нарушения и оба эти аспекта следует рассматривать одновременно. Была выражена озабоченность по поводу того, что Специальный докладчик придает юридическое значение дескриптивным по своей сути элементам, например недопустимости отклонений, которая является критерием выявления норм *jus cogens*, а не их юридическим последствием. Было предложено изучить историю переговоров по статьям 53, 64, 66 *a*), а также по другим соответствующим положениям Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров и Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

113. Было выражено удовлетворение в связи с тем, что большинство проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком, основаны на соответствующих положениях Венской конвенции 1969 года и других документов, принятых Комиссией. Однако Специального докладчика просили объяснить, почему в проекте выводов отсутствуют параллельные положения о том, к каким последствиям приводит коллизия с *jus cogens* для различных источников международного права. Некоторые члены Комиссии предпочли бы применить структуру, предусмотренную в статьях 53 и 64 Венской конвенции 1969 года, к последствиям *jus cogens* не только для договоров, но и для других источников международного права. Они также подчеркнули необходимость определить

порядок объявления недействительной той или иной нормы международного права по причине ее коллизии с *jus cogens*.

114. Ряд членов Комиссии согласился с тем, что проекты выводов могут быть сгруппированы в различные разделы в зависимости от их контекста и быть изложены на согласованной, четкой и эффективной основе, точно повторяя структуру уже существующих документов. Было высказано мнение о том, что Комиссии следует вновь рассмотреть вопрос о целесообразности выработки именно проектов «выводов» в качестве конечного результата работы над темой.

115. Было отмечено, что Специальный докладчик не предложил проекта вывода, касающегося общих принципов права, из чего можно заключить, что общий принцип права, противоречащий норме *jus cogens*, может, тем не менее, быть действительным. Ряд членов Комиссии поддержали невключение такого проекта вывода исходя из того, что такие коллизии с общими принципами права невозможны даже в теории. Было высказано мнение о том, что Комиссии следует стремиться к включению в эту тему новых элементов, выходящих за рамки ее предыдущей работы.

116. Было также высказано мнение, что употребление во всем тексте проектов выводов таких терминов, как «последствия», «юридическое воздействие», «ничтожный», «недействительный» и т. д., должно соответствовать их употреблению в уже существующих документах. Было предложено пояснить используемое в проектах выводов понятие «коллизия», чтобы предоставить государствам руководящие указания или критерии при решении вопроса о том, вступает ли тот или иной договор или акт в правовом смысле в коллизии с нормой *jus cogens*.

б) Конкретные замечания по проектам выводов

і) Проект вывода 10

117. Некоторые члены отметили, что первое предложение пункта 1 повторяет статью 53 Венской конвенции 1969 года, и предложили дополнительно прояснить в комментарии второе предложение, в котором предусматривается, что договоры, вступающие в коллизии с *jus cogens*, не создают каких-либо прав или обязательств. Было также высказано мнение, что второе предложение должно более точно следовать формулировке пункта 2 *a*) статьи 71 Конвенции. Кроме того, было выражено мнение, что второе предложение представляется излишним.

118. Признавая, что прямые коллизии договоров с *jus cogens* крайне редки, некоторые члены предложили добавить пункт 3, где говорилось бы о том, что договоры следует толковать в соответствии с нормами *jus cogens*, с тем чтобы государства могли руководствоваться этим положением при толковании. При этом в комментарии предлагалось разъяснить, что данное положение не отменяет правил толкования, изложенных в Венской конвенции 1969 года и принятых

в международном обычном праве. Было высказано мнение о том, что вопрос о толковании, по-видимому, касается всех источников международного права и поэтому ему было бы лучше посвятить отдельный проект вывода. Было также внесено несколько редакционных предложений, направленных на повышение ясности этого положения.

ii) *Проект вывода 11*

119. Ряд членов Комиссии поддержали пункт 1, в котором подтверждается, что никакая часть договора, который в момент его заключения противоречил норме jus cogens, не может от него отделяться. Предпочтение было отдано структуре, при которой подход к делимости, изложенный в пункте 2, был бы оформлен в виде общего правила, а неделимость (в настоящее время пункт 1) представлена в качестве специальной нормы, применимой в случае статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Члены Комиссии также призвали Специального докладчика подробнее рассмотреть основания для применения различных правовых последствий в таких ситуациях. Было также высказано мнение, что этот проект вывода может также охватывать акты международных организаций, создающие обязательства для государств. Было предложено также привести формулировку пункта 1 в соответствие с формулировкой пункта 1 проекта вывода 10 и подчеркнуть абсолютный характер принципа неделимости договорных положений, противоречащих существующим нормам jus cogens.

