

Provisional

For participants only

25 February 2019

Russian

Original: English

Комиссия международного права
Семидесятая сессия (вторая часть)

Предварительный краткий отчет о 3425-м заседании,
состоявшемся во Дворце Наций, Женева, в понедельник,
9 июля 2018 года, в 15 ч 00 мин

Содержание

Императивные нормы общего международного права (jus cogens) (*продолжение*)

Организация работы сессии (*продолжение*)

* Переиздано по техническим причинам 25 февраля 2019 года.

Поправки к настоящему отчету должны представляться на одном из рабочих языков. Они должны быть изложены в пояснительной записке, а также внесены в один из экземпляров отчета. Поправки следует направлять *в течение двух недель с момента выпуска настоящего документа* в Секцию английских письменных переводов, комната E.6040, Дворец Наций, Женева (trad_sec_eng@un.org).

GE.18-11451 (R) 250219 250219



* 1 8 1 1 4 5 1 *

Просьба отправить на вторичную переработку



Присутствуют:

Председатель: г-н Валенсия-Оспина

Члены: г-н Аргуэльо Гомес

г-н Вако

г-н Васкес-Бермудес

сэр Майкл Вуд

г-жа Галван Телиш

г-н Гомес-Робледо

г-н Гроссман Гилофф

г-н Джалло

г-н Загайнов

г-н Лараба

г-жа Лехто

г-н Мерфи

г-н Мурасэ

г-н Нгуен

г-н Нольте

г-жа Орал

г-н Пак

г-н Петер

г-н Петрич

г-н Раджпут

г-н Райниш

г-н Руда Сантолариа

г-н Сабоя

г-н Сиссе

г-н Тлади

г-н Уаззани Шахди

г-н Хассуна

г-н Хмуд

г-н Хуан

г-н Штурма

г-жа Эскобар Эрнандес

Секретариат:

г-н Ллуэллин Секретарь Комиссии

Заседание открывается в 15 ч 05 мин.

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) (пункт 9 повестки дня) (*продолжение*) ([A/CN.4/714](#) и [A/CN.4/714/Corr.1](#))

Г-н Тлади (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждения его третьего доклада, говорит, что он хотел бы в первую очередь отреагировать на обеспокоенность по поводу методов работы, которую выразил г-н Нольте и которую разделяют г-н Раджпут, г-н Гроссман Гилофф и г-н Мурасэ. Непредставление комментариев не имеет ничего общего с отсутствием усилий с его стороны, на что, как представляется, содержится намек в заявлении г-на Раджпута. Он согласен со всем, что сказал г-н Хмуд, но хотел бы отметить, что конкретный метод работы по этой теме был предложен при подведении им итогов обсуждения его первого доклада в качестве компромиссного решения в ответ на обеспокоенность, выраженную г-ном Нольте, г-ном Мерфи, сэром Майклом Вудом и другими, которые оспорили содержащееся в этом докладе предложение о том, что Комиссии следует применять гибкий подход, предполагающий принятие некоторых выводов при их последующей корректировке по мере продвижения работы. Нынешний метод работы не был бы принят, если бы были выражены конкретные опасения. Он отмечает, что, когда было внесено компромиссное предложение, г-н Нольте не выразил каких-либо оговорок.

Эта тема всегда рассматривалась во второй части ежегодной сессии Комиссии. За время, оставшееся после доработки в Редакционном комитете, было абсолютно невозможно подготовить комментарии, представить их для редактирования и письменного перевода и направить на утверждение Комиссии. Такой порядок действий в следующем году мог бы только дезориентировать государства. Если в 2019 году данная тема будет рассмотрена в ходе первой части сессии, полный свод комментариев будет подготовлен для рассмотрения Комиссией.

В целом, за исключением некоторых более категоричных формулировок, члены Комиссии поддерживают его подход и предлагаемые проекты выводов. Он приветствует предложение г-на Уаззани Шахди включить библиографию. Что касается употребления терминов, то он соглашается с необходимостью обеспечения последовательности, как было отмечено целым рядом членов Комиссии. Г-н Васкес-Бермудес и сэр Майкл Вуд высказали сомнения в отношении использования терминов «effects» («результаты») и «consequences» («последствия»); он с готовностью делает выбор в пользу первого. Он также согласен с теми членами Комиссии, которые считают, что в проекте вывода 11 слово «void» («ничтожный») является более подходящим, чем слово «invalid» («недействительный»).

Многие члены Комиссии подчеркнули важное значение этой темы. Г-жа Эскобар Эрнандес указала на воздействие, которое могут оказать нормы *jus cogens* на правовую систему. Некоторые члены Комиссии, в частности г-н Петер, особо отметили огромную силу этой концепции в качестве инструмента социальных преобразований, в то время как другие, в том числе сэр Майкл Вуд, подчеркнули, что она может представлять серьезную опасность, если она не будет сопровождаться надежными и прочными гарантиями.

Председатель, выступая в качестве члена Комиссии, высказал мнение о том, что доклад Специального докладчика не привнес ничего нового. Хотя новшества могут быть уместными в научных кругах, эта тема была включена в программу работы Комиссии при четком понимании того, что цель заключается не в том, чтобы разработать новые нормы, а в том, чтобы сделать существующие нормы более доступными и понятными, в том числе для внутригосударственных судов, которые столкнулись с ситуацией, когда им чаще приходится применять нормы международного права, включая императивные нормы. Председатель поставил под сомнение логику проекта вывода 15 и заявил, что ни в одном из докладов не разъясняется, что именно делает нормы *jus cogens* отличными от обычных норм обычного международного права. Хотя это не является задачей третьего доклада, во втором докладе было проведено четкое различие. В проекте вывода 5, принятом на основе второго доклада, была установлена связь между нормами *jus cogens* и другими нормами обычного международного права, а в проекте вывода 4 излагаются

требования для норм *jus cogens*, которые отличаются от требований для норм обычного международного права в том, что норма *jus cogens* должна быть признана и принята международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо. Если такое различие рассматривается как недостаточное, то члены Комиссии должны сказать об этом, но было бы неправильно утверждать, что такое различие не является очевидным.

Председатель также высказал мнение о том, что существует некоторая непоследовательность в докладе, задавшись вопросом, необходимы ли исключения из иммунитета *ratione materiae* в случае нарушения норм *jus cogens*, если такие нормы имеют преимущественную силу над другими нормами обычного международного права при любых обстоятельствах. Это заявление допускает, что имеет место прямая коллизия между нормами об иммунитете и материально-правовыми нормами *jus cogens*, касающимися запрещения «преступлений по *jus cogens*» – термин, который сам по себе вызвал сомнения у г-жи Эскобар Эрнандес и сэра Майкла Вуда. Однако в деле о *Юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)* Международный Суд отверг такое допущение, и в связи с этим требуется дополнительное обоснование.

Г-н Мурасэ обратил внимание на необходимость рассмотреть определение и характер *jus cogens* с точки зрения ответственности государств. Это мнение объясняет большую часть его аргументов, включая довод о том, что в основу проектов выводов заложена путаница. Большинство членов Комиссии, включая его самого, не считают, что в каждой из областей международного права существует отдельное определение *jus cogens*.

Что касается структуры доклада, то он согласен с г-ном Руда Сантолариа и г-ном Петером в том, что было бы полезно давать резюме в конце каждого раздела. Он структурировал каждый из своих трех докладов по-разному в надежде на то, чтобы сделать их доступными для читателей, и он будет и далее изучать пути достижения этой цели.

Несмотря на решительное несогласие, выраженное г-ном Загайновым в отношении подхода, использованного в третьем докладе и в некоторых проектах выводов, конструктивный и уважительный характер его критики заслуживает высокую оценку. Он справедливо подчеркнул скудость практики в отношении *jus cogens*, что становится особенно явным, когда речь заходит о последствиях. Несмотря на ее сложность, эта проблема не является непреодолимой и не подразумевает, что Комиссия должна придерживаться консервативного подхода, как было предложено г-ном Загайновым. Независимо от того, является ли практика богатой или скудной, роль Комиссии должна состоять в ее надлежащей оценке, наряду с другими источниками, на которые она обычно опирается, чтобы получить как можно более точное описание международного права. Как отметили г-н Сабоя, г-н Хмуд, г-н Штурма и другие члены Комиссии, в третьем докладе это было сделано. В качестве Специального докладчика он не будет придерживаться ни консервативного ни либерального подхода, и Комиссии также не следует этого делать.

