



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
9 March 2022
Russian
Original: English, French, Russian,
Spanish

Комиссия международного права

Семьдесят третья сессия

Женева, 18 апреля — 3 июня и 4 июля — 5 августа 2022 года

Императивные нормы общего международного права (jus cogens)

Замечания и соображения, полученные от правительств

Содержание

I.	Введение	3
II.	Замечания и соображения, полученные от правительств	4
A.	Общие замечания и соображения	4
B.	Конкретные замечания по проектам выводов	22
1.	Проект вывода 1 «Сфера охвата»	22
2.	Проект вывода 2 «Определение императивной нормы общего международного права (jus cogens)»	23
3.	Проект вывода 3 «Общий характер императивных норм общего международного права (jus cogens)»	24
4.	Проект вывода 4 «Критерии для идентификации императивной нормы общего международного права (jus cogens)»	30
5.	Проект вывода 5 «Основы для императивных норм общего международного права (jus cogens)»	32
6.	Проект вывода 6 «Принятие и признание»	40
7.	Проект вывода 7 «Международное сообщество государств в целом»	42
8.	Проект вывода 8 «Свидетельства принятия и признания»	53
9.	Проект вывода 9 «Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права»	62
10.	Проект вывода 10 «Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens)»	67



11. Проект вывода 11 «Делимость договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (jus cogens)»	71
12. Проект вывода 12 «Последствия недействительности и прекращения договора, противоречащего императивной норме общего международного права (jus cogens)»	75
13. Проект вывода 13 «Отсутствие эффекта оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (jus cogens)»	77
14. Проект вывода 14 «Нормы обычного международного права, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens)»	79
15. Проект вывода 15 «Обязательства, создаваемые односторонними актами государств, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens)»	87
16. Проект вывода 16 «Обязательства, создаваемые резолюциями, решениями и другими актами международных организаций, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens)»	88
17. Проект вывода 17 «Императивные нормы общего международного права (jus cogens) как обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes)»	95
18. Проект вывода 18 «Императивные нормы общего международного права (jus cogens) и обстоятельства, исключающие противоправность»	98
19. Проект вывода 19 «Особые последствия серьезных нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens)»	100
20. Проект вывода 21 «Процедурные требования»	107
21. Проект вывода 22 «Ненанесение ущерба в отношении последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в противном случае повлечь за собой»	116
22. Проект вывода 23 «Неисчерпывающий перечень»	118

I. Введение

1. На своей семьдесят первой сессии (2019 год) Комиссия международного права приняла в первом чтении проекты выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*)¹. В соответствии со статьями 16–21 положения о Комиссии она постановила препроводить проекты выводов через Генерального секретаря правительствам для получения от них замечаний и соображений с просьбой представить такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 декабря 2020 года². Нотой от 17 сентября 2019 года Генеральный секретарь препроводил правительствам проекты выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) вместе с комментариями к ним, предложив правительствам представить свои замечания и соображения согласно просьбе Комиссии.

2. В свете решения 74/566 Генеральной Ассамблеи, по которому семьдесят вторая и семьдесят третья сессии Комиссии были перенесены на 2021 и, соответственно, 2022 год, в сентябре 2020 года было решено продлить вышеуказанный срок до 30 июня 2021 года. Нотой от 22 сентября 2020 года Генеральный секретарь повторил правительствам предложение, содержащееся в ноте от 17 сентября 2019 года, и информировал их о продлении срока. В своей резолюции 75/135 от 15 декабря 2020 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии международного права важно получить комментарии и замечания по проектам выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятым Комиссией в первом чтении на ее семьдесят первой сессии, и приняла к сведению продление крайнего срока представления правительствами своих комментариев и замечаний Генеральному секретарю до 30 июня 2021 года.

3. По состоянию на 7 января 2022 года письменные замечания были получены от Австралии (14 июля 2021 года), Австрии (25 мая 2021 года), Бельгии (29 июня 2021 года), Германии (28 июня 2021 года), Дании (от имени североευропейских стран: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) (28 июня 2021 года), Израиля (15 июля 2021 года), Испании (7 июля 2021 года), Италии (23 июня 2021 года), Кипра (30 июня 2021 года), Колумбии (30 июня 2021 года), Нидерландов (28 января 2021 года), Польши (18 августа 2021 года), Португалии (12 июля 2021 года), Российской Федерации (4 августа 2021 года), Сальвадора (30 июня 2021 года), Сингапура (14 июля 2021 года), Словении (30 июня 2021 года), Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (30 июня 2021 года), Соединенных Штатов Америки (30 июня 2021 года), Франции (30 июня 2021 года)³, Чешской Республики (21 января 2021 года), Швейцарии (28 июня 2021 года), Южной Африки (10 мая 2021 года) и Японии (29 июня 2021 года).

4. Полученные от правительств замечания и соображения воспроизводятся в главе II (см. ниже). Эти замечания и соображения тематически организованы

¹ Доклад Комиссии международного права о работе ее семьдесят первой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/74/10)*, п. 52.

² Там же, п. 54.

³ В настоящем докладе отражено резюме отзыва, представленного Францией. Полный текст отзыва имеется на веб-сайте Комиссии международного права по адресу: https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml.

следующим образом: сначала общие замечания и соображения, затем конкретные замечания по проектам выводов⁴.

II. Замечания и соображения, полученные от правительств

A. Общие замечания и соображения

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия благодарит Комиссию международного права за ее важную работу над темой «Императивные нормы международного права (*jus cogens*)», а также за представление свода проектов выводов и сопровождающих их комментариев, которые государствам предлагается рассмотреть и прокомментировать. Австралия также хотела бы выразить признательность Специальному докладчику г-ну Дире Тлади за его обстоятельную работу над этой темой.

Австралия положительно оценивает кропотливую работу Специального докладчика и Комиссии над рассмотрением предыдущих замечаний государств, представленных по этой теме. В данной связи Австралия приветствует тот факт, что в своем четвертом докладе Специальный докладчик сделал заключение об отсутствии необходимости включать проект вывода о региональных нормах *jus cogens*, отметив при этом, что понятие региональных норм *jus cogens* не находит поддержки в практике государств.

Предварительные соображения

Австралия признает, что работа Комиссии над этой темой важна, так как привносит ясность и задает ориентир при определении императивного характера международно-правовых норм, а также их последствий и юридического действия. Австралия считает совершенно необходимым, чтобы проекты выводов и комментарии к ним служили руководством для государств, национальных судов, международных и региональных судов и других субъектов, которым, возможно, приходится рассматривать вопрос о существовании норм *jus cogens* и их правовых последствиях. Крайне важно, чтобы такое руководство достоверно отражало международное право, зиждилось на практике государств и имело практическую направленность. В этой связи Австралия представляет следующие замечания и соображения по проектам выводов и комментариям к ним, считая, что это повысит качество названного руководства. Выкладки, приводимые ниже по конкретным проектам выводов, являются иллюстративными примерами этих ключевых практических и концептуальных соображений и не призваны быть исчерпывающими. Поэтому данный отзыв не предопределяет позицию Австралии по остальным проектам выводов.

В порядке общего замечания Австралия убедительно просит о том, чтобы в тех случаях, когда проекты выводов основаны на проектах статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния или на положениях Венской конвенции о праве международных договоров, но

⁴ В каждом из следующих далее разделов полученные замечания и соображения скомпонованы по государствам, которые следуют друг за другом в английском алфавитном порядке.

отличаются от них по форме, в комментариях прямо указывались основания и причины для этих отличий⁵.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Австрия приветствует работу Комиссии международного права над императивными нормами — одним из основных столпов международного права. Когда, занимаясь составлением текста, переросшего в итоге в Венскую конвенцию о праве международных договоров, Комиссия впервые стала изучать этот предмет, был сделан крупный шаг к разбору фундаментального вопроса, затрагивающего всю международно-правовую систему. Хотя некоторые государства сомневались в целесообразности ссылки на императивные нормы в контексте права международных договоров, такая ссылка была в конечном итоге одобрена. Комиссия пришла к заключению, что существуют определенные международно-правовые нормы, отклонение от которых невозможно.

Насколько Австрия понимает из названия настоящей темы («Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)»), а также из проекта вывода 1 и из пункта 7) комментария Комиссии к этому проекту⁶, рассматриваемые выводы не затрагивают норм сугубо регионального характера. Исходя из этого, Австрия полагает, что Комиссия оставляет открытым вопрос о существовании региональных императивных норм и может вернуться к нему на более позднем этапе.

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

Бельгия хотела бы поздравить Комиссию международного права, в частности Специального докладчика г-на Дире Тлади, с проделанной по этой теме работой.

...

Общие замечания

По многим из проектов выводов приведено мало конкретных примеров применения или практики. Комиссия не вдается в подробности и ограничивается абстрактными формулировками. Лишь в нескольких исключительных случаях, например когда рассматривается влияние *jus cogens* на оговорки к международным договорам, для уточнения каких-то моментов используются гипотетические примеры (см. пример дискриминационной оговорки к договорному положению, касающемуся права на образование, в пункте 4) комментария к проекту вывода 13). Работа Комиссии была бы гораздо более полезной, если бы конкретные примеры практического применения были приведены и в других местах (например, в отношении пункта 2 проекта вывода 12, касающегося последствий прекращения договоров, противоречащих норме *jus cogens*, для прав и ситуаций, возникших до их прекращения).

...

⁵ Примером случая, когда комментарии можно в этом отношении доработать, является комментарий к проекту вывода 18.

⁶ A/74/10, сс. 178–179.

*Императивные нормы общего международного права (jus cogens)
и национальный публичный порядок*

Могло бы оказаться целесообразным изучить вопрос о том, должно ли *jus cogens* непременно составлять часть публичного порядка в рамках национальных правовых систем. Уточнение этого аспекта в проектах выводов могло бы повысить эффективность императивных норм в контексте дел, рассматриваемых национальными судами.

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

В рамках... дискуссий и усилий, посвященных признанию и изучению *jus cogens*, Колумбия хотела бы отметить, что проекты выводов Комиссии международного права в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) являются важным консолидационным начинанием по закреплению международного права, поскольку в этих проектах определяется типология таких норм, их характер и критерии для их идентификации. Проекты выводов являются также важным начинанием по систематизации этого корпуса норм, устанавливая правовые последствия, которые порождает императивное право. В проектах выводов Комиссия целенаправленно занимается одной из главных проблем вокруг *jus cogens*, а именно неопределенностью его содержания из-за отсутствия четких критериев для его идентификации в международном правовом порядке.

Если исходить из этого понимания, то комплекс ориентировочных проектов выводов, касающихся идентификации данного корпуса норм, а также установления его правовых последствий, способствует развитию правоотношений между государствами и международными организациями.

В проектах выводов Комиссия отмечает, что нормы *jus cogens* происходят преимущественно из обычно-правовых источников, но могут происходить и из договоров. Как уже указывала Комиссия, это будет наделять договоры достаточной правоспособностью для установления императивных норм общего международного права.

Кипр

[Подлинный текст на английском языке]

Республика Кипр приветствует работу Комиссии международного права над императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и принятие Комиссией на своей семьдесят первой сессии проектов выводов в первом чтении, а также благодарит за возможность представить свои замечания и соображения по этой теме.

Принимая во внимание фундаментальную роль императивных норм в толковании и применении международного права, Республика Кипр хотела бы высказаться в поддержку работы Комиссии над этой темой и заявить о своей приверженности дальнейшему развитию обсуждаемых проектов выводов.

Республика Кипр подчеркивает иерархическое превосходство императивных норм над другими нормами общего международного права, их не допускающий отклонений характер и их универсальную применимость. При этом мы твердо убеждены, что в деле формирования императивных норм мы должны придерживаться нынешнего порогового показателя, а именно необходимости того, чтобы они принимались и признавались международным сообществом

государств в целом. Наконец, Республика Кипр подчеркивает, что договоры должны толковаться в порядке, согласующемся с императивными нормами.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы воздаем должное Комиссии международного права за ее работу и завершение первого чтения проектов выводов и высоко оцениваем выдающийся вклад Специального докладчика г-на Дире Тлади в подготовку этих проектов.

Мы согласны с методологией Комиссии, которая фокусируется на структурных аспектах императивных норм общего международного права и согласуется с подходом к императивным нормам, применявшимся при составлении Венской конвенции о праве международных договоров и в работе Комиссии над другими соответствующими темами.

Мы согласны с ключевыми элементами определения императивной нормы в проекте вывода 2, которое плотно следует формулировке статьи 53 Конвенции. Мы также согласны с характеристикой императивных норм общего международного права как норм, которые отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми (проект вывода 3). Эти два проекта выводов тесно взаимосвязаны и должны восприниматься в совокупности друг с другом.

Что касается идентификации императивных норм, а также их правовых последствий по отношению к другим нормам международного права или в случае их нарушения, то Чешская Республика поддерживает:

а) наличие двух обязательных критериев (двухэтапного подхода) для идентификации императивной нормы (проект вывода 4) и акцент на существовании свидетельств того, что эта норма принимается и признается в качестве императивной (проект вывода 6);

б) подчеркивание того факта, что для идентификации императивных норм общего международного права значение имеет только принятие и признание государствами (проект вывода 7);

с) базовые параметры выводов в отношении правовых последствий императивных норм общего международного права для договоров и оговорок (проекты выводов 10–13) и других источников международного права (проекты выводов 14–16), противоречащих императивным нормам;

д) выводы в отношении правовых последствий этих норм в контексте права ответственности государств за международно-противоправные деяния (проекты выводов 17–19).

Дания (от имени североευропейских стран: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

[Подлинный текст на английском языке]

Североευропейские страны — Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция — хотели бы поблагодарить Комиссию международного права и Специального докладчика г-на Дире Тлади за отличную работу, проделанную по этому значимому досье...

Императивные нормы общего международного права — это важная тема, способная не только существенно сказаться на понимании международного

права как правовой системы, но и обернуться практическими последствиями, масштабы которых остаются пока неясными. Как мы заявляли ранее, данная тема, на наш взгляд, нелегко поддается кодификации, учитывая относительную ограниченность и несхожесть практики государств. Это требует осторожного подхода при продвижении вперед.

Поэтому, хотя выводы станут, несомненно, полезным руководством для практиков, мы остаемся при том мнении, что темой императивных норм Комиссии лучше всего заниматься концептуально и аналитически, не задаваясь целью выработать новую нормативную базу для государств. В этом контексте мы считаем, что выводы следует тесно увязать с устоявшимися и хорошо обоснованными толкованиями последствий и действия норм *jus cogens*.

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

В этой связи Республика Эль-Сальвадор благодарит Комиссию международного права за ее ценную работу, а Специального докладчика г-на Дире Тлади за его выдающийся вклад и хотела бы высказать следующие замечания по проектам выводов.

Что касается методологии для разбираемой темы, то важно учитывать замечания, поступающие от государств и международных организаций (включая организации региональной интеграции) и их соответствующих судов или трибуналов, и сообщаемую ими законодательную, судебную или исполнительную практику. Стоило бы также выяснять из прецедентного права таких судов и трибуналов, как при анализе и применении правовой базы, регулирующей межгосударственные сообщества, они идентифицируют или признают императивный характер той или иной международной нормы.

Вместе с тем в отношении регионального *jus cogens* следует придерживаться осторожного подхода, стараясь не допустить, чтобы возникла какая-либо неопределенность по поводу универсальной применимости норм *jus cogens*. Концепция *jus cogens* основана на признании того, что внутри международной системы существуют фундаментальные и высшие ценности. В этом смысле верховенство норм *jus cogens*, широко признаваемое в практике государств, и их универсальная применимость распространяются на все специализированные отрасли международного права, включая право региональной интеграции. Поэтому мы считаем, что признание регионального *jus cogens* может служить лишь способом выяснить, как признается или трактуется императивный характер определенных международных норм, и что региональные нормы сами по себе, если их брать изолированно, не могут становиться универсально применимыми.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Франция хотела бы поблагодарить Комиссию международного права за подготовку и препровождение этих проектов выводов и комментариев к ним. Франция считает, что диалог с Комиссией по теме «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)» проходит в условиях, когда международное публичное право сталкивается в целом с проблемами по части связности и проговоренности, которые могут сказываться на его внятности и четкости.

В таких условиях полноценная задача диалога о *jus cogens*, завязавшегося между Комиссией и государствами, должна состоять в том, чтобы консолидировать и упрочить международное право, повысив его внятность и четкость и

добившись при этом правовой определенности для всех его субъектов. Как орган Организации Объединенных Наций, которому поручены кодификация и прогрессивное развитие международного права, Комиссия призвана играть в этом отношении важную руководящую роль.

Следует признать, что отдельные суды (как национальные, так и международные) оперируют концепцией *jus cogens* в таком ключе, который свидетельствует о развитии данного понятия и выходит за рамки, изначально предусматривавшиеся в статьях 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров. Эта концепция не только затрагивает основы международного правопорядка с теоретической точки зрения, но и имеет конкретные, практические последствия, особенно когда ею оперируют национальные судьи. Поэтому, учитывая значительные правовые последствия, которые некоторые стороны рассчитывают увязать с *jus cogens*, важно, чтобы подход к этой концепции был основательным, рассудительным и разумным.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Германия хотела бы выразить Специальному докладчику г-ну Дире Тлади и Комиссии международного права в целом признательность за работу над этой весьма актуальной темой и положительно отмечает тот факт, что Комиссия приняла проекты выводов в первом чтении. Вопрос о юридическом действии императивных норм международного права (*jus cogens*) и их правовых последствиях имеет колоссальное значение для общей архитектуры международно-правовой системы. В нижеследующих замечаниях Германия ограничится некоторыми ключевыми моментами, касающимися этой темы.

Германия высоко оценивает всеобъемлющую и тщательную работу Специального докладчика, а также вдумчивое изучение им критериев *jus cogens* и его формирования в своих докладах. Вместе с тем Германия по-прежнему разделяет озабоченность, высказывавшуюся другими государствами по поводу недостаточности содержательной практики государств в этом вопросе, и поэтому выступает в принципе за более консервативный подход. При этом она полагает также, что комментарии к проектам выводов выиграли бы от более детальной проработки (когда это уместно) конкретных примеров практики государств.

Что касается различия между кодификацией существующих правовых норм и их прогрессивным развитием, то, учитывая потенциально далеко идущие последствия проектов выводов, Германия полагает, что было бы полезным провести дальнейшее уточнение.

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Государство Израиль считает важной работу Комиссии международного права над этой темой, которая посвящена специфической категории международного права, играющей уникальную роль в отстаивании самых фундаментальных норм международного сообщества государств. Израиль положительно отмечает как усилия Специального докладчика г-на Дире Тлади, так и обстоятельные обсуждения в Комиссии на основе его докладов.

Учитывая важность этой темы и присущие ей деликатные стороны, ею следует заниматься весьма аккуратно, в связи с чем Израиль хотел бы высказать ряд соображений и озвучить несколько своих опасений. Они касаются как

методологии, лежащей в основе проектов выводов в целом, так и содержания некоторых проектов выводов в частности.

Замечания по методологии

Проделанная к настоящему моменту работа над этой темой показала, что методология, применяемая Специальным докладчиком в своих докладах, вызывала озабоченность не только у различных государств, но и у нескольких членов Комиссии. Израиль разделяет эту озабоченность. В частности, мы хотели бы отметить, что Специальный докладчик во многом полагался на теорию и доктрину, а не на тщательный обзор практики государств, которая в данном контексте заслуживает, на наш взгляд, главного внимания. По мнению Израиля, отсутствие скрупулезного анализа соответствующей практики государств рискует сказаться на выверенности и юридическом авторитете различных компонентов данного документа, что особенно бросается в глаза, если учесть деликатность предмета. Добавим, что обращение к практике международных судов и трибуналов, не говоря уже о научных трудах, не устраняет необходимости в таком анализе.

Как Израиль подчеркивал в своих прошлых заявлениях по этой теме, порог для отнесения международно-правовых норм к *jus cogens* и процесс их идентификации в качестве относящихся к нему должны быть особенно требовательными и строгими. Чтобы сохранять эффективность и признание иерархии международно-правовых норм, необходимо четко определить границу, которая отделяет императивные нормы от других норм. Менее доскональный, менее дотошный в юридическом отношении подход может показаться кому-то привлекательным, но мы считаем, что это верный путь к политизации, путанице и разногласию, а в конечном счете — к подрыву силы и авторитета самих императивных норм. Из этого следует, что проекты выводов, как и вообще работа Комиссии над этой темой, должны отражать существующий корпус права в широко признаваемом его виде, с тем чтобы повысить доверие к проектам выводов и облегчить их широкое признание.

Израиль напоминает о работе Комиссии над темой «Выявление обычного международного права»⁷. Учитывая значимость норм *jus cogens*, в качестве общего соображения следует отметить, что совокупный подход к методологии их идентификации должен быть не менее строгим, чем к методологии, которую Комиссия предложила для выявления норм обычного международного права. Ниже будет приведено несколько примеров на этот счет.

Во-вторых, Израиль возражает против включения исчерпывающего перечня норм, которые Комиссия ранее уже называла имеющими статус *jus cogens*. На данный момент достаточно сказать, что включение перечня норм, которые не подверглись тестам, подсказываемым самими проектами выводов, трудно оправдать.

В-третьих (это тесно связано с предыдущим), Израиль считает, что в работе над темой *jus cogens* следует ограничиться констатацией и уточнением международного права в его нынешнем виде. Это обусловлено важностью норм *jus cogens* и их последствий, а также явными расхождениями среди государств в их взглядах по нескольким вопросам, обсуждаемым в проектах выводов, в которых Комиссией делаются, судя по всему, предложения о прогрессивном развитии права. Если Комиссия всё же решит включить такие предложения, она должна это четко указать. В данном контексте Израиль отмечает, в частности,

⁷ См. доклад Комиссии международного права о работе ее семидесятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, гл. V.

часть третью проектов выводов, которая касается правовых последствий норм *jus cogens* и содержит главным образом предложения о прогрессивном развитии международного права или о новых правовых установлениях.

В-четвертых, мы разделяем озабоченность, высказывавшуюся другими государствами по поводу процедуры, которой Комиссия следовала в своей работе над этой темой. В отличие от обычной практики Комиссии проекты выводов, принятые Редакционным комитетом, не рассматривались на пленарных заседаниях вплоть до завершения первого чтения всего комплекса этих проектов. В результате государствам стало труднее отслеживать ход работы и комментировать его. Израиль призывает Комиссию не отклоняться в будущем от своей обычной практики.

Замечания относительно того, насколько точно отражены в проектах выводов исключительный характер и последствия норм jus cogens

Израиль сохраняет озабоченность по поводу того, что в проектах выводов не во всех случаях удалось точно отразить исключительный характер норм *jus cogens* и очень высокий порог, которого требуется достичь для их идентификации. Особенно бросаются в глаза несколько моментов, которые разбираются ниже.

[См. замечания по проектам выводов 5–9 и 14.]

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Италия хотела бы выразить признательность Комиссии международного права и Специальному докладчику г-ну Дире Тлади за принятие в первом чтении проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и сопровождающих их комментариев.

Кроме того, Италия с признательностью отмечает предоставленную государствам возможность направить замечания и соображения в духе взаимного конструктивного взаимодействия между Комиссией и государствами — членами Организации Объединенных Наций, особенно на этом критически значимом этапе, ведущем к окончательному принятию проектов выводов. Исходя из этого и не предопределяя дополнительных замечаний, которые Италия, возможно, пожелает направить на более поздней стадии, она представляет следующие соображения в отношении тех проектов выводов и/или соответствующих комментариев, которые, по мнению Италии, потребуют пересмотра во втором чтении.

Общие соображения

Италия придает огромное значение работе Комиссии над темой *jus cogens*. Она поддерживала категории «нормы *jus cogens*» и «обязательства *erga omnes*» с самого их появления в 1960-х и 1970-х годах. Это международно-правовые нормы и обязательства, которые защищают не только субъективные права и юридические интересы отдельных государств, но и фундаментальные интересы международного сообщества в целом. В частности, *jus cogens* отражает идею о том, что отдельные фундаментальные нормы международного права стоят в иерархическом отношении выше других и не допускают отклонений. Некоторые из виднейших юристов Италии, а именно г-н Роберто Аго и г-н Гаэтано Аранджо-Руис, являвшиеся в свое время специальными докладчиками по теме «Ответственность государств», внесли плодотворный вклад в уточнение значимости норм *jus cogens* и обязательств *erga omnes* для целей ответственности государств, определив ключевые понятийные различия между обыкновенными

нарушениями международного права и серьезными нарушениями основополагающих норм, защищающих ценности международного сообщества в целом.

В ходе прений, состоявшихся в Шестом комитете в 2018 и 2019 годах, Италия выразила некоторые сомнения по поводу того, какого рода начинание реализуется Комиссией. С одной стороны, проекты выводов являются примером «пояснительной кодификации» практического характера, которой отчасти не хватает теоретической глубины для определения главных нормативных тонкостей понятия *jus cogens*. Проекты выводов не нацелены на идентификацию существующих императивных норм общего международного права (по правде говоря, это задача не является невыполнимой, если учесть малочисленность таких норм) и их специфических правовых последствий, а ограничиваются повторным изложением нормативных элементов, которые уже являются частью права международных договоров и права международной ответственности и которые уже были идентифицированы самой Комиссией в ее предыдущих трудах. В результате практическая, добавленная стоимость проектов выводов в их нынешнем объеме и нынешней форме заключается в том, что они станут единым документом, где будут сведены вместе несколько консолидированных представлений из международного права, которые должны помогать тем, кому поручено применять международное право, в идентификации императивных норм общего международного права и в определении их правовых последствий. С другой стороны, проекты выводов содержат отдельные предписания — в том числе процедурные требования, регламентирующие обращение к нормам *jus cogens* (речь идет, в частности, о проекте вывода 21), — которые трудно согласовать с заявленной целью: служить «руководством для всех тех, на кого может быть возложена задача определения существования императивных норм общего международного права (*jus cogens*)». Такие процедурные требования могли бы быть уместны, если бы намерение Комиссии состояло (как в случае предыдущей ее работы над другими темами) в том, чтобы разработать свод проектов статей с целью подготовить прочную правовую базу для будущей разработки конвенции, однако следует признать, что в данном случае намерение Комиссии состоит не в этом.

Италия высказывается за то, чтобы Комиссия четко заявила о характере своей работы над темой и о преследуемых ею при этом целях и чтобы ее методология и выводы соответствовали этому заявлению.

Еще одним общим недостатком проектов выводов является то, что они оставляют очень ограниченное пространство для международных организаций как отчетливых субъектов права, наделенных самостоятельной международной правосубъектностью. Это выглядит парадоксом на данном историческом этапе, когда феномен международной организации превратился в важную часть международно-правовой системы. Особенно сильно это проявляется в той части документа, которая посвящена правовым последствиям нарушения императивных норм (проекты выводов 17–21). Удивительно это и в свете того, что в 2011 году Комиссия приняла полномасштабный свод проектов статей об ответственности международных организаций⁸, где регулируются, в частности, особые последствия, возникающие при серьезных нарушениях императивных норм и при нарушениях обязательств *erga omnes* (проекты статей 42 и 49, соответственно). Комиссии следует инкорпорировать эти важные положения в свою текущую работу. Если же она предпочтет этого не делать, то в комментариях следует дать

⁸ Принятые Комиссией проекты статей об ответственности международных организаций и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике Комиссии международного права, 2011*, т. II (часть вторая), с. 46 и далее, пп. 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

четкое объяснение, а в текст проектов выводов следует внести «защитительную» клаузулу (единственная формулировка такого рода обнаруживается в пункте 11) комментария к проекту вывода 19 и не сопровождается какими-либо объяснениями).