iii) *Проект вывода 12*

120. Было высказано мнение, что формулировка «любого деяния, совершенного на основании положения договора» в конце пункта 1 проекта вывода 12 слишком широка для описания взаимосвязи между договором и деянием и ее можно было бы заменить словами «любого деяния, совершенного в результате осуществления договора». Было также предложено включить в пункт 1 слова «насколько это возможно», которые присутствуют в статье 71 Венской конвенции 1969 года, с тем чтобы обеспечить практическую применимость этого положения, либо объяснить в комментарии, почему это положение несколько отличается от статьи 71. Было также высказано мнение, что между пунктами 1 и 2 следует включить новый пункт, повторяющий пункт 1 b) статьи 71 и гласящий, что государства также должны приводить свои взаимоотношения в соответствие с jus cogens. Кроме того, было предложено согласовать формулировку пункта 2 с пунктом 2 b) статьи 71, в частности путем включения ссылки на «сохранение» прав, обязательств или положений. Было высказано мнение, что в этот проект вывода следует также включить положения статей 69 и 70 Венской конвенции 1969 года, касающиеся недействительности или прекращения договоров во всех ситуациях, в том числе по причине несоответствия jus cogens.

121. Поскольку в проекте вывода 12 рассматриваются последствия недействительности или

прекращения договора, было также предложено поместить это положение после проекта вывода 14.

iv) *Проект вывода 13*

122. Было высказано мнение, что пункт 2 проекта вывода 13 имеет отношение к сфере международных договоров по правам человека, и было упомянуто замечание общего порядка Комитета по правам человека относительно оговорок к Международному пакту о гражданских и политических правах, согласно которому противоречащие императивным нормам оговорки к таким договорам не будут совместимы с их объектом и целью¹⁰³³. Было высказано мнение, что само существование норм jus cogens в международном договоре не означает, что любая оговорка к нему, например оговорка к положению об урегулировании споров, будет недействительной. Было предложено также переместить это положение в проекте, чтобы избежать неправильного впечатления о том, будто бы споры в отношении оговорок к договору также подлежат рекомендуемым судебным процедурам урегулирования, описанным в проекте вывода 14.

v) *Проект вывода 14*

123. Члены Комиссии поддержали «рекомендованный порядок урегулирования споров», призванный облегчить принятие окончательного решения о недействительности договора на основании его коллизии с jus cogens. Если одни члены считали, что споры, выносимые на основании данных положений на рассмотрение Международного Суда, должны ограничиваться спорами о недействительности договора по причине его коллизии с нормами jus cogens, другие члены выступали за распространение этой процедуры на споры о существовании коллизии между договором и jus cogens, а также споры о последствиях недействительности. При этом отмечалось, что, хотя проект статей о праве международных договоров, который был принят Комиссией в 1966 году¹⁰³⁴, содержал лишь общую ссылку на все средства урегулирования споров, государства, участвовавшие в работе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров (Венская конференция), намеренно предусмотрели специальный механизм для споров, касающихся jus cogens, который конкретно прописан в подпункте a) статьи 66 Венской конвенции 1969 года. В то же время некоторые члены выразили сомнения в возможности преодолеть сильное нежелание государств соглашаться на судебное урегулирование в таких обстоятельствах, о чем свидетельствует значительное число оговорок к статье 66 Конвенции. Была также выражена озабоченность по поводу того, что обращение к арбитражу сопровождается повышенным риском принятия непоследовательных

¹⁰³³ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 24 (1994) по вопросам, касающимся оговорок, которые делаются при ратификации Пакта или Факультативных протоколов к нему или при присоединении к ним, или относительно заявлений, сделанных на основании статьи 41 Пакта, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40, т. I (A/50/40 (т. I))*, приложение V, п. 8.

¹⁰³⁴ *Ежегодник... 1966 год*, т. II, документ A/6309/Rev.1 (часть II), с. 177 англ. текста.

решений, что может идти вразрез с целью укрепления международно-правовой системы и достижения правовой определенности. Был также задан вопрос о том, может ли решение Международного Суда или какого-либо арбитражного суда привести к аннулированию или прекращению договора, или же оно будет иметь чисто декларативный характер.