Похоже, что основная обеспокоенность, устранить которую призвана предлагаемая г-ном Мерфи переконпоновка текста, заключается в том, что структура и формулировки проектов выводов преуменьшают важность процедурных требований, изложенных в статьях 65 и 66 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, по сути полностью игнорируя их. Однако, по его мнению, местоположение проекта вывода 14 выбрано таким образом, чтобы показать, что он распространяется на все предшествующие проекты выводов и не умаляет важность описываемой в нем процедуры. Предложение г-на Мерфи нарушит убедительную логику нынешней структуры. Равным образом он не хотел бы, чтобы пункты 1 и 2 проекта вывода 10 были разъединены. Хотя они охватывают различные механизмы, при использовании которых договор может стать ничтожным, окончательный результат будет таким же. Похоже, что г-н Мерфи слишком настойчиво следует структуре Венской конвенции 1969 года, которая касается гораздо более широкой тематики, чем последствия императивных норм. Даже если часть V Конвенции была составлена только с учетом *jus cogens*, недействительность может возникать как

исходя из статьи 53, так из статьи 64. Как представляется, предложения г-на Мерфи в большей степени имеют отношение к тому, каким образом наступили эти последствия, чем непосредственно к самим последствиям. Даже те члены Комиссии, которые поддержали некоторую жесткую критику г-на Мерфи в отношении других аспектов доклада, не одобрили его предложения в отношении структуры. За исключением нескольких незначительных изменений, он, как Специальный докладчик, решительно предпочел бы не принимать предлагаемую детальную и весьма радикальную перекомпоновку текста.

Некоторые члены Комиссии указали на отсутствие определенности в отношении смысла слова «conflict» («противоречие»). Как отметил г-н Пак, этот вопрос неразрывно связан с вопросом о процедуре, и было бы полезно рассмотреть его в комментарии, а не в тексте проекта выводов. В конечном итоге определение факта наличия противоречия не может базироваться на абстрактных соображениях и будет зависеть от формулировки каждого договора и содержания рассматриваемой нормы *jus cogens*.

Г-н Уззани Шахди выразил возражение против упоминания в докладе дел, находящихся на рассмотрении Европейского суда, связанных с соглашениями между Европейским союзом и Марокко. Хотя и верно, что речь шла о делах, связанных с решениями Европейского совета, однако принятые Судом решения и толкования основывались на рассматриваемых соглашениях и касались их действительности и их толкования. Поэтому эти судебные решения приходятся к месту.

Некоторые члены Комиссии подняли вопрос о том, почему общие принципы международного права не получили освещения. Как и г-н Нольте, оратор считает, что трудно представить себе общие принципы права, которые противоречат нормам *jus cogens*. Вместе с тем, хотя в докладе ясно говорится о том, что такая же ситуация имеет место в отношении международных договоров, резолюций международных организаций и обычного международного права, проекты выводов охватывают другие правила. Поэтому он соглашается с большинством членов Комиссии, которые выразили мнение о том, что общие принципы не должны быть исключены.

Большинство членов Комиссии согласились с тем, что проект вывода 10 основан на Венской конвенции 1969 года. Г-н Пак представил интересное и полезное сравнение между текстами нескольких проектов выводов, включая пункты 1 и 2 проекта вывода 10, и Конвенцией, заявив, что нет необходимости в том, чтобы они стали предметом дальнейшего обсуждения. Г-н Штурма назвал положения проекта вывода 10 надлежащими, поскольку они вытекают из соответствующих статей Конвенции. Г-н Нольте более сдержанно заявил, что проект статьи 10 является хорошей отправной точкой.

Члены Комиссии отметили, что пункт 3 проекта вывода 10, касающийся толкования, обладает отличительной особенностью, поскольку он не фигурирует в Венской конвенции 1969 года. Тем не менее большинство членов Комиссии согласились с его содержанием. По мнению г-на Штурмы, это позволит решить большинство вопросов, связанных с *jus cogens*. Г-н Раджпут согласился с мотивировкой текста, однако выразил обеспокоенность относительно формулировки, хотя точный характер его обеспокоенности остается неясным. Предложение об использовании двойного отрицания может сделать текст громоздким, однако его можно было бы обсудить в Редакционном комитете. Он согласен с мнением, высказанным многими членами Комиссии, о том, что пункт 3 должен применяться также в отношении других источников международного права. Он предпочел бы один проект вывода, применимый ко всем источникам.

Хотя г-н Сабоя не выступил против пункта 3 проекта вывода 10, он предупредил, что, если этот пункт будет слишком растянут, это может привести к непредсказуемым результатам, и что действия Комиссии не должны рассматриваться как подрывающие императивный характер норм *jus cogens*. Поддерживая этот пункт, г-жа Лехто предупредила против того, чтобы допускать его использование для «обезоруживания» статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Аналогичное предупреждение было высказано г-ном Паком, который отметил, что такой подход

может открыть путь к злоупотреблениям. Он предположил, что договоры, вступающие в противоречие с *jus cogens*, никогда не будут признаны недействительными, а вместо этого будут толковаться так, чтобы соответствовать нормам *jus cogens*, что, по мнению г-на Пака и г-на Сабоя, не сулит ничего хорошего. По их мнению, основой для правила последовательного толкования не должен стать, как это предлагается в докладе, принцип *pacta sunt servanda*. Г-н Пак заявил, что практически по определению концепция *jus cogens* отрицает этот принцип в тех случаях, когда правила, вытекающие из договоров, противоречат более высоким нормам, и что лучшей основой для пункта 3 проекта вывода 10 является принцип добросовестности. Добросовестность действительно имеет ключевое значение для правила последовательного толкования; однако это правило не призывает к поиску толкования, которое противоречит тексту договора исключительно во избежание ничтожности. Применение этого принципа происходит в контексте толкования договора. Это было отражено в пункте 3 проекта вывода 10 с помощью уточнения «as far as possible» («насколько это возможно»). Как отметил г-н Хассуна, толкование договоров в соответствии с *jus cogens* не является разрешением на отмену правил толкования договоров.

Чтобы рассмотреть точку зрения г-на Пака, комментарий потребует составить таким образом, чтобы можно было сделать вывод о том, что данное положение основывается не только на принципе *pacta sunt servanda*, но также и на необходимости обеспечения последовательности в толковании; однако принцип *pacta sunt servanda* является важным элементом, лежащим в основе как такой последовательности, так и интеграционного подхода к толкованию договоров. Цель пункта 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года заключается в том, чтобы избежать, где это возможно, коллизии между нормами международного права, в том числе между нормами, вытекающими из принципа *pacta sunt servanda*, и нормами, имеющими более высокий статус. В тех случаях, когда можно добросовестно толковать договор, опираясь на все средства толкования, включая пункт 3 статьи 31, и при этом добиться результата, совместимого с *jus cogens*, это всегда будет предпочтительнее объявления договора недействительным. Как пояснил г-н Васкес-Бермудес, это является сутью системной интеграции в толковании договоров.

Г-н Пак поднял вопрос о том, что означает фраза «as far as possible» («насколько это возможно»). В своем качестве Специального докладчика он согласен с г-жой Лехто и г-жой Эскобар Эрнандес в том, что в комментарии можно было бы пояснить смысл этой фразы, т. е. что такое толкование не должно выходить за пределы закрепленных в Венской конвенции правил толкования договоров. Кроме того, г-н Загайнов выразил скептицизм по поводу начала текста, так как нынешний проект, как представляется, устанавливает новое правило толкования договоров. Он высказал предположение о том, что используемые в самом докладе формулировки, которые напрямую основываются на пункте 3 с) статьи 31, могли бы лучше отражать органичную связь между предлагаемым положением и другими существующими элементами правил толкования международных договоров. Если Редакционный комитет решит рассмотреть такое предложение, он мог бы также проанализировать обеспокоенность, выраженную г-ном Сабоя и г-ном Паком. Он не рассматривает нынешнюю формулировку как предложение нового правила толкования; она просто констатирует, что можно наблюдать на практике в результате применения существующего правила, закрепленного в пункте 3 с) статьи 31, к ситуациям, связанным с *jus cogens*. Тем не менее предложение г-на Загайнова для него является приемлемым.