Наконец, Италия хотела бы отметить, что название текста должно лучше отражать сферу его охвата, определяемую в проекте вывода 1 («Настоящие проекты выводов касаются идентификации и правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*)»). Поэтому следует подумать над тем, чтобы переименовать текст в «проекты выводов об идентификации и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*)»: это соответствовало бы практике, примененной в оформленных не так давно проектах выводов о выявлении обычного международного права, чье название точно отражает сферу их охвата.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Япония положительно отмечает усилия Комиссии международного права, в частности Специального докладчика г-на Дире Тлади, и благодарна им за их целеустремленную работу над темой «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)». Япония придает первостепенное значение тому, чтобы содействовать принципу верховенства права в международном сообществе, и работа Комиссии над этой темой свидетельствует о становлении этого принципа. С другой стороны, поскольку концепция *jus cogens* может иметь в некоторых аспектах экстраординарные юридические последствия, следует приложить все усилия к достижению баланса между теорией и реальностью. Следует подчеркнуть, что обращением к *jus cogens* нельзя злоупотреблять. С учетом этих моментов Япония имеет честь представить ниже свои замечания по проектам выводов в отношении *jus cogens*.

Общие замечания

Представляется, что проекты выводов проясняют методологию, применяемую для идентификации норм *jus cogens* и их правовых последствий (проект вывода 1), опираясь при этом на формулировку из Венской конвенции о праве международных договоров. Кроме того, приводимая в них аргументация выстраивается на основе предыдущих продуктов Комиссии.

В применении выражений и формулировок из статей Конвенции есть смысл. Конвенция применяется государствами и международными судами вот уже четыре десятилетия.

Если Комиссия решает опираться на статьи Конвенции в общем, но отступать от них в частности, она должна объяснить свои причины для этого. Это не означает, что Комиссия должна неотступно следовать Конвенции. Комиссии следует при необходимости рассматривать другие формулировки для *jus cogens*, но при этом она должна давать четкое объяснение.

В то же время стоит отметить, что некоторые вопросы, разбираемые в проектах выводов, связаны с правом ответственности государств и что нам надлежит обращаться к предыдущим продуктам Комиссии.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Королевство Нидерландов хотело бы выразить признательность Специальному докладчику г-ну Дире Тлади, равно как и Комиссии международного права в целом, за их работу над темой «Императивные нормы международного права (*jus cogens*)».

Королевство Нидерландов запросило у Консультативного комитета по международному публичному праву и получило от него доклад о проектах выводов в отношении *jus cogens*. Королевство Нидерландов хотело бы предложить Генеральному секретарю и Комиссии принять к сведению этот доклад, который прилагается к настоящему письму⁹.

Королевство Нидерландов одобряет общий подход Комиссии к этой теме, сфокусированный на том, какое место занимает *jus cogens* в международном праве, и положительно отмечает усилия Комиссии по снабжению государств руководством, посвященным идентификации императивных норм международного права и их правовых последствий. Вместе с тем Королевство Нидерландов настроено по-прежнему критически, поскольку проекты выводов и комментарии к ним опираются больше на судебные решения и научные труды, чем на практику государств. Этот момент будет подробнее разобран ниже.

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

Практика Комиссии международного права

Исходя из положений Венской конвенции о праве международных договоров, мы считаем, что императивные нормы общего международного права имеют фундаментальное значение для международного правопорядка. Поэтому данная тема требует, на наш взгляд, особенно тщательного рассмотрения, чтобы подтвердить важность этих норм для международного сообщества и избежать любой возможной путаницы, возникающей в случае излишней легкомысленности при их идентификации и последующем применении. На этом фоне принятие Комиссией проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права в первом чтении уже в 2019 году стало довольно неожиданным шагом. Стоит напомнить, что работать над этой темой Комиссия решила в 2015 году. Между тем в докладах Комиссии с 2016 по 2018 год не содержалось ни информации о том, что она приняла какие-либо проекты выводов, предложенные Специальным докладчиком, ни одобренных комментариев к проектам выводов, которые могли бы стать предметом замечаний со стороны государств. Как упоминалось ранее, мы бы рекомендовали Комиссии не использовать в будущем этот необычный метод работы.

Общий взгляд на императивные нормы общего международного права

Польша поддерживает усвоенный Комиссией подход, при котором в качестве отправной точки для рассмотрения признаются положения Венской конвенции о праве международных договоров. Учитывая обсуждения, состоявшиеся на шестьдесят седьмой сессии Комиссии, Польша считает, что концепция регионального *jus cogens* по определению противоречит самому понятию норм *jus*

⁹ Доклад Консультативного комитета по международному публичному праву хранится в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам Секретариата, причём полный его текст доступен также по адресу: www.advisorycommitteeinternationallaw.nl.

cogens и не должна поэтому приниматься. Эту концепцию невозможно состыковать с главенствующей предпосылкой, согласно которой нормы *jus cogens* принимаются и признаются международным сообществом государств в целом.

Кроме того, Польша считает, что все нормы *jus cogens* порождают обязательства, относящиеся по своему характеру к обязательствам *erga omnes*, но в обратном направлении это не работает. Нормы, признанные имеющими силу *erga omnes*, устанавливают, несомненно, важные обязательства, но эта важность не означает, что они обладают еще и статусом *jus cogens*. Вообще мы рассматриваем нормы *jus cogens* как специфические нормы, обладающие особым качеством, а не как некий особенный, дополнительный источник международного права.

Касаясь вопроса о возможности составления иллюстративного перечня норм, которые приобрели статус *jus cogens*, мы отмечаем, что в своем докладе о фрагментации международного права Комиссия уже указала «наиболее часто упоминаемые нормы, претендующие на статус *jus cogens*»¹⁰. Ссылки на примеры этих норм приводились и в других предыдущих трудах Комиссии. На наш взгляд, основная добавленная стоимость усилий Комиссии в этом отношении заключалась бы скорее в том, чтобы подробнее разъяснить критерии для идентификации норм *jus cogens* и соотношение этих норм с другими, особенно договорными, нормами международного права, а также изучить вопросы эффективности этих норм и обеспечения их соблюдения.

Польша хотела бы обратить внимание на возможные расхождения между проектами выводов Комиссии на этот счет и решением Международного Суда по делу «Юрисдикционные иммунитеты государства»¹¹. Следует отметить, что в пункте 93 этого решения Международный Суд констатировал отсутствие коллизии между нормами *jus cogens* и нормами, регулирующими иммунитет государств, поскольку последние носят процедурный характер. Между тем ни проекты выводов, ни комментарии к ним не содержат ссылок на такой правовой рецепт и не отражают его. Из прочтения проекта вывода 3 вытекает лишь, что упоминаемое там иерархическое превосходство не знает никаких исключений и никак не ограничивается и не корректируется. Поскольку выводы «предназначаются в качестве руководства для всех тех, на кого может быть возложена задача определения существования императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и их правовых последствий»¹², т. е. для национальных судов в том числе, представляется необходимым дополнительно разобрать и уточнить этот вопрос.

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

Португалия приветствует Комиссию международного права и Специального докладчика г-на Дире Глади и вновь воздает им должное за их работу над этой темой. Дискуссия о *jus cogens* способствует поддержанию стабильности международной правовой системы. Придание ясности рассматриваемому предмету сильно помогает тому, чтобы государства лучше идентифицировали императивные нормы общего международного права и соблюдали их.

¹⁰ A/CN.4/L.682 и Согг.1, п. 374.

¹¹ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99.

¹² A/74/10, с. 178, п. 2) комментария к проекту вывода 1.

Португалия ценит этот свод проектов выводов и проект приложения к нему и подчеркивает значимость *jus cogens* и его центральное место в общей международно-правовой архитектуре.

Португалию радует, что работа над этой темой, проделанная Специальным докладчиком и Комиссией на данный момент, не сводится к простому повторению того, что предусмотрено статьей 53 Венской конвенции о праве международных договоров, или же к традиционным дискуссиям по вопросу о *jus cogens*.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Российская Федерация хотела бы поблагодарить Специального докладчика г-на Дире Глади и Комиссию международного права за проделанную работу по настоящей теме и проведенное исследование обширных источников, а также выразить надежду, что представленные комментарии будут полезны для последующей работы Комиссии над темой.

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Сингапур дает Комиссии международного права и Специальному докладчику г-ну Дире Глади высокую оценку за то, что они взяли на себя столь важную задачу, как уточнение методологии для определения существования императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и их содержания. Сингапур высказывал свои мнения по этой теме на сессиях Шестого комитета в 2017, 2018 и 2019 годах¹³.

Словения

[Подлинный текст на английском языке]

Республика Словения выражает признательность членам Комиссии международного права и Специальному докладчику г-ну Дире Глади за работу, которую они проделали по этой теме, стараясь уточнить дефиниции, общий характер и методологию идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и их правовых последствий.

Южная Африка

[Подлинный текст на английском языке]

Мы хотели бы выразить особую признательность Специальному докладчику г-ну Дире Глади за конструктивный подход, благодаря которому он привел Комиссию международного права к успешному принятию в первом чтении текста по этой сложнейшей теме. Особых слов благодарности за свою работу над темой *jus cogens* заслуживают, кроме того, Председатель Редакционного комитета на семьдесят первой сессии Комиссии г-н Гроссман Гилофф, а также предыдущие председатели Редакционного комитета г-н Штурма, г-н Раджпут и г-н Джалло, равно как и Комиссия в целом.

¹³ См. заявления делегации Сингапура в Шестом комитете на семьдесят второй (www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/ilc/singapore_3.pdf, pp. 1–3), семьдесят третьей (www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/singapore_2.pdf, p. 3) и семьдесят четвертой (www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/singapore_1.pdf, pp. 3–4) сессиях Генеральной Ассамблеи.

Южная Африка особенно довольна работой Комиссии над *jus cogens*, и мы убеждены в том, что укрепление *jus cogens* имеет критическую значимость ввиду многочисленности тех вызовов, с которыми сталкивается соблюдение верховенства права на международном уровне. Комиссии удалось составить хорошо сбалансированный текст проектов выводов, подкрепленный практикой и судебными решениями международных судов и трибуналов. Избегая философских дебатов о том, базируется ли *jus cogens* на естественном праве или на позитивном праве, проекты выводов обеспечивают удачный баланс между ценностями, лежащими в основе *jus cogens*, и необходимостью некоего признания и принятия международным сообществом. В целом мы поддерживаем проекты выводов.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Испания поздравляет Комиссию международного права, и в частности Специального докладчика г-на Дире Тлади, за подготовку проектов выводов и комментариев к ним по теме, имеющей жизненную важность для международного публичного права. Проекты выводов представляют собой материал, вызывающий большой предметный интерес, поскольку они посвящены такому типу норм, который по своему содержанию отражает и защищает основополагающие ценности международного сообщества. Вместе с другими материалами, ставшими итогом работы Комиссии, эти проекты способствуют также выстраиванию и совершенствованию международного права как юридической системы.

Испания дает Комиссии и Специальному докладчику высокую оценку за их усилия, направленные на то, чтобы проекты выводов и комментарии к ним базировались на практике, доктрине и судебных решениях по данной теме. Вместе с тем Испании хотелось бы также, чтобы в своей работе они чаще обращались к испаноязычной доктрине и судебной практике. Это претензия не по лингвистике, а по существу. Комиссии следует учитывать практику различных правовых систем, а не ограничиваться лишь одной или несколькими из них.

В своих замечаниях и соображениях Испания сосредоточит внимание на характере проектов выводов, идентификации императивных норм общего международного права, правовых последствиях и желательности включения иллюстративного перечня норм *jus cogens*.

Замечания и соображения относительно характера проектов выводов и сферы их охвата

Проекты выводов об императивных нормах, как и другие тексты, подготовленные за последние годы Комиссией, не являются юридически обязывающими. Однако это не мешает таким документам иметь определенное юридическое действие. Для объяснения характера недавней работы Комиссии, посвященной оговоркам к международным договорам, толкованию таких договоров и их временному применению, использовалась иногда фраза «кодификация путем толкования».

По своему охвату работа Комиссии над *jus cogens* шире, чем толкование статей 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров. Проекты выводов содержат не только определения, составленные на основе статьи 53 или других предыдущих трудов Комиссии, но и положения с предписывающими формулировками.

Проекты выводов с предписывающими формулировками во многом призваны стать вторичными нормами по идентификации и применению первичных норм общего международного права, имеющих императивный характер.

В проектах выводов излагаются договоренности иного характера, которые должны быть результатом консолидированной практики государств; иначе они не будут иметь нормативной силы.

Испания отмечает, что, несмотря на сомнения нескольких государств по поводу норм *jus cogens* и на технические соображения, которые можно привести в отношении проектов выводов и комментариев к ним, проделанная Комиссией работа является убедительным доказательством признания того, что в нынешнем международном праве существуют нормы, которые «отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми» и которые имеют особые правовые последствия в международной правовой системе (проект вывода 3).

Проекты выводов 2 (определение императивной нормы), 3 (общий характер таких норм) и 7 (международное сообщество государств в целом) утверждают Испанию в том понимании, что так называемый «региональный *jus cogens*» не охватывается предметом рассматриваемого свода проектов выводов.

Испания констатирует усилия Комиссии и Специального докладчика по системному конструированию международного правопорядка. Проекты выводов и комментарии к ним способны помочь в том, чтобы обеспечить государствам и другим субъектам международного и национального права ясность и предсказуемость при идентификации императивных норм общего международного права и при определении правовых последствий *jus cogens*.

Вместе с тем Испания не считает, что проекты выводов сами по себе имеют обязательную силу или по-настоящему являются толкованием Венской конвенции о праве международных договоров.

Испания воспринимает проекты выводов как отправную точку для конструктивного диалога о фундаментальных концепциях и вторичных нормах для идентификации и применения норм *jus cogens*. Усилия по системному конструированию будут иметь весомость и нормативный авторитет только в том случае, если по ним сложится необходимый консенсус в международном сообществе государств. Нормативный авторитет трудов по кодификации и прогрессивному развитию зависит не только от правотворческой техники, но и от степени и качества участия государств и признания ими.

Исход такого конструктивного диалога зависит, во-первых, от возможностей для участия, предлагаемых Комиссией в течение процесса выработки ее предложений и текстов. Что касается проектов выводов, то их совместное принятие за одну-единственную сессию не способствовало поддержанию непрерывного двустороннего диалога, который облегчил бы участие государств и представление замечаний, а в конечном счете — повысил бы техническое качество проектов выводов.

Исход такого диалога зависит, во-вторых, от широкого участия государств, от учета их соображений, а прежде всего от признания их основополагающей роли в процессе идентификации и применения *jus cogens*.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Швейцария принимает к сведению проекты выводов по теме «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)», которые Комиссия международного права приняла в первом чтении и распространила на предмет высказывания замечаний и соображений.

Швейцария благодарит Комиссию за ее работу и за подготовку проектов выводов. Швейцария поддерживает общую цель, которую Комиссия преследует в своих проектах выводов и комментариях к ним. Она приветствует любое уточнение характера и содержания норм *jus cogens*, направленное на упрочение международного права и усиление правовой определенности для всего международного сообщества.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство выражает искреннюю признательность Специальному докладчику г-ну Дире Тлади, Редакционному комитету и всей Комиссии международного права за их работу над этой важной темой и за подготовку проектов выводов и комментариев. У Соединенного Королевства имеются следующие замечания и соображения.

Соединенное Королевство приветствует сферу охвата проектов выводов, изложенную в проекте вывода 1 и сопровождающем его комментарии. Как указывалось ранее, Соединенное Королевство считает, что тему «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)» следует ограничить методологией и что не нужно пытаться идентифицировать индивидуальные нормы *jus cogens* или их содержание¹⁴.

Соединенное Королевство подчеркивает нехватку практики применения императивных норм общего международного права (*jus cogens*) как в Соединенном Королевстве, так и на международном уровне. В этих условиях Соединенное Королевство с самого начала поддерживало работу Комиссии над этой темой и подготовку ею проектов выводов как возможность предоставить практические рекомендации и помощь судам и тем, кто практически занимается международным правом. Вместе с тем Соединенное Королевство последовательно призывало к тому, чтобы, предлагая проекты выводов и формулируя свои комментарии, Комиссия действовала осмотрительно и в полной мере учитывала нехватку практики. Речь действительно идет о теме, нехватка практики по которой будет придавать комментариям Комиссии особое значение. Их необходимо составить с большой тщательностью и вниманием.

¹⁴ См. заявления делегации Соединенного Королевства в Шестом комитете на семидесятой (www.un.org/en/ga/sixth/70/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf, pp. 3–4), семьдесят первой (www.un.org/en/ga/sixth/71/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf, pp. 4–5), семьдесят второй (www.un.org/en/ga/sixth/72/pdfs/statements/ilc/uk_3.pdf, pp. 2–7), семьдесят третьей (www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf, pp. 4–9) и семьдесят четвертой (www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf, pp. 7–12) сессиях Генеральной Ассамблеи. См. также замечания и соображения, которые были представлены Соединенным Королевством по проектам выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятых в Комиссией в первом чтении в 2019 году, в порядке информации, запрошенной Комиссией в главе III своего доклада о работе ее семидесятой сессии (A/73/10) (имеются на веб-сайте Комиссии: <https://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml>, “Peremptory norms of general international law (*jus cogens*)”, “Comments by Governments”).

Соединенное Королевство отмечает, что проекты выводов охватывают разнообразный круг чувствительных вопросов, не во всех отношениях отражающих нынешнее право или практику. Соединенное Королевство высказывается за то, чтобы в своей дальнейшей работе над проектами выводов Комиссия уточнила, в каких случаях эти проекты, по ее мнению, кодифицируют существующее право, в каких случаях она предлагает прогрессивное развитие права или установление новых правовых норм, а в каких случаях ее намерение состоит исключительно в вынесении государством рекомендации. В этой связи Соединенное Королевство напоминает о своих заявлениях в ходе прений по докладам Комиссии в 2018 и 2019 годах, когда оно подчеркнуло ответственность Комиссии за то, чтобы помочь судьям и практикам, уточнив юридическую силу их продукции¹⁵.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Введение

Это важная тема, и Соединенные Штаты признают как сложность, так и потенциальную ценность реализуемого начинания. Соединенные Штаты выражают признательность Специальному докладчику г-ну Дире Глади за его вклад в разработку этих проектов выводов, а также другим членам Комиссии международного права.

Общий комментарий

a. Оформление данного рабочего продукта Комиссии в виде «выводов»

С начала тысячелетия отмечается «четкая и легко прослеживаемая тенденция» к изменению формата рабочих продуктов Комиссии¹⁶. Если раньше Комиссия оформляла свои рабочие продукты в основном в виде «проектов статей», которые она рекомендовала для согласования конвенций в соответствии с положением о Комиссии (ст. 23, пп. c) и d)), то сейчас она регулярно делает это в виде «принципов», «выводов», «руководящих положений», «руководств» и проектов статей, сопровождаемых рекомендацией о том, чтобы Генеральная Ассамблея «приняла к сведению» составленный Комиссией проект, а не инициировала согласование конвенции. Замысел Комиссии, при котором делается выбор в пользу не того формата рабочего продукта, а другого, не является само собой разумеющимся, и последствия такого выбора тоже могут быть неотчетливыми¹⁷.

¹⁵ URL: www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf и www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf.

¹⁶ Y. Rim, “Reflections on the role of the International Law Commission in consideration of the final form of its work”, *Asian Journal of International Law*, vol. 10 (2020), pp. 23–37. См. также M. Wood, “The General Assembly and the International Law Commission: what happens to the Commission’s work and why?”, in I. Buffard, et al. (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2008, pp. 373–388; S. D. Murphy, “Codification, progressive development, or scholarly analysis? The art of packaging the ILC’s work product”, in M. Ragazzi (ed.), *The Responsibility of International Organizations: Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Martinus Nijhoff, 2013; K. Daugirdas, “The International Law Commission reinvents itself?”, *AJIL Unbound*, vol. 108 (2014), pp. 79–82; J. Katz Cogan, “The changing form of the International Law Commission’s work”, in R. Virzo and I. Ingravallo (eds.), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Brill/Nijhoff, 2015; E. Baylis, “The International Law Commission’s soft law influence”, *FIU Law Review*, vol. 13, No. 6 (2019), pp. 1007–1025.

¹⁷ По этой причине на заседаниях Шестого комитета в 2020 году Соединенные Штаты настоятельно призвали Комиссию пересмотреть ее подход к формату своих рабочих

В своем выступлении на заседаниях Шестого комитета в 2019 году Соединенные Штаты отметили:

«[Комиссия международного права] всё чаще отходит от формата проектов статей, описывая результаты своей работы по-разному — “выводы”, “принципы” и “руководящие положения”. Разница между этими обозначениями не всегда ясна, особенно когда некоторые из этих предлагаемых “выводов”, “принципов” и “руководящих положений” содержат предложения в отношении новых позитивных обязательств государств, излагать которые было бы целесообразнее в проектах статей... Было бы полезно обеспечить бóльшую транспарентность относительно того, каковы намерения [Комиссии] в отношении выводов, принципов и руководящих положений и следует ли проводить между ними какое-либо важное разграничение. Кроме того, разъяснение этого вопроса Комиссией могло бы помочь избежать путаницы в вопросе о том, какой статус должен придаваться результатам работы [Комиссии] в случае отсутствия четкого выражения согласия государств на кодификацию»¹⁸.

Проекты выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) служат примером той путаницы, которая вызвана нехваткой четких указаний и ориентиров по поводу формата рабочих продуктов Комиссии. Проекты выводов включают много предлагаемых элементов, представляющих собой прогрессивное развитие права. Некоторые из этих элементов, особенно в проектах выводов 19 и 21, сформулированы так, что позволяют предположить отраженность в них обязательств, связывающих государства. Однако эти предполагаемые обязательства не имеют оснований ни в обычном международном праве, ни в каком-то международном соглашении¹⁹.

Соединенные Штаты настоятельно призывают к тому, чтобы, издавая документы, которые не предназначены для официального утверждения государствами (такие, как «выводы», «принципы», «руководящие положения» или «руководства»), Комиссия помнила о факторах, лимитирующих подобные документы. Такие документы должны быть направлены на кодификацию существующего права; иначе они, не будучи утверждаемы государствами, создают путаницу по поводу того, отражают ли они право в его нынешнем виде или же таким, каким оно могло бы быть. Кроме того, Соединенные Штаты настоятельно призывают Комиссию рассмотреть вопрос о составлении практического руководства по форматам ее рабочих продуктов, чтобы добиться большей последовательности и прозрачности в отношении будущих начинаний.

продуктов, в том числе составив внутреннее практическое руководство по выбору такого формата (см. заявление делегации Соединенных Штатов в Шестом комитете на семьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи (www.un.org/en/ga/sixth/75/pdfs/statements/ilc/13mtg_us.pdf, р. 2)).

¹⁸ Заявление делегации Соединенных Штатов в Шестом комитете на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc_us_1.pdf, р. 5).

¹⁹ Аналогичная озабоченность была выражена Соединенными Штатами в их замечаниях по проектам руководящих положений об охране атмосферы, а также по проектам выводов, касающимся обычного международного права (см. письменные замечания Соединенных Штатов от 15 декабря 2019 года по проектам руководящих положений о временном применении договоров, принятым Комиссией в первом чтении в 2018 году (https://legal.un.org/ilc/guide/1_12.shtml), и по проектам руководящих положений об охране атмосферы, принятым Комиссией в первом чтении в 2018 году (https://legal.un.org/ilc/guide/8_8.shtml)).

b. Нехватка соответствующей практики государств

Практика государств в отношении императивных норм общего международного права, в том числе применительно к случаям, когда таким нормам противоречат договоры, нормы обычного международного права или акты международных организаций, является скудной. В комментарии не приводятся (и Соединенным Штатам не известны) какие-либо примеры новых договоров, норм обычного международного права или актов международных организаций, которые противоречили бы существующему *jus cogens*, а случаи, когда существующие договоры вступают в противоречие с нормами *jus cogens*, появившимися позднее, чрезвычайно редки. Таким образом, проекты выводов 10–14 и 16, в которых разбираются эти обстоятельства, явно представляют собой предложения Комиссии по прогрессивному развитию международного права. Хотя рекомендации по прогрессивному развитию не обязаны отражать *lex lata*, в целом они должны опираться хоть на какую-то практику государств²⁰. Притом что рекомендации по прогрессивному развитию могут быть уместны в некоторых темах, рассматриваемых Комиссией, мы считаем, что для данного документа они не подходят. В любом случае Соединенные Штаты настоятельно призывают Комиссию четко указать в своих комментариях, когда она кодифицирует *lex lata*, а когда вносит предложение о прогрессивном развитии международного права.

В. Конкретные замечания по проектам выводов**1. Проект вывода 1 «Сфера охвата»****Франция**

[Подлинный текст на французском языке]

Что касается соображений и замечаний по поступившим от Комиссии проектам выводов, то Францию интересует прежде всего, как Комиссия представляет себе статус, которым следует наделить этот текст. В пункте 2) своего комментария к проекту вывода 1 Комиссия указывает, что проекты выводов предназначены лишь в качестве руководства, однако на самом деле они содержат ряд предписывающих положений.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

В комментарии Комиссии к проекту вывода 1 обоснованно указывается на назначение проектов выводов в качестве практического руководства по определению существования императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и их правовых последствий, которое носит методологический характер. Такой подход представляется верным и заслуживает поддержки. Выходить за указанные рамки нецелесообразно.

²⁰ См. *Ежегодник... 1997*, т. II (часть вторая), с. 80, п. 238 b): тема, выбираемая Комиссией, «должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации».

2. Проект вывода 2 «Определение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)»

Кипр

[Подлинный текст на английском языке]

Республика Кипр разделяет замечания Комиссии относительно определения императивных норм общего международного права, их общего характера и критериев для их идентификации (проекты выводов 2, 3 и 4). В частности, мы поддерживаем мнение, согласно которому для того, чтобы считаться императивной, норма должна являться нормой общего международного права, которая защищает основополагающие человеческие ценности и «принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо» — согласно статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров (подробнее о пороге для такого признания см. ниже, в нашем замечании по проекту вывода 7). Мы подчеркиваем, что императивные нормы стоят в иерархическом отношении выше ординарных норм международного права, как следует из практики международных и национальных судов, а также из практики государств. Кроме того, Республика Кипр разделяет мнение об универсальной применимости императивных норм, т. е. об их обязательности для всех субъектов/пользователей международного права, которая проговорена в международной и национальной судебной практике.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается комментариев к проекту вывода 2, то Королевство Нидерландов хотело бы рекомендовать Комиссии дополнительно уточнить, какие основополагающие ценности служат базой для *jus cogens* и какие компоненты этих основополагающих ценностей защищены императивными нормами. Например, суть императивного запрещения пыток составляют соображения человеческого достоинства. Вместе с тем запрещение пыток защищает человеческое достоинство не во всех его гранях. Королевство Нидерландов убеждено, что более глубокое продумывание этого вопроса привело бы к более четкому пониманию происхождения императивных норм и могло бы помочь в идентификации этих норм (их предназначения).

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 2 «Определение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)» почти полностью воспроизводит определение *jus cogens*, содержащееся в Венской конвенции о праве международных договоров, и точно перечисляет совокупные критерии для обретения той или иной нормой статуса императивной нормы общего международного права. Исходя из этого, Португалия считает, что приводимое в проекте вывода 3 «Общий характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*)» их описание как норм, которые а) «отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества», б) «стоят в иерархическом отношении выше других

норм международного права» и с) «являются универсально применимыми», не вызывает путаницы и не порождает новых критериев для отнесения той или иной нормы к *jus cogens*. Напротив, Португалия поддерживает это описание, считая, что оно разъясняет общий характер *jus cogens* и перечисляет характеристики, обычно ассоциируемые с этими нормами.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство с удовлетворением отмечает определение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) в проекте вывода 2 и одобряет содержащееся в пункте 2) сопроводительного комментария заключение о том, что «поэтому использование статьи 53 [Венской конвенции о праве международных договоров] в качестве [такого] определения... для настоящих проектов выводов представляется оправданным».