124. Некоторые члены Комиссии сочли, что обозначение этого порядка в качестве «рекомендованного» приводит к размыванию юридически связывающего обязательства государств – участников Венской конвенции 1969 года передавать свои споры о недействительности договора по причине его коллизии с нормами *jus cogens* в Международный Суд. Это может вести к отсутствию окончательного порядка определения недействительности договора, противоречащего *jus cogens*, и появлению той же самой проблемы, которую государства стремились избежать путем включения в Венскую конвенцию 1969 года статьи 66. Вместо этого в случае односторонних заявлений государств о недействительности договора по причине его противоречия с *jus cogens* было предложено следовать другой процедуре, например описанной в статье 65 Венской конвенции 1969 года, даже если нарушение договором нормы *jus cogens* уже было констатировано национальным или региональным судом. В этой связи было отмечено, что, как констатировал Международный Суд, статьи 65–67 Венской конвенции 1969 года, «если не кодифицируют, то по меньшей мере в целом отражают международное обычное право и содержат определенные процедурные принципы, которые основаны на обязательстве действовать добросовестно»¹⁰³⁵. Было также высказано мнение о том, что согласие государства на юрисдикцию Суда не является необходимым в тех случаях, когда речь идет о споре, связанном с *jus cogens*. Согласно другому предложению можно было бы добавить новый пункт, предусматривающий возможность применения консультативной юрисдикции Суда или других процедур дружественного урегулирования споров.

125. Другие члены выразили сомнения относительно необходимости включения этого проекта вывода в целом, поскольку, в конечном счете, именно государства выбирают надлежащие процедуры урегулирования споров и какой-либо иерархии между различными методами, перечисленными в Статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, не существует. Было также выражено мнение о том, что это положение не согласуется с подходом Комиссии к разработке проектов выводов, а именно необходимостью отражать существующее международное право, поскольку сам Специальный докладчик признал, что данное положение не отражает существующих норм международного права и было включено лишь в качестве рекомендуемой процедуры.

vi) *Проект вывода 15*

126. Была выражена поддержка первых двух пунктов, касающихся последствий *jus cogens* для

¹⁰³⁵ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 66, para. 109.

международного обычного права, в которых использован тот же подход, что и в случае права международных договоров. В то же время было высказано мнение, что Комиссии не следует обходить вопрос о том, что делает нормы *jus cogens* отличными от норм международного обычного права, поскольку согласие государства не является исключительной основой для *jus cogens*.

127. В отношении предложений о внесении изменений было отмечено, что проекты выводов 3 и 5, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке, соответственно подтверждают, что норма *jus cogens* может быть изменена последующей нормой, имеющей такой же характер, и что международное обычное право является наиболее общей основой для нормы *jus cogens*. Поэтому было высказано мнение о том, что проект вывода 15 тем не менее может допустить возможность появления нормы международного обычного права, вступающей в противоречие с нормой *jus cogens*, при условии, что новая обычная норма принимается и признается как норма, отклонение от которой недопустимо. Было предложено также включить слова «не имеющая характера *jus cogens*» в пункт 1, как это сделано в пункте 2, с тем чтобы сохранить возможность замены одной нормы *jus cogens* на другую. Было высказано мнение о том, что первый пункт следует изменить, указав, что практика и *opinio juris* не могут создавать норму обычного права, если они противоречат норме *jus cogens*, дабы не создавать впечатления, что в момент возникновения конфликта норма обычного права уже существует.

128. Несколько членов Комиссии выразили свое удовлетворение в связи с пунктом 3, который исключает применимость правила о настойчиво возражающем государстве в отношении норм *jus cogens*, что, по их мнению, соответствует оговорке «без ущерба», включенной в проект выводов о выявлении международного обычного права, принятый Комиссией во втором чтении на нынешней сессии¹⁰³⁶. Было отмечено, что норма *jus cogens* предполагает ее принятие и признание очень широким большинством государств, представляющих все регионы и все правовые системы.

129. Тем не менее некоторые члены Комиссии сочли, что предлагаемый пункт 3 не в полной мере отражает сложность этого вопроса о соотношении между нормами *jus cogens*, имеющими более высокий статус, и принципом согласия государства. Был задан вопрос о том, следует ли отрицать статус настойчивого возражения, признаваемый в момент формирования нормы международного обычного права, если такая норма обычного права впоследствии приобретает статус *jus cogens*. Было также высказано мнение о необходимости дополнительно рассмотреть вопрос о различии между возражениями против существующей нормы *jus cogens* и возражениями, выдвигаемыми в процессе формирования нормы *jus cogens*. Согласно другому предложению вопрос о настойчивом возражении можно рассмотреть в комментариях.