Хотя пункты 1 и 2 проекта вывода 10 были в целом приемлемы для членов Комиссии, они послужили поводом для некоторого обсуждения и выдвижения предложений. Г-н Загайнов выступил с предположением о том, что надлежит сделать общее заявление о том, что государствам не следует заключать договоры, которые противоречат нормам *jus cogens*. Он безусловно согласен с этим мнением, но сомневается, должно ли оно быть отражено в самом тексте. Может быть целесообразнее будет представить его в комментариях.

Г-н Нольте выразил сомнения по поводу второго предложения пункта 1 проекта вывода 10, но не объяснил причину этих сомнений; г-н Сиссе сказал, что это предложение является излишним. Г-н Мерфи и многие другие выразили мнение о том,

что ему не место в проекте вывода 10, поскольку в нем рассматриваются последствия. Однако идея о том, что договор является недействительным, настолько же представляет собой следствие *jus cogens*, как и тот факт, что такой договор не создает прав или обязательств, и в этом состоит суть замечания г-на Нгуена о том, что второе предложение является следствием первого. Тем не менее оратор не будет возражать против пожелания г-на Мерфи о том, что второе предложение следует перенести в проект вывода 12. Те же доводы применимы ко второму предложению пункта 2 проекта вывода 10.

Проект вывода 11 был в целом хорошо воспринят. Г-н Руда Сантолария особенно приветствовал различие, проведенное между недействительностью *ab initio* и *jus cogens superveniens*. Даже в заявлении г-на Мерфи, которое почти во всех отношениях было критическим по отношению к предлагаемому проекту выводов, проект вывода 11 упоминался как «не вызывающий возражений», за исключением уже урегулированных структурных проблем. Хотя г-н Загайнов не возражал против содержания проекта вывода, он предложил использовать слово «void» («ничтожный») вместо слова «invalid» («недействительный»). Г-н Нгуен предложил некоторые текстовые изменения, включая смену «may be» («может быть») на «is» («является») или на «shall be» («должно быть»). Однако в своей нынешней редакции формулировка в большей степени соответствует призыву г-на Нгуена к полному запрету делимости. Оратор не возражает против других текстовых поправок, предложенных г-ном Нгуеном, если удастся достичь согласия в рамках Редакционного комитета.

Более серьезная обеспокоенность была выражена г-ном Паком, но не напрямую в связи с проектом вывода 11 как таковым, а в том смысле, что, если это положение не будет прояснять процесс формирования норм *jus cogens*, то оно может вызвать споры относительно того, когда была установлена норма *jus cogens*. Может возникнуть много споров; однако принятые Редакционным комитетом проекты выводов по идентификации норм *jus cogens* могут быть применены для разрешения этих споров. Государство, утверждающее, что какая-либо норма *jus cogens* появилась до определенной даты, должно будет показать, что на указанную дату данная норма соответствовала требованиям, разработанным Редакционным комитетом в 2017 году. Хотя вопрос, поднятый г-ном Паком, является реальным, существуют инструменты для его решения.

Г-н Нольте согласился с пунктом 2 проекта вывода 11, за исключением подпунктов b) и c). Г-н Сиссе, с другой стороны, выразил мнение о том, что подпункты a) и b) являются достаточными и что именно подпункт c) является неясным и вызывает путаницу. Сам оратор не согласен с тем, что подпункты b) и c) затрагивают те же вопросы, что и подпункт a), как это предложил г-н Нольте, также как он не согласен с тем, что подпункт c) вызывает путаницу, как заявил г-н Сиссе; он считает, еще более важно то, что Комиссии следует в максимально возможной степени придерживаться положений Венской конвенции 1969 года, если только нет конкретных причин не делать этого.

Г-н Нольте затронул более фундаментальный вопрос в отношении пункта 1 проекта вывода 11: он не убежден в том, что принцип абсолютной неделимости применяется в случаях, когда договор вступает в противоречие с существующей нормой *jus cogens*. Этот вопрос был также поднят г-ном Раджпут, который сказал, что его не убеждает аргументация Комиссии в 1966 году, и, по его мнению, было бы лучше использовать формулировку Венской конвенции 1969 года. Во многом в том же ключе г-н Хмуд заявил, что, хотя он не обязательно согласен с Конвенцией в отношении различия между случаями, вытекающими из статей 53 и 64, для целей делимости это различие следует сохранить.

В качестве Специального докладчика его первоначальное намерение заключалось в том, чтобы поставить под сомнение содержание подхода, основанного на принципе неделимости, принятого в Венской конвенции 1969 года, однако ему не удалось найти достаточно веских оснований для того, чтобы отойти от используемых в ней четких формулировок. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 33/28 А, касающейся подписанных в Кэмп-Дэвиде соглашений, на которую ссылался г-н Нольте и которая упоминается в третьем докладе, дает некоторые обоснования,

но этого недостаточно, особенно с учетом заявления г-на Нольте об отсутствии практики в отношении иммунитета. Без согласованной правовой основы в практике государств трудно будет отойти от положений Конвенции, несмотря на обеспокоенность, выраженную г-ном Раджпуттом и г-ном Хмудом – которую оратор разделяет – в отношении подхода, принятого Комиссией и государствами в этом документе.

Г-н Нгуен поднял ряд интересных вопросов, касающихся установления границ, которые не согласуются с нормами *jus cogens*, но такие вопросы, пожалуй, не касаются делимости, и их не следует решать, ссылаясь на коренное изменение обстоятельств. *Jus cogens* имеет свои собственные последствия, независимые от *rebus sic stantibus*, а попытки провести параллели могут привести к путанице. Г-н Петер упомянул некоторые из недостатков *rebus sic stantibus*, включая то, что этот принцип может не применяться к *jus cogens*.

В отношении проекта вывода 12 было дано мало комментариев, и он получил широкую поддержку. Как и в случае других проектов выводов, члены Комиссии, в том числе г-н Штурма и г-н Загайнов, отметили, что он в целом соответствует положениям Венской конвенции 1969 года. Г-н Нгуен предложил некоторые текстовые поправки, которые можно было бы рассмотреть в Редакционном комитете. Некоторые из них, поддержанные другими членами Комиссии, посчитали, что текст должен более точно следовать формулировкам Венской конвенции 1969 года, в том числе путем использования фраз «bring their mutual relations into conformity with the peremptory norms» («приводят свои взаимоотношения в соответствие с императивными нормами») и «in as far as possible» («насколько это возможно»), чтобы квалифицировать устранение последствий. Г-н Уаззани Чахди предложил переформулировать проект вывода 12.

Г-н Мерфи, к которому присоединился г-н Хуан, выразил глубокую обеспокоенность. Он признал, что статьи 69 и 70 Венской конвенции 1969 года также применяются к договорам, которые являются ничтожными по причине противоречия с нормами *jus cogens*; однако Комиссия обеспокоена по поводу конкретных последствий *jus cogens*, а не попытки переписать Конвенцию. Как и в случае с ответственностью государств, могут существовать и другие последствия, такие как обязательства по выплате компенсации в соответствии со статьей 36 статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния, но никто серьезно не предполагает этого, поскольку все эти обязанности в равной степени применимы к нарушениям норм *jus cogens*, и они должны быть включены в проекты выводов, так как они не являются последствиями, характерными для *jus cogens*. Поэтому, как и г-н Джалло, оратор не поддерживает предложение г-на Мерфи и г-на Хуана в этом отношении.