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

В целом этот проект вывода отражает положения Венской конвенции о праве международных договоров²¹, в том числе содержащуюся в Конвенции ссылку на возможность изменения нормы *jus cogens*. Как в Конвенции, так и в настоящих проектах выводов допускается возможность изменения нормы *jus cogens* в будущем. Ни в Конвенции, ни в проектах выводов не разбирается в достаточной мере вопрос о том, как существующая норма *jus cogens* может быть изменена последующим договором или последующей нормой обычного международного права, если, согласно этим проектам выводов, любые договоры или нормы такого рода будут являться ничтожными *ab initio*²².

3. Проект вывода 3 «Общий характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*)»

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте вывода 3 говорится, в частности, что императивные нормы международного права «стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права». Австрия приветствует тот факт, что иерархия норм находит признание и в международно-правовой области. Однако иерархическое превосходство может иметь два значения. Оно может означать, что существование и применение вышестоящей нормы является необходимым условием для создания нижестоящих норм («иерархия нормотворчества») или что существование вышестоящей нормы ведет к отклонению нижестоящих норм, которые находятся в противоречии с вышестоящей нормой («иерархия отклонения»). Если учитывать при этом формулировки статей 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров («является ничтожным», «становится недействительным»), то в рассматриваемом контексте мы, очевидно, имеем дело только с иерархией отклонения. Поэтому комментарий Комиссии к проекту вывода 3, где говорится, что «мысль об универсальной применимости императивных норм общего международного права (*jus cogens*), равно как и об их иерархическом превосходстве, вытекает из недопустимости отступлений от них» (п. 12)), следует в этом отношении уточнить.

²¹ Ст. 32 и 53.

²² См. ниже, замечание по проекту вывода 14.

Функцию императивных норм уже изучала учрежденная Комиссией Исследовательская группа по фрагментации международного права, что упоминается в комментарии Комиссии к проекту вывода 2 (последняя сноска к п. 2)). В промежуточном докладе, представленном Исследовательской группой в 2004 году, вслед за признанием разнообразия иерархий было отмечено следующее: «Иерархию следует рассматривать как аспект правовой аргументации, в рамках которой обычной практикой является использование такого инструментария для отклонения менее важных норм посредством ссылки на нормы более важные. Это имеет непосредственное отношение к работе с такими правовыми средствами, как *коллизивные нормы*. Было признано целесообразным не затягивать дискуссию об иерархии, а свести обсуждение к ее роли в урегулировании коллизий норм» (A/CN.4/L.663/Rev.1, п. 60).

В контексте настоящих проектов выводов иерархическое превосходство императивных норм международного права упоминается только в проекте вывода 3 («стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права»). Правовые последствия иерархического превосходства разбираются в других проектах выводов, например в части третьей, озаглавленной «Правовые последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*)». Проекты выводов, помещенные в часть третью, предусматривают суровые последствия: договоры, противоречащие *jus cogens*, становятся ничтожными (проект вывода 10); нормы обычного международного права, противоречащие *jus cogens*, не возникают (проект вывода 14). Эти последствия соответствуют формулировкам статей 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров. По рассуждению Комиссии, такие нормы становятся ничтожными *ab initio* (см. п. 4) комментария Комиссии к проекту вывода 10). Однако в проекте вывода 21 Комиссия рекомендует процедуру, до завершения которой присутствует элемент временной неопределенности и которая, невзирая на принципиальность Комиссии в вопросе об автоматической ничтожности таких норм, содержит элементы оспоримости.

Кипр

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 2.]

Дания (от имени североευропейских стран: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

[Подлинный текст на английском языке]

Мы считаем, что было бы полезным дальнейшее уточнение тех проектов выводов, которые касаются идентификации императивных норм. Это помогло бы обеспечить точное применение норм императивного характера. Примером проекта вывода, который, на наш взгляд, выиграл бы от определенного дополнительного уточнения, является проект вывода 3, который помещен между проектом вывода, содержащим дефиницию императивных норм, и проектом вывода, посвященным их идентификации. Мы опасаемся, что из-за своего местоположения в тексте проект вывода 3 может быть воспринят как дополнительный критерий для идентификации таких норм. При этом мы отмечаем, что в пункте 16) комментария к названному проекту верно указывается, что «характеристики, содержащиеся в проекте вывода 3, сами по себе не являются критериями для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*)».

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Нынешняя формулировка проекта вывода 3 создает у Германии опасение, что фраза «отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества» может быть истолкована как дополнительный критерий для определения того, существует ли конкретная императивная норма *jus cogens* или нет. Во избежание коллизии с определением *jus cogens* в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров, где нет такой ссылки на «основополагающие ценности международного сообщества», предлагается удалить эту ссылку из проекта вывода и разобрать этот элемент только в комментарии.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается иерархического превосходства императивных норм общего международного права, отраженного в проекте вывода 3, то Королевство Нидерландов считает, что в комментарии к этому проекту оно недостаточно подкреплено примерами из практики государств. Кроме того, проект вывода 3 предусматривает универсальную применимость императивных норм общего международного права. Королевство Нидерландов рекомендовало бы Комиссии уточнить в комментарии применимость *jus cogens* к различным субъектам международного права. Общепризнана обязательность *jus cogens* для государств. Однако представляется уместным вопрос о том, применимы ли императивные нормы также к физическим лицам и/или к действующим на международном уровне предприятиям. Королевство Нидерландов отмечает далее, что универсальная применимость императивных норм международного права рассматривается международными судами и трибуналами в качестве одного из критериев для идентификации *jus cogens*. Поэтому Королевство Нидерландов предлагает добавить универсальную применимость императивных норм международного права к тем критериям для идентификации этих норм, которые указаны в проекте вывода 4.

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 2.]

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

В проекте вывода 3 общий характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*) описывается посредством введения «основных характеристик»²³, присущих, как указывается в комментарии к проекту вывода, этим нормам. Данные характеристики²⁴ не относятся к правовым, и им не должен

²³ См. п. 1) комментария к проекту вывода 3 (A/74/10, с. 182).

²⁴ Речь идет об «отражении и защите основополагающих ценностей» нормами *jus cogens*, их «иерархическом превосходстве» относительно других норм международного права и «универсальной применимости».

придаваться статус своего рода дополнительных критериев для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*), как это выглядит в настоящее время.

Ссылки Комиссии на судебную практику, призванную подкрепить ее выводы относительно важности таких «характеристик» для выявления императивных норм, вряд ли можно считать убедительными. В частности, Комиссия указывает, что в консультативном заключении по делу «Оговорки к Конвенции по геноциду» 1951 года Международный Суд связал запрет геноцида с основополагающими ценностями²⁵. Важно иметь в виду, что Суд в консультативном заключении не стремился дать правовую дефиницию императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), которые как отдельная правовая категория сформировались позднее в рамках Венской конвенции о праве международных договоров. Более того, государства — участники Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров не воспользовались этими характеристиками для юридического определения императивных норм общего международного права (*jus cogens*), несмотря на то, что уже имели их в своем распоряжении.

С учетом изложенного напрашивается вывод, что государства не сочли ссылки на нравственный закон значимой правовой характеристикой императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

Таким образом, анализ упомянутых высказываний Суда можно использовать скорее для описания общих целей императивных норм общего международного права (*jus cogens*), но не их значимых правовых характеристик, выделяемых в отдельный проект вывода 3.

Словения

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта вывода 3, то Республика Словения поддерживает идею о том, что императивные нормы отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества и стоят в иерархическом отношении выше других норм в том смысле, что другие международно-правовые нормы должны соответствовать императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), чтобы быть или оставаться в силе. Кроме того, чтобы выполнять функцию отражения и защиты основополагающих ценностей международного сообщества, императивные нормы должны быть универсально применимыми.

Южная Африка

[Подлинный текст на английском языке]

Мы считаем этот проект вывода очень важным и заслуживающим сохранения. Мы полагаем, что комментарий к нему можно усилить, более внятно указав на отношения между критериями и характеристиками. Мы согласны с тем, что приведенные характеристики могут служить дополнительным подспорьем, однако следует, пожалуй, пояснить, что они не отменяют необходимости продемонстрировать принятие и признание.

²⁵ *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15. См. п. 3) комментария к проекту вывода 3 (A/74/10, с. 183).

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Сущностные характеристики норм *jus cogens*, изложенные в проекте вывода 3, отражают швейцарское понимание общего характера таких норм. Нормы *jus cogens* настолько фундаментальны для международного сообщества, что не допускают отклонений от них ни под каким предлогом. Швейцария неоднократно подтверждала их иерархическое превосходство²⁶. В этом отношении *jus cogens* представляет собой материальный ограничитель для договоров на основании статьи 53 Венской конвенции о праве международных договоров, а также для внесения поправок в Федеральную конституцию Швейцарской Конфедерации. Кроме того, швейцарская практика признает, что нормы *jus cogens* также имеют преимущественную силу по отношению к любой коллидирующей норме, возникающей из какой-либо резолюции международной организации²⁷.

В швейцарской судебной практике находила поддержку универсальная применимость норм *jus cogens*, т. е. их обязательность для всех субъектов международного права²⁸.

Не подлежит сомнению, что нормы *jus cogens* призваны отражать и защищать основополагающие ценности международного сообщества, однако во французском тексте следует, пожалуй, говорить не о «*les valeurs fondamentales*», а о «*des valeurs fondamentales*», чтобы точнее отразить английскую версию.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство не считает необходимым или целесообразным включать проект вывода 3 об «общем характере» императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Комментарий Комиссии к этому проекту вывода выглядит для Соединенного Королевства неубедительным. Обоснование, на котором выстраивается концепция императивных норм общего международного права (*jus cogens*), — это вопрос дискуссионный и по сути своей теоретический, и Соединенное Королевство считает нереалистичным его достоверное отображение в тексте одного вывода. Кроме того, Соединенное Королевство полагает, что разбирать в проектах выводов общий характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*) нет нужды: эти проекты предназначены для того, чтобы изложить методологию, касающуюся идентификации и правовых последствий норм *jus cogens*.

²⁶ См. Conseil fédéral de la Suisse, “La relation entre droit international et droit interne. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008”, 5 mars 2010, FF 2010 2067, p. 2086; message concernant l’initiative populaire “Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)”, 20 novembre 2013, FF 2013 8493, p. 8502.

²⁷ См. Conseil fédéral de la Suisse, “La relation entre droit international et droit interne...” ... (сноска 26 выше), p. 2086.

²⁸ См. *Nada c. SECO*, affaire n° 1A 45/2007, appel administratif, arrêt du 14 novembre 2007, Tribunal fédéral suisse, BGE 133 II 450, pp. 460–461, par. 7.

В этом смысле проект вывода 3 не может обеспечить государствам и специалистам-практикам ясность или стать для них полезным подспорьем. По мнению Соединенного Королевства, он усложняет и затемняет четкие в остальном формулировки Комиссии, которые, будучи изложены в проектах выводов 2 и 4, касаются определения норм *jus cogens* и критериев для их идентификации, и поэтому его следует исключить из свода проектов выводов. Хотя в пункте 16) комментария Комиссия предприняла попытку разъяснения, есть риск, что описательные элементы в проекте вывода 3 могут быть истолкованы как задающие дополнительные требования к формированию и идентификации норм *jus cogens*: например, государство может, опираясь на этот проект, выдвинуть аргумент о том, что, хотя такая-то норма проходит тест, предусмотренный статьей 53 Венской конвенции о праве международных договоров, эта норма не носит императивного характера, поскольку, по мнению этого государства, она не отражает «основополагающих ценностей международного сообщества». Важно, чтобы элементы проектов выводов не наносили ущерба значению императивных норм общего международного права (*jus cogens*), сформулированному в статье 53 Конвенции и отраженному в проекте вывода 2.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

В этом проекте вывода описываются «характеристики» норм *jus cogens*, выходящие за рамки определения, даваемого в Венской конвенции о праве международных договоров и отраженного в проекте вывода 2. Проект вывода 3 не нужен и ведет лишь к путанице вокруг четкого в остальном стандарта (в проекте вывода 2) и критериев для идентификации норм *jus cogens* (в проекте вывода 4). Соединенные Штаты согласны с выраженным некоторыми членами Комиссии мнением о том, что «характеристики», описанные в проекте вывода 3, «не имеют достаточной основы в международном праве, неоправданно объединяют идентификацию и последствия этих норм и связаны с риском того, что они могут рассматриваться в качестве дополнительных критериев для определения наличия конкретной императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)»²⁹.

Во-первых, непонятно, станут ли государства выяснять, каковы «основополагающие ценности международного сообщества», а если станут, то как. В комментарии есть ссылки на несколько решений Международного Суда по поводу геноцида, в которых рассматриваемая норма *jus cogens* описывается как вытекающая из «обязательств по защите основных гуманитарных ценностей», а нарушение этой нормы — как нарушение, которое «возмущает совесть человечества»³⁰. Ни один из этих примеров не позволяет существенно уточнить, что подразумевается под более широким термином «основополагающие ценности международного сообщества», усвоенным Комиссией. По-видимому, употребляемое в проектах выводов выражение перефразирует формулировку из

²⁹ A/74/10, с. 182, п. 1) комментария к проекту вывода 3.

³⁰ Там же, с. 183, пп. 4) и, соответственно, 3) комментария к проекту вывода 3, где приводятся ссылки на дела «Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)» (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, at pp. 110–111), «Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Хорватия против Сербии)» (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3, at p. 46) и «Оговорки к Конвенции по геноциду» (*Reservations to the Convention on Genocide...* (см. сноску 25 выше), p. 23).

заклучения Девятого окружного суда Соединенных Штатов по делу «Сидерман де Блейк против Аргентины», где говорилось, что нормы *jus cogens* «происходят из ценностей, считающихся основополагающими международным сообществом»³¹. В проектах выводов Комиссии оказалось опущенным слово «считающихся», тогда как оно является важным в анализе дела «Сидерман де Блейк». Тот аспект названного дела, который стоит за словом «считающихся», отражен не в проекте вывода 3, а в проекте вывода 4, предусматривающем обязательность того, что норма *jus cogens* «принимается и признается» в качестве таковой. Как бы то ни было, решение по делу «Сидерман де Блейк против Аргентины» не позволяет сколь-нибудь прояснить выражение «основополагающие ценности международного сообщества», усвоенное Комиссией.

Во-вторых, описание нормы *jus cogens* как стоящей «в иерархическом отношении выше» является излишним и не приносит никакой или почти никакой практической пользы. В различных научных работах действительно описывается такая «иерархия»³², однако нормы *jus cogens* достаточно охарактеризовать как «императивные», как не допускающие отклонений и как применимые *erga omnes* и в качестве общего международного права. Все эти более конкретные описания норм *jus cogens* являются общепринятыми³³.

Ради ясности и лаконичности Соединенные Штаты предлагают исключить проект вывода 3 из проектов выводов. Если же этот проект вывода остается, то Соединенные Штаты отмечают, что в нем говорится о «международном сообществе», тогда как в проекте вывода 2 говорится о «международном сообществе государств в целом». В случае сохранения проекта вывода 3 его следует изменить, упомянув в нем о «международном сообществе государств в целом», или же — если Комиссия намеревалась отразить некое отличие, употребив выражение «международное сообщество», — следует четко объяснить это отличие в комментарии.

4. Проект вывода 4 «Критерии для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)»

Кипр

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 2.]

³¹ Там же, сс. 183–184, п. 5) комментария к проекту вывода 3, где приводится ссылка на дело «Сидерман де Блейк против Аргентины» (*Siderman de Blake v. Argentina*, 965 F.2d 699, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit (9th Cir. 1992)).

³² См., например, Т. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, pp. 158–160 (вместе с приводимыми там источниками). См. также А/74/10, сс. 185–187, пп. 9)–10) комментария к проекту вывода 3 (там приводятся ссылки на судебные решения, в которых говорится об «иерархическом» характере *jus cogens*). Выражение «иерархическое превосходство» является единственным правовым и теоретическим основанием, которое приводится в комментарии к проекту вывода 16, касающемуся актов международных организаций, включая резолюции Совета Безопасности (там же, с. 226, п. 4) комментария). Озабоченности Соединенных Штатов по поводу проекта вывода 16 разбираются ниже.

³³ Не имея больших возражений против фразы «являются универсально применимыми», Соединенные Штаты вместе с тем отмечают, что ее делают избыточной термин «общее международное право», употребляемый в других местах проектов выводов (под этим термином понимается право, имеющее «одинаковую силу для всех членов международного сообщества»), и проект вывода 17, где говорится об общей (*erga omnes*) применимости *jus cogens*.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Если проекты выводов «предназначаются в качестве руководства» для тех, на кого возложена задача определять существование и применимость императивных норм общего международного права, то проект вывода 4 и комментарий к нему выиграли бы от более точного их формулирования. С терминологической точки зрения, если сделан выбор в пользу термина «критерии», следует избегать других терминов, таких как «условия» (на самом деле возникает вопрос, следует ли считать эти два термина синонимами). Кроме того, идентификация нормы общего международного права уже требует соблюдения определенных «критериев», в связи с чем возникает вопрос относительно целесообразности жесткого прописывания «двухэтапного подхода» (представляется, что этапов, которые необходимо пройти, насчитывается больше двух).

Наконец, пункт 2) комментария выглядит излишним: в нем уточняется значение выражения «необходимо установить» и указывается, что «существование [соответствующих критериев] нельзя признавать за данность». В работе, которая посвящена *идентификации* императивных норм общего международного права, эти посылки вполне можно считать учтенными. Данный пункт рекомендуется удалить.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 3.]

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Как представляется, отсутствие инвалидирующего эффекта, присущего императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), как в определении этих норм, так и среди критериев для их выявления в рамках проекта вывода 4 лишает императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) уникальной черты, способной отграничить их от других норм общего международного права³⁴, например от обязательств *erga omnes*.

³⁴ Комиссия в подкрепление тезиса о последствиях норм *jus cogens* «для существования противоречащей им нормы обычного международного права» привела цитату из совместного особого мнения судей Розакиса и Кафлиша по делу «Аль-Адсани против Соединенного Королевства», в котором указывается, что «основной характеристикой нормы *jus cogens* является то, что... она отменяет любую другую норму, не обладающую таким же статусом» (см. A/74/10, сс. 218–219, п. 4) комментария к проекту вывода 14, где приводится ссылка на названное дело (*Al-Adsani v. the United Kingdom, Application No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001, Grand Chamber, European Court of Human Rights, ECHR 2001-XI*)).

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Как отмечалось выше, проект вывода 3 избыточен в свете проекта вывода 4. Соединенные Штаты выступают за исключение проекта вывода 3, но за сохранение проекта вывода 4, который, в отличие от проекта вывода 3, отражает статью 53 Венской конвенции о праве международных договоров. Как отмечалось по поводу проекта вывода 2, Комиссия недостаточно рассмотрела применительно к проекту вывода 4 вопрос о том, каким образом можно изменить норму *jus cogens*³⁵.

5. Проект вывода 5 «Основы для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)»

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

По мнению Австралии, договорное положение само по себе не в состоянии служить основой для императивных норм общего международного права, поскольку договор имеет обязательную силу только для его участников. Однако, как отмечается в комментариях, договоры могут играть свою роль в возникновении императивной нормы, если норма, содержащаяся в договоре, кодифицирует существующую норму обычного международного права, вкрапляет нарождающуюся норму в обычное международное право или влияет на практику государств так, что она может становиться основой для нормы *jus cogens*. Австралия предлагает уточнить в тексте пункта 2 проекта вывода 5 то, каким образом международные договоры могут служить основой для норм *jus cogens*. Кроме того, Австралия убедительно просит включить в комментарий дополнительные свидетельства практики государств, демонстрирующей, что общие принципы права способны становиться основой для норм *jus cogens*. На данном этапе нет свидетельств, которые служили бы реальными примерами того, как общий принцип права стал основой для нормы *jus cogens*.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

В отношении проекта вывода 5 Австрия поддерживает мнение о том, что предпочтительнее было бы говорить не об «основах» для императивных норм международного права, а об «источниках» таких норм сообразно с терминологией, обычно используемой в связи со статьей 38 Статута Международного Суда.

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

*Пункт 2 проекта вывода 5 «Основы для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)»*

Бельгия признает, что положения договоров тоже могут служить «основами для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)»³⁶, но

³⁵ См. ниже, замечание по проекту вывода 14.

³⁶ Английскую фразу «may also serve as bases for peremptory norms of general international law (*jus cogens*)» можно было бы точнее и изящнее перевести на французский следующим

только в силу конкретных причин, которые изложены в пункте 9) комментария к этому проекту вывода, где говорится о делах «Континентальный шельф Северного моря». На сегодняшний день ни одно сугубо договорное положение не имеет «одинаковой силы для всех членов международного сообщества»³⁷. Даже если бы такое положение существовало, ему все равно нужно было бы иметь императивный характер, описываемый в проекте вывода 2.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Мы отмечаем, что в своем комментарии Комиссия указывает, что слова «основа» и «основы», употребленные в проекте вывода, следует толковать гибко и широко. Однако мы считаем, что Комиссия могла бы дополнительно уточнить разный характер основ, которые «могут приводить к появлению императивной нормы общего международного права» (п. 3) комментария к проекту вывода 5). На наш взгляд, главным средством формирования норм *jus cogens* являются нормы обычного международного права, поскольку их «общеобязательный характер делает их наиболее подходящим носителем для императивных норм»³⁸. Договорные положения могут служить основанием для императивных норм только в том случае и том объеме, в котором они отражают императивные нормы общего (обычного) международного права, как разъясняется в пункте 9) комментария к проекту вывода 5, а также в выводе 11 проектов выводов о выявлении обычного международного права, принятых Комиссией в 2018 году³⁹.

В своем комментарии Комиссия отмечает скудость практики, говорящей в поддержку общих принципов права как основы для императивных норм общего международного права. Общие принципы права выводятся из национальных правовых систем и обычно рассматриваются лишь как способ восполнить пробелы в применении договоров и обычного международного права. Мы были бы признательны Комиссии за более глубокий анализ этой проблемы.

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается проекта вывода 5 «Основы для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», то мы поддерживаем включение пункта 2, в котором говорится о договорах и общих принципах права. В этой связи было бы целесообразно дать в комментарии к пункту 2 проекта вывода ссылку на работу по выявлению общих принципов права в международно-правовой системе в соответствии с методологией, использованной Специальным докладчиком г-ном Васкесом-Бермудесом в своем самом недавнем, втором докладе (A/CN.4/741), где он проводит различие между принципами, выявленными на основании практики и прецедентного права государств, и принципами, широко признаваемыми в договорах и других международных документах; это опять-

образом: «peuvent également servir de fondement aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)». Французская версия пункта 1 изменений не требует.

³⁷ *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 38–39, para. 63. В пункте 2) комментария к проекту вывода 5 Комиссия ссылается на это решение как на доказательство того значения, которое имеет слово «общее» во фразе «нормы общего международного права» (A/74/10, сс. 191–192).

³⁸ M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 670.

³⁹ A/73/10, сс. 160–165.

таки пример взаимоотношений между такими источниками международного права.

На самом деле международное право представляет собой взаимосвязанную систему правовых норм, которые имеют обязательную силу для государств и других субъектов международного права, например международных организаций. Эта взаимосвязанность должна проявляться и в смысле источников таких норм, порождающих различные последствия. Например, непрерывное и универсальное применение определенных международных договоров, даже если они не ратифицированы в соответствии с внутренними правовыми процедурами государств, может представлять собой или создавать обычно-правовую норму, тогда как международный обычай может приводить к выработке договора и быть юридически инкорпорирован в такой договор. Памятуя о характере норм *jus cogens*, важно поэтому сохранить ссылку на другие источники, пользующиеся в большой степени консенсусом, например на общие принципы права.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

В проекте вывода 5 следует уйти от употребления термина «основы», который порождает некоторую неоднозначность. Франция приняла к сведению пояснение, которое приведено Комиссией в пункте 3) ее комментария к проекту вывода и согласно которому термин «основы» призван «охватить целый ряд способов, с помощью которых различные источники международного права могут приводить к появлению императивной нормы общего международного права». По мнению Франции, развиваемая здесь идея относится к источникам, которые придают определенным нормам характер *jus cogens*. Поэтому для обозначения процесса, посредством которого норма международного права приобретает характер *jus cogens*, более подходящим с юридической точки зрения может оказаться термин «источники», а не «основы».

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Германия приветствует общую мотивировку проекта вывода 5 и согласна с тем, что основой для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) чаще всего становится обычное международное право, а не договорное право или другие источники. В частности, договорные положения будут служить основой для императивных норм общего международного права только в исключительных случаях — когда они отражают кодификацию обычного международного права. Что касается вопроса о том, могут ли основой для *jus cogens* служить общие принципы права, то сама Комиссия указывает, что в этом отношении мало практики. Германия разделяет эту оценку и предлагает включить этот аспект в комментарий и более подробно его там проработать.

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

По поводу договорных положений и общих принципов права Израиль отмечает, что посылка о том, что они могут служить основами для норм *jus cogens*, базируется целиком на научных трудах и не подкрепляется практикой государств. Говоря об общих принципах права, Израиль отмечает, что сама концепция неоднозначна и является предметом другого исследования со стороны Комиссии и что ее включение в контекст проектов выводов подверглось критике даже внутри самой Комиссии.

Израиль предлагает упоминать в пункте 2 проекта вывода 5 только положения договоров. В проекте вывода или комментарии к нему следует уточнить, что договорное положение может считаться основой для императивных норм лишь в том случае, если это положение отражает принятие и признание данной нормы в качестве императивной практически всеми государствами.

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Первое соображение, которое хотела бы высказать Италия, касается терминов «основа» и «основы». То, что Комиссия международного права называет «основами» для императивных норм, представляется на самом деле источниками, устанавливаемыми в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда. В пункте 3) комментария говорится, что употребление слов «основа» и «основы» призвано «охватить целый ряд способов, с помощью которых различные источники международного права могут приводить к появлению императивной нормы общего международного права»; в юридическом отношении можно задать вопрос, в какой степени под «способами», посредством которых «различные источники международного права могут приводить к появлению императивной нормы общего международного права», понимаются не «источники императивной нормы», а что-то иное.

Возникает и второе соображение. Согласно проекту вывода 5, «наиболее распространенной основой для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) является обычное международное право», но при этом «основами для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) могут служить также положения договоров и общие принципы права». В комментарии уточняется, что «основой» для императивных норм является, как правило, обычное международное право, но в исключительных случаях такие нормы могут выводиться из договорных положений и общих принципов права. Италия считает, что такое различие между обычным международным правом, с одной стороны, и договорным правом и общими принципами права, с другой, сложно считать состоятельным и что оно на самом деле запутывает. В последней сноске к пункту 9) комментария к проекту вывода 5 обнаруживается весьма полезная цитата из выступления г-на Роберто Аго, который на 828-м заседании Комиссии в 1966 году заявил: «Даже если норма *jus cogens* зародилась в договоре, она вытекает не из договора как такового, а из того факта, что, хотя она и вытекает из договора... она уже является нормой общего международного права»⁴⁰. Если взять в качестве примера запрещение пыток или запрещение геноцида — две вполне устоявшиеся императивные нормы общего международного права, — то можно увидеть, что в соответствующих договорных положениях из Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (первое запрещение) и Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (второе запрещение) нашли свое выражение уже существовавшие нормы обычного международного права, которые обрели статус *jus cogens*. В комментарии приводится единственный конкретный пример нормы *jus cogens*, вытекающей из договора: запрещение применения силы в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Вместе с тем хорошо известно, что в своем решении 1986 года по делу «Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее» Международный Суд назвал это запрещение также одной из

⁴⁰ *Yearbook of the International Law Commission 1966*, vol. I (Part One), p. 37, para. 15.