¹⁰³⁶ См. главу V выше.

vii) *Проект вывода 16*

130. Несколько членов Комиссии подчеркнули необходимость уточнить значение использованного в проекте вывода термина «односторонний акт», предложив вместо него, например, термин «односторонние обязательства», с тем чтобы подчеркнуть, что этот проект вывода касается только формальных односторонних актов, которые создают правовые обязательства. Было предложено разделить односторонние акты на три категории. Был задан вопрос о том, должен ли этот проект вывода также применяться к международным организациям. Было также высказано мнение, что в комментарии можно было бы разъяснить различие между односторонними актами и оговорками.

viii) *Проект вывода 17*

131. Несколько членов Комиссии согласились с позицией, выраженной в проекте вывода 17, что обязательства, вытекающие из обязательных резолюций международных организаций, включая резолюции Совета Безопасности, должны быть признаны недействительными, если они противоречат *jus cogens*. Было высказано мнение, что проект выводов должен затрагивать все резолюции международных организаций, включая резолюции Генеральной Ассамблеи, касающиеся поддержания мира и безопасности, в тех случаях, когда Совет Безопасности не смог принять решение. Было также отмечено, что другие акты международных организаций, такие как правила, директивы и решения Европейского союза или акты межправительственных конференций, могут также создавать правовые обязательства и должны рассматриваться в проекте выводов. Несмотря на малую вероятность прямой коллизии между резолюцией Совета Безопасности и нормой *jus cogens*, некоторые члены Комиссии тем не менее считали важным упомянуть о резолюциях Совета Безопасности. Они считали это необходимым, учитывая уникальный статус таких резолюций и их юридические последствия для государств в различных областях международного права на основании Главы VII Устава Организации Объединенных Наций и применения Статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций.

132. Другие члены не считали целесообразным конкретно упоминать резолюции Совета Безопасности в рамках настоящего проекта, направленного на разработку общих правил. Была выражена озабоченность в отношении потенциального негативного воздействия этого на эффективность резолюций Совета Безопасности и систему коллективной безопасности, созданную согласно Уставу Организации Объединенных Наций. Было высказано мнение, что в этом проекте вывода можно было бы вместо этого сосредоточить внимание на роли норм *jus cogens* в качестве ориентира для государств при принятии резолюций в рамках международных организаций.

133. Было предложено указать в этом положении, что резолюции, противоречащие норме *jus cogens*, не только перестают быть обязательными, но и становятся недействительными. Другие предложения включали в себя уточнение, что последствия для

международных организаций должны также охватывать обязанность непризнания и все другие правовые последствия, возникающие в результате конфликта с нормой *jus cogens*, и рассмотрение возможности делимости не только в случае недействительности договоров, но и в случае недействительности резолюций международных организаций.

ix) *Проект вывода 18*

134. Поддерживая тезис, согласно которому нормы *jus cogens* устанавливают обязательства *erga omnes*, некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что в комментариях следует разъяснить, что не все обязательства *erga omnes* вытекают из норм *jus cogens*. Было выражено сомнение относительно правильности утверждения о том, что нормы *jus cogens* «устанавливают» обязательства *erga omnes*. Некоторые члены Комиссии предложили изменить формулировку этого положения, с тем чтобы лучше отразить связь между нормами *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*, а также последствия, вытекающие из них. Было также предложено следовать формулировке пункта 1 статьи 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Согласно другому мнению, проект вывода должен ограничиваться серьезными нарушениями обязательств, вытекающих из нормы *jus cogens*, в соответствии со статьями 40 и 41 статей об ответственности государств. Было также высказано мнение, что взаимосвязь между *jus cogens* и обязательствами *erga omnes* является сложной проблемой и заслуживает более тщательного и углубленного изучения, отражающего более широкий подход к этой проблеме и учитывающего последние события, например обсуждение вопроса о том, могут ли обязательства *erga omnes* возникать из норм об охране окружающей среды.

x) *Проект вывода 19*

135. Было выражено общее согласие с проектом вывода 19, который основан на статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В то же время было указано, что это положение должно более точно следовать формулировке статьи 26. Было также предложено распространить проекты выводов на обстоятельства, исключаящие противоправность, в контексте ответственности международных организаций. Было также высказано мнение, что проекты выводов могли бы также охватывать контрмеры.

xi) *Проект вывода 20*

136. Было предложено точнее воспроизвести в пункте 1 проекта вывода 20 формулировку консультативного заключения Международного Суда по вопросу о *Намибии*, где сказано, что государства «обязаны»¹⁰³⁷ сотрудничать с целью положить конец любому серьезному нарушению *jus cogens*. Было

¹⁰³⁷ См. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (сноска 1029 выше), р. 54, paras. 117–119.