Проект вывода 13 был также в целом приемлем для тех членов, которые его прокомментировали. Г-н Руда Сантолари справедливо обратил внимание на позицию Комитета по правам человека, который считает, что оговорки, противоречащие нормам *jus cogens*, не являются совместимыми с объектом и целью договоров по правам человека, в особенности с Международным пактом о гражданских и политических правах. Данный момент был в действительности затронут в третьем докладе. Однако, как разъясняется в докладе, это является следствием правил об оговорках, а не *jus cogens*. В комментарии будет безусловно сказано несколько слов по этому вопросу.

Г-н Нгуен и г-н Мерфи спрашивают, почему была опущена фраза «as between the reserving State or organization or other organization» («между сформулировавшими оговорку государством или организацией, или другой организацией»). Причина заключается в том, что рассматриваемая императивная норма по-прежнему применяется в рамках общего международного права. В комментарии можно было бы четко указать, что она также применяется в отношениях между сформулировавшими оговорку государствами и/или организациями и другими государствами. Он не будет возражать против его включения, если того пожелает Редакционный комитет.

С другой стороны, г-н Загайнов предложил включить квалификацию, изложенную в деле о *Вооруженной деятельности на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Руанды)*, о том, что включение нормы *jus cogens* в договор не делает недействительными все оговорки к нему. Этот аспект уже был отражен в настоящем докладе и внесен в комментарий либо к этому положению, либо к проекту вывода 14, а не в сам текст. Г-н Мерфи и г-н Нольте также поставили под вопрос местоположение проекта вывода 13. Его нынешнее местоположение может фактически дать основания полагать, что процедура в проекте вывода 14 в равной степени применяется к вопросу об оговорках. По этой причине было бы лучше поместить проект вывода 13 после того, что в настоящее время является проектом вывода 14.

Проект вывода 14 был поддержан большинством членов Комиссии, участвовавших в обсуждении, которые выразили мнение о том, что отдельное государство не должно само решать, является ли договор недействительным. Некоторые из предложений по улучшению включали расширение сферы охвата для включения других процедур дружественного урегулирования споров или подчеркивание того, что Международный Суд должен быть последней инстанцией. Два члена Комиссии высказались за включение всех этапов, изложенных в статье 65 Венской конвенции 1969 года, и с этой целью было внесено предложение включить в проект вывода первый пункт, который гласил бы следующее:

Государство-участник, которое заявляет о недействительности договора в силу противоречия императивной норме общего международного права (*jus cogens*), уведомляет о своей претензии других участников. Если какая-либо другая сторона формулирует возражение, соответствующие государства-стороны должны провести в духе доброй воли переговоры, с тем чтобы согласовать решение или соответствующую процедуру для урегулирования спора. Претензия заявляющей стороны может вступить в силу в отношении любой возражающей стороны после того, как они признают договор недействительным по взаимному согласованию.

Хотя оратор не возражает против этого предложения, которое, как представляется, получило широкую поддержку, некоторые существенные моменты требуют комментариев. Во-первых, последнее предложение не взято из статьи 65. В этой связи было бы интересно узнать, почему и на каком основании оно было включено. В любом случае было бы полезным кратко обсудить это предложение в Редакционном комитете. Во-вторых, формулировка этого предложения основана на позициях в отношении других процедур урегулирования споров, которые пользуются поддержкой многих членов Комиссии. Редакционному комитету необходимо будет рассмотреть вопрос о том, могут ли «переговоры» урегулировать споры, касающиеся вопроса о том, ведет ли правило, вступившее в противоречие с нормой *jus cogens*, к последствиям *jus cogens* для соглашений между двумя или более государствами. Другими словами, вопрос для размышления заключается в том, есть ли возможность избавить договор, который оказывается в противоречии с нормой *jus cogens*, от последствий этого конфликта, если в ходе переговоров выдвигающее возражения государство получило уступки, будь то в отношении применения договора или в чем-то ином. Оратор согласен с г-жой Лехто в том, что нет необходимости рассматривать процедурные вопросы в самом тексте. Если Комиссия пожелает это сделать, в комментариях может быть четко указано, что любые такие переговоры не подразумевают право государств заключать договоры вне норм *jus cogens*.

Г-н Райниш и г-жа Эскобар Эрнандес выдвинули весьма убедительные аргументы в пользу исключения арбитража, а именно, связанные с риском фрагментации. Г-н Гроссман Гилофф выразил мнение, что международно-правовая система содержит в себе пути решения этих потенциальных проблем. Оратор лично хотел бы знать, какие могут быть предоставлены оправдания для отхода от положений Венской конвенции 1969 года. Многие члены правильно отметили, что не все государства являются участниками Конвенции и что даже среди государств-участников статья 66 стала предметом целого ряда оговорок. Г-н Гроссман Гилофф считает, что статья 66, вероятно, не относится к обычному международному праву.

Следовательно, г-н Пак был прав, когда предостерегал против введения процедуры, которую некоторые государства категорически отклонили. Г-н Загайнов по-иному выразил эту обеспокоенность, высказав сомнение в том, что положение, содержащееся в проекте вывода 14, будет применяться к государствам, которые не являются участниками Венской конвенции 1969 года. Однако проект вывода 14 не направлен на то, чтобы навязать что-либо какому-либо государству. Во-первых, само название проекта вывода ясно дает понять, что данная процедура только лишь рекомендуется. Во-вторых, в тексте первого абзаца прямо говорится о том, что рекомендуемая процедура действует при условии соблюдения юрисдикционных норм Международного Суда. Наконец, в пункте 2 подчеркивается необходимость получения согласия на судебное урегулирование. При этом оратор согласен с тем, что диапазон вариантов урегулирования споров следует расширить.

Г-н Загайнов также задал вопрос о том, должна ли рекомендованная процедура применяться к любой стороне в споре, связанном с потенциальной коллизией между договорным положением и нормой *jus cogens*, или же она должна применяться только к участникам договора. По его собственному мнению, в проекте вывода 14 не следует рассматривать этот вопрос, поскольку, среди прочего, речь идет лишь о рекомендации. В конечном счете в дополнение к любым юрисдикционным нормам, применимым к Международному Суду или какой-либо другой процедуре урегулирования споров, может возникнуть вопрос о процессуальной правоспособности. Если какое-либо государство обладает процессуальной правоспособностью по тому или иному делу, остается неясным, почему его следует лишать возможности поиска путей урегулирования данного спора. Например, если два государства заключили соглашение о применении силы в отношении третьего государства, не вполне понятно, почему третьему государству, которое находится под угрозой вооруженного нападения, не может быть разрешено – при условии, что юрисдикционные требования были соблюдены – обратиться к процедуре урегулирования споров с тем, чтобы определить, нарушает ли данное соглашение норму *jus cogens*. Такие действия были предприняты в рамках двух недавних дел (*C-104/16 P* и *C-266/16*), рассмотренных Европейским судом, когда действительность соглашений между Европейским союзом и Марокко была оспорена Фронтом ПОЛИСАРИО, который не является стороной соглашений.

Хотя, по всей видимости, г-н Загайнов предпочитает отказаться от проекта вывода 14, г-н Мерфи, как представляется, выступает за его укрепление, поскольку в его нынешнем виде он лишь рекомендует процедуру, которая, по сути, имеет обязательную юридическую силу для государств-участников Венской конвенции 1969 года. Оратор лично не понимает, в чем заключается проблема. В конце концов, для государств-участников Конвенции процедура по-прежнему остается юридически обязательной в соответствии с Конвенцией, и ни один здравомыслящий юрист-международник никогда не будет толковать проект вывода 14 как означающий, что государства – участники Конвенции более не связаны процедурами, изложенными в Конвенции, участниками которой они являются. Иными словами, альтернатива, предполагающая сделать эту процедуру обязательной для государств, не являющихся участниками Конвенции, будет чрезвычайно проблематичной, особенно с учетом того, что проекты выводов не имеют обязательной силы. Оратор не видит проблем с уточнением того, что участники Конвенции остаются связанными изложенными в ней процедурами, хотя этот вопрос можно было бы рассмотреть в комментарии.