фундаментальных норм обычного международного права⁴¹. Тот факт, что договорные положения, отражающие нормы *jus cogens*, сами по себе не являются источником императивной нормы, вообще-то признается в пункте 2) комментария к проекту вывода 13 (об отсутствии эффекта оговорок к договорам для императивных норм), где говорится: «Выражение «как таковая» призвано указать на то, что, даже будучи отражена в договорном положении, императивная норма общего международного права (*jus cogens*) сохраняет свою действительность независимо от договорного положения» (выделено нами). Наконец, в комментарии не приводится ни одного примера императивных норм, выводимых из общих принципов права.

Учитывая указанные выше сложности, вызываемые текстом проекта вывода 5 и комментария к нему, Италия предлагает исключить этот проект. Кроме того, учитывая, что рассматриваемый документ не преследует цели системного юридического осмысления и регламентации императивных норм общего международного права, а направлен в основном на выработку надежной методологии для идентификации норм *jus cogens*, Италия считает, что проекта вывода 8 (о формах свидетельств принятия и признания) может оказаться достаточно для того, чтобы послужить «руководством для всех тех, на кого может быть возложена задача определения существования императивных норм общего международного права» (п. 2) комментария к проекту вывода 1). Она отмечает, что среди форм таких свидетельств указаны и положения договоров. Наконец, более точная дефиниция критериев и «двухэтапного подхода» в комментарии к проекту вывода 4 могла бы способствовать уточнению соотношения между различными источниками «общего международного права», устранив необходимость в проекте вывода 5 как положении, специально посвященном этому моменту.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Пункт 2 вывода 5 гласит, что основами для *jus cogens* могут служить общие принципы права. У Японии есть сомнения по поводу такой возможности. В пункте 8) комментария к проекту вывода 5 приводятся ссылки на определенную научную литературу в поддержку этой идеи, но там же говорится и о том, что некоторые члены Комиссии международного права считают эту идею не находящей достаточной поддержки ни в позиции государств, ни в международной судебной практике. Если Комиссия желает сохранить нынешнюю формулировку этого пункта, то следует привести дальнейшие пояснения, в том числе по поводу соотносимости с текущей работой Комиссии над общими принципами права.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

По поводу проекта вывода 5 Королевство Нидерландов хотело бы повторить свое мнение о том, что договоры не могут служить исключительной и независимой основой для императивных норм общего международного права. Договорные положения имеют обязательную силу только в отношениях между государствами — участниками конкретного договора, и поэтому для третьих сторон такой договор обязательств не создает. Кроме того, всеобщая ратификация договоров — это скорее исключение, чем стандартная практика. Вместе с тем в положениях договоров может кодифицироваться обычное международное право. Исходя из этого, Королевство Нидерландов придерживается мнения, что

⁴¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 90, para. 190.

договоры являются вторичным источником императивных норм международного права. Королевство Нидерландов считает далее, что основой для *jus cogens* не могут служить и общие принципы права. В отличие от императивных норм общего международного права общие принципы права предоставляют государствам определенную свободу действий в оформлении таких принципов в виде конкретных прав и обязанностей.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Представляется обоснованным отказ Комиссии международного права в проекте вывода 5 от изначальной позиции о том, что договорные положения не могут выступать в качестве основы для императивных норм, а могут лишь «отражать норму общего международного права, способную подняться до уровня международно-правовой нормы *jus cogens*» (A/CN.4/706, п. 91). При этом в текущей редакции пункта 2 проекта вывода 5 указывается, что «основами для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) могут служить также положения договоров».

С точки зрения представленной практики государств и судебной практики, принципиальных различий в способности договоров и норм обычного международного права выступать в качестве основы для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) не наблюдается. Основания для приравнивания в этом плане договорных положений к общим принципам права в рамках упомянутого проекта вывода также не прослеживаются. Потенциал общих принципов права рассматриваться в качестве «возможной основы» для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) в достаточной степени не раскрыт и практикой не подтверждается.

Словения

[Подлинный текст на английском языке]

Республика Словения не в состоянии представить себе договорную норму, которая могла бы непосредственно превратиться в императивную норму общего международного права (*jus cogens*), не обретя перед этим статуса нормы обычного международного права. Поэтому предлагается удалить из пункта 1 проекта вывода 5 словосочетание «наиболее распространенной». Республика Словения также предлагает заменить в обоих пунктах этого проекта слово «основы» словом «источники». Это позволило бы привести формулировку пунктов в соответствие с терминологией, которая обычно ассоциируется со статьей 38 Статута Международного Суда, посвященной источникам международного права, и точнее прописать статус договорных положений и общих принципов права при формировании императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Положения договоров и общие принципы права могут служить источниками норм, получающих статус императивных норм общего международного права (*jus cogens*), если обретут сначала статус обычного права.

Южная Африка

[Подлинный текст на английском языке]

На наш взгляд, договорные положения не образуют собой норм общего международного права. Однако, как отмечается в комментарии, они могут отражать нормы общего международного права. Это различие несколько теряется в проекте вывода и комментарии к нему.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

У Испании есть сомнения насчет уместности проекта вывода 5 и его формулировки.

Во-первых, этот проект выглядит избыточным и потому ненужным, так как одним из критериев для идентификации норм *jus cogens* является признание «нормы общего международного права» (проект вывода 4, п. а)). По соображениям нормативной лаконичности было бы достаточно этого идентификационного критерия, предусматривающего, что норму *jus cogens* можно идентифицировать только из числа существующих норм общего международного права.

В пункте 3) своего комментария к проекту вывода 4 Комиссия отмечает, что существуют два кумулятивных критерия, которые действуют в качестве «необходимых условий для установления императивного характера нормы общего международного права». В пункте 6) того же комментария Комиссия отмечает, что эти два кумулятивных критерия «предполагают двухэтапный подход к идентификации».

Соответственно, если исходить из того, что необходимым (хотя и недостаточным) условием для идентификации императивной нормы является существующая отнесенность такой нормы к общему международному праву, то уже предложенного Комиссией проекта вывода 4 будет достаточно. При таком варианте можно было бы избежать дебатов по поводу нынешней формулировки проекта вывода 5.

Если же проект вывода 5 будет сохранен, то у Испании есть сомнения относительно употребления термина «основы» для обозначения нормативных процедур или процессов, способных приводить к появлению нормы общего международного права. В таком случае было бы предпочтительнее говорить об «источниках» международного права, способных приводить к появлению императивных норм общего международного права.

Пункт 10) комментария к проекту вывода 5 желательно перенести в комментарий к проекту вывода 6, поскольку оба эти проекта касаются «принятия и признания» нормы в качестве относящейся к общему международному праву. Логичнее всего было бы поместить его между пунктом 1) и нынешним пунктом 2) комментария к проекту вывода 6.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Что касается пункта 2 проекта вывода 5, то швейцарская практика признает, что договорное положение, предусматривающее недопустимость отклонений от определенных прав или обязательств, является одним из индикаторов абсолютной нормы. Такие индикаторы могут включать, например, положения, которые запрещают государствам-участникам заключать договоры, вступающие в противоречие с этими положениями, приостанавливать действие определенных договорных положений в связи с чрезвычайным положением или делать оговорки⁴².

⁴² См. *Nada c. SECO...* (сноска 28 выше), р. 461, par. 7.1.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Касаясь проекта вывода 5 «Основы для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», Соединенное Королевство отмечает содержащееся в пункте 3) комментария заявление Комиссии о том, что термин «основа» следует толковать гибко и широко и что он призван «охватить целый ряд способов, с помощью которых различные источники международного права могут приводить к появлению» нормы *jus cogens*. Учитывая требование о том, чтобы норма *jus cogens*, во-первых, была нормой общего международного права, а во-вторых, принималась и признавалась международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер, Соединенное Королевство считает, что судам и практикующим специалистам было бы полезно, если бы Комиссия могла дополнительно развить и расширить свой комментарий к пункту 2 проекта вывода 5 в том, что касается способов, посредством которых договорное положение или общий принцип международного права может стать основой для возникновения нормы *jus cogens*.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Этот проект вывода, как и проект вывода 3, является ненужным глянцем по отношению к другим проектам выводов, пользующимся большей поддержкой. Он во многом избыточен в свете проектов выводов 6 и 7, где конкретно уточняется, каким образом норма «принимается и признается» в качестве нормы *jus cogens* (критерий, изложенный в проекте вывода 4).

Кроме того, проект вывода 5 ничем не подкреплён. Соединенные Штаты особенно озабочены содержащимся в его пункте 2 заявлением о том, что «основами для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) могут служить также... общие принципы права». По признанию как минимум некоторых членов Комиссии, не существует ни практики государств, ни международной судебной практики, подкрепляющей этот вывод⁴³. Выглядит маловероятным, чтобы хорошо понимаемые общие принципы права — добросовестность, просрочка, *res judicata* и т. п. — служили основой для императивных норм общего международного права. Представляется, что рассматриваемый посыл внесется в проекты выводов просто потому, что общие принципы права являются одним из источников международного права, не сопровождаясь продумыванием того, действительно ли они являются источником *jus cogens*.

В более общем плане представляется, что проект вывода 5 ставит договоры и общие принципы (как основу для *jus cogens*) вровень с обычным международным правом. Между тем вполне установлено, что *jus cogens* — это разновидность обычного международного права, чего нельзя сказать о договорах и общих принципах. Общие принципы могут теоретически влиять на формирование обычного международного права, но это не означает, что общие принципы сами по себе являются «основами» для императивных норм по той же схеме, по которой мы будем считать норму обычного международного права образующей основу для нормы *jus cogens*. Если договорные положения и отражают *jus cogens*, то происходит это потому, что такие положения (например, положения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него) вошли в

⁴³ См. A/74/10, сс. 194–195, п. 8) комментария к проекту вывода 5.

обычное международное право, которое принято и признано в качестве *jus cogens*.

Поэтому Соединенные Штаты предлагают ради ясности и лаконичности исключить весь проект вывода 5 или как минимум его пункт 2.

6. Проект вывода 6 «Принятие и признание»

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Израиль озабочен тем, что в комментарии к проекту вывода 6 неадекватно отражено требование о «принятии и признании» и тем самым игнорируется исключительный характер норм *jus cogens* и очень высокий порог, преодоление которого требуется для их идентификации.

На взгляд Израиля, формулировка «принимается и признается» предполагает, что государства должны были недвусмысленно и решительно высказаться в пользу наличия у нормы, о которой идет речь, статуса относящейся к нормам *jus cogens*. Недостаточным будет, например, действие или бездействие, которое может быть истолковано как подразумеваемое принятие или признание. Столь базовое понятие не находит достаточного выражения в комментарии, где этот важный момент остается во многом непроговоренным, где нет последовательного упоминания о принятии и признании (иногда там говорится только о признании) и где приводятся ссылки на судебную практику, которая не всегда проясняет ситуацию.

В свете вышеизложенного следует обеспечить, чтобы в комментарии был четко отражен очень высокий порог, преодоление которого необходимо для того, чтобы определить наличие принятия и признания.

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Италия усматривает необходимость в конкретном положении, посвященном аутентичному значению термина «принятие и признание» в контексте идентификации норм *jus cogens*. В то же время она считает, что пункт 1 проекта вывода, где уточняется, что требование о принятии и признании императивных норм общего международного права «отличается от принятия и признания в качестве нормы общего международного права», является ненужным и потенциально запутывающим. В пункте 2) комментария утверждается: «“Принятие и признание”, о котором идет речь в проекте вывода 6, это не то же самое, как, например, признание в качестве правовой нормы (*opinio juris*), которое является одним из элементов для выявления обычного международного права». Это утверждение выглядит тавтологическим, если посмотреть на то, как составлен проект вывода 4, и на «двухэтапный подход», который излагается в пункте 6) комментария к проекту вывода 4 и предусматривает следующее: «Во-первых, необходимы свидетельства того, что норма является нормой общего международного права. Во-вторых, должно быть показано, что норма принимается и признается международным сообществом государств в целом как обладающая императивным статусом». Предлагается исключить этот пункт.

Италия также считает, что некоторые формулировки в комментарии отходят от методологической сути рассматриваемого документа и переводят его в квазисудебное или квазиарбитражное измерение, устанавливая бремя доказывания при идентификации императивных норм общего международного права. Например, в пункте 3) комментария говорится: «...для того чтобы показать, что норма является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), необходимо представить свидетельства того, что норма принята и признана как обладающая упомянутыми качествами» (выделено нами), — а в пункте 4) комментария уточняется далее: «Слово “свидетельства” используется для указания на то, что одних лишь утверждений о том, что та или иная норма принята и признана международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается, не будет достаточно. Такие утверждения нуждаются в обосновании через свидетельства» (выделено нами). Италия полагает, что эти части комментария следует исключить или по-другому сформулировать, поскольку комментарий в его нынешнем виде наводит на мысль о том, что любое утверждение (например, сделанное в дипломатической переписке между государствами) относительно наличия у той или иной нормы характера *jus cogens* будет лишено юридического значения, если не сопровождается соответствующими свидетельствами, а это подрывает роль *opinio juris* в данном контексте.

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

Польша поддерживает проект вывода 6, в частности по той причине, что в нем подчеркивается различие между принятием и признанием норм *jus cogens*, с одной стороны, и принятием и признанием норм общего международного права, с другой. Однако при этом нельзя не заметить, что такое заключение, похоже, не отражено в остальной части составленного Комиссией документа. В частности, в проектах выводов 8 и 9 порог для принятия и признания норм *jus cogens* устанавливается Комиссией на том же уровне, что и для норм общего международного права или еще ниже. Например, в пункте 2 проекта вывода 9 Комиссия признает, что вспомогательным средством для определения императивного характера нормы могут служить экспертные органы, хотя в подготовленных совсем недавно проектах выводов о выявлении обычного международного права⁴⁴ такие субъекты вообще не упоминаются.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

[См. замечание по проекту вывода 5.]

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство согласно с содержащимся в пункте 1 проекта вывода 6 заключением Комиссии о том, что «требование “принятия и признания” в качестве критерия для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) отличается от принятия и признания в качестве нормы общего международного права». Соединенное Королевство убедительно просит, чтобы ради ясности Комиссия включила в пункт 2 ссылку на важное требование о том, чтобы принятие и признание исходило от «международного

⁴⁴ A/73/10, гл. V.

сообщества государств в целом», оформив эту ссылку таким, например, образом:

«2. Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) должны существовать свидетельства того, что такая норма принимается и признается **международным сообществом государств в целом** как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер» (жирным шрифтом выделено предлагаемое добавление).

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты в целом поддерживают проект вывода 6, касающийся принятия и признания. Однако предназначение пункта 1 этого проекта, где говорится, что требование о принятии и признании носит в контексте норм *jus cogens* иной характер, чем в контексте других норм общего международного права, не является самоочевидным. В комментарии поясняется, что это утверждение призвано донести мысль о том, что для отнесения нормы к *jus cogens* государства должны принять и признать ее императивный характер. В интересах четкости Соединенные Штаты предлагают Комиссии заменить нынешний текст пункта 1 проекта вывода 6 следующим заявлением из пункта 2) комментария к нему: «Принятие и признание в качестве критерия императивных норм общего международного права (*jus cogens*) касается вопроса о том, признает ли международное сообщество государств в целом какую-либо норму международного права в качестве императивной». Поскольку такая формулировка может оказаться избыточной в свете пункта b) проекта вывода 4, в качестве альтернативы Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о том, чтобы исключить из проекта вывода 6 пункт 1, сохранив при этом пункт 2, касающийся свидетельств принятия и признания.

7. Проект вывода 7 «Международное сообщество государств в целом»

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

На взгляд Австралии, стандарт для идентификации норм *jus cogens*, состоящий в их принятии и признании международным сообществом государств в целом, следует сохранить. Австралия считает, что определение международного сообщества в целом, даваемое сейчас в пункте 2 проекта вывода 7 («очень широкое большинство государств»), не имеет базы в международном праве, рискует размыть стандарт международно-правового принятия и признания, грозит путаницей между этим стандартом и формированием обычного международного права и побуждает превратить идентификацию норм *jus cogens* в механическое упражнение. Поэтому Австралия настоятельно призывает исключить пункт 2 из проекта вывода 7. Вместе с тем Австралия поддерживает сопровождающий пункт 2 комментарий постольку, поскольку там указывается, что относящиеся к принятию и признанию слова «в целом» подчеркивают, что именно государства в качестве коллектива или сообщества должны принимать и признавать недопустимость отклонений от нормы для признания за ней статуса нормы *jus cogens*, что такая оценка не означает механического подсчета числа государств и что принятие и признание должно охватывать разные регионы, правовые системы и культуры.

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

Пункт 3 проекта вывода 7 «Международное сообщество государств в целом»

Бельгия приветствует и поддерживает появление пункта 3 в проекте вывода 7. Добавляемое им уточнение является весьма сбалансированным, и оно необходимо для обеспечения политической легитимности идентификации императивных норм.

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

В пункте 2 проекта вывода 7 Комиссия заявляет: «Для идентификации нормы как императивной нормы... требуется ее принятие и признание *очень широким большинством государств*» (выделено нами). Колумбия хотела бы дополнительно выяснить, что понимается под словами «очень широкое большинство государств». Она предлагает конкретизировать в этом положении, какое число государств необходимо для выполнения этого требования, и четче проговорить другие критерии, упоминаемые в комментариях, а именно принятие и признание в разных регионах, правовых системах и культурах. Было бы важно дополнительно детализировать, какое количество регионов, правовых систем и культур будет достаточным, чтобы считаться репрезентативным и чтобы принятие и признание с их стороны позволяло идентифицировать норму как имеющую императивный характер.

Кроме того, между пунктами 1 и 2 проекта вывода можно усмотреть противоречие: если в пункте 1 говорится о «признании *международным сообществом государств в целом*» (выделено нами), то в пункте 2 — об «очень широком большинстве государств». Комиссия старается объяснить в своем комментарии, что «в целом» означает не «простое» большинство государств, а «очень широкое» их большинство, чтобы не создавалось впечатление о необходимости единодушия либо соблюдения чисто количественного критерия, однако понятия «в целом» и «очень широкое большинство» способны породить путаницу.

Следует отметить, что выражение “as a whole”, употребляемое в английском тексте проекта вывода, подразумевает цельность, тогда как в выражении “en su conjunto”, употребляемом в испанском тексте, необязательно есть элемент неделимости, свойственный понятию «в целом». Следует иметь в виду, что, хотя это обычный перевод данного выражения, присутствующий в Венской конвенции о праве международных договоров, эти понятия необязательно имеют одинаковые коннотации в указанных двух языках.

Следует также отметить, что формулировка пункта 2 выглядит контрастирующей с формулировкой статьи 53 Конвенции, которая предусматривает, что «императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом», и не допускает более ограничительного толкования понятия «в целом», например как «широкое большинство».

Кипр

[Подлинный текст на английском языке]

Касааясь проекта вывода 7 «Международное сообщество государств в целом», Республика Кипр согласна с тем, что главными субъектами, принятие и признание которыми имеет значимость для формирования императивных норм

общего международного права, являются государства, хотя это не исключает субсидиарной роли других субъектов/пользователей международного права, таких как международные организации. Более того, Республика Кипр хотела бы подчеркнуть свою приверженность позиции, согласно которой для появления императивной нормы международного права необходимо «принятие и признание международным сообществом государств в целом», а именно «очень широким большинством государств», хотя и не всеми государствами. Независимо от той стержневой роли, которую играет в международном праве согласие государства, мы твердо убеждены, что порог для принятия и признания должен оставаться прежним и не должен снижаться. Учитывая важность основополагающих ценностей, которые должны защищаться императивными нормами, нам необходимо не допускать ситуации, когда возникновению императивной нормы международного права могла бы воспрепятствовать горстка государств.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Дания (от имени североевропейских стран: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

[Подлинный текст на английском языке]

Мы считаем, что отдельные проекты выводов выиграли бы от четкого определения того, какие субъекты ими затрагиваются. Сказанное относится, например, к термину «другие акторы», употребленному в пункте 3 проекта вывода 7, который было бы особенно полезно прояснить, поскольку в нем упоминается возможность определения *jus cogens* субъектами, не являющимися государствами или международными организациями. В пункте 2) комментария к проекту вывода 7 справедливо говорится по этому поводу, что «значение имеет позиция государств, а не других субъектов». Наконец, такой же ясности требует, по нашему мнению, и проект вывода 9, где говорится, что «вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права могут также служить материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств». На наш взгляд, к вопросу о той роли, которую эти органы могут играть в определении *jus cogens*, следует подходить осмотрительно, даже если их роль является субсидиарной. Мы считаем необходимым тщательно рассмотреть вопрос о том, нельзя ли сузить эту дефиницию, чтобы она включала навверняка подходящие органы.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Франция полагает, что, учитывая характер норм *jus cogens*, разумно исключить возможность того, что в установлении таких норм играют некую, пусть даже субсидиарную, роль субъекты, не являющиеся государствами (в меньшей степени это относится к международным организациям). Именно на это Комиссия справедливо указала в пункте 2) своего комментария к пункту 1 проекта вывода 7, где говорится, что этот пункт «призван уточнить, что значение имеет позиция государств, а не других субъектов». Кроме того, к «логике количества», изложенной в проекте вывода 7, следует добавить «логику качества», отражающую, в частности, разнообразие правовых систем или географическое

распределение. Практика особенно затрагиваемых государств имеет тем более фундаментальное значение, и ее следует должным образом учитывать при рассмотрении вопроса о том, достигнута ли всеобщность нормы *jus cogens*.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Германия приветствует содержащееся в проекте вывода 7 уточнение о том, что для идентификации императивных норм имеет значение их принятие и признание международным сообществом государств в целом и что позиции других акторов могут иметь значение только для определения контекста и для оценки вышеназванного принятия и признания. Германия решительно поддерживает этот подход, усвоенный Комиссией в соответствии с ее проектами выводов о выявлении обычного международного права⁴⁵, особенно в свете серьезных последствий обращения к какой-либо норме *jus cogens*. Поэтому при идентификации таких норм должны применяться самые высокие стандарты. Что касается пункта 2 проекта вывода 7 и формулировки «принятие и признание очень широким большинством государств», то Германия предлагает дополнительно уточнить толкование этого критерия в комментарии. Германия полагает, что термин «очень широкое большинство» следует толковать в соответствии с соответствующей судебной практикой Международного Суда, т. е. как «подавляющее большинство».

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Требование о том, чтобы норма была принята и признана «международным сообществом государств в целом», устанавливает еще один очень высокий стандарт в отношении принятия и признания государствами. Однако этот очень высокий стандарт не получает точного отражения в нынешней формулировке пункта 2 проекта вывода 7, где говорится лишь об «очень широком большинстве государств». Израиль считает, что существующий порог подразумевает практически всеобщее принятие и признание и что эта идея, к сожалению, выглядит затерявшейся в нынешнем проекте текста.

Израиль предлагает изменить формулировку пункта 2 проекта вывода 7 следующим образом:

«Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) требуется ее принятие и признание **практически всеми государствами очень широким большинством государств; принятия и признания всеми государствами не требуется**».

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Италия согласна с Комиссией, что для того, чтобы норма общего международного права считалась имеющей императивный характер, необязательно требуется единодушие в ее принятии и признании.

Она всего лишь предлагает добавить в пункт 3 проекта вывода 7 термин «субъекты» («других субъектов и акторов»), чтобы придать ему юридической четкости и отразить специфическое положение международных организаций,

⁴⁵ Там же.

обладающих международной правосубъектностью и играющих пусть и субсидиарную, но важную роль в оценке принятия и признания международным сообществом государств в целом.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

В проекте вывода 7 справедливо говорится, что для идентификации *jus cogens* значение имеет принятие и признание международным сообществом государств в целом. В проекте вывода 8 правильно заявлено, что свидетельства такого принятия и признания могут принимать самые разные формы. В проекте вывода 9 предусматривается далее, что вспомогательными средствами для определения *jus cogens* являются решения международных судов и трибуналов.

Хотя государства являются не единственным субъектом международного права, они остаются главным его субъектом. Поэтому пункт 2) комментария к проекту вывода 7 особенно уместен.

В пункте 2 проекта вывода 7 говорится, что для идентификации нормы как *jus cogens* «требуется ее принятие и признание очень широким большинством государств». Из пункта 6) комментария к этому проекту следует, что Комиссия рассмотрела и другие фразы, как то: «подавляющее большинство государств», «практически все государства», «по существу все государства», «все международное сообщество государств в целом». Венская конвенция о праве международных договоров устанавливает для нормы *jus cogens* требование о том, чтобы она «принималась и признавалась международным сообществом государств в целом». Следует внимательно подумать над тем, можно ли заменять это требование формулировками, озвучиваемыми в проектах выводов и комментариях к ним.

В пункте 3 проекта вывода 14 говорится, что к *jus cogens* не применяется правило о настойчивом возражении, а это означает, что юридическое действие *jus cogens* является экстраординарным, причем не только в том смысле, что речь идет об иерархии норм, но и в том смысле, что, когда какая-нибудь норма превращается в *jus cogens*, ее правовые последствия будут затрагивать и те государства, которые вводимое ею правило не признают. В этой связи в пункте 11) комментария к выводу 14 говорится: «... в той мере, в какой такое настойчивое возражение подразумевает, что данная норма не принимается и не признается международным сообществом государств в целом как норма, отступление от которой не допускается, императивная норма общего международного права (*jus cogens*) может не возникнуть». Япония напоминает, что в Венской конвенции о праве международных договоров была выбрана формулировка «принимается и признается международным сообществом государств в целом» и что поэтому эффект настойчивых возражений отрицать нельзя, даже если таких возражений очень мало. Возникает вопрос об уместности количественного требования, появляющегося в пункте 2 проекта вывода 7: «принятие и признание очень широким большинством государств». При этом в проекте вывода 3 говорится об «основополагающих ценностях международного сообщества». Данный элемент выглядит отсутствующим среди элементов, которые надлежит рассматривать при идентификации *jus cogens*. Вышеуказанный экстраординарный юридический эффект невозможно объяснить, не ссылаясь на необходимость защищать основополагающие ценности международного сообщества. Мы хотели бы предложить Комиссии глубже изучить вопрос о том, не следует ли дополнить количественное требование качественным элементом, упомянутым в проекте вывода 3.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Королевство Нидерландов поддерживает формулировку проекта вывода 7. Оно считает, что принятие и признание государствами имеет определяющее значение для идентификации *jus cogens*. Мнения других субъектов, таких как международные организации, значимы, но не являются решающими.

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

Мы считаем весьма спорным включение в пункт 2 проекта вывода 7 понятия «очень широкое большинство государств», принятие и признание которыми требуется для идентификации той или иной нормы в качестве императивной. На наш взгляд, значение имеет не только количество государств, но и их репрезентативность. Мы считаем, что важным источником вдохновения для Комиссии мог бы стать в этом отношении пункт 1 проекта вывода 8 по теме «Выявление обычного международного права»⁴⁶. В комментарии к этому проекту указывалось на важность того, чтобы такие государства репрезентативно представляли различные географические регионы и/или различные затрагиваемые интересы. Эту логику, примененную к обычно-правовым нормам, можно было бы применить и к императивным нормам общего международного права. Такое понимание могло бы привести к замене нынешней формулировки («очень широкое большинство государств») на такую терминологию, как, например, «подавляющее и репрезентативное большинство государств».