также выражено мнение, что вопрос о том, является ли обязанность сотрудничать отражением существующего права и какие конкретно обязательства будут вытекать из этой обязанности, остается неясным.

137. Было предложено привести формулировку пункта 2 в соответствии с пунктом 2 статьи 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния следующим образом: «нарушение такого обязательства является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственным государством».

138. Некоторые члены Комиссии поставили под сомнение необходимость пункта 3 о формах сотрудничества, не в последнюю очередь потому, что это положение не содержит ссылки на механизм коллективной безопасности Организации Объединенных Наций, включая Совет Безопасности. Согласно другому мнению, пункт 3 относится к работе по прогрессивному развитию практического осуществления обязательства сотрудничать через учреждения или на специальной основе, что следует приветствовать и поддерживать.

xii) Проект вывода 21

139. Хотя проект вывода 21 был в целом поддержан, ряд членов обратили внимание на отсутствие прилагательного «серьезного» перед словом «нарушения», которое содержится в пункте 2 статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, что приводит к расширению этого принципа сверх того, что предусмотрено в статьях об ответственности государств. В частности, было отмечено, что причины, выдвинутые Специальным докладчиком для исключения слова «серьезного», могут в равной степени применяться в отношении обязанности сотрудничать. Согласно другой точке зрения, несмотря на наличие прочной правовой и политической базы для ограничения обязанности сотрудничать случаями серьезных нарушений *jus cogens* (как указано в проекте вывода 20), то же самое нельзя сказать в отношении обязанности не признавать и не оказывать помощи в нарушении. В этой связи было отмечено, что здесь Комиссии следует идти по пути прогрессивного развития.

140. Было предложено добавить еще один пункт, сказав, что непризнание не должно негативно сказываться на затрагиваемом населении и что необходимо обеспечить признание соответствующих актов, таких как акты регистрации рождения, смерти и брака.

xiii) Проекты выводов 22 и 23

141. Были выражены различные мнения по поводу целесообразности рассмотрения в данных проектах выводов вопросов индивидуальной уголовной ответственности и иммунитета *ratione materiae* (проект вывода 23). Несколько членов поддержали рассмотрение обоих вопросов в контексте исследования последствий нарушения *jus cogens* и поэтому поддержали их включение в проекты выводов. Ряд других членов полагали, что проекты выводов 22 и 23 затрагивают

первичные нормы международного уголовного права в отношении уголовного преследования в рамках национальной юрисдикции и последствия конкретной подгруппы норм *jus cogens*, а именно норм, запрещающих международные преступления. Утверждалось, что такой подход выходит за рамки этой темы, которая должна быть ограничена вторичными нормами международного права с уделением особого внимания общим последствиям всех норм *jus cogens*.

142. Что касается пункта 1 проекта вывода 22, то некоторые члены отметили, что третий доклад содержит достаточно примеров как договорного права, так и судебной практики, подтверждающих существование юридической обязанности государств по осуществлению юрисдикции в отношении преступлений, запрещенных нормами *jus cogens*, которая вытекает из запрета на международные преступления и обязательства государств сотрудничать с целью положить конец серьезному нарушению *jus cogens*. Некоторые члены выразили сожаление в связи с тем, что это положение не распространяется на принцип пассивного гражданства, и предложили рассмотреть вопрос о коллизии юрисдикций в комментариях.

143. Другие члены считали, что третий доклад не в полной мере свидетельствует о том, что практика государств подтверждает существование в международном праве обязанности каждого государства осуществлять национальную уголовную юрисдикцию в отношении всех правонарушений, запрещенных нормами *jus cogens*, когда они совершаются на его территории или его гражданами. Напротив, тот факт, что в половине или даже в большинстве государств нет законодательства о преступлениях, запрещенных нормами *jus cogens*, таких как преступления против человечности, преступление апартеида и преступления агрессии, опровергает наличие общего убеждения в том, что такая обязанность предусматривается нормами международного права. Также утверждалось, что приведенные в третьем докладе примеры государств, осуществляющих национальную уголовную юрисдикцию в ходе осуществления договора, не обязательно подтверждают утверждение, содержащееся в пункте 1.