Г-н Сиссе, не поддерживающий второй пункт, предложил формулировку, которая, как представляется, идет вразрез с сутью этого пункта и которая может привести к тому, что Комиссия затронет сферы, которые она не должна затрагивать. Оратор лично более склонен принять предложение, сделанное г-жой Галван Телиш, заключающееся в том, чтобы переформулировать второй пункт в качестве оговорки «без ущерба».

Хотя большинство членов Комиссии согласились с проектом вывода 15, двое из них не согласились с формулировкой первого пункта. Этот текст должен был означать, что норма обычного международного права не возникает, если содержание этой потенциальной нормы вступает в противоречие с нормами *jus cogens*. Однако оратор

не будет возражать против формулировки, подобной следующей: «всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (*opinio juris*) и находящаяся в противоречии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), не порождает нормы обычного международного права», или «норма обычного международного права не возникает, если практика, на которой она основана, противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*)».

Г-н Загайнов и г-н Пак подняли вопрос о доктрине последовательно возражающей стороны. В докладе было отмечено, что ответ на этот вопрос представляется очевидным. Императивная норма качественно отличается от «нормальной» нормы обычного международного права, и поэтому их последствия являются различными. Одно из качественных различий в последствиях заключается в том, что доктрина последовательно возражающей стороны не применяется к императивным нормам. Хотя г-н Загайнов, как представляется, не отказывается от логики отрицания последовательного возражения в случае императивных норм, оратор считает необходимым провести связь между эффектом возражения в ходе формирования обычного международного права и неприменимостью последовательного возражения после того, как норма уже приобрела статус *jus cogens*.

Довод г-на Раджпута о том, что важно четко указать, что доктрина последовательно возражающей стороны применяется до тех пор, пока норма не стала императивной, судя по всему, имеет мало отношения к данной теме, поскольку этот вопрос со всей очевидностью охватывается проектом выводов о выявлении обычного международного права. Сэр Майкл Вуд, как представляется, ставит под сомнение вопрос статуса *lex lata* заключения о последовательно возражающих сторонах, но без указания причин этого; он также предположил, что в докладе говорится о том, что не существует практики в этом отношении, в то время как в пункте 143 упоминаются три таких дела.

Г-н Мерфи выразил обеспокоенность по поводу концептуального вопроса об изменении императивной нормы посредством последующей императивной нормы. Действительно, в проекте выводов в их нынешнем виде нет ничего, что препятствовало бы возможности возникновения новой нормы *jus cogens*, вступающей в противоречие с предыдущей нормой и заменяющей ее. Однако, чтобы это произошло, такая норма не может быть «нормальной» нормой обычного международного права; она должна быть принята и признана в качестве нормы, отклонение от которой недопустимо. Предложение г-на Нольте включить фразу «*not of a jus cogens character*» («не имеют характера *jus cogens*») могло бы решить проблему. В любом случае это вопрос для Редакционного комитета, и его необходимо рассмотреть в комментарии.

Г-н Раджпут был единственным членом Комиссии, который усомнился в правильности существа первого пункта проекта вывода 15 и выступил с утверждением, что норма обычного международного права без императивного статуса может возникнуть и применяться даже в том случае, если она противоречит императивной норме. Он обосновал это удивительное утверждение аргументом, касающимся гуманитарной интервенции и ответственности по защите. В сущности, ни одна из этих концепций не является исключением из запрета на применение силы, хотя и по разным причинам. Хотя рассматриваемые нормы *jus cogens* часто упоминаются термином «запрещение применения силы», Комиссия использовала термин «запрещение агрессии», который охватывает первичную норму и исключения из нее. Таким образом, эволюция нового исключения должна быть частью этой императивной нормы. Иными словами, она должна быть признана и принята международным сообществом, в результате чего противоречия с *jus cogens* не возникнет.

Было высказано мало замечаний по поводу проекта вывода 16. Несколько членов Комиссии выразили мнение о том, что термин «односторонние акты» следует уточнить и ограничить односторонними актами государства, которые могут устанавливать правовые обязательства. Это должно быть сделано, и три категории односторонних актов, упомянутых г-ном Мурасэ, также должны быть рассмотрены в проекте выводов.

Проект вывода 17 в целом получил поддержку членов Комиссии. Г-н Штурма согласился с тем, что императивные нормы имеют последствия для обязательных резолюций международных организаций, включая резолюции Совета Безопасности, и представил ряд формулировок для рассмотрения Редакционным комитетом. Г-н Васкес-Бермудес выразил мнение о том, что резолюции Совета Безопасности не являются сами по себе источниками права, а г-жа Эскобар Эрнандес считает, что было бы целесообразно учитывать все документы, способные порождать правовые обязательства, даже если они не являются источниками права. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что следует включить другие средства для установления обязательств, а не только резолюции, имеющие обязательную силу, и что следует охватить другие международные организации. Различные предложения по тексту могли бы быть рассмотрены Редакционным комитетом.

В то время как некоторые члены поставили под сомнение необходимость в конкретной ссылке на Совет Безопасности, другие утверждали, что такая отсылка является необходимой. Затем состоялось весьма интересное мини-обсуждение. Оратор был более склонен к мнению о том, что, поскольку обсуждение последствий *jus cogens* для практики международных организаций, как правило, проводится в контексте обсуждения решений Совета Безопасности, они заслуживают особого внимания в связи с уникальными полномочиями Совета, вытекающими из статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций. Предположение г-на Хуана о том, что процедурные требования являются единственным критерием законности решений Совета Безопасности, не соответствует статье 24 Устава. Кроме того, как отметили два других члена Комиссии, неясно, каким образом сам Устав может подпадать под действие нормы *jus cogens*, если орган, учрежденный Уставом, под нее не подпадает. С учетом замечаний г-на Хуана, совершенно уместно напрямую ссылаться на Совет Безопасности в тексте проекта вывода. Только три члена Комиссии выступили против проекта вывода 17, причем один из них на основании отсутствия практики в его поддержку. В этой связи оратор обращает внимание этого члена Комиссии на пункты 153–156 доклада. Возражения г-на Раджпута представляются недостаточно ясными. Он, по-видимому, согласился с принципом, однако поставил под сомнение его применимость к конкретным нормам. Очевидно, что, поскольку не все нормы, которые он упомянул, являются нормами *jus cogens*, его обеспокоенность не имеет оснований. Наконец, оратор не возражает против включения формулировки по проблеме делимости в ответ на вопрос, поднятый двумя членами Комиссии.

Проекты выводов 18 и 19 получили практически единодушное одобрение. Он не возражает против формулировки, предложенной г-жой Галван Телиш, которая следует формулировке в деле *«Барселона трэкинг, лайт энд пауэр компани, лимитед» (Бельгия против Испании)*. Он также согласен с семью членами Комиссии, которые утверждали, что проекты выводов 18–21 должны применяться не только к государствам, но и к международным организациям.

Г-н Раджпут выразил настойчивое желание включить слово «серьезный» в проект вывода 21 и ошибочно пытался использовать его также и в проекте вывода 18. Он привел множество причин для этого, увязав юриспруденцию Международного Суда с проектами статей об ответственности государств. Нигде в этих проектах статей не указывается, что обязательства *erga omnes*, вытекающие из императивной нормы, зависят от серьезности нарушения этой нормы. Во-вторых, и что более важно, утверждение г-на Раджпута основывается на существенном недопонимании как третьего доклада, так и связи между обязательствами *erga omnes* и императивными нормами. Обязательства *erga omnes*, безусловно, это не то же самое, что императивные нормы, и, как указал г-н Райниш, в третьем докладе это четко изложено. Поэтому любая ссылка на пункт 7 комментария к главе III неуместна. Г-н Раджпут, по-видимому, предполагает, что обязательства – *erga omnes* или иные – существуют сами по себе, в то время как они вытекают из правил или норм. Таким образом, хотя эти две концепции не являются синонимичными, все же они взаимосвязаны. Императивные нормы не являются обязательствами *erga omnes*, но они порождают обязательства *erga omnes*. Г-н Раджпут также, как представляется, утверждает, что наличие обязательств зависит от нарушения. Это не так. Императивная норма

устанавливает обязательство *erga omnes* независимо от того, была ли нарушена эта императивная норма.