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

Принимая во внимание характеристику *jus cogens* как универсально применимых норм и тот критерий, согласно которому отнесение нормы к *jus cogens* требует принятия и признания международным сообществом государств в целом (см. проект вывода 7 «Международное сообщество государств в целом»), Португалия пользуется настоящей возможностью, чтобы напомнить о своей озабоченности по поводу идентификации регионального *jus cogens* и необходимости осторожного подхода. Португалия выдвигает аргумент о том, что дискуссии о региональном *jus cogens* не должны посягать на целостность императивных норм общего международного права как норм общепризнанных и общеприменимых. Такие дискуссии также не должны приводить к смешению концепций *jus cogens* и регионального обычного права.

В связи с этим Португалию радует, что Комиссия достигла компромиссного решения в отношении регионального *jus cogens*. Как заключил сам Специальный докладчик⁴⁷, понятие регионального *jus cogens* не находит поддержки в практике государств. Поэтому Португалия поддерживает решение не включать проект вывода по этому вопросу и довольствоваться комментарием Комиссии.

⁴⁶ Там же, сс. 151–154.

⁴⁷ См. четвертый доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Глади (A/CN.4/727), п. 47.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

В проекте вывода 7 смысл и содержание понятия «международное сообщество государств в целом» остается нераскрытым. Комиссия классифицирует его как «очень широкое большинство государств». При этом в качестве ключевого пункта обоснования своего выбора в пользу обозначенной конструкции Комиссия ссылается на пояснения Председателя Редакционного комитета, высказанные им в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров⁴⁸. Полагаем, что приведенной в комментарии аргументации со стороны Комиссии недостаточно для принятия решения по одному из центральных элементов критерия для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁴⁹.

Не придает ясности в этом отношении и заключительный пункт (п. б)) комментария к выводу 7, в котором перечисляются различные вариации формулировок, отражающих необходимый уровень согласия государств для «принятия и признания» императивного характера за нормой общего международного права, которые озвучивались в Комиссии⁵⁰: «подавляющее большинство государств», «практически все государства», «по существу все государства», «всё международное сообщество государств в целом».

Заслуживает поддержки мнение Комиссии о том, что определение государств, принимающих и признающих императивный статус нормы, «не предполагает механического подсчета числа соответствующих государств», а «предполагает принятие и признание в разных регионах, правовых системах и культурах» (п. б) комментария к проекту вывода 7). Вместе с тем остается неясным, как в таком случае следует определять наличие согласия государств с императивным статусом той или иной нормы.

⁴⁸ См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11*, United Nations publication, Sales No.: E.68.V.7), 80th meeting, para. 12. Как указывает Комиссия, Председатель пояснил, что «включение слов “в целом” указывает на отсутствие необходимости в том, чтобы императивный характер рассматриваемой нормы “принимался и признавался всеми государствами”: достаточно ее принятия и признания “очень широким большинством”» (*A/74/10*, с. 201, п. 5) комментария к проекту вывода 7 об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*)).

⁴⁹ В этом плане обращает на себя внимание решение Международного Суда по делам «Континентальный шельф Северного моря» 1969 года, где Суд охарактеризовал практику государств, необходимую для того, чтобы норма обычного международного права могла сформироваться в достаточно короткий срок, в качестве «обширной и практически единообразной» (*North Sea Continental Shelf...* (см. сноску 37 выше), р. 43, para. 74). Представляется, что для формирования императивной нормы общего международного права *jus cogens* необходимо преодолеть не менее высокий «барьер». Однако формулировка, используемая Комиссией для определения «международного сообщества государств в целом», не отражает этот подход.

⁵⁰ Подобные оговорки о существовании «разных мнений» в Комиссии по тем или иным аспектам встречаются и в комментариях к другим проектам выводов. Например, в пункте 16) комментария к проекту вывода 3 об общем характере норм *jus cogens*, которым вводятся дополнительные характеристики императивных норм, указывается: «В Комиссии было выражено мнение о том, что разница между “критериями” и “характеристиками” неочевидна, равно как и мысль о том, что такие “характеристики” служат дополнительными свидетельствами» (*A/74/10*, с. 189).

В этой связи не совсем понятно, по какой причине Комиссия не уделила пристального внимания позициям государств, высказанным в Шестом комитете относительно обозначенного проекта вывода⁵¹.

Российская Федерация не готова, исходя из представленного в настоящее время Комиссией ее понимания понятия «международного сообщества государств в целом», а также приведенных комментариев и аргументации, согласиться с возможностью возникновения таким образом в результате формирования воли или позиции какой-либо группы государств международно-правовых обязательств для государств, не входящих в нее.

Кроме того, обращает на себя внимание, что в проектах выводов фигурируют различные формулировки, где используется словосочетание «международное сообщество». Если в проектах выводов 2, 4 и 7 упоминается термин «международное сообщество государств в целом», то, например, в проекте вывода 3 речь идет о «ценностях международного сообщества», а в проекте вывода 17 — о «международном сообществе в целом».

Целесообразно единообразно использовать термин «международное сообщество государств в целом» в тексте проектов выводов и комментариев к ним. Именно такой вариант был использован в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров для определения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Наше замечание конкретно касается пункта 2 проекта вывода 7: в нем, чтобы уточнить значение словосочетания «в целом» из Венской конвенции о праве международных договоров, употреблено выражение «очень широкое большинство». Из пункта 5) комментария мы видим, что выражение «очень широкое большинство» взято из разъяснения, данного Председателем Редакционного комитета на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров⁵². Внимательно изучив проект вывода 7 в свете комментария к нему, мы не уверены, что перенос этого разъяснения на проект вывода 7 точно передает значение выражения «в целом».

Сингапuru близка точка зрения, зафиксированная в последнем предложении пункта 6) комментария. Эта точка зрения такова: «В свете важности согласия государств и чрезвычайно серьезных правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для них требуется признание и принятие “подавляющим большинством государств”, “практически всеми государствами”, “по существу всеми государствами” или “всем международным сообществом государств в целом”». Если Комиссия решит использовать вместо выражения «очень широкое большинство государств» одну из этих альтернативных формулировок, то, по нашему мнению, необходимое количественное значение передается формулировкой «практически все государства».

В то же время словосочетание «в целом» имеет в рассматриваемом контексте не только количественные, но и качественные элементы. Значимым является

⁵¹ Ряд делегаций выразил несогласие с определением Комиссией понятия «международное сообщество государств в целом» или охарактеризовал его как требующее дополнительного анализа и уточнения с точки зрения содержания, в частности в рамках комментария (см., например, заявления Германии, Израиля, Китая, Соединенного Королевства, Таиланда и Франции).

⁵² См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session ...* (сноска 48 выше), 80th meeting, para. 12.

как число государств (количественный элемент), так и коллективность принятия и признания (качественный элемент). В этом отношении полезны элементы из пунктов 5) и 6) комментария. Поэтому Сингапур просит Комиссию подумать над тем, чтобы включить в пункт 2 проекта вывода 7 следующий текст:

a) из пункта 5):

«именно государства в качестве коллектива или сообщества должны принимать и признавать недопустимость отступлений от нормы для признания за ней статуса императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)»; и

b) из пункта 6):

«Принятие и признание международным сообществом государств в целом предполагает принятие и признание в разных регионах, правовых системах и культурах».

Словения

[Подлинный текст на английском языке]

Республика Словения поддерживает формулировку проекта вывода 7. Решающим для определения императивного характера нормы является именно мнение государств, и это мнение не должно быть непременно единодушным. Если бы требовалось единодушие, то могла бы возникнуть ситуация, при которой ни одна норма никогда не обрела бы характер императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), так как каждое государство фактически имело бы право вето по этому вопросу. Вместе с тем последствия отнесения нормы к числу императивных таковы, что принятие и признание нормы в качестве императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) должно быть выражено очень широким большинством государств.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Этот проект вывода касается двух базовых элементов, составляющих второй критерий для идентификации *jus cogens*: кто компетентен идентифицировать императивные нормы и какова необходимая степень принятия и признания.

Испания согласна с Комиссией в том, что «для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) значение имеет именно принятие и признание *международным сообществом государств в целом*» (выделено нами) (проект вывода 7, п. 1). Как сама Комиссия отмечает в пункте 2) своего комментария к этому проекту, «значение имеет позиция государств, а не других субъектов».

Между тем возникают сомнения по поводу формулировки пункта 2 проекта вывода 7, где делается попытка уточнить, какова степень принятия и признания и что означает выражение «международное сообщество государств в целом». С одной стороны, как в указанном пункте, так и в пункте 5) своего комментария к этому проекту Комиссия предостерегает, что это выражение не следует толковать как требующее единодушного принятия и признания. Испания разделяет эту интерпретацию.

С другой стороны, нынешнюю формулировку — «требуется... принятие и признание очень широким большинством государств» — можно истолковать как исключительно количественный критерий. В качестве альтернативы можно было бы предусмотреть принятие и признание «por la generalidad de los estados»

(«общностью государств»). Это выражение, по крайней мере на испанском языке, не только означает очень широкое большинство (количественный критерий), но и предполагает географическую (региональные группы) и ситуационную репрезентативность, не подразумеваемая единодушия. Можно использовать и более сжатую формулировку: «требуется... общее, хотя и не единодушное, принятие и признание государствами».

С учетом озвученных ею соображений относительно этого проекта вывода, в том числе о том, что «соответствующий критерий для идентификации и признания требует принятия и признания общностью государств международного сообщества», Испания предлагает либо исключить пункт 3 проекта вывода 7, либо перенести его (с последующей адаптацией его формулировки) в проект вывода 9, касающийся вспомогательных средств. Аргументы в пользу такого переноса выдвинула и сама Комиссия — в пункте 4) своего комментария к проекту вывода 7, который, в свою очередь, следует перенести в комментарий к проекту вывода 9.

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство положительно отмечает то внимание, которое Комиссия уделила проекту вывода 7, и ее усилия по уточнению значения фразы «принятие и признание международным сообществом государств в целом». Соединенное Королевство подтверждает свое понимание того, что для принятия и признания императивного характера нормы общего международного права определяющими являются только позиции государств.

Соединенное Королевство напоминает произнесенные Международным Судом по делам «Континентальный шельф Северного моря» слова о том, что практика, становящаяся основой для формирования нормы обычного международного права, должна быть «одновременно обширной и практически единообразной»⁵³. Принятие же и признание императивного характера нормы общего международного права должно отмечаться не меньшими обширностью или единообразием, а еще большими. Соединенное Королевство также подчеркивает требование о «принятии и признании международным сообществом государств *в целом*» (выделено нами), учитывая представление о том, что среди норм международного права нормы *jus cogens* имеют более высокий ранг, и учитывая потенциально далеко идущие правовые последствия, ассоциируемые с нормами *jus cogens*.

Соединенное Королевство подчеркивает далее, что соблюдение требования о принятии и признании международным сообществом государств в целом демонстрируется не только количеством, но и принятием и признанием государствами, принадлежащими к самым разным географическим регионам и правовым системам, равно как разнообразием интересов государств, которые могут оказаться особенно затронутыми. В этой связи важно отметить, что настоячивые возражения отдельных государств против отнесения нормы к обычному международному праву в период, когда эта норма находилась в процессе формирования, тем более настоячивые возражения государства, которое особенно затрагивается этой нормой, будут иметь значение для ответа на вопрос о том, можно ли считать эту норму принятой и признанной международным сообществом государств в целом в качестве имеющей императивный характер.

⁵³ *North Sea Continental Shelf...* (см. сноску 37 выше), р. 44, para. 74.

Соединенное Королевство рекомендует Комиссии подумать над тем, как ей дополнительно проработать и уточнить проект вывода 7 и сопровождающий его комментарий, чтобы учесть эти моменты. Соединенное Королевство отмечает в этой связи, что было бы лучше полностью исключить пункт 2 из проекта вывода, чем включать туда формулировку, не отражающую те понимание и практику, которые давно сложились среди государств на основе статьи 53 Венской конвенции о праве международных договоров.

Соединенное Королевство также задается вопросом о том, не лучше ли будет перенести пункт 3 из проекта вывода 7 в проект вывода 9. Это позволило бы точнее отразить сферу охвата каждого проектов: проект вывода 7 касается принятия и признания «международным сообществом государств в целом», когда определяющее значение могут иметь только позиции государств, а проект вывода 9 касается вспомогательных средств для определения императивного характера норм общего международного права.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Для целей рассматриваемых проектов выводов достаточно указать, что для установления *jus cogens* необходимо выяснить принятие или отклонение нормы «международным сообществом государств в целом». Этот стандарт верно изложен в пункте 1 проекта вывода 7 и не только служит для государств ориентиром в отношении надлежащего стандарта, но и позволяет им гибко проводить свою оценку, рассматривая «международное сообщество как единую сущность, чьи ценности и интересы отражают целостность, а не суммирование»⁵⁴. Вопрос о том, как определить взгляды «международного сообщества государств в целом», следует решать в каждом случае особо, опираясь на свидетельства, разбираемые в проекте вывода 8.

Если нужна большая детализация, то Комиссия может начать со вполне признанного порога, который определяет достаточный объем практики государств для установления обычного международного права и который был проговорен Международным Судом в решении по делам «Континентальный шельф Северного моря». Согласно этому стандарту, для того чтобы норму можно было идентифицировать как относящуюся к обычному международному праву, практика государств должна быть «обширной и практически единообразной». В своих комментариях 2018 года к проектам выводов о выявлении обычного международного права Комиссия, упомянув об «обширных и практически единообразных» требованиях, указала, что «ни для одного из этих требований нельзя установить абсолютный стандарт; пороговый уровень, которого необходимо достигнуть в целях соблюдения каждого требования, должен оцениваться с учетом контекста»⁵⁵. Стандарт же для установления *jus cogens*, разумеется, не может быть ниже того, который требуется для установления обычного международного права.

Соединенные Штаты категорически возражают против того, чтобы под «международным сообществом государств в целом» понималось «очень широкое большинство государств», как это в настоящее время следует из пункта 2 проекта вывода 7. Подобная дефиниция имеет несколько вредных последствий⁵⁶. Во-первых, она подрывает вполне признанный стандарт для обычного

⁵⁴ Weatherall (см. сноску 32 выше), p. 29.

⁵⁵ A/73/10, сс. 151–152, п. 2) комментария к проекту вывода 8.

⁵⁶ Как отмечается в работе Томаса Уэдералла, словосочетание «в целом» было определено Председателем Редакционного комитета по Венской конвенции о праве международных

международного права, установленный Международным Судом по делам «Континентальный шельф Северного моря»⁵⁷. Во-вторых, она несовместима с проектами выводов о выявлении обычного международного права, где отсутствует стандарт «очень широкое большинство»⁵⁸. В-третьих, вводимый Комиссией стандарт «очень широкое большинство государств» открывает возможность того, что государство, суд или иной оценщик *jus cogens* станет определять норму как императивную, хотя значительным числом государств она за таковую не признается. Поэтому Соединенные Штаты настоятельно призывают целиком исключить пункт 2 проекта вывода 7.

Касаясь пункта 3 проекта вывода 7, Соединенные Штаты согласны с тем, что позиции негосударственных акторов не являются частью того принятия и признания международным сообществом государств в целом, которое требуется для формирования императивных норм общего международного права. Однако неясно, в какой степени позиции негосударственных акторов могут «иметь значение для определения контекста», позволяющего оценить такое признание и принятие. Прежде чем Комиссия одобрит подобное утверждение, государства должны получить возможность рассмотреть дополнительные разъяснения о том, как и когда негосударственные акторы становятся, по мнению Комиссии, значимыми в данном контексте, и откликнуться на эти разъяснения.

8. Проект вывода 8 «Свидетельства принятия и признания»

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

Пункт 2 проекта вывода 8 «Свидетельства принятия и признания»

Бельгия считает, что для того, чтобы «публичные заявления... от имени государств», поступающие в контексте спорного дела или просьбы о консультативном заключении, становились свидетельством принятия и признания того, что норма общего международного права является императивной, они должны в принципе озвучиваться представителем или сопредставителем государства, а не адвокатами, свидетелями или экспертами, назначенными государством.

договоров как «очень широкое большинство» государств (Weatherall (см. сноску 32 выше), р. 28), однако сама Конвенция не содержит этого определения.

⁵⁷ Комментарий к проектам выводов в их нынешней редакции не содержит убедительной аргументации в пользу отступления от стандарта, сформулированного по делам «Континентальный шельф Северного моря». Так, в сноске к пункту 5) комментария к проекту вывода 7, где обосновывается выбор формулировки «очень широкое большинство», рассматриваемый стандарт описывается как «подавляющее большинство», которое представляет собой другой (возможно, более высокий) стандарт. Судя по комментариям, некоторые члены Комиссии выступали за более высокий стандарт, предполагающий принятие и признание «подавляющим большинством государств», «практически всеми государствами» или «всем международным сообществом государств в целом» (см. A/74/10, сс. 201–202, п. 6) комментария к проекту вывода 7). Соединенные Штаты не поддерживают каких-либо отступлений от стандарта, сформулированного по делам «Континентальный шельф Северного моря», однако все упомянутые стандарты задают более высокий порог, чем стандарт «очень широкое большинство государств», предусматриваемый сейчас в пункте 2 проекта вывода 7.

⁵⁸ См., в частности, проект вывода 8 (A/73/10, сс. 151–154).

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

Пункт 2 проекта вывода 8, который посвящен свидетельствам принятия и признания нормы в качестве относящейся к *jus cogens*, содержит неисчерпывающий перечень форм таких свидетельств. Колумбия предлагает Комиссии привести конкретные примеры последних двух форм из этого перечня (резолюции, принятые международной организацией или на межправительственной конференции), указав при этом международные организации или межправительственные конференции, чьи резолюции могут иметь силу таких свидетельств принятия и признания. В частности, Комиссии следует постараться указать, какие решения международных организаций, включая региональные организации или организации с небольшим числом государств-участников, могли бы считаться свидетельствами, отвечающими этому стандарту.

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается пункта 2 проекта вывода 8, то, принимая во внимание, что перечень форм свидетельств, позволяющих установить факт принятия и признания, не является исчерпывающим, мы рекомендуем включить в этот перечень резолюции, принимаемые организацией региональной интеграции. Это отражает то обстоятельство, что при идентификации *jus cogens* учитывается принятие и признание международным сообществом в целом. Мы считаем, что следует также включить специальные заявления межгосударственных организаций региональной интеграции.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Касаясь проекта вывода 8, Германия хотела бы указать на параллели с пунктом 2 вывода 10 проектов выводов о выявлении обычного международного права, где одной из форм свидетельства для *opinio juris* названо «поведение в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции»⁵⁹ (выделено нами). В этой связи Германия предлагает гармонизировать проект вывода 8 с вышеупомянутым документом, поскольку важным индикатором принятия и признания нормы в качестве *jus cogens* является как раз поведение государств в связи с принятием таких актов.

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Пункт 1 проекта вывода 8

Израиль в целом согласен с утверждением о том, что свидетельства принятия и признания в этом контексте могут принимать самые разные формы. Сообразно со своими замечаниями по проекту вывода 6 Израиль отмечает, что могут приниматься во внимание только такие формы свидетельств, которыми демонстрируется деятельное и убедительное выражение принятия и признания. Бездействие или отсутствие реакции со стороны соответствующего государства не может служить свидетельством принятия и признания. Это объясняется тем, что такое молчание или отсутствие реакции может проистекать из

⁵⁹ A/73/10, с. 159.

дипломатических, политических, стратегических или иных неюридических соображений, которые не отражают правовую точку зрения этого государства.

Израиль предлагает четко указать в комментарии, что в случае императивных норм общего международного права (*jus cogens*) бездействие не может в принципе рассматриваться как свидетельство принятия и признания.

Пункт 2 проекта вывода 8

...

Резолюции международных организаций или межправительственных конференций

Что касается резолюций международных организаций (например, резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций) или межправительственных конференций, то Израиль озабочен явным отсутствием достаточно тщательного рассмотрения данного вопроса. В пункте 5) комментария такие резолюции просто названы «очевидным примером» материалов, выражающих мнения государств. Для сравнения: в комментариях к составленным Комиссией проектах выводов по теме «Выявление обычного международного права» приводятся значительно более подробные разъяснения о том, когда и каким образом такие резолюции могут служить свидетельством обычного международного права. Израиль считает, что и здесь в комментарии следует дать подробные разъяснения. Израиль хотел бы также отметить в этом контексте, что работа Комиссии, посвященная обычному международному праву, касалась не резолюций международных организаций или межправительственных конференций как таковых, а поведения государств в связи с такими резолюциями как формы свидетельства обычного международного права. Поэтому Израиль считает, что в комментарии следует уточнить, что такие резолюции могут учитываться в качестве подходящей практики только как часть скрупулезного изучения поведения государств в каждом отдельном случае.

Израиль также считает необходимым проявлять больше осмотрительности, прежде чем придавать нормативное значение резолюциям международных организаций. Так, по замечанию Международного Суда, «прежде чем из голосования по резолюциям в политических органах, таких как Генеральная Ассамблея, делать выводы о наличии или отсутствии правового спора по какому-либо вопросу, охватываемому такой резолюцией, требуется тщательно это продумать. ...Некоторые резолюции содержат большое количество разных постановлений; голосование государства по таким резолюциям само по себе не может рассматриваться как индикатор позиции этого государства по всем и каждому из постановлений внутри этой резолюции»⁶⁰.

В комментарии к своему труду по вопросу об обычном международном праве сама Комиссия объяснила это тем, что «резолюции, как правило, не являются юридически обязывающими документами и, как правило, подвергаются менее тщательному юридическому анализу, чем тексты договоров»⁶¹. Израиль также согласен с замечанием Комиссии о том, что «отношение государств к определенной резолюции... выраженное путем голосования или иным образом,

⁶⁰ *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2016*, p. 833, at p. 855, para. 56.

⁶¹ [A/73/10](#), с. 166, п. 3) комментария к проекту вывода 12.

зачастую мотивировано политическими или другими внесправовыми соображениями»⁶².

К числу факторов, которые надлежит изучать, относятся конкретное содержание резолюции, прения и переговоры, приведшие к принятию резолюции (особенно заявления с объяснением мотивов голосования и сходные заявления, делаемые непосредственно до или после ее принятия), и степень поддержки резолюции⁶³.

Израиль предлагает четко отразить в пункте 2 проекта вывода 8 и комментарии к нему, что резолюции международных организаций или межправительственных конференций сами по себе не могут служить индикатором правовых позиций вовлеченных государств. Исходя из этого, в комментарии следует уточнить, что такие резолюции, а также голосование государств по ним не могут автоматически рассматриваться как свидетельство существования императивной нормы. В свою очередь, тщательный анализ таких резолюций и посвященных им дискуссий может, в зависимости от контекста, использоваться для выяснения правовых позиций отдельных государств на индивидуальной основе — как было отмечено Комиссией в контексте ее работы над обычным международным правом.

Решения и постановления национальных судов

В проектах выводов Комиссии о выявлении обычного международного права уже отражено признание того, что национальные суды «функционируют в рамках конкретной правовой системы, которая может включать в себя международное право лишь определенным образом и в ограниченной степени» и что поэтому «при использовании решений национальных судов в качестве вспомогательного средства для определения норм обычного международного права требуется определенная осмотрительность»⁶⁴. Это признание тем более верно, поскольку, по мнению Израиля, официальную позицию государства в международных отношениях отражает в принципе исполнительная власть. Таким образом, степень, в которой решения национальных судов служат свидетельством практики государств, будет зависеть от соответствующей правовой системы и обстоятельств конкретного дела.

Здесь следует сказать, что в целом национальные суды более высокой инстанции обладают большим опытом в вопросах толкования и применения международного права, чем суды более низкой инстанции, и что это важный фактор, который нужно учитывать при идентификации норм *jus cogens*. Сама Комиссия признала, что «национальные суды иногда могут не иметь экспертных знаний в области международного права и, возможно, приняли свои решения без заслушивания аргументов со стороны государств»⁶⁵. В свете важности идентификации нормы как *jus cogens* и осмотрительного подхода, усвоенного Комиссией в ее проектах выводов о выявлении обычного международного права, Израиль считает, что решения национальных судов должны отвечать более высокому

⁶² Там же, сс. 166–167, п. 6) комментария к проекту вывода 12.

⁶³ В этой связи см. решение по делу «Обязательства, касающиеся переговоров, связанных с прекращением гонки ядерных вооружений и ядерным разоружением (Маршалловы Острова против Соединенного Королевства)» (*Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race...* (сноска 60 выше)): «Формулировка резолюции, а также голосование или типология голосования по резолюциям одной и той же тематики могут представлять собой подходящее свидетельство существования правового спора в некоторых обстоятельствах, особенно когда делались заявления в порядке объяснения мотивов голосования».

⁶⁴ [A/73/10](#), с. 169, п. 7) комментария к проекту вывода 13.

⁶⁵ Там же.

пороговому критерию, чем в контексте определения норм обычного международного права.

Поэтому Израиль считает, что решения и постановления национальных судов могут рассматриваться как свидетельство принятия и признания норм *jus cogens* государством только в случае решений, окончательно и бесповоротно вынесенных вышестоящими судами. На взгляд Израиля, только такие решения следует считать отражающими точку зрения соответствующего государства⁶⁶. В противном случае решение, подлежащее дальнейшему рассмотрению в суде более высокой инстанции, может привести к другому результату, что изменит судебную точку зрения соответствующего государства.

Израиль предлагает разъяснить в комментарии те ограниченные обстоятельства, при которых решения национальных судов могут служить свидетельством принятия и признания нормы общего международного права в качестве императивной. В частности, Израиль предлагает четко указать в комментарии, что следует принимать во внимание уровень суда в национальной судебной иерархии.

Публичные заявления, сделанные от имени государств

В комментарии никак не поясняется термин «публичные заявления, сделанные от имени государств». Поскольку существуют разные типы публичных заявлений, делаемых разными субъектами в разных контекстах, важно, чтобы в комментарии уточнялась релевантность этих соображений для оценки весомости каждого заявления.

Учитывая значение норм *jus cogens*, важно, чтобы стандарт для оценки публичных заявлений, сделанных от имени государств, был по крайней мере столь же высоким, что и стандарт, использованный Комиссией в ее работе над обычным международным правом. Поэтому Израиль предлагает четко указать в комментарии, что такие публичные заявления будут релевантны для выяснения норм *jus cogens* только в тех случаях, когда соответствующее заявление было сделано уполномоченным представителем соответствующего государства, выступавшим в официальном качестве.

Правительственные юридические заключения и дипломатическая переписка

В комментарии не приводится никакой практики государств, указывающей на то, что выяснение норм *jus cogens* основывалось на правительственных юридических заключениях и дипломатической переписке. В отличие от других форм, упомянутых в этом проекте вывода, правительственные юридические заключения и дипломатическая переписка рассчитаны чаще всего на конфиденциальность. Поскольку свидетельства принятия и признания требуют очень высокого доказательственного порога, стандарты для использования правительственных юридических заключений и дипломатической переписки в качестве свидетельства их формирования должны быть высокими.

Учитывая вышеизложенное, Израиль рекомендует ради ясности указать в комментарии, что правительственные юридические заключения и дипломатическая переписка могут приниматься во внимание, если из ситуации понятно, что в них авторитетно представлена точка зрения государства, например если они обнаружены этим государством в качестве таковых.

⁶⁶ См. комментарии и замечания Израиля по этому вопросу, сделанные в контексте работы Комиссии над выявлением обычного международного права (A/CN.4/716, сс. 27–28).