144. Некоторые члены высказались в поддержку сохранения пункта 2 в виде оговорки «без ущерба», с тем чтобы обеспечить возможное расширение осуществления национальной юрисдикции на основе универсальной юрисдикции. Было предложено вставить слова «в соответствии с международным правом», чтобы указать на нынешнее неопределенное состояние международного права в отношении универсальной юрисдикции.

145. Что касается пункта 1 проекта вывода 23, то было выражено мнение о том, что норма о недопустимости ссылки на официальную должность является общепринятой.

146. В отношении пункта 2 некоторые члены сочли, что Специальный докладчик подошел к этому вопросу комплексно, изучив практику как в поддержку, так и против утверждения о неприменимости иммунитета

ratione materiae в отношении преступлений, совершенных в нарушение нормы jus cogens, и правильно сделал вывод о том, что большинство источников поддерживают тезис о неприменимости иммунитета ratione materiae к преступлениям против jus cogens. Было также поддержано проведение различия между уголовной и гражданской юрисдикцией при рассмотрении вопроса об исключениях из иммунитета ratione materiae. Было предложено уточнить в проектах выводов или комментариях, к каким именно преступлениям применимы такие исключения.

147. Другие члены выразили мнение о том, что практика, упомянутая Специальным докладчиком в его третьем докладе, не поддерживает предложенных им проектов выводов. Было отмечено, что предложенная формулировка проекта вывода 23 потенциально является даже еще более широкой, чем проект статьи 7 проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятых на шестьдесят девятой сессии в 2017 году¹⁰³⁸. Была выражена озабоченность в связи с тем, что проект вывода 23 может затруднить для Комиссии достижение договоренности по проектам статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, а также помешать преобразовать в конвенцию проекты статей о преступлениях против человечности¹⁰³⁹.

148. Согласно другому мнению, обе позиции членов Комиссии могут быть согласованы путем сужения сферы охвата этого проекта вывода, в том числе посредством разработки перечня применимых преступлений и указания на исключительный характер неприменимости иммунитета ratione materiae в комментарии. Другие члены предложили отложить работу над этим положением до завершения работы по темам об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и о преступлениях против человечности.

xiv) *Будущая работа*

149. Некоторые члены выразили сожаление по поводу применяемой процедуры, когда проекты выводов остаются в Редакционном комитете без ежегодного рассмотрения вместе с комментариями на пленарных заседаниях вплоть до завершения первого чтения всего свода проектов выводов и без предоставления государствам возможности прокомментировать взвешенную позицию Комиссии. Согласно другой точке зрения, эта процедура не является реальным препятствием для работы, поскольку государства могут реагировать в Шестом комитете на доклады Специального докладчика и предлагаемые им проекты выводов, а также на устные промежуточные доклады соответствующих председателей Редакционного комитета.

150. Была выражена поддержка разработки иллюстративного перечня норм jus cogens. Было высказано мнение о том, что этот перечень может опираться на

нормы jus cogens, выявленные в ходе предыдущей работы Комиссии. Было подчеркнуто, что важно учитывать, насколько это возможно, замечания, полученные от государств в отношении того, какие нормы должны быть включены в такой перечень. Другие члены призвали проявлять осторожность, поскольку согласование даже иллюстративного перечня в Комиссии может занять длительное время.

151. Было отмечено, что возможность существования региональных норм jus cogens получила некоторую поддержку государств в Шестом комитете, и было предложено изучить вопрос о существовании региональных норм jus cogens и их связи с универсально применяемыми нормами jus cogens. Другие члены поставили под сомнение существование региональных норм jus cogens и предупредили о том, что любое обсуждение региональных норм jus cogens может подорвать целостность и противоречить самому понятию норм jus cogens, которые по определению являются нормами, которые «принимаются и признаются международным сообществом государств в целом».