Кроме того, цитирование г-ном Раджпуттом частей комментариев к проектам статей является довольно избирательным. Например, цитируя пункт 7 комментария к главе III, он проигнорировал непосредственно предшествующую ему часть текста следующего содержания:

Все приводившиеся [Международным Судом] примеры обязательств перед международным сообществом в целом касаются обязательств, которые, по общепризнанному мнению, вытекают из императивных норм общего международного права. Аналогичным образом, примеры императивных норм, приводившиеся Комиссией в ее комментариях к тому, что впоследствии стало статьей 53 Венской конвенции 1969 года, охватывают обязательства перед международным сообществом в целом.

В равной степени неверно предполагать, что Специальный докладчик Джеймс Кроуфорд разделяет его подход. В пункте 87 своего первого доклада ([A/CN.4/490/Add.3](#)) Кроуфорд отметил, что:

В современном международном праве двумя возможными категориями являются обязательствами *erga omnes* и нормы *jus cogens*. Однако хотя уже в силу своей сути они состоят из норм и принципов, в которых заинтересовано международное сообщество в целом, эти категории никак однозначно не соотносятся с понятием «наиболее серьезных нарушений». Могут совершаться очень серьезные нарушения обязательств, которые не являются обязательствами *erga omnes*, ... и незначительные нарушения обязательств, которые являются обязательствами *erga omnes*.

Что касается пункта 3 проекта вывода 20, то оратор не уверен в правильности представления г-на Загайнова о приоритетности механизмов сотрудничества в рамках мер коллективной безопасности. Хотя меры коллективной безопасности являются наиболее вероятным средством сотрудничества, это не означает, что они имеют приоритет. Кроме того, в докладе четко показано, что некоторые совместные меры, которые возможны в рамках мер коллективной безопасности, не могут быть приняты в одностороннем порядке или на специальной основе. Эти нюансы можно было бы отразить в комментариях. Он не возражает против предложения добавить формулировку из консультативного заключения о *Юридических последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*, при том понимании, что последствия непризнания не должны отрицательно затрагивать или лишать каких бы то ни было преимуществ соответствующее население и, следовательно, акты, касающиеся гражданского населения, в частности, регистрация рождений, смерти и брака, должны признаваться. Эта позиция уже была изложена в пункте 100 доклада, и он намеревался предложить включить ее в комментарий. Однако есть также смысл в том, чтобы включить ее в текст.

Четыре члена Комиссии предложили добавить формулировку о контрмерах. Законность последних является весьма спорной. По этой причине Комиссии было бы неразумно рисковать в данной области. Тем не менее оратор открыт для любых предложений, которые члены Комиссии могут внести в Редакционный комитет.

Некоторые члены Комиссии выразили сомнения в целесообразности исключения слова «серьезный» из проекта вывода 21. Такое исключение не является результатом недосмотра. Действительно, Комиссия должна строго придерживаться проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, за исключением тех случаев, когда имеются веские основания для отступления от них. В этой связи оратор просит членов Комиссии рассмотреть довод г-на Хмуда о том, что на момент принятия проектов статей об ответственности государств, Комиссия не рассматривала обязанность сотрудничать с точки зрения *lex lata*, а участвовала в процессе прогрессивного развития. Поскольку это положение стало *lex lata*, возник вопрос о том, следует ли Комиссии начать участвовать в процессе прогрессивного развития, исключив слово «серьезный». Настаивая на его включении,

Комиссия, как представляется, дает основание предполагать, что государства имеют законное право признавать нарушения или даже способствовать нарушениям *jus cogens*, которые «являются несерьезными». Если один случай применения пыток будет квалифицирован как несерьезный, это будет подразумевать, что одно государство может оказывать помощь другому государству в пытках отдельных лиц. Если Комиссия будет настаивать на сохранении слова «серьезный», то в комментарии нужно будет четко указать, что в 2018 году Комиссия выразила мнение о том, что государство вправе признавать нарушения *jus cogens*, которые не являются серьезными, или даже содействовать им. В то же время в комментарии должно быть указано, что некоторые члены Комиссии, включая самого оратора, выразили несогласие с этим мнением.

Проекты выводов 22 и 23 касаются наиболее деликатных вопросов. Большинство членов Комиссии поддержали их включение. Однако некоторые члены Комиссии, а именно: г-н Мерфи, сэр Майкл Вуд, г-н Загайнов, г-н Нольте, г-н Раджпут и г-н Хуан, выступили решительно против. Другие члены Комиссии, как, например, г-н Руда Сантолария, заявили, что, хотя они не возражают против содержания проектов выводов 22 и 23, они считают, что эти проекты выводов затрагивают вопрос, который должен рассматриваться в рамках темы об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

Было сделано одно особое критическое замечание, к которому оратор отнесся с большой долей симпатии. Г-н Мерфи, г-н Загайнов, г-н Нольте и сэр Майкл Вуд выступили с утверждением, что проекты выводов 22 и 23 отличаются от других проектов выводов, предлагаемых для этой темы, поскольку в них не рассматриваются методологические вопросы. Например, г-н Загайнов правильно отметил, что проекты выводов 22 и 23, касаются конкретных последствий определенных норм *jus cogens* в связи с преступлениями по международному праву, таких как запрещение геноцида, а не норм *jus cogens* в целом. Г-н Загайнов спросил, почему последствия самоопределения не рассматривались отдельно. Можно в равной степени спросить, почему не рассматривались последствия применения силы, расовой дискриминации и так далее. Г-н Нольте отметил, что одним из направлений работы Комиссии по этой теме является методология, используемая для определения всех норм *jus cogens* и их последствий, и что, если Комиссия стремится определить конкретные последствия определенных норм *jus cogens*, таких как геноцид, военные преступления или преступления против человечности, то ей потребуются также учитывать конкретные последствия других норм. В качестве примера г-н Нольте также упомянул самоопределение.

Все эти моменты имеют важное значение, и оратор согласен с тем, что они представляют собой основания для того, чтобы не включать проекты выводов 22 и 23. Однако он напоминает о том, что вопрос об иммунитете конкретно упоминался в пункте 17 плана работы по этой теме. Хотя г-н Загайнов и г-н Раджпут не были членами Комиссии, когда обсуждался план работы по этой теме, г-н Мерфи, г-н Нольте, сэр Майкл Вуд и г-н Хуан таковыми являлись. Проблема наличия расхождений между вопросом об иммунитете и методологическим характером данной темы не поднималась. Хотя г-н Мерфи принимал активное участие в обсуждении Комиссией плана работы, он в тот момент не выступил против рассмотрения вопроса об иммунитете на том основании, что это главным образом касается первичных материально-правовых норм. Представляется странным, что этот аргумент был выдвинут впервые и что рассмотрение вопроса, который был предложен в плане работы, вызвало такое удивление.

В этой связи оратор возражает против предположения г-на Раджпута о том, что рассмотрение этой темы является попыткой воспользоваться возникшими в Комиссии разногласиями во мнениях в отношении темы об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В плане работы четко указано, что вопрос об иммунитете был запланирован для рассмотрения в рамках темы об императивных нормах общего международного права задолго до 2017 года. По этой причине его включение не может быть связано с каким-либо из таких мотивов.