Административные акты

В комментарии нет ни определения этого термина, ни каких-либо примеров практики государств в этом контексте. Отсутствие в комментарии пояснений в отношении административных актов затрудняет высказывание замечаний о том, какие конкретно обстоятельства считаются там относящимся к делу.

Израиль предлагает исключить упоминание об административных актах или по крайней мере привести необходимое определение и контекст, объяснив, при каких обстоятельствах такие акты могут служить свидетельством *jus cogens*.

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Италия предлагает дополнить ссылку на «резолуции, принятые международной организацией или на межправительственной конференции» в пункте 2 проекта вывода 8 ссылкой на «поведение государств в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции», которая отражает формулировку пункта 2 вывода 10 проектов выводов о выявлении обычного международного права, принятого Комиссией во втором чтении в 2018 году. По мнению Италии, такое дополнение необходимо, поскольку резолюции как таковые зачастую ассоциируются с международной организацией как самостоятельным субъектом права и сами по себе не могут служить свидетельством «принятия и признания» государствами — членами соответствующей международной организации.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 2 проекта вывода 8 говорится о «резолуциях, принятых международной организацией или на межправительственной конференции» как об одной из форм свидетельств принятия и признания в качестве *jus cogens*. Япония в принципе согласна с пунктом 5) комментария, где говорится, что резолюции, принимаемые государствами в международных организациях или на межправительственных конференциях, «являются результатом процессов, способных выявить позиции и взгляды государств». Однако Япония по-прежнему весьма настороженно относится к признанию того, что такие резолюции в целом являются свидетельством принятия и признания в качестве *jus cogens*. Во-первых, международная организация редко наделяется явными или подразумеваемыми полномочиями на определение нормы в качестве *jus cogens*. Если международная организация не обладает компетенцией относить те или иные нормы к *jus cogens*, то ее резолюции не следует трактовать как свидетельство *jus cogens*. Во-вторых, даже когда международная организация, например Организация Объединенных Наций, имеет исключительно широкий мандат, который охватывает вопросы из сферы *jus cogens*, поведение, являющееся нарушением международного права, обычно квалифицируется ею в качестве такового без ссылки на *jus cogens*. В-третьих, даже если поведение государств в международной организации или на межправительственной конференции позволяет сделать вывод о принятии и признании ими нормы в качестве *jus cogens*, такое поведение не обязательно принимает форму резолюций. Поэтому если ссылка на резолюции и нужна, то ее следует сформулировать скорее как «поведение государств в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции» — по образцу пункта 2 вывода 10 в принятых Комиссией проектах выводов о выявлении обычного международного права.

Если Комиссия предпочитает упоминать о роли, которую могут играть сами такие резолюции, то было бы целесообразно подумать над составлением нового проекта вывода с более детализированными положениями и развернутыми комментариями к ним, как Комиссия поступила в выводе 12 ее проектов выводов о выявлении обычного международного права. Как и в случае с обычным международным правом, доказательственная ценность резолюций, претендующих на роль свидетельств существования норм *jus cogens*, будет сводиться к усмотрению в них признаков принятия и признания теми государствами, которые их поддерживают.

И последнее, но не менее важное: проект вывода 8 касается свидетельств принятия и признания в качестве *jus cogens*. Япония принимает к сведению примеры, приводимые в пункте 2, однако могут встречаться случаи, когда два или более свидетельств противоречат друг другу. Например, отечественный суд государства может решить, что определенная норма относится к *jus cogens*, а правительство этого государства утверждает обратное. Япония хотела бы предложить Комиссии продумать подход к преодолению таких противоречий.

[См. также замечание по проекту вывода 7.]

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

Если говорить о проекте вывода 8, то мы отметили, что формы свидетельств принятия того, что норма общего международного права является императивной, и формы *opinio juris*, требуемые для возникновения обычного права, трактуются там как равноценные. Такой подход может ввести в заблуждение и вряд ли полезен. Поэтому мы выступали бы за определенное размышление над тем, необходимо ли это положение в свете преследуемой Комиссией цели, которая состоит в том, чтобы уточнить «очертания, содержание и последствия *jus cogens*»⁶⁷.

[См. замечание по проекту вывода 6.]

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Применительно к проекту вывода 8 следует отметить, что не все формы свидетельства принятия и признания государствами того, что норма общего международного права является императивной, могут иметь одинаковое значение в рамках процесса идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Как представляется, не выстраивая какой-либо иерархии в формах такого свидетельства, первостепенный акцент следовало бы сделать на мнениях и позициях государств, высказанных и зафиксированных на международном уровне. С точки зрения выявления императивных норм общего международного права (*jus cogens*), определяющее значение имеют не непосредственно решения, принятые международными организациями, а поведение государств в их отношении. Именно ключевое значение элемента «поведение государств» в контексте различных форм свидетельства «принятия и признания» необходимо отразить напрямую в обозначенном проекте вывода.

⁶⁷ *Ежегодник... 2014*, т. II (часть вторая), приложение, с. 213, п. 20.

Южная Африка

[Подлинный текст на английском языке]

Мы понимаем стоящую перед Комиссией необходимость плотно следовать своим наработкам по теме обычного международного права. Однако установление факта принятия и признания отличается от установления практики для целей обычного международного права. Это различие, которое четко проводится в проекте вывода 6 и комментарии к нему, выглядит здесь утерянным. Мы предлагаем четче проговорить в комментарии, что речь идет не о практике государств, а о коллективном принятии и признании и что, хотя и то, и другое обнаруживается в одних и тех же материалах, это две разные вещи.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Формулировку пункта 4) комментария к проекту вывода 8 следует снабдить оговоркой, в частности в последней фразе, где Комиссия упоминает о различных функциях одних и тех же материалов, свидетельствующих о существовании *jus cogens* и обычных норм. Поэтому Испания предлагает включить в последнюю фразу вышеназванного пункта слова «принимают и», после чего она будет звучать следующим образом: «а во втором случае материалы используются для оценки того, **принимают и признают** ли государства данную норму в качестве нормы обычного международного права».

Предлагаемая формулировка больше соответствует характеру обычно-правовых норм, процессу их идентификации и той терминологии, которая использована Комиссией в ее проектах выводов о выявлении обычного международного права и о *jus cogens*.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство отмечает приводимое в проекте вывода 8 заключение Комиссии о том, что свидетельства принятия и признания государством могут принимать самые разнообразные формы и что такие свидетельства включают примеры практики, перечисляемые в пункте 2 этого проекта, но не ограничиваются ими. Соединенное Королевство предлагает заменить слова «резюлюции, принятые» словами «поведение в связи с резолюциями, принятыми», чтобы привести это положение в соответствие с выводом 10 «Формы свидетельства признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*)» из проектов выводов о выявлении обычного международного права. В итоге этот пункт станет гласить:

«2. Формы свидетельства включают в себя, не ограничиваясь только этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическую переписку; законодательные и административные акты; решения национальных судов; положения договоров; и **поведение в связи с резолюциями, принятыми** международной организацией или на межправительственной конференции».

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты находят пункт 1 проекта вывода 8 приемлемым и не возражают против большей части пункта 2 этого же проекта. Однако

Соединенные Штаты не согласны с тем, что среди свидетельств принятия и признания императивности нормы оказались резолюции, принятые международной организацией или на межправительственной конференции.

В комментарии вопрос о таких резолюциях не затрагивается, и поэтому мы не знаем конкретных аргументов в пользу их включения в пункт 2 проекта вывода 8. При этом комментарий содержит общую ссылку на пункт 2 вывода 10 проектов выводов о выявлении обычного международного права⁶⁸ как на источник перечня, приводимого в пункте 2 проекта вывода 8. Однако между перечнем, сформулированным в проектах выводов о выявлении обычного международного права, и перечнем, приводимым в пункте 2 вывода 8 рассматриваемых проектов выводов, существует принципиальное различие. Последняя категория свидетельств, указанная в проектах выводов о выявлении обычного международного права, описывается как «*поведение в связи с* резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции» (выделено нами). Эта форма свидетельств имеет смысл при определении обычного международного права, включая императивные нормы; *поведение* государства в контексте межправительственных переговоров может представлять собой его практику⁶⁹. Но принимаемые в итоге резолюции как таковые не являются свидетельством *opinio juris*: соответствующим свидетельством может служить связанная с ними практика государств. Такие резолюции нередко принимаются консенсусом и являются результатом политических переговоров, а значит, могут не отражать правовые взгляды всех вовлеченных государств или даже их большинства. Даже в случае резолюций, принимаемых голосованием, у государств могут быть самые разные политические и дипломатические резоны для голосования за резолюцию или против нее; такое голосование не является надежным отражением того, что практикуется государствами исходя из ощущения юридической обязательности⁷⁰. Чтобы выяснить, принимается и признается ли в настоящее время принцип, озвученный в резолюции, в качестве императивной нормы, необходимо обращаться к другим источникам свидетельств.

Далее, не все «решения национальных судов» значимы для определения того, признается ли та или иная норма в качестве императивной нормы общего международного права. Существенность решения национального суда зависит от обстоятельств дела и от уровня суда в отечественной судебной иерархии.

Поэтому Соединенные Штаты предлагают изменить пункт 2 проекта вывода 8 следующим образом:

«2. Формы свидетельства включают в себя, не ограничиваясь только этим: публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическую переписку; законодательные и административные акты; **соответствующие** решения национальных судов; положения договоров; и **поведение**

⁶⁸ A/73/10, с. 157.

⁶⁹ Это упущение вроде бы констатируется в пункте 5) комментария к проекту вывода 8, где последняя категория свидетельств принятия и признания описывается следующим образом: «Государства также регулярно выражают свои мнения относительно императивного характера конкретных норм в *публичных заявлениях и заявлениях на международных форумах*» (выделено нами) (A/74/10, с. 204). Этим описанием точнее отражается стандарт «поведение», включенный в проекты выводов об обычном международном праве.

⁷⁰ Этот вопрос подробнее обсуждается в замечаниях Соединенных Штатов от 5 января 2018 года по проектам выводов Комиссии о выявлении обычного международного права (*Digest of United States Practice in International Law 2018*, Office of the Legal Adviser, United States Department of State, pp. 251–268, at p. 258).

государств в связи с резолюциями, принятыми международной организацией или на межправительственной конференции».

9. Проект вывода 9 «Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права»

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается пункта 2 этого проекта вывода, то Комиссия должна пояснить, почему там конкретно упомянуты и выделены «материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями». В принятых ею в 2018 году проектах выводов о выявлении обычного международного права Комиссия упомянула «результаты работы международных органов, участвующих в кодификации и развитии международного права» лишь в своем комментарии к общему термину «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву»⁷¹, не став конкретно включать словосочетание «результаты работы» в текст самого вывода.

Дания (от имени североευропейских стран: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 7.]

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Пункт 2 проекта вывода 9 способен вызвать ряд сомнений. Представляется рискованным классифицировать экспертные органы, учрежденные государствами или международными организациями, как «вспомогательные средства» для определения норм *jus cogens*. Нет никаких сомнений в том, что Комиссия — с учетом мандата, полученного ею от Генеральной Ассамблеи, ее исключительно строгих методов работы и признанного качества ее экспертов — может претендовать на такую классификацию (на что она справедливо указывает в пункте 8) своего комментария к проекту вывода), однако это необязательно относится ко всем экспертным органам. Например, некоторые экспертные органы (не всегда состоящие из юристов) как в Организации Объединенных Наций, так и за ее пределами выносят противоречивые заключения, оперируя при этом юридическими доводами, которые, мягко говоря, сомнительны. К вопросу о роли (пусть даже вспомогательной), которую эти органы могут играть в определении *jus cogens*, следует подходить с большей осторожностью.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта вывода 9, где описывается роль материалов экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, в качестве вспомогательных средств для определения *jus cogens*, то Германия считает предпочтительным более дифференцированный подход, учитывающий, в частности, разнообразие существующих экспертных органов, их состав, мандат, признание государствами или поддержку их работы в практике государств. Кроме того, Германия рекомендует привести проект вывода 9 и

⁷¹ A/73/10, с. 171, п. 5) комментария к проекту вывода 14.

комментарий к нему в соответствии с проектами выводов Комиссии о выявлении обычного международного права, где Комиссия пояснила, что значимость, придаваемая ее определениям, «зависит от множества факторов, включая источники, на которых основывается Комиссия, этап ее работы и, в первую очередь, восприятие результатов ее работы государствами»⁷². Представляется целесообразным придерживаться такого же подхода и в рассматриваемом случае.

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Израиль отмечает, что проект вывода 9 основан на пункте 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, которая касается применяемых Судом источников права. В этом контексте Израиль хотел бы напомнить, что критерии для определения императивности нормы зависят от того, принята и признана ли она императивной государствами. В пункте 5) комментария справедливо отмечается, что вспомогательные средства, упомянутые в проекте вывода 9, просто «облегчают определение существования принятия и признания нормы государствами, но сами по себе не являются свидетельствами такого принятия и признания».

Израиль отмечает, что в тексте пункта 2 проекта вывода 9 к числу вспомогательных средств отнесены «материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями». Однако важно отметить, что ни в пункте 1 d) статьи 38, ни в проектах выводов Комиссии о выявлении обычного международного права не говорится о работе экспертных органов. В комментарии не содержится никаких указаний или ссылок на соответствующую практику государств, позволяющую считать работу экспертных органов таким вспомогательным средством. Поэтому Израиль не считает данное предложение базирующимся на каком-либо устоявшемся правиле или практике и возражает против его включения.

Израиль просит удалить из проектов выводов ссылку на работу экспертных органов. Вопрос об экспертных органах следует в лучшем случае разобрать в комментарии, сохраняя при этом ту осмотрительность, с которой Комиссия подходила в своей работе над выявлением обычного международного права к трудам международных органов, участвующих в кодификации и развитии международного права⁷³.

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Италия считает формулировку и юридическое содержание проекта вывода 9 убедительными. В то же время она полагает, что в комментарии следует уточнить, что этот проект не наносит ущерба особой, привилегированной роли Международного Суда в отношении определения императивных норм, вытекающей из статьи 66 Венской конвенции о праве международных договоров.

⁷² Там же, с. 160, п. 2) комментария к части пятой проектов выводов.

⁷³ В комментарии к своим проектам выводов о выявлении обычного международного права Комиссия отметила: «Ценность каждого результата [работы экспертных органов] необходимо тщательно оценивать с учетом мандата и специализации соответствующего органа, степени, в которой этот результат призван отразить существующее право, тщательности и объективности работы органа по конкретному вопросу, поддержки конкретного результата в рамках самого органа и восприятия данного результата государствами и другими сторонами» (там же, с. 171, п. 5) комментария к проекту вывода 14).

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 2 проекта вывода 9 говорится о материалах экспертных органов. Если Комиссии поручено заниматься прогрессивным развитием и кодификацией международного права, что включает *jus cogens*, то подавляющее большинство других экспертных органов не обладает явными или подразумеваемыми полномочиями на определение *jus cogens*. В проектах выводов о выявлении обычного международного права нет ссылки на материалы экспертных органов. Поэтому формулировку вышеназванного пункта необходимо пересмотреть. Для справки: об экспертных договорных органах говорится в выводе 13 проектов выводов о последующих соглашениях и последующей практике⁷⁴, но делается это там с некоторой осторожностью. Принимая во внимание тот факт, что в проектах выводов о выявлении обычного международного права нет ссылки на материалы экспертных органов, нам следует проявить осмотрительность и не ставить материалы экспертных органов в один ряд с решениями международных судов и трибуналов в качестве вспомогательных средств для определения *jus cogens*.

В пункте 6) комментария к выводу 9 из рассматриваемых проектов выводов говорится, что материалы экспертных органов без межправительственного мандата не являются иррелевантными для определения *jus cogens*. То же можно сказать и о материалах экспертных органов, учрежденных государствами: удаление ссылки на них из проекта вывода 9 обязательно сделает их иррелевантными.

[См. замечание по проекту вывода 7.]

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 6.]

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

В проекте вывода 9 вызывает возражения решение Комиссии рассматривать материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, в качестве вспомогательных средств для определения императивного характера норм общего международного права. Это, среди прочего, не соответствует статье 38 Статута Международного Суда, к которой сама Комиссия неоднократно апеллирует в комментариях к проекту вывода.

Словения

[Подлинный текст на английском языке]

Касаясь проекта вывода 9 «Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права», Республика Словения хотела бы указать, что наряду с доктринами наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву в пункте 2 упоминаются также материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями. Признавая важность этих структур, создаваемых государствами, стоит отметить, что туда набираются преимущественно эксперты, которые должны сохранять свою независимость. Это означает, что их мнения являются мнениями не государств, а независимых экспертов. Республика Словения

⁷⁴ Там же, сс. 117–128.

считает, что материалы экспертных органов подпадают поэтому под категорию «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву» и что обособлять их в тексте проекта вывода нет необходимости. Кроме того, удаление упоминания о них сделало бы этот пункт более соответствующим формулировке статьи 38 Статута Международного Суда, посвященной источникам международного права. При этом Республика Словения поддерживает включение ссылки на «материалы экспертных органов, учрежденных государствами» в комментарий к этому проекту вывода.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Испания хотела бы высказать три замечания по содержанию этого проекта вывода и три соображения по комментарию к нему.

Как указывалось выше, в случае сохранения пункта, где упоминаются позиции «других акторов» для оценки принятия и признания международным сообществом государств в целом (нынешний пункт 3 проекта вывода 7), Испания предлагает перенести его в проект вывода 9, сделав его там пунктом 3, и соответствующим образом изменить его формулировку и комментарий к нему.

Второе замечание призвано уточнить отнесение решений международных судов и трибуналов к вспомогательным средствам для определения императивного характера норм общего международного права. Во-первых, как указано в пункте b) проекта вывода 4 и в проекте вывода 7, определение такого императивного характера — это дело той общности государств, которым является международное сообщество. Во-вторых, полезно выяснять контекст, от которого зависит относительная ценность отдельных решений судов и трибуналов, где иногда происходит довольно легкомысленное отнесение норм к категории императивных. Примером можно считать решение по делу Кади в той части, в какой оно затрагивало нормы прав человека: суд счел нормами *jus cogens* право быть заслушанным и право на эффективный пересмотр судебного решения⁷⁵.

В-третьих, обращение к «доктринам наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств» — это формула, которая, подобно статье 38 Статута Международного Суда, является очень ограниченной. В современном международном праве мнение экспертных органов приобрело большую релевантность, чем мнение наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву. Да, в пункте b) своего комментария к проекту вывода 9 Комиссия отмечает, что «материалы экспертных органов», не учрежденных государствами или международными организациями (в качестве примера приводится Институт международного права), могут «быть отнесены к категории “доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву” в пункте 2 проекта вывода 9». Однако, учитывая важность определения императивного характера норм общего международного права, полагалось бы прямо их упомянуть в проекте вывода 9. По этой причине Испания предлагает следующую формулировку: «Вспомогательным средством для определения

⁷⁵ *Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case T-315-01, Judgment of 21 September 2005*, Court of First Instance (Second Chamber, Extended Composition), Court of Justice of the European Union, *European Court Reports 2005*, vol. II, p. 3649, at pp. 3724–3725, paras. 227–231, pp. 3738–3739, paras. 278–285, and p. 3740, paras. 288–290. См. также решение, вынесенное тем же судебным учреждением по делу «Юсуф и “Аль-Баракат”» (*Yusuf and Al-Barakaat v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case T-306/01, Judgment of 21 September 2005*, Court of First Instance (Second Chamber, Extended Composition), *ibid.*, p. 3544, at pp. 3626–3627, paras. 278–282, pp. 3641–3642, paras. 333–340, and pp. 3643–3644, paras. 343–345).

императивного характера норм общего международного права могут также служить материалы экспертных органов, учрежденных как государствами или международными организациями, так и не ими». Коллективный характер императивных норм по определению требует, чтобы предложения по их определению тоже носили такой характер.

Исходя из этого, Испания согласна, во-первых, с тем, что в пункте 1 подчеркивается фундаментальное значение решений Международного Суда в соответствии с решениями других международных трибуналов. Поэтому она предлагает уточнить испанскую формулировку пункта 4) комментария, где Комиссия называет Суд главным судебным органом Организации Объединенных Наций и в тексте на испанском языке употребляется выражение «el principal órgano judicial de las Naciones Unidas». Эту формулировку следует привести в буквальное соответствие с формулировкой статьи 92 Устава Организации Объединенных Наций, где Суд именуется «el órgano judicial principal de las Naciones Unidas».

Во-вторых, Испания согласна с тем, что в число вспомогательных средств для определения императивного характера норм общего международного права включены «материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями». Однако она предлагает сделать оговорку об относительной важности таких материалов. Международная практика показывает, что часть этих материалов иногда не находит достаточной поддержки в практике государств и в практике международных судов и трибуналов.

Чтобы было легче оценить относительную важность материалов таких экспертных органов, Испания предлагает включить в комментарий замечание по типу того, которое уже включено в пункт 9) и касается веса, заслуживаемого доктринами⁷⁶. Так, Комиссия могла бы внести в пункт 6) своего комментария оговорку об относительной ценности, добавив предложение следующего содержания: «Важно отметить, что вес, который следует придавать материалам экспертных органов, будет во многом зависеть от качества аргументации и от того, в какой степени они находят поддержку в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов».

В-третьих, Испания считает, что содержащееся в пункте 4) комментария к проекту вывода 9 заявление Комиссии о том, что «хотя Суд был очень сдержан в своих высказываниях относительно императивных норм, его решения оставили след как на формировании *общей* концепции императивных норм, так и на *конкретных* императивных нормах» (выделено нами), необходимо сформулировать по-другому. Поскольку это заявление может привести к путанице, Комиссии следует его пересмотреть, удалив ссылку на так называемые «конкретные» императивные нормы.

[См. также замечание по проекту вывода 7.]

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 7.]

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты констатируют, что текст проекта вывода 9 вторит пункту 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, где детализируются

⁷⁶ A/74/10, с. 208.

средства для определения содержания международного права вообще. Соединенные Штаты повторяют, что в конкретном контексте обычного международного права, и особенно *jus cogens*, необходим анализ практики и мнений государств.

10. Проект вывода 10 «Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)»

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 3.]

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

В проектах выводов указывается, что договор, который в момент его заключения противоречит норме *jus cogens*, является ничтожным в целом (см. проект вывода 10). Что касается договора, который противоречит норме *jus cogens*, возникшей позднее, то Комиссия сочла, что в некоторых случаях ничтожными становятся только положение или положения, противоречащие этой норме, а не договор в целом. Такой подход отражает статьи 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров. Вместе с тем, когда Конвенция разрабатывалась, концепция общей недействительности при первом сценарии (противоречие норме *jus cogens* на момент заключения договора) не была бесспорной, и этот подход иногда дебатировался в доктрине. Кроме того, нет каких-то конкретных прецедентов в поддержку такого подхода. В конце пункта 2) комментария к проекту вывода 11 констатируется: «Было выражено мнение о том, что случаи, при которых может быть оправдано деление различных положений договора, тем не менее могут существовать». Поэтому Бельгия задается вопросом, не следует ли сформулировать пункт 1 проекта вывода 11 в более осторожном ключе (в частности, ввиду отсутствия практики), например слегка исправив его следующим образом: «Договор, который в момент его заключения противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), является в принципе ничтожным в целом».

Бельгия хотела бы напомнить, что утверждение о ничтожности договора в результате коллизии с нормой *jus cogens* не может приводить к тому, что недействительной становится содержащаяся в этом договоре арбитражная клаузула, в частности когда такая клаузула используется для улаживания спора по поводу ничтожности договора⁷⁷.

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

Пункт 1 проекта вывода явно базируется на статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров, поскольку в нем изложены правовые последствия недействительности⁷⁸ договора, противоречащего норме *jus cogens*.

⁷⁷ См. *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 46, at pp. 53–54, para. 16 (b).

⁷⁸ Значение недействительности, изложенное в Конвенции и воспроизведенное в проектах выводов, производит впечатление понимаемой независимо от дефиниций этого понятия в различных правовых системах государств. Таким образом, этот термин будет иметь особенную конвенционную коннотацию, конкретные последствия которой оговорены в Конвенции и, как будет видно, воспроизведены в проектах выводов 11 и 12.

Главным юридическим последствием, вытекающим из характера такого субстантивного критерия, как действительность императивной нормы, будет недействительность договора, противоречащего этой норме. Последствием недействительности договора станет то, что его положения не будут иметь «юридической силы» — выражение, заимствованное, насколько мы понимаем, из пункта 1 статьи 69 Конвенции, согласно которому положения недействительного договора не имеют никакой юридической силы.

При этом следует иметь в виду, что, как вытекает из статей 16 и 17 Конвенции, факт заключения договора необязательно означает его вступление в силу. Таким образом, договор, который на момент его заключения противоречит норме *jus cogens*, может быть объявлен ничтожным и недействительным, так и не вступив в силу.

В связи с этим Колумбия предлагает Комиссии подумать над необходимостью использования другого выражения, которое указывало бы на последствия недействительности договора, противоречащего императивной норме общего международного права, и отражало бы различия между стадиями, через которые проходит договор, и понятийную разницу между заключением договора и его вступлением в силу. В свою очередь, выражение «юридические последствия», которое также используется по всей Конвенции, особенно применительно к режиму оговорок, указывает не только на обязывающий характер договора, но и на ряд юридических возможностей по части его вступления в силу и его прекращения.

Пункт 2 проекта вывода, где говорится о ничтожности *ex nunc* существующего договора, который оказывается в противоречии с новой императивной нормой международного права, и об освобождении участников этого договора от обязательства продолжать его выполнять, базируется на статье 64 Конвенции.

Однако, учитывая формулировку пункта, представляется, что для договора, противоречащего новой норме *jus cogens*, устанавливаются два разных юридических последствия: его недействительность или его прекращение. С другой стороны, Комиссия не указала четко, будут ли такие последствия наступать с момента выполнения процедурных требований, предусмотренных в проекте вывода 21, или с момента, когда считается юридически состоявшимся возникновение императивной нормы общего международного права.

При этом последний момент поясняется Комиссией в пункте 5) ее комментария к проекту вывода 10, где она указала, что договор, который противоречит новой норме *jus cogens*, «становится ничтожным с момента возникновения императивной нормы. Договор утрачивает силу с момента признания и принятия соответствующей нормы как нормы, отступление от которой не допускается».

Желательно, однако, внести такую ясность в сам проект вывода, составив формулировку следующим образом: «Если возникает новая императивная норма общего международного права (*jus cogens*), то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится ничтожным и прекращается с момента возникновения этой новой нормы». Следует отметить, что точный момент, в который возникает новая норма общего международного права (особенно если она происходит из обычно-правового источника), определить не просто и что это будет порождать практические сложности с определением точного момента недействительности и прекращения договора.

Поэтому уместно задаться вопросом о различиях в юридических терминах, которые будут возникать в результате недействительности и прекращения договора из-за его противоречия норме *jus cogens*. Если в статье 64 Конвенции четко указывается, что любой существующий договор, который оказывается в

противоречия с нормой *jus cogens superveniens*, становится недействительным и прекращается, то в рассматриваемом контексте недействительность договора будет, судя по всему, имплицитно приводить к его прекращению.

Колумбия хотела бы привлечь внимание к возможному радиусу последствий недействительности и прекращения договора, как они определяются в проекте вывода 10, в государствах, которые имеют дуалистические правовые системы, но не признают, что нормы *jus cogens*, приводящие к недействительности договора, напрямую воздействуют на правовые акты о его инкорпорации на национальном уровне. Было бы целесообразно проговорить этот момент, добавив к проекту вывода комментарий, где говорилось бы об охвате императивных норм и указывалось бы, обязаны ли государства наделять такие нормы столь большим радиусом действия в своих отечественных правовых системах.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается проекта вывода 10, в частности дискуссии о том, является ли недопустимость отклонений критерием для идентификации императивной нормы общего международного права или же юридическим последствием такой нормы, то моя делегация считает полезными замечания, которые были учтены в статьях 53 и 66 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.