152. Хотя намерение Специального докладчика завершить первое чтение проектов выводов на следующей сессии Комиссии было поддержано, было также высказано мнение о том, что Комиссии не следует слишком торопиться завершить работу по этой теме.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

153. Специальный докладчик отметил, что Комиссия в целом поддержала подход, принятый в его третьем докладе, а также предлагаемые проекты выводов. Он разделяет мнение членов Комиссии о важности надлежащего изложения последствий норм jus cogens для стабильности международной правовой системы. Он разделяет озабоченность по поводу потенциальной опасности невключения надежных и прочных гарантий. Он подтвердил, что цель данной темы заключается не в том, чтобы разработать новые правила, но в том, чтобы сделать существующие правила более доступными и понятными. Он признал, что относительная скудность практики государств является проблемой, но не считал, что это непреодолимое препятствие и что это должно оправдывать консервативный подход к данной теме. Напротив, он подчеркнул, что роль Комиссии должна состоять в том, чтобы точно оценить практику, наряду с другими источниками, на которые, как правило, полагается Комиссия, с тем чтобы достичь наиболее точного описания существующего международного права. Он отметил, что многие из предлагаемых им проектов выводов содержат формулировки, взятые из Венской конвенции 1969 года. В то же время следует напомнить, что структура Венской конвенции 1969 года и была разработана с учетом не только норм jus cogens.

154. Что касается предлагаемых проектов выводов, то Специальный докладчик поблагодарил членов Комиссии за их замечания и предложения по поправкам, которые можно было бы обсудить в Редакционном комитете или отразить в комментарии. Проекты выводов 10–13 были в целом сочтены приемлемыми

¹⁰³⁸ *Ежегодник... 2017 год*, т. II (часть вторая), п. 140.

¹⁰³⁹ Там же, п. 45.

членами Комиссии. Первые два пункта проекта вывода 10, взятые в совокупности, описывают принципиальные последствия договора, вступающего в коллизию с *jus cogens*, а именно, такой договор либо будет считаться недействительным в момент его заключения, либо станет недействительным в силу появления нормы *jus cogens* на более поздней стадии. Оба пункта были заимствованы из Венской конвенции 1969 года. Он поддерживает предложение о разработке одного проекта вывода, содержащего общее правило толкования, основанное на его предложении в отношении пункта 3 проекта вывода 10, который будет применяться в отношении всех источников международного права. В комментарии будет уточнено, что такое правило должно соответствовать правилам толкования, изложенным в Конвенции. Он также согласен с тем, что добросовестность является главным основанием для такой нормы толкования, что отражено в уточнении «насколько это возможно» и может быть далее разъяснено в комментариях. Принцип *pacta sunt servanda* является одной из существенных причин для применения комплексного и согласованного подхода к толкованию договоров, и, если это возможно в соответствии с *jus cogens*, такой подход всегда будет более предпочтительным, чем аннулирование договора.

155. Специальный докладчик разделяет обеспокоенность некоторых членов Комиссии по поводу абсолютного характера правила неделимости в случаях договоров, противоречащих существующей норме *jus cogens*, как это отражено в пункте 1 проекта вывода 11, но считает, что сложно отойти от положений Венской конвенции 1969 года без согласованной правовой основы, выведенной из практики государств. Он не поддерживает предложение о включении в проект вывода 12 ссылок на статьи 69 и 70 Конвенции, поскольку они не касаются конкретных последствий *jus cogens*.

156. В связи с проектом вывода 14 о рекомендуемом порядке урегулирования споров Специальный докладчик не возражает против включения нового пункта, основанного на статье 65 Венской конвенции 1969 года, если это будет поддержано Комиссией в целом. Вместе с тем он сомневается в целесообразности установления связи между последствиями нарушений *jus cogens* с договоренностями, достигнутыми в ходе переговоров между двумя или более государствами. Он вновь подтвердил, что проект вывода 14 не направлен на то, чтобы навязать что-либо какому-либо государству или затрагивать вопросы юрисдикции или юридической позиции. Это также не умаляет юридические обязательства государств-участников в контексте Конвенции. Он соглашается расширить круг вариантов урегулирования споров и изменить формулировку второго пункта, преобразовав его в оговорку «без ущерба». Он далее пояснил, что помещение проекта вывода 14 в конце первой группы проектов не уменьшает значимость порядка урегулирования споров, а скорее призвано показать, что такой порядок связан с проектами выводов, касающимися коллизий между договорами и нормами *jus cogens*.

157. Чтобы снять обеспокоенность некоторых членов в отношении логики пункта 1 проекта вывода 15, Специальный докладчик предлагает изменить формулировку этого пункта следующим образом: «Норма международного обычного права не возникает, если практика, на которой она основана, противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*)». Он также соглашается с тем, что Редакционный комитет мог бы включить в пункт 1 слова «не имеют характера *jus cogens*», чтобы закрыть вопрос об изменении императивной нормы посредством последующей императивной нормы. Что касается пункта 3, то он не возражает против того, чтобы провести связь между эффектом настойчивого возражения в ходе формирования международного обычного права и неприменимостью настойчивого возражения после того, как норма уже приобрела статус *jus cogens*.