Г-н Нольте был прав, когда связал предложение по вопросу об иммунитетах с предложением составить иллюстративный перечень, поскольку оба они в большей степени относятся к основным материально-правовым нормам, чем к методологической направленности темы. Члены Комиссии, вероятно, помнят, что оратору еще предстоит принять решение о том, что должно быть предложено в рамках такого иллюстративного перечня. Нерешительность оратора вытекает из признания аналогичного различия между существом и методологией, на которое ряд членов Комиссии обратили внимание в связи с его третьим докладом. С самого начала некоторые государства и некоторые члены Комиссии выражали обеспокоенность по поводу включения иллюстративного перечня, что заставило его задуматься о том, следует ли вообще включать такой перечень. Однако этого нельзя сказать об иммунитетах. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что Комиссии следует отложить рассмотрение вопроса об иммунитетах в контексте текущей темы до завершения рассмотрения исключений из иммунитета в рамках темы об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Однако никогда ранее не предлагалось, чтобы вопрос об иммунитетах вообще не рассматривался. Действительно, это настолько важная часть темы императивных норм общего международного права, что в томе *Нидерландского ежегодника международного права* за 2015 год Александр Орахелашвили довольно подробно раскритиковал тот подход, который, как он предполагал, примет Комиссия по отношению к ней.

Тем не менее, несмотря на то, что вопрос об иммунитетах был включен в план работы, не было сомнений в том, что некоторые члены Комиссии выразят законную существенную обеспокоенность. Г-жа Лехто совершенно правильно отметила, что решение о рассмотрении вопроса об иммунитетах отражает стремление сосредоточить внимание на потенциальных последствиях *jus cogens*, которые выявляются чаще всего. Г-н Мерфи и другие члены Комиссии также выдвинули аргумент о том, что рассмотрение вопроса об исключениях из иммунитета будет мешать рассмотрению таких тем, как преступления против человечности и иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. По сути дела, г-н Мерфи предположил, что Комиссия лишится возможности в контексте ее работы найти решение по теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Однако решение уже было найдено в форме голосования большинством голосов по проекту статьи 7 по этой теме. Другие члены Комиссии, которые поддержали содержание проекта вывода 23, также обратили внимание на необходимость избегать дублирования с темой об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В этом отношении оратор разделяет мнение г-жи Лехто, а именно то, что проект вывода 23 является общей нормой, в то время как проект статьи 7 об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции представляет собой специальную норму. Кроме того, прозвучало мнение о том, что проект вывода 23 шире по смыслу, чем проект статьи 7.

Г-н Мерфи заявил, что рассмотрение вопроса о преступлениях против человечности как части темы императивных норм общего международного права окажет негативное воздействие на работу Комиссии по теме о преступлениях против человечности. Он пояснил, что правительства сообщили ему, что проект вывода 23 рискует разрушить любую надежду на подготовку конвенции о преступлениях против человечности. Независимо от того, действительно ли этот проект вывода представляет такой риск, Комиссия не может принимать решения на основе частных бесед, участником которых она не являлась. В конце 2017 года, когда в Шестом комитете обсуждался проект статьи 7 об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, ни одно государство не упомянуло о том, что введение исключения из иммунитета в отношении преступлений против человечности поставит под угрозу надежду на подготовку конвенции о преступлениях против человечности.

Также несправедливо обвинять работу Комиссии по одной теме в возможной неудаче ее работы по другой теме. Оратор выражает надежду на то, что Генеральная Ассамблея примет решение о подготовке конвенции о преступлениях против

человечности, но, если она этого не сделает, то маловероятно, что в этом будут винить его третий доклад, даже если Комиссия действительно примет проект вывода 23. Могут быть и другие причины, например, общее нежелание Шестого комитета разрабатывать конвенцию или его практика достижения консенсуса. Например, очевидно, что многие государства хотели бы поддержать статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния в форме договора, однако из-за практики консенсусного принятия решений меньшинству государств удалось заблокировать любые шаги в этом направлении. Кроме того, любое будущее решение не готовить конвенцию о преступлениях против человечности может также объясняться решением Комиссии не включать все основные преступления в сферу этой темы. С самого начала оратор утверждал, что тема преступлений против человечности должна быть расширена, но в Комиссии его голос был единственным. Впоследствии г-жа Эскобар Эрнандес и г-н Джалло выступили с тем же аргументом, но в конечном итоге Комиссия подчинилась воле большинства.

Что касается существа проектов выводов 22 и 23, то г-н Мерфи выразил несогласие с «новыми аргументами», выдвинутыми в поддержку проекта вывода 23, которые, по его мнению, являются «невероятными» и «вводящими в заблуждение». Под «новыми аргументами» г-н Мерфи подразумевал различие между уголовным и гражданским разбирательством. Однако он сам (г-н Тлади) привел тот же самый аргумент в своем заявлении по пятому докладу Специального докладчика по теме об иммунитете государственных должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Действительно, его основная критика этого доклада заключалась в том, что такого рода различие не проводилось. Другие члены Комиссии также провели это различие. По этой причине в данных аргументах нет ничего нового.

Хотя в своем устном заявлении г-н Мерфи не указал причины, по которым он охарактеризовал аргументы, выдвинутые в поддержку проекта вывода 23, как «невероятные» и «вводящие в заблуждение», в сносках письменной версии его заявления дается объяснение ходу его рассуждения. В одной сноске г-н Мерфи подчеркнул, что актуальность дела о *Юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)* была четко изложена в плане работы по данной теме. Это заявление вызывает удивление, поскольку в своем решении по этому делу Международный Суд принял тот же подход, который оратор использовал в своем третьем докладе. В пункте 91 своего решения Суд подчеркнул, что, формулируя свое заключение он рассматривал только иммунитет самого государства от юрисдикции судов других государств; вопрос о том, может ли применяться иммунитет в случае уголовного разбирательства против должностного лица государства, и если может, то в каком объеме, в данном решении не затрагивался. Суд подтвердил различие между иммунитетом государства от гражданского производства и иммунитетом должностных лиц от уголовной юрисдикции в других частях своего решения по этому делу. Тот факт, что данное дело было упомянуто в плане работы, является, откровенно говоря, никак не связан с этим вопросом. План работы предлагает обзор судебных решений и других источников и не содержит каких-либо требований в отношении содержания норм. В плане работы указывается тема, которую предстоит исследовать, а сам он не представляет собой исследование. Кроме того, дело о *Юрисдикционных иммунитетах государства* не было просто отклонено, как подразумевал г-н Мерфи. Сама основа различия, которую г-н Мерфи охарактеризовал как новшество, была взята, среди прочего, из этого дела.

В другой сноске г-н Мерфи заявил, что, хотя практика, связанная с гражданским судопроизводством, была признана неуместной в третьем докладе, Специальный докладчик все же привел в пример гражданские дела в поддержку своей позиции, в частности, дело *Юсуф против Самантара*, которое упоминалось в сносках 316 и 339. Однако в сноске 316 дело *Юсуф против Самантара* было приведено в качестве примера источников, используемых комментаторами, опирающимися на практику, связанную с гражданским судопроизводством, с тем, чтобы сделать выводы в отношении иммунитета от уголовного преследования. В соответствующем пункте своего доклада оратор заключил, что именно практика, связанная с уголовным судопроизводством, должна формировать основу любой нормы международного права, касающейся исключений из иммунитета в связи с преступлениями по *jus cogens*.

В сноске 339 дело *Юсуф против Самантара* было приведено по той же причине, что и дело о *Юрисдикционных иммунитетах государства*, а именно в поддержку мнения о том, что дела, связанные с гражданским судопроизводством, не должны использоваться в качестве авторитетных источников в связи с исключениями из иммунитета в контексте уголовного судопроизводства.

Таким образом, те части заявления г-на Мерфи, которые касались «новых аргументов», изложенных в третьем докладе, сами по себе невероятны и вводят в заблуждение. Именно по этой причине, среди прочих, краткие доклады являются более предпочтительными, поскольку иначе читатели зачастую устают и упускают нюансы.

Г-н Нольте сделал множество существенных замечаний, с которыми оратор не согласен. В целом эти комментарии касаются наличия практики. Как утверждали г-жа Лехто и г-жа Эскобар Эрнандес в своих заявлениях, существует наличие обширной практики. Основным недостатком заявления г-на Нольте было то, что он ошибочно предположил, что в докладе сами последствия наделяются императивным статусом. Было бы крайне удивительно, если бы г-н Нольте попытался предположить, что существующей практики недостаточно даже для обыкновенной нормы обычного международного права, поскольку в прошлом Комиссия основывала важные проекты выводов на еще меньшей практике. Следует напомнить о том, что, как уже отмечали многие члены Комиссии, норма о последовательно возражающей стороне была включена в проект выводов о выявлении обычного международного права на основании лишь дела о *Рыбопромысловой юрисдикции (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии против Исландии)*.