В своем докладе о работе ее восемнадцатой сессии (1966 год) Комиссия выразила мнение о том, что форма, в которой была принята общая норма международного права, не является достаточным основанием для присвоения ей фундаментального характера *jus cogens* и что ее принадлежность к *jus cogens* позволяет определить, скорее, сама сущность такой нормы⁷⁹. Недопустимость отклонений, предписываемая в статье 53 Конвенции 1969 года,— это результат принятия и признания нормы международным сообществом государств в целом, и поэтому такая недопустимость является именно юридическим следствием принадлежности нормы к *jus cogens*. Исходя из этого, мы считаем уместным рассмотрение этого вопроса в рамках проекта вывода 10.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Часть третья проектов выводов и проект вывода 22 посвящены правовым последствиям *jus cogens*. Что касается договоров, то составители проектов выводов стараются в целом основывать свои аргументы на Венской конвенции о праве международных договоров. Необходимо внимательно отнестись к разбору таких источников, как обычное международное право, односторонние акты и резолюции международных организаций.

⁷⁹ Доклад Комиссии международного права о работе ее восемнадцатой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать первая сессия, Дополнение № 9 (A/6309/Rev.1)*, т. I, ч. II, сс. 280–281, п. 2) комментарий к статье 50 проектов статей о праве договоров.

В проекте вывода 10 делается различие между договорами, которые противоречат *jus cogens* в момент их заключения, и договорами, которые оказываются в противоречии с нормой *jus cogens*, возникшей уже после их заключения. Япония поддерживает пункт 2 проекта вывода 10 и пункт 5) комментария к нему, где уточняется, что в случае противоречия новой норме *jus cogens* договоры становятся ничтожными только с возникновением такой нормы. Указанные положения следуют пункту 2 b) статьи 71 Конвенции и выдерживают правильный баланс между иерархическим превосходством *jus cogens* над другими нормами и правовой стабильностью. Это представляется весьма разумным, поскольку, хотя в Конвенции договоры не различаются, как правило, по их характеру, правовая стабильность окажется серьезно подорванной, если появляющиеся позднее нормы *jus cogens* станут обретать обратную силу, аннулируя последствия существующих договоров, в частности договоров, имеющих распорядительные положения. Следовательно, формулировку из Конвенции следует сохранить. Это же соображение следует применять к обычному международному праву и односторонним актам государств.

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

Затрагивая вопрос о правовых последствиях императивных норм, мы бы рекомендовали Комиссии подумать над внесением дополнительного вывода, касающегося соотношения между *jus cogens* и общими принципами права (как она это сделала применительно к другим источникам международного права).

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

В пункте 1) комментария к проекту вывода 10 целесообразно прямо указать на то, что государствам следует воздерживаться от заключения международных договоров, противоречащих императивным нормам общего международного права (*jus cogens*).

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 10 является первым в череде проектов выводов, касающихся коллизий между различными международно-правовыми обязательствами и императивными нормами общего международного права (проекты выводов 10–14 и 16). Соединенные Штаты хотели бы с самого начала вновь заявить, что применительно к любому из этих положений практика государств является незначительной либо нулевой. В силу этого Соединенные Штаты считают, что проекты выводов 10–14 и 16 следует по изложенным выше причинам удалить. Если некоторые или все из этих проектов останутся, то Комиссии следует четко обозначить их как предложения по прогрессивному развитию международного права.

Если проект вывода 10 останется, то Соединенные Штаты отмечают, что, хотя употребленное в его пункте 2 слово «возникает» взято из Венской конвенции о праве международных договоров, оно не увязано с реальными критериями для установления нормы *jus cogens*, которые разбираются в других местах проектов выводов: принятием и признанием. Поэтому понятие «возникновение» способно внести путаницу в анализ того, как формируются нормы *jus cogens*. В частности, использование этого понятия может привести к смешению существования нормы *jus cogens* с ее содержанием; если «возникновение» новой нормы

jus cogens происходит чрезвычайно редко, то видоизменение точного содержания норм *jus cogens* может происходить с большей регулярностью, а само это содержание может быть предметом дебатов. В случае сохранения проекта вывода 10 Соединенные Штаты просят четко указать в комментарии, что «возникновение» увязывается со стандартом «принятие и признание», используемым в других местах выводов.

Кроме того, этот проект вывода несовместим с проектом вывода 11. Пункт 2 проекта вывода 10 гласит, что если «возникает» новая норма *jus cogens*, то существующий договор, который противоречит ей, становится ничтожным и что участники такого договора «освобождаются» от всех обязательств по нему. В свою очередь, пункт 2 проекта вывода 11 дает понять, что договор, который противоречит норме *jus cogens*, появившейся позже него, может продолжить существование, если коллидирующее положение отделимо от остальной части договора.

Как обсуждается ниже, у Соединенных Штатов есть сомнения по поводу содержания проекта вывода 11. Если проект вывода 11 останется в его нынешней редакции, то пункт 2 проекта вывода 10 должен гласить: «Если возникает новая императивная норма общего международного права (*jus cogens*) и она оказывается в противоречии с существующим договором, то этот договор становится ничтожным и прекращается — с учетом делимости договорных положений, о которой говорится в выводе 11. Участники такого договора освобождаются от любых обязательств выполнять в дальнейшем этот договор».

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

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

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается делимости договорных положений, противоречащих императивным нормам международного права, о которой говорится в проекте вывода 11, то Австрия сомневается, что строгое следование режиму неделимости договоров, которые противоречат норме *jus cogens*, существующей на момент их заключения, по-прежнему является наиболее подходящим подходом. Помня о правиле неделимости, которое содержится в пункте 5 статьи 44 Венской конвенции о праве международных договоров и повторяется в пункте 1 проекта вывода 11, Австрия вместе с тем считает предпочтительным применять (по крайней мере в некоторых случаях) более нюансированный подход к «штрафованию» за договорные положения, нарушающие *jus cogens*. Стремление не делать недействительным весь договор соответствовало бы принципу *favor contractus*. Поэтому Австрия выступает за то, чтобы распространить на весь проект вывода 11 тот подход, который уже предусмотрен в его пункте 2 для случаев, когда *jus cogens* возникает после заключения договора, и который позволяет при определении последствий принимать во внимание отделимость договорного положения, его квалификацию в качестве существенно важной основы для согласия на обязательность договора и то обстоятельство, что продолжение выполнения договора «не было бы несправедливым». Австрия также поддерживает предложение продолжить поиск более конкретного выражения, чем довольно расплывчатый термин «несправедливый», который относится к правовой философии, а не к терминологии позитивного права. Возможным кандидатом на его замену стала бы фраза о том, что продолжение выполнения «не противоречило бы общим интересам участников».

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

[См. замечание по проекту вывода 10.]

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

Чтобы придать ясности пункту 1 этого проекта вывода, было бы уместно включить комментарий, где излагается история составления Венской конвенции о праве международных договоров (в ходе которого было решено считать договор ничтожным в целом, если в момент его заключения он противоречил норме *jus cogens*) или каким-то иным образом объясняются причины выбора такой формулировки для проекта вывода.

Понятно, что договор, который в момент его заключения противоречит императивной норме общего международного права, становится недействителен в целом, однако из этого пункта не ясно, будет ли такая недействительность наступать с момента заключения договора или же с момента, когда участник договора прибегнет к процедуре, изложенной в проекте вывода 21. В своих соответствующих комментариях Комиссия разъясняет этот вопрос, указывая, что недействительность будет наступать *ab initio* (т. е. договор будет считаться не существующим в международном праве), однако прямо оговорить, с какого момента наступает недействительность, было бы целесообразно и в формулировке пункта 1 проекта вывода 11.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Южная Африка

[Подлинный текст на английском языке]

Мы согласны с мнением некоторых членов Комиссии (в частности, мнением бывшего ее члена, а ныне судьи Международного Суда Георга Нольте) о том, что Комиссия слишком плотно следует Венской конвенции о праве международных договоров. Ни в практике, ни в логике нет причин, не позволяющих предусмотреть делимость там, где это возможно, даже в случае недействительности на момент заключения договора.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Проект вывода 11 является хорошим примером уже упоминавшейся «кодификации путем толкования», которую нельзя назвать бесспорной. В данном случае толкованию подвергаются статьи 44, 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров.

Во-первых, в пункте 1 излагается толкование пункта 5 статьи 44 и статьи 53 Конвенции, которые предписывают считать договор, противоречащий императивной норме, целиком недействительным и запрещают его делимость.

Во-вторых, в пункте 2, который касается случаев *jus cogens superveniens* и последующего прекращения договора в целом, прямо предусматривается

возможность отделения договорных положений, которую Комиссия считает молчаливо допускаемой в пункте 3 статьи 44 и в статье 64 Конвенции и которая тем самым является результатом толкования, сделанного самой Комиссией.

Испания разделяет это толкование, которое допускает ограничение последствий прекращения договора в случаях *jus cogens superveniens*.

В-третьих, Испания считает, что возможность отделения договорных положений в данном случае является исключением из общего правила о недействительности и прекращении договора в целом. Поэтому было бы полезно четче проговорить в пункте 2 с) проекта вывода 11 клаузулу «продолжение выполнения остальной части договора *не было бы несправедливым*» (выделено нами).

Выражению «не было бы несправедливым» недостает определенности. Испания предлагает заменить пункт 2 с) следующей формулировкой: «продолжение выполнения остальной части договора не сказывается неблагоприятным образом на интересах участников договора, а также на объекте и цели договора».

Если же будет сделан выбор в пользу сохранения нынешней формулировки, моделью для которой стал пункт 3 с) статьи 44 Венской конвенции о праве международных договоров, то в качестве альтернативы Комиссия могла бы уточнить в комментариях контрольные параметры, по которым будет оцениваться справедливость или несправедливость делимости. Такие параметры могли бы включать не только интересы всех государств-участников, которые могут быть затронуты такой делимостью, но и объект и цель договора (постольку, поскольку делимость договора некоторыми государствами не наносит ущерба его объекту и цели), если на них не сказывается коллизия договора с императивной нормой.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Касаясь проекта вывода 11 «Делимость договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (*jus cogens*)» и комментария к нему, Соединенное Королевство напоминает о своем мнении о том, что «если весь договор в целом придется считать ничтожным только потому, что при некоем толковании одно из его положений окажется противоречащим императивной или просто международно-правовой норме, то во многих случаях это будет подрывать хорошие международные отношения»⁸⁰. Этот момент тем более важен, поскольку некоторые договоры могут оказаться лишь в небольшом противоречии с возникающей императивной нормой международного права. Делимость необходима для предсказуемости и дальнейшего эффективного ведения международных отношений. Соединенное Королевство отмечает, что позиция, предложенная Комиссией в проекте вывода 11, отражает рамки, закладываемые Венской конвенцией о праве международных договоров: в ней проводится различие между договорами, которые противоречат норме *jus cogens* в момент их заключения, и договорами, которые лишь впоследствии вступают в противоречие с возникающей нормой *jus cogens*. Пункт 5 статьи 44

⁸⁰ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session...* (см. сноску 48 выше), 66th meeting, pp. 386–387, para. 5. По этому вопросу высказывался также сэр Фрэнсис Валла на второй сессии Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров (см. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April–22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11/Add.1*, United Nations publication, Sales No.: E.70.V.6), 16th plenary meeting, p. 75, paras. 26–27, and 19th plenary meeting, pp. 97–98, paras. 53–57).

Конвенции прямо предусматривает, что не допускается делимость договоров, которые подпадают под действие статьи 53 (т. е. которые в момент их заключения противоречат норме *jus cogens*), а положения статьи 44 о делимости применяются к договорам, подпадающим под действие статьи 64 (т. е. к существующим договорам, которые только впоследствии оказываются в противоречии с возникающей нормой *jus cogens*).

Соединенное Королевство отмечает содержащееся в пункте 2) комментария к проекту вывода 11 заявление Комиссии о том, что по поводу договоров, которые в момент их заключения противоречат норме *jus cogens*, «было выражено мнение о том, что случаи, при которых может быть оправдано деление различных положений договора, тем не менее могут существовать». В свете положений Конвенции, в частности пункта 5 статьи 44, Соединенное Королевство было бы признательно Комиссии за дальнейшее уточнение этого заявления, включая изложение обстоятельств, в которых деление различных положений такого договора могло бы, по ее мнению, быть оправданным.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 11 тоже не подтверждается практикой государств. В комментарии к пункту 2 проекта вывода 11 делается ссылка на Венскую конвенцию о праве международных договоров в связи с дифференцированным подходом к договорам, которые заключены до или после возникновения нормы *jus cogens*, однако в Конвенции нет четких указаний по данному вопросу. В пункте 5 статьи 44 Конвенции говорится, что никакой договор, подпадающий под действие статьи 53, не подлежит делимости. В свою очередь, в статье 53 говорится про договор, который нарушает норму *jus cogens*, существующую на момент его заключения, и указывается, что такой договор является «ничтожным». Это суждение отражено в пункте 1 проекта вывода 10: договор является ничтожным в целом, если какая-либо его часть противоречит *jus cogens*. Как поясняет в своем комментарии к Конвенции Марк Виллигер, в таких случаях «делимость положений договора не допускается»⁸¹.

С другой стороны, в пункте 2 проекта вывода 11 прямо сформулировано то, что можно вывести из прочтения Конвенции, но о чем там прямо не говорится. По поводу норм *jus cogens*, которые приняты и признаны уже после вступления договора в силу, статья 64 Конвенции гласит, что «существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается». В статье 64 нет прямого запрета на делимость, а в пункте 5 статьи 44 этот вопрос тоже не затрагивается, в силу чего, согласно Виллигеру, статья 64 «предусматривает делимость договорных положений» для существующих договоров, которые нарушают нормы *jus cogens*⁸². При этом такая посылка не получила четкого выражения в Конвенции.

Учитывая отсутствие практики государств в этой области, мы не видим оснований для того, чтобы однозначно решать этот вопрос в настоящих проектах выводов, особенно таким образом, который выходит за рамки текста Конвенции. Поэтому Соединенные Штаты предлагают исключить пункт 2 проекта вывода 11. Если же этот пункт останется, то Соединенные Штаты предлагают, чтобы, как и в случае с проектом вывода 10, «возникновение» конкретно отождествлялось в комментарии со стандартом принятия и признания.

⁸¹ Villiger (см. сноску 38 выше), p. 568.

⁸² Ibid., p. 794.

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения» и замечание по проекту вывода 10.]

12. Проект вывода 12 «Последствия недействительности и прекращения договора, противоречащего императивной норме общего международного права (jus cogens)»

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

В пункте 4) своего комментария к проекту вывода 12 Комиссия отмечает, что пункт 1 а), касающийся обязательства сторон «устранить, насколько это возможно, последствия любого деяния, совершенного на основании положения договора, которое противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens)», создает не обязательство результата, а обязательство поведения. Это уточнение является существенным, поскольку договоры, которые на момент их заключения противоречат норме jus cogens, обычно становятся недействительными ex post facto, в результате чего они способны порождать реальные ситуации, которые участники договора не могут (из-за материальной невозможности) вернуть в первоначальное состояние, несмотря на их усилия в этом направлении.

В пункте 1 проекта вывода и комментарии к нему Комиссия также уточняет, что обязанность сторон добиваться устранения последствий, порожденных недействительным договором, возникает в отношении только тех положений, которые оказываются в противоречии с императивной нормой общего международного права. Таким образом, хотя ничтожным и недействительным становится весь договор, обязанность участников договора сводится к устранению результатов такого его положения (положений), которое противоречит норме jus cogens.

Аналогичным образом, согласно пункту 1 b) проекта вывода, участники недействительного договора обязаны привести свои отношения в соответствие с императивной нормой общего международного права, которую договор нарушает. Судя по его формулировке, этот пункт не ограничивается последствиями недействительности договора, а идет дальше самого договора, устанавливая, что участники договора в целом обязаны привести свои взаимоотношения в соответствие с императивной нормой общего международного права.

Исходя из этого понимания, мы хотели бы обратить внимание на охват формулировки пункта, которая затрагивает вообще отношения между участниками договора, а не сугубо отношения, установленные согласно документу, который недействителен по причине его противоречия норме jus cogens. При этом, чтобы обозначить пределы такого последствия, обязательство участников можно было бы перенацелить на отношения, установленные этим договором, изменив формулировку пункта 1 b) проекта вывода 12 следующим образом: «привести свои взаимоотношения в соответствие с императивной нормой общего международного права (jus cogens) применительно к договору, который является ничтожным по причине его противоречия императивной норме общего международного права (jus cogens)».

Объем правовых последствий, описанных в этом пункте, необходимо также изучить в соотнесении с вопросом о международной ответственности участников договора, противоречащего норме jus cogens. Это привело бы к пониманию того, что пункт 1 будет действовать исключительно в сфере права международных договоров, не затрагивая вторичных норм международного права,

таких как режим международной ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 12 воспроизводит большую часть статьи 71 Венской конвенции о праве международных договоров, но не всю статью. Пункт 2 а) статьи 71 Конвенции («освобождает участников от всякого обязательства выполнять договор в дальнейшем») переносится в пункт 2 проекта вывода 10. Хотя это выглядит уместным в том смысле, что таким образом явно отрицается обратная сила *jus cogens* (об этом говорилось выше) и отражается понимание Комиссией соотношения между статьями 64 и 71 Конвенции, в комментарии должны быть указаны причины такого изменения формулировки.

[См. также замечание по проекту вывода 10.]

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Этот проект вывода тоже не базируется на какой-либо практике государств, и его следует исключить. Если же Комиссия предпочтет сохранить этот проект вывода, то в комментарии следует четко указать, что слово «возникновение» конкретно отождествляется со стандартом принятия и признания⁸³.

Кроме того, в пункте 2 проекта вывода 12 опущено слово «участников», присутствующее в пункте 2 b) статьи 71 Венской конвенции о праве международных договоров, остальная часть которого отражена в этом проекте. Названный пункт Конвенции гласит, что прекращение договора «не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора». В комментарии к проектам выводов факт исключения этого слова не разбирается. Если Комиссия склоняется к отходу от формулировки Конвенции, то в отсутствие какой-либо практики государств по этому вопросу (единственное существенное заявление, сделанное государствами по нему, содержится как раз в Конвенции) она должна разъяснить свои причины для этого.

Соединенные Штаты также обеспокоены употреблением неоднозначного словосочетания «юридическое положение». Признавая, что это словосочетание используется иногда в международном гуманитарном праве или, если взять другой контекст, в проектах статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁸⁴, остается неясным, что «юридическое

⁸³ Если Комиссия вопреки мнению Соединенных Штатов оставит те части проекта вывода 11, которые отражают незаявленное и неподтвержденное допущение (о делимости договора в случае, если он нарушает норму *jus cogens*, возникшую позднее), якобы выводимое из статьи 64 Венской конвенции о праве международных договоров, то пункт 1 проекта вывода 12 следует изменить следующим образом: «Участники договора, который является ничтожным **в целом или частично**...».

⁸⁴ Принятые Комиссией проекты статей и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

положение» означает в данном контексте и чем оно отличается от юридического обязательства или юридического права. Слово «положение» употребляется еще в пункте 2 проекта вывода 19. Озабоченность Соединенных Штатов относится к обоим этим проектам, и мы подробнее остановимся на этой озабоченности при обсуждении второго из них.

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения» и замечание по проекту вывода 10.]

13. Проект вывода 13 «Отсутствие эффекта оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)»

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Пункт 2 проекта вывода 13, согласно которому «оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, который противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*)», соответствует пункту 2 руководящего положения 4.4.3 в составленном Комиссией Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам⁸⁵. Австрия согласна с этой идеей, которая играла особенно заметную роль в контексте договоров о правах человека, например в отношении оговорок к Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Однако Австрия предпочла бы формулировку, предложенную Специальным докладчиком в пункте 76 b) его третьего доклада (A/CN.4/714 и Согг.1): «Оговорка, которая направлена на исключение или изменение юридических последствий договора вопреки императивной норме общего международного права (*jus cogens*), является недействительной». Эта формулировка четче выражает последствия такой оговорки для применимости договора к участнику, выступающему с оговоркой.

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

Этот проект вывода показывает, что аннулирующее действие норм *jus cogens* распространяется также на односторонние заявления государств, противоречащие таким нормам, включая заявления, содержащиеся в оговорках к договорам. Важно отметить, однако, что в пункте 1) своего комментария Комиссия говорит, что этот проект не призван регламентировать оговорки, которые уже охватываются разделом 2 части II Венской конвенции о праве международных договоров.

Следует также отметить, что проект вывода основан на определении оговорок, которое приводится в пункте 1 d) статьи 2 Конвенции и в котором в эту категорию включены заявления о толковании (там указано, что любое сделанное государством одностороннее заявление, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора, представляет собой оговорку).

При этом в своем комментарии Комиссия уточнила смысл проекта вывода, указав, что, хотя оговорка может исключать применение договорного положения, норма *jus cogens*, на которой это положение основывается, затрагиваться не будет, а будет и далее применяться в международном праве вообще, учитывая ее

⁸⁵ «Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора вопреки императивной норме общего международного права» (*Ежегодник... 2011*, т. II (часть третья), с. 33).

иерархическое превосходство над другими международно-правовыми нормами и ее универсальное применение. Таким образом, оговорка и норма *jus cogens* существуют отдельно друг от друга, и оговорка не в состоянии ставить под сомнение императивное действие нормы.

Вышеизложенную ситуацию следует отличать от случая договора, который в силу своего содержания, охвата и количества участников обладает потенциалом к установлению нормы *jus cogens*: в этом случае оговорка к положению, устанавливающему такую норму, может свидетельствовать об отсутствии ее всеобщего принятия и признания, которое предусматривается в проектах выводов 2 и 4.

Что касается пункта 2 проекта вывода 13, то следует понимать, что норма *jus cogens* уже должна существовать на момент формулирования оговорки, из-за которой договорное положение приходит в противоречие с такой нормой.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Если проекты выводов 10–12 следуют нормам, которые предусмотрены Венской конвенцией о праве международных договоров в отношении правовых последствий *jus cogens*, то о проекте вывода 13 этого сказать, видимо, нельзя. Конвенция не предусматривает положений о (не)возможности для государств делать оговорки к договорным положениям, предположительно нарушающим императивные нормы общего международного права. В отсутствие общего согласия насчет того, что договоры могут становиться независимой основой для *jus cogens* (см. замечание по проекту вывода 5), Королевство Нидерландов рекомендовало бы Комиссии продумать, не может ли последствие, отраженное в проекте вывода 13, проистекать из коллизии с императивной нормой обычного международного права, а не императивной нормой права международных договоров. В формулировке проекта вывода 13 следует отразить, что оговорка к норме *jus cogens*, равно как и выдвижение возражения против действительности такой нормы, не сказывается на обязательном характере этой конкретной нормы.

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта вывода 13, то Польша не видит юридической возможности делать оговорку к договорному положению, которое отражает императивную норму общего характера, потому что такая оговорка, во-первых, противоречила бы, вероятно, самому объекту и цели договора, а во-вторых, могла бы сказаться на обязывающем характере нормы *jus cogens*.

Южная Африка

[Подлинный текст на английском языке]

Мы считаем, что Комиссии следует пересмотреть этот проект вывода. На наш взгляд, оговорки, противоречащие императивным нормам, следует объявлять недействительными. Мы понимаем аргументацию Комиссии и опасения, что это может быть истолковано как возможность подсудности трибуналу без

согласия государства, но считаем, что это опасение можно снять с помощью «защитительной» клаузулы.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

В своем комментарии Комиссия прямо констатирует, что оба пункта основаны на руководящих принципах из принятого в 2013 году Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам⁸⁶.

Вместе с тем формулировка пункта 2 создает определенную неоднозначность в отношении оговорок к «ординарным» договорным положениям, которые включены в договоры, содержащие некую императивную норму (существование таких оговорок демонстрируется международной практикой в случае Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания).

Испания предлагает сохранить формулировку, приведенную Специальным докладчиком г-ном Дире Глади в пункте 76 b) его третьего доклада (A/CN.4/714): «Оговорка, которая направлена на исключение или изменение юридических последствий договора вопреки императивной норме общего международного права (*jus cogens*), является недействительной». Это гораздо более четкое и простое предложение.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 13 не поддерживается практикой государств, и его следует исключить.

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения» и замечание по проекту вывода 10.]

14. Проект вывода 14 «Нормы обычного международного права, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)»

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 3.]

Кипр

[Подлинный текст на английском языке]

Учитывая, что императивные нормы стоят в иерархическом отношении выше ординарных норм международного права, являются универсально применимыми и не допускают отклонений, Республика Кипр поддерживает мнение о том, что государство не может быть «настойчиво возражающим» против императивной нормы (проект вывода 14). Признание применимости правила о «настойчивом возражении» к императивным нормам противоречило бы

⁸⁶ Принятые Комиссией руководящие положения, составляющие Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2011*, т. II (часть третья), с. 23 и далее. См. также резолюцию 68/111 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2013 года, приложение.

концепции таких норм, подрывало бы саму ее суть и отвергало бы ее составные элементы.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

В первой фразе пункта 1 излагается ситуация, которую достаточно сложно представить себе на практике. Она предполагает, что параллельно с существующей императивной нормой общего международного права (принятой и признанной международным сообществом государств в целом) способен происходить антитетический процесс, порождающий коллидирующую норму общего международного права, которая аргументируется существованием *usus longaevus* и *opinio juris*. Эти две ситуации выглядят взаимоисключающими, в силу чего посыл пункта 1 представляется скорее теоретическим.

Говоря о пункте 2, мы были бы признательны, если бы Комиссия уточнила в комментарии, как принцип делимости, применимый в контексте права международных договоров (в том виде, в каком он отражен в пункте 2 проекта вывода 11), переносится на нормы обычного международного права и применяется к ним. В случае договоров принцип делимости касается договора (состоящего из ряда правил, норм или обязательств) в целом и основывается на презумпции прекращения всего договора в случае, если не удастся соблюсти определенные условия делимости. В случае же нормы обычного международного права делимость переносится на «норму» — без какого-либо уточнения условий для такой делимости.

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Касаясь последствий норм *jus cogens*, Комиссия в пункте 1 проекта вывода 14 заявляет: «Норма обычного международного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*)». Однако существование «противоречия» обязательно предполагает существование противоречащих друг другу норм. Если той или другой из них нет, то не может быть и противоречия. Бесспорно, существование *jus cogens* приводит к появлению в международном праве иерархии норм. Однако для существования иерархии должны иметься нормы на различных уровнях рассматриваемого правопорядка, причем такие нормы должны характеризоваться отношениями соответствия низшего уровня высшему. Если о коллидирующих нормах рассуждать, следуя предлагаемому Комиссией подходу, как о «несуществующих», то это будет означать парадокс в виде стирания всякой идеи о нормативной иерархии.

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Израиль отмечает, что существование настойчивых возражателей является весьма релевантным для определения того, принята и признана ли норма международным сообществом государств в целом. В комментарии утверждается, что норма *jus cogens* может сформироваться несмотря на настойчивые возражения, поскольку для идентификации таких норм требуется их принятие и признание «очень широким большинством государств». Заявления в поддержку этого утверждения выглядят чересчур общими и потенциально запутывающими. В

соответствии с позицией Израиля, изложенной в контексте его замечаний по пункту 2 проекта вывода 7, следует констатировать, что, поскольку для формирования нормы *jus cogens* требуется практически всеобщее принятие и признание, весьма сомнительно, чтобы такие нормы могли появляться и закрепляться при наличии значительных настоячивых возражений.