158. Специальный докладчик согласился с теми членами, которые утверждали, что в проекте вывода 17 целесообразно особо выделить резолюции Совета Безопасности, поскольку обсуждение последствий *jus cogens* для актов международных организаций часто происходит в контексте решений Совета Безопасности, учитывая уникальные полномочия Совета, а также Статью 103 Устава Организации Объединенных Наций.

159. Специальный докладчик высказался против включения прилагательного «серьезный» в проект вывода 18, что, по его мнению, не находит поддержки в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния и не обеспечивает надлежащего учета связи между нормами *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*. В то же время он не возражает против того, чтобы рассмотреть в Редакционном комитете вопрос о согласовании текста проекта вывода 18 с соответствующим положением решения по делу *Барселона трэкин*¹⁰⁴⁰. Он также попытался объяснить отсутствие этого прилагательного в проекте вывода 21, отметив, что было бы неправильно утверждать, что государства имеют законное право признавать нарушения или даже способствовать нарушениям *jus cogens*, которые «являются несерьезными».

160. Специальный докладчик также согласился с тем, что проекты выводов 18–21 должны применяться не только к государствам, но также и к международным организациям.

161. Специальный докладчик признал, что проекты выводов 22 и 23 отличаются от других проектов выводов тем, что они касаются первичных норм, в то время как остальные проекты выводов посвящены методологическим вопросам. Он заявил, что это можно было бы признать за убедительный довод в пользу исключения этих проектов выводов. Вместе с тем он отметил, что вопрос о последствиях норм *jus cogens* для иммунитета прямо упомянут в пункте 17 плана разработки данной темы, подготовленного на момент принятия решения о включении этой темы в

¹⁰⁴⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 32, para. 33.

долгосрочную программу работы Комиссии¹⁰⁴¹. Этот вопрос не вызвал возражений при рассмотрении плана Комиссией, а исключение вопроса об иммунитете из темы не предлагалось в то время ни государствами, ни членами Комиссии. Он отметил, как также отметили некоторые члены, что существует обширная практика в поддержку обоих проектов выводов и что Комиссия ранее принимала важные проекты выводов, основанные на более скудной практике. Его не убеждает довод о том, что включение этих двух проектов выводов будет препятствовать договоренностям по другим темам, рассматриваемым Комиссией. Он также не согласился с тем, что нет достаточной практики в поддержку проекта вывода 23. Он напомнил, что по делам, касающимся гражданской процедуры, таким как дело *Юрисдикционные иммунитеты государства*, которые часто упоминались для обоснования мнения об отсутствии исключений из иммунитета в связи с международными преступлениями против jus cogens, прямо заявлялось, что они не являются авторитетным основанием для исключений в рамках уголовного судопроизводства. Отмечая, что проекты этих двух выводов пользуются широкой поддержкой Комиссии, он подчеркнул, что для продолжения работы как по существу темы, так и в интересах достижения консенсуса Комиссия, возможно, пожелает решить эти вопросы с помощью оговорки «без ущерба». В этой связи он предложил Редакционному комитету заменить два проекта выводов одной

¹⁰⁴¹ *Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), приложение, с. 212.

оговоркой «без ущерба» в следующей формулировке: «Настоящие проекты выводов не наносят ущерба последствиям конкретных/индивидуальных/партикулярных императивных норм общего международного права (jus cogens)». В соответствующем комментарии будет указано, что иммунитет *ratione materiae* является одной из таких проблем, подразумеваемых в данном положении, и он будет сформулирован не наносящим ущерба образом.

162. Что касается замечаний по поводу метода работы, предполагающего нахождение текстов в Редакционном комитете без подготовки комментариев, то Специальный докладчик отметил, что такой метод работы был ранее одобрен Комиссией в качестве компромисса. Он напомнил, что эта тема рассматривается каждый год в ходе второй части сессии без достаточного времени для подготовки и принятия комментариев. Однако он обязался разработать полный свод комментариев для рассмотрения Комиссией при том понимании, что тема будет рассматриваться в первой половине сессии 2019 года.

163. В заключение Специальный докладчик заверил членов Комиссии в том, что он тщательно изучит все их замечания относительно будущей работы при подготовке своего четвертого доклада. Он разделяет различные предложения в этой связи, как, например, включение библиографии и необходимость обеспечить единообразие в употреблении терминов, а также предложение о том, что общие принципы должны быть также отражены в проекте.