Г-н Нольте выступил с утверждением, что, поскольку Международный Суд заявил, что материально-правовые нормы *jus cogens* и нормы, регулирующие иммунитет, которые являются процессуальными по своему характеру, представляют собой комплексы норм, посвященных разным вопросам, пункт 2 проекта вывода 23 является проблематичным. Однако пункты, которые г-н Нольте привел из дела о *Некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, не имеют отношения к этому различию, которое было проведено в деле о *Юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)*. Кроме того, в пункте 60 дела об *Ордере на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)* было проведено совершенно отдельное различие, а именно различие между иммунитетом и уголовной ответственностью. Это второе различие было отражено в проектах статей о преступлениях против человечности.

В заключение г-н Мерфи предложил проконсультироваться со специальными докладчиками Комиссии по другим темам до формулирования предложения по проекту вывода 23. Однако темы, над которыми работают специальные докладчики Комиссии, не являются их собственными, а относятся к Комиссии в целом. Именно Комиссия должна определять, может ли специальный докладчик по данной теме принимать решение или рекомендацию, которые негативно отразятся на ее работе по другой теме. Фактически, будучи Специальным докладчиком по теме императивных норм общего международного права (*jus cogens*), он будет действовать недобросовестно, если он лишит Комиссию результатов своих исследований на основе закулисных сделок, заключенных с другими специальными докладчиками.

Этот доклад является единственным документом, над которым Специальный докладчик по данной теме должен иметь полный контроль. Специальные докладчики не должны руководствоваться желанием избежать уязвления других членов Комиссии или порождения разногласий внутри Комиссии. Кроме того, никогда ранее не утверждалось, что тот или иной специальный докладчик обязан консультироваться с другими специальными докладчиками. Хотя в пункте 39 первого доклада Специального докладчика по теме преступлений против человечности утверждалось, что запрет на такие преступления является нормой *jus cogens*, г-н Мерфи, который был Специальным докладчиком по этой теме, с оратором никогда не консультировался. В пятом докладе Специального докладчика по теме выявления международного обычного права сэра Майкла Вуда для норм *jus cogens* была предложена оговорка «без

ущерба» для последовательно возражающей стороны. Сэр Майкл Вуд не обсуждал этот вопрос с другими специальными докладчиками, поскольку он обязан рассматривать материалы и вносить предложения в Комиссию на основе этих материалов.

Некоторые члены Комиссии, которые решительно поддерживают проекты выводов 22 и 23, предложили, что, хотя проект вывода 23 следует передать в Редакционный комитет, это должно быть отложено до тех пор, пока Комиссия не завершит свою работу по теме об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Первоначально внимание оратора было привлечено к этому предложению. Однако, выслушав прения и вспомнив аргумент, выдвинутый рядом членов Комиссии о том, что проекты выводов 22 и 23 по своей сути отличаются от других, которые были предложены по этой теме, поскольку они касаются первичных материально-правовых норм, он решил, что такой способ действий просто отсрочит неизбежное.

Например, г-н Мурасэ заявил, что он может согласиться с проектами выводов 22 и 23, если Комиссия знает, какие преступления они охватывают. Однако он (г-н Тлади) не хотел бы ограничить перечень преступлений по *jus cogens* лицами, определенными в проекте статьи 7 об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Последствием этого будет остановка в развитии важной области права. Можно было бы составить иллюстративный перечень таких преступлений, но это не согласовалось бы с проектом статьи 7. Некоторые члены Комиссии отметили, что тема иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не охватывает иммунитеты в рамках специальных договорных режимов. Следовательно, такие иммунитеты, по-видимому, также должны быть исключены из сферы охвата проектов выводов 22 и 23. Однако оратор не хотел бы предположить, что нормы в отношении преступлений по *jus cogens* подпадают под действие договорных режимов. Поэтому он пришел к выводу о том, что любая такая попытка сопряжена с трудностями. Эта проблема не может быть решена путем передачи проектов выводов в Редакционный комитет и оставления их в неопределенном состоянии. Поэтому было бы предпочтительным не рассматривать вопросы, касающиеся таких первичных материально-правовых норм, в рамках данной темы и обосновать невключение этих двух проектов выводов на этом основании.

Имеется и другая причина, чтобы не пытаться решить вопросы, связанные с первичными нормами. Оратор считает, что по уголовным делам существует исключение из иммунитета *ratione materiae* в соответствии с международным правом для всех преступлений по *jus cogens*. Однако он также полагает, что не существует никаких исключений из иммунитета *ratione personae*. Тем не менее он не желает включать в проект выводов положение, в котором признается, что не существует исключения из иммунитета *ratione personae*. Фактически он полагает, что не существует исключений из иммунитета должностных лиц или государства в гражданском судопроизводстве в отношении преступлений по *jus cogens*. У него сложилось впечатление, что, хотя суды могут пожелать, чтобы было такое исключение, они не сделают первый шаг в этом направлении.

По этим причинам оратор считает, что Комиссии не следует пытаться решить вопрос об иммунитетах. В любом случае он полагает, что проекты выводов 22 и 23 следует рассматривать как пару. Однако следует иметь в виду, что вопрос об иммунитетах часто обсуждается как в научной литературе, так и в судах, и в плане работы было четко указано, что он будет рассмотрен и включен в третий доклад. Таким образом, если Комиссия будет хранить молчание по этому вопросу, оно будет истолковано как свидетельство отсутствия исключений из иммунитета *ratione materiae* в отношении преступлений по *jus cogens*. По этой причине оговорка «без ущерба», возможно, является наиболее подходящим решением.

Исходя из этого, оратор предлагает передать оба проекта выводов в Редакционный комитет при том понимании, что они должны быть переработаны как оговорки «без ущерба». Он предлагает сопроводить два проекта выводов текстом следующего содержания: «Настоящие проекты выводов не наносят ущерба последствиям конкретных/индивидуальных/партикулярных императивных норм

общего международного права (*jus cogens*)». Этот текст не включает слово «иммунитет», но, разумеется, в комментарии будет упомянуто, что иммунитет является одним из таких последствий, и он обязуется сформулировать проект комментария беспристрастным образом. Его предложение, как он считает, является оптимальным с точки зрения вопросов существа и исходя из внутренней гармонии в Комиссии.

Оратор принял к сведению замечания членов Комиссии в том, что касается будущей программы работы, и тщательно рассмотрит их при подготовке своего четвертого доклада. Он надеется, что Комиссия сможет направить предлагаемые проекты выводов в Редакционный комитет.

Председатель говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает направить проекты выводов 10–23 в Редакционный комитет с учетом замечаний и предложений, высказанных в ходе пленарных прений, и что в отношении проектов выводов 22 и 23 Редакционный комитет будет работать на основе предложения, внесенного Специальным докладчиком на текущем заседании.

Решение принимается.

Организация работы сессии (пункт 1 повестки дня) (продолжение)

Г-н Джалло (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в состав Редакционного комитета по теме «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)» входят г-н Васкес-Бермудес, сэр Майкл Вуд, г-н Гомес-Робледо, г-н Гроссман Гилофф, г-н Загайнов, г-жа Лехто, г-н Мерфи, г-н Мурасэ, г-н Нгуен, г-н Нольте, г-жа Орал, г-н Пак, г-н Петрич, г-н Раджпут, г-н Райниш, г-н Руда Сантолариа, г-н Сабоя, г-н Сиссе, г-н Уззани Шахди, г-н Хмуд, г-н Хуан, г-н Штурма и г-жа Эскобар Эрнандес, а также г-н Тлади (Специальный докладчик) и г-жа Галван Телиш (Докладчик) *ex officio*.

*Заседание закрывается в 16 ч 55 мин, с тем чтобы дать возможность собраться Редакционному комитету по теме об императивных нормах международного права (*jus cogens*).*