В свете вышеизложенного Израиль предлагает исключить пункт 3 проекта вывода 14. Если же Комиссия пожелает сохранить этот проект, то следует как минимум отразить в комментарии наличие разногласий по поводу того, способны ли нормы *jus cogens* появляться и закрепляться при наличии значительных настоячивых возражений.

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 14 построен на идее о том, что нормы *jus cogens* стоят в иерархическом отношении выше *jus dispositivum*, независимо от того, вытекают ли они из договорного положения или из нормы обычного международного права. Италия целиком поддерживает эту идею. Однако она считает, что проект вывода 14 (особенно пункт 1) и комментариев к нему требуют дальнейшей доработки.

Во-первых, то положение пункта 1, согласно которому «норма обычного международного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*)», описывает невероятный сценарий коллизии между несуществующей нормой (из обычного международного права) и существующей императивной нормой. Есть либо ситуация, когда возникает норма обычного международного права, могущая вступать в противоречие с императивной нормой (противоречие, способное повлечь юридические последствия в виде недействительности обычно-правовой нормы), либо ситуация, когда такая норма не возникает, что делает всякое противоречие императивной норме невозможным. *Tertium non datur*.

Во-вторых, если не считать редких случаев двусторонних или региональных обычно-правовых норм, то трудно себе представить, как может возникнуть обычно-правовая норма, если ее содержание явно противоречит существующим императивным нормам общего международного права (в соответствии с критериями, указанными в проекте вывода 4, возникновение любой такой нормы подвергало бы серьезному сомнению само существование императивной нормы).

В-третьих, если говорить о пункте 7) комментария, то, учитывая суть содержания обычно-правовых норм, трудно представить себе такой сценарий «делимости», при котором возникновение последующей императивной нормы приводило бы лишь к частичному аннулированию нормы обычного международного права. Предлагается, чтобы Комиссия либо привела несколько примеров из практики государств, либо вообще исключила соответствующий пассаж из комментария.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 7.]

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается пункта 1 проекта вывода 14, то Королевству Нидерландов трудно себе представить, как императивная норма международного права может быть изменена появляющейся нормой обычного международного права. Это означало бы, что практика государств, требуемая для суждения о появлении нормы обычного международного права, сопровождается отклонением от уже существующей нормы *jus cogens*. Единственная ситуация, в которой это было бы не так, — это ситуация, когда практика государств в отношении появляющейся нормы обычного международного права заключается в придании более широкой сферы применения существующей норме *jus cogens*. По мнению Королевства Нидерландов, во всех прочих ситуациях появление обычно-правовых норм такого рода означало бы отклонение от уже существующей нормы *jus cogens* или ее ограничение. Поэтому Королевство Нидерландов рекомендовало бы Комиссии проработать и описать этот процесс изменения в комментарии к проекту вывода 14. На взгляд Королевства Нидерландов, такая же аргументация применима и к пункту 2 проекта вывода 14, где предусматривается, что норма обычного международного права перестает существовать, если она противоречит новой норме *jus cogens*. Королевству Нидерландов сложно понять, как это может происходить без пересмотра этой нормы обычного международного права.

В пункте 3 проекта вывода 14 говорится: «Правило о настойчивом возращении к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) не применяется». Однако Королевство Нидерландов считает, что настойчивые возращения со стороны государства или группы государств на самом деле играют свою роль в процессе становления нормы обычного международного права, на основании которой может появиться на свет норма *jus cogens*. По мнению Королевства Нидерландов, здесь можно выделить три ситуации. Первая ситуация: возникает норма обычного международного права, которая со временем превращается в императивную норму общего международного права, причем никакое государство и никакая группа государств не возражают против такого превращения. Вторая ситуация: возникает норма обычного международного права, не встречая настойчивых возражений со стороны какого-либо государства или какой-либо группы государств. Позднее, в процессе эволюции этой нормы в норму *jus cogens*, одно или несколько государств начинают настойчиво возражать против такого ее превращения. Третья ситуация: может существовать норма обычного международного права, против которой настойчиво возражают одно или несколько государств. Тем самым эти государства данной нормой не связаны. Позднее эти же государства начинают настойчиво возражать и против превращения этой нормы в *jus cogens*. Королевство Нидерландов предлагает Комиссии рассмотреть в комментарии к проекту вывода 14 вопрос о том, может ли возникновение нормы *jus cogens* произойти невзирая на настойчивые возражения против этого со стороны одного или нескольких государств (см. вторую и третью из описанных выше ситуаций) и если да, то будет ли эта норма *jus cogens* применима к настойчиво возражавшим государству или государствам.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Не совсем удачной представляется первая часть пункта 1 проекта вывода 14, где зафиксировано, что «норма обычного международного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*)». Как представляется, то, что еще не возникло, не может чему-

то противоречить. В этой связи, возможно, имело бы смысл рассмотреть вариант, в котором указывалось бы, что практика государств, противоречащая действующей императивной норме общего международного права (*jus cogens*), не может создать нормы обычного международного права.

Неоднозначен пункт 3 проекта вывода 14. Трудно согласиться с решением Комиссии выдвинуть на первый план в своей аргументации к обозначенному пункту (см. п. 9) комментария тезис о том, что «правило, согласно которому настойчивое возражение не применяется к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), вытекает как из универсальной применимости, так и из иерархического превосходства императивных норм общего международного права, о которых сказано в проекте вывода 3». Аргументация о неприменимости правила о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) должна основываться как минимум на основополагающих характеристиках этих норм, вытекающих из статьи 53 Венской конвенции о праве международных договоров.

К формулировке самого правила о настойчивом возражении стоит подойти взвешенно, принимая во внимание, что фактически предлагается отступить от принципа, в соответствии с которым обязательства государств возникают при условии их согласия. С этой точки зрения крайне важным пунктом комментария к этому проекту вывода является пункт 11). В нем поднимается важный вопрос о том, могут ли возражения повлиять на то, будет ли пройден тест принятия и признания императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) в качестве таковой.

С учетом изложенного хотелось бы призвать Комиссию вернуться к работе над пунктом 3 проекта вывода 14 и проанализировать, каким образом стоит сформулировать его текст, чтобы провести различие между неприменимостью правила о настойчивом возражении к уже существующей императивной норме общего международного права (*jus cogens*) и способностью этого правила при наличии достаточного числа возражений государств воспрепятствовать появлению или формированию императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

Словения

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта вывода 14, то Республика Словения была бы признательна за некоторые дополнительные разъяснения по пункту 1, где говорится о процессе изменения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Как указывалось в ее замечании по проекту вывода 5, позиция Республики Словения заключается в том, что императивная норма общего международного права (*jus cogens*) может возникнуть только из нормы обычного международного права. Поскольку первое предложение проекта вывода 14 гласит, что норма обычного международного права не может возникнуть, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), непонятно, как императивная норма может быть изменена последующей нормой общего международного права, носящего такой же характер, если только речь не идет о расширении существующей нормы.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Испанию не устраивает формулировка проекта вывода 14, который жизненно важен для развития международного права как правовой системы, будучи

направлен на предписывающее регулирование отношений между нормами «ординарного» обычного международного права и нормами *jus cogens*, а также их юридического действия и правовых последствий.

В проекте вывода 14 эти отношения формулируются не в этих терминах, а в терминах «существования» норм, что приводит к неудовлетворительным результатам.

В пункте 1 описывается сценарий, при котором противоречие невозможно, поскольку если обычно-правовая норма не возникает, то нормативная коллизия (противоречие между нормами) появиться не может.

Принимая во внимание, что нормы обычного международного права становятся результатом не формализованной процедуры, а социального процесса, в ходе которого появляется возможность идентифицировать два элемента международного обычая, Испания предлагает изменить формулировку этого пункта, чтобы отразить такой их характер. При этом первую фразу пункта 1 можно было бы составить следующим образом: «Процесс формирования обычно-правовой нормы не будет завершен или закреплён, если его результат может противоречить императивной норме общего международного права (*jus cogens*)».

В пункте 2 рассматривается ситуация, когда норма обычного международного права противоречит императивной норме. В этой ситуации затрагивается один из центральных вопросов о структуре международно-правовой системы, поскольку она касается отношений между первыми и вторыми нормами, их взаимного юридического воздействия и вытекающих из них правовых последствий.

Пункт 2 предусматривает, что в таких случаях обычно-правовая норма, не имеющая императивного характера, «перестает существовать», если противоречит императивной норме.

Во-первых, все отношения между двумя типами норм, в том числе отношения нормативной коллизии (противоречия между ними, в понимании Комиссии), всегда возникают между уже существующими и действующими нормами.

Во-вторых, правовые последствия отношений между двумя видами норм, находящихся в нормативной коллизии, определяются — исходя из одной из характеристик норм *jus cogens* (проект вывода 3) — тем, что последние «стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права».

В-третьих, следует четче идентифицировать правовые последствия такого иерархического превосходства императивных норм. Эти правовые последствия можно понимать двояко: во-первых, как превосходство над обычно-правовой нормой, приводящее к ее умалению, при котором правовым последствием может стать недействительность обычно-правовой нормы в отличие от нормы императивной; во-вторых, как простое преобладание или преференциальное применение императивной нормы, которое лишь делает коллидирующую норму обычного права неприменимой.

Испания считает, что Комиссии следует изменить формулировку пункта 2 и четче разъяснить либо в самом проекте вывода, либо в комментарии правовые последствия такой коллизии (нормативной).

Пункт 3 проекта вывода 14 исключает применимость правила о настойчивом возражении. Между тем Испания предлагает, чтобы Комиссия уточнила в пункте 12) своего комментария, что правило о настойчивом возражении — это вторичная норма, которая касается сферы охвата международной обычно-правовой нормы или ее оспоримости, но не регулирует ни идентификацию, ни появление или утрату содержания субстантивных первичных норм. Короче говоря,

Комиссия должна разъяснить в комментарии, что правило о настойчивом возращении неприменимо к императивным нормам, а значит, не может ограничивать персональный, материальный, временной или любой другой охват таких норм.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Отмечая, что в пункте 1 проекта вывода 14 Комиссия сохраняет возможность изменения нормы *jus cogens* последующей нормой, носящей такой же императивный характер, Соединенное Королевство приветствовало бы включение Комиссией (возможно, в комментарии) пояснения о том, как такая последующая норма может развить и в конечном итоге изменить существующую норму, если учитывать правовые последствия, приписываемые императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) в части третьей проектов выводов.

Как отмечалось выше в связи с проектом вывода 7, наличие настойчивых возражений против нормы обычного международного права со стороны некоторых государств, пока эта норма находится в процессе формирования, имеет значимость для заключения о том, принята и признана ли эта норма международным сообществом государств в целом как носящая императивный характер. Соединенное Королевство высказывало ранее сомнения в отношении пункта 3 проекта вывода 14⁸⁷. У Соединенного Королевства сохраняются вопросы по поводу того, следует ли автоматически отказывать в статусе настойчивого возражателя, когда заходит речь о превращении нормы обычного международного права в императивную норму общего международного права (*jus cogens*), поскольку соответствующая практика государств, говорящая в пользу такого утверждения, отсутствует. Учитывая требование о принятии и признании международным сообществом государств в целом, Соединенное Королевство по-прежнему не убеждено в том, что при наличии явного настойчивого возражения (возражений) со стороны государств, и в частности особенно затрагиваемых государств, формирование нормы *jus cogens* вообще возможно. Поэтому Соединенное Королевство считает, что лучше было бы исключить пункт 3 из проекта вывода и вместо этого изучить в сопроводительном комментарии аргументы, подтверждающие и отрицающие релевантность настойчивых возражений против принятия и признания нормы *jus cogens*.

[См. также замечание по проекту вывода 7.]

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Нехватка практики государств, которая поддерживала бы положения этого «коллизийного» раздела проектов выводов, зримее всего проявляется в проекте вывода 14. В комментарии не приводится никаких примеров обычного международного права, которое противоречило бы *jus cogens*. Возникновение такой проблемы маловероятно, если учитывать «обширную и практически единообразную»⁸⁸ практику государств, основанную на ощущении юридической обязательности, которое требуется для обычного международного права. Если практика государств является «обширной и практически единообразной», чтобы поддержать одну норму обычного международного права, то трудно себе представить, как практика государств станет поддерживать другую норму *jus cogens*,

⁸⁷ См. заявление делегации Соединенного Королевства в Шестом комитете на семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи (www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/uk_2.pdf, annex, para. 3).

⁸⁸ См. *North Sea Continental Shelf...* (сноска 37 выше), p. 44, para. 74.

коллидирующую с первой. Таким образом, в проекте вывода 14 нет необходимости, и его следует исключить.

В случае сохранения проекта вывода 14: если в порядке *arguendo* предположить, что норма обычного международного права может каким-то образом противоречить императивной норме общего международного права, то получается, что она несовместима и с общепринятым стандартом формирования обычного международного права. Единственными критериями для установления нормы обычного международного права являются практика государств и *opinio juris*; коллизия с другими нормами не препятствует «существованию» нормы обычного международного права. Между тем в пункте 1 проекта вывода 14 впервые утверждается, что «норма обычного международного права не возникает», если противоречит норме *jus cogens*. Правильнее было бы указать в этом пункте, что «норма обычного международного права не возникает **является ничтожной**, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*)». Употребление слова «ничтожной» соответствовало бы проекту вывода 10, где говорится о влиянии норм *jus cogens* на договоры.

Если предложение Соединенных Штатов относительно пункта 1 проекта вывода 14 будет принято, то отпадет необходимость в пункте 2 этого же проекта. Правило о «ничтожности» будет распространяться как на обычное международное право, которое противоречит ранее появившейся норме *jus cogens*, так и на обычное международное право, которое противоречит новой норме *jus cogens*. Если же пункт 2 проекта вывода 14 останется, то непонятно, на каком основании допускается (судя по фразе «если и в той мере») делимость норм обычного международного права, которые противоречат более поздней, «возникающей» норме *jus cogens*.

В пункте 1 проекта вывода 14 указывается также, что устанавливаемое в нем правило «не затрагивает возможность изменения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) посредством последующей нормы общего международного права, носящей такой же характер». Как указывалось выше по поводу проекта вывода 2, это утверждение неизбежно порождает вопрос о том, как — если коллидирующая норма обычного международного права «не возникает» или же становится *ab initio* ничтожной — норма *jus cogens* может быть изменена посредством последующей нормы общего международного права, носящей такой же характер. Если следовать логике Комиссии, то постольку, поскольку вновь появляющаяся норма противоречит уже существующей норме *jus cogens*, первая из названных норм может никогда и не возникнуть в достаточной степени, чтобы изменить вторую. Этот непростой вопрос заслуживает дальнейшего рассмотрения, поскольку между правоведом-международником существуют серьезные разногласия относительно того, можно ли изменить норму *jus cogens* и каким образом⁸⁹.

Наконец, говоря о пункте 3 проекта вывода 14, Соединенные Штаты согласны с тем, что правило о настойчивом возражении не может препятствовать применению нормы *jus cogens* после того, как в соответствии с проектами выводов 4 и 6 эта норма была принята и признана. Однако наличие настойчивых возражений имеет большую значимость для суждения о том, принята и признана ли норма международным сообществом государств в целом. Тот факт, что правило о настойчивом возражении не может применяться после того, как норма

⁸⁹ См. обсуждение этого вопроса у авторов: A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, 2006, pp. 128–130; G. J. H. van Hoof, *Rethinking the Sources of International Law*, Deventer, Kluwer, 1983, pp. 166–167; R. Kolb, *Peremptory International Law – Jus Cogens: a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, pp. 101–102.

jus cogens принята и признана (т. е. государства становятся обязанными соблюдать норму, против которой они ранее могли и возражать), подчеркивает необходимость пересмотра Комиссией проекта вывода 7, как об этом говорилось выше.

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения» и замечание по проекту вывода 10.]

15. Проект вывода 15 «Обязательства, создаваемые односторонними актами государств, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*)»

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

В отношении пункта 2 этого проекта вывода см. комментарий к пункту 2 проекта вывода 14 — *mutatis mutandis* (применение принципа делимости к обязательствам, созданным односторонними актами государств).

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Формулировка пункта 1 проекта вывода 15 лучше подходит для описания динамики отношений между намеренным односторонним актом и императивной нормой, установленной в предыдущем проекте вывода в отношении норм обычного права. Поскольку одностороннего акта еще не существует, его противоречие норме *jus cogens* будет предотвращать возникновение вытекающего из него правового обязательства.

Возникают вопросы и по пункту 2, где опять рассматриваются отношения между обязательствами, которые создаются односторонними актами, противоречащими императивной норме, с точки зрения их существования.

Как Испания указала в отношении проекта вывода 14 о нормах обычного международного права, она считает целесообразнее объяснять такие отношения с точки зрения правовых последствий. В этой связи она предлагает употреблять термины, уже использованные Комиссией в принятых ею в 2006 году руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств⁹⁰.

Поэтому Испания предлагает для пункта 2 следующую формулировку: «Обязательство по международному праву, создаваемое односторонним актом государства, является ничтожным, если и в той мере, в какой оно противоречит новой императивной норме общего международного права (*jus cogens*)» (выделено нами).

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Этот проект вывода вызывает ту же озабоченность, что и проекты выводов 11 и 14: получается, что в проектах выводов Комиссии новый односторонний акт государства, противоречащий уже существующим нормам *jus cogens*, трактуется не так, как уже существующий односторонний акт, противоречащий

⁹⁰ *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 195 и далее, пп. 176–177.

новой норме *jus cogens*. Как и в проекте вывода 14, такое различие проявляется в словосочетании «если и в той мере», которое присутствует в пункте 2 проекта вывода 15, но отсутствует в его пункте 1. Непонятно, на каком основании односторонний акт государства, противоречащий более поздней, «возникающей» норме *jus cogens*, может считаться делимым.

16. Проект вывода 16 «Обязательства, создаваемые резолюциями, решениями и другими актами международных организаций, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*)»

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

На взгляд Австралии, необходимо дополнительно рассмотреть в комментарии соотношение проекта вывода 16 с резолюциями Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, учитывая при этом затронутые в пункте 4) комментария вопросы, которые касаются статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций, ее последующего толкования и нехватки практики государств в этой области. Следует также дополнительно рассмотреть соотношение проектов выводов 16 и 21 с резолюциями, решениями или актами Совета Безопасности. Позиция Австралии заключается в том, что государства не должны быть в состоянии односторонне утверждать о нарушении нормы *jus cogens* резолюцией Совета Безопасности и что такое одностороннее утверждение не должно служить для государства оправданием несоблюдения такой резолюции.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

В понимании Австрии первая часть формулировки проекта вывода 16, где говорится о «резолюции, решении или ином акте международной организации, которые в противном случае имели бы обязательную силу», относится ко всем международным организациям и их органам, включая Совет Безопасности Организации Объединенных Наций. Австрия выступает за строгое следование принципу верховенства права, в том числе в контексте Совета Безопасности. Нельзя исключать, что резолюции Совета Безопасности могут в некоторых случаях приводить к потенциальной коллизии с *jus cogens*. В этой связи Австрия хотела бы вновь сослаться на заключительный доклад по итогам Австрийской инициативы (2004–2008 годы) «Совет Безопасности Организации Объединенных Наций и верховенство права»⁹¹, где сделан вывод о том, что Совет Безопасности не функционирует в условиях отсутствия каких-либо юридических ограничений, а это означает, что полномочия Совета регулируются Уставом Организации Объединенных Наций и нормами *jus cogens*.

Австрия приветствует отказ Комиссии разбирать в настоящем контексте вопрос о применимости иммунитета *ratione materiae* к правонарушениям, запрещаемым *jus cogens*, поскольку он сейчас изучается ею в рамках темы «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции». Отказ от разбора этого вопроса в настоящем контексте помогает избежать потенциальных нестыковок и повторов.

⁹¹ Совет Безопасности Организации Объединенных Наций и верховенство права: роль Совета Безопасности в укреплении международной системы, основанной на нормах. Заключительный доклад и рекомендации по итогам Австрийской инициативы, 2004–2008 годы (A/63/69-S/2008/270, приложение), пп. 29, 37 и 49.

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

Бельгия приветствует прямое подтверждение Комиссией того, что резолюции, принимаемые Советом Безопасности на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, не могут нарушать императивные нормы общего международного права (*jus cogens*).

Бельгия понимает присутствующую в проекте вывода 16 фразу «не создает обязательств по международному праву» как означающую также, что акт международной организации, который в противном случае имел бы обязательную силу, сам по себе не имеет такой силы. Другими словами, если акт международной организации противоречит *jus cogens*, он не может создавать обязательств в рамках правопорядка самой этой организации, если для организации и ее членов существует наряду с международным правом еще и такой порядок.

Кипр

[Подлинный текст на английском языке]

Учитывая иерархическое превосходство императивных норм, Республика Кипр разделяет мнение о том, что императивные нормы превалируют над резолюциями, решениями или иными актами международных организаций (проект вывода 16). Важно также, что проект вывода 16 составлен достаточно широко, чтобы охватить акты Совета Безопасности. Этот пункт подчеркивает значимость императивных норм и отраженных в них основополагающих ценностей, поскольку даже акты главного органа Организации Объединенных Наций уступают место таким нормам.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

См. комментарий к пункту 2 проекта вывода 14 — *mutatis mutandis* (применение принципа делимости к обязательству, создаваемому резолюциями, решениями или другими актами международных организаций).

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Францию беспокоит возможность истолкования проекта вывода 16 таким образом, будто государство может в одностороннем порядке отстраниться от резолюции Совета Безопасности, принятой на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, сославшись на то, что, по его мнению, эта резолюция не соответствует норме *jus cogens*. Пункты 2) и 4) комментария к этому проекту не обнадеживают и не дают никаких гарантий на этот счет.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Применительно к проекту вывода 16, где предусматривается, что резолюции, решения или иные акты международных организаций не создают обязательств по международному праву, если и в той мере, в какой они противоречат императивной норме *jus cogens*, Германия разделяет высказывавшуюся государствами озабоченность по поводу того, что практика государств слабо

подтверждает такое заключение. Кроме того, проект вывода в его нынешней редакции чреват риском злоупотреблений, выражающихся в одностороннем игнорировании обязывающих решений Совета Безопасности со ссылкой на этот проект. Это способно подорвать авторитет Совета Безопасности, действующего на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, а возможно, и поставить под угрозу общую эффективность действий, предпринимаемых Советом Безопасности. Германия считает целесообразным дальнейшее уточнение соотношения между этим проектом вывода и статьями 25 и 103 Устава.

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Кодификация существующего права или прогрессивное развитие права

Как указывалось выше, Израиль с озабоченностью рассматривает любые попытки приписать нарушению норм *jus cogens* последствия, выходящие за очертания режима, предложенного в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров. В этой связи Израиль повторяет, в частности, что часть третья проектов выводов содержит главным образом предложения по прогрессивному развитию права или по формулированию нового права. Если Комиссия всё же решит заняться такими предложениями, то она должна четко указать на это. Ниже приводится несколько соображений по этому поводу.

Проект вывода 16

В пункте 2) комментария к проекту вывода 16 говорится: «...предполагается, что проект вывода 16 будет иметь широкий охват, распространяясь на все резолюции, решения и акты, которые в противном случае устанавливали бы обязательства по международному праву». В комментарии конкретно отмечается, что проект вывода 16 распространяется на резолюции Совета Безопасности, принимаемые на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

Израиль отмечает, что статья 53 Венской конвенции о праве международных договоров касается только последствий норм *jus cogens* для международных договоров и не касается резолюций международных организаций. Израиль разделяет высказывавшуюся рядом государств озабоченность по поводу существенной нехватки практики, которая продемонстрировала бы, что государство может отказаться выполнять обязывающую резолюцию Совета Безопасности, оправдывая это ссылкой на нарушение нормы *jus cogens*.

Таким образом, упоминание в комментарии о резолюциях Совета Безопасности в этом контексте не может рассматриваться как отражающее действующее право и должно быть удалено.

[См. также замечания по проектам выводов 19, 21 и 23.]

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 16 согласуется с идеей иерархического превосходства норм *jus cogens*, и в этом смысле Италия поддерживает его включение.

Однако она считает при этом, что проект вывода должен также содержать (возможно, в самом его тексте) «защитительную» клаузулу, касающуюся применимых процедур и механизмов, установленных законами международной организации для пересмотра и оспаривания актов этой организации. В некоторых

международных организациях, включая региональные, простая ссылка на предположительную коллизию акта этой организации с императивной нормой общего международного права или одностороннее представление свидетельств такой коллизии не является достаточным основанием для отступления от обязательства, налагаемого посредством этого акта: необходимо задействование определенных процедурных механизмов, в том числе судебного характера, с целью получения беспристрастного заключения.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Применительно к проектам выводов 10–21, которые касаются правовых последствий императивных норм общего международного права, Королевство Нидерландов хотело бы рекомендовать Комиссии конкретно рассмотреть в своих комментариях к этим проектам (в частности, к проекту вывода 16) вопрос о том, когда существует коллизия норм международного права. При разборе этого вопроса Комиссия могла бы также использовать прецедентное право международных судов и трибуналов, например решение Международного Суда по делу «Юрисдикционные иммунитеты государства»⁹². Это будет способствовать достижению целей данного начинания, а именно предоставлению государствам практических ориентиров для идентификации *jus cogens*.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Российская Федерация выступает против применимости проекта вывода 16 к резолюциям Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Российская делегация в выступлении в Шестом комитете на этот счет отметила, что дискуссии относительно соответствия резолюций Совета Безопасности, в том числе императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), носят теоретический характер и не подкрепляются практикой. Подобные заключения Комиссии, приведенные в комментариях к проекту вывода 16 и не находящие подтверждения в современном международном праве, способны нанести серьезный урон деятельности органа, несущего главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности.

С учетом изложенного упоминание резолюций Совета Безопасности следует исключить из комментария к проекту вывода 16.

Кроме того, целесообразно дополнить проекты выводов положением, в рамках которого было бы по аналогии с Декларацией о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, 1970 года⁹³ зафиксировано, что проекты выводов и комментарии к ним не наносят ущерба положениям Устава, не ставят под сомнение их содержание и не изменяют подходы к их толкованию.

Такое положение, в частности, соответствовало бы взятым на себя государствами обязательствам на основании статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций.

⁹² *Jurisdictional Immunities of the State...* (см. сноску 11 выше), р. 99.

⁹³ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

Словения

[Подлинный текст на английском языке]

Республика Словения поддерживает формулировку проекта вывода 16, поскольку нормы, обретшие статус императивных норм общего международного права (*jus cogens*), отражают и защищают наиболее основополагающие ценности международного сообщества и поэтому обязательны для всех международных организаций и их органов. Это тем более важно, когда таким органам поручено поддерживать международный мир и безопасность, как это происходит в случае Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Совет Безопасности действует в самых деликатных ситуациях, когда существует возможность коллизии с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), и ему нужно помнить о следовании принципу верховенства права, особенно соблюдению императивных норм.

Южная Африка

[Подлинный текст на английском языке]

На наш взгляд, в тексте проекта вывода 16 следует прямо упомянуть решение/резолуции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Как отмечено некоторыми членами Комиссии, Совет Безопасности имеет здесь особую значимость, поскольку его решения тоже пользуются в какой-то степени иерархическим превосходством. Поэтому уместно будет указать, что приоритет, которым его решения пользуются в силу статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций, ограничивается нормами *jus cogens*.

Мы полностью понимаем опасения, что это может привести к подрыву авторитета Совета Безопасности. По этой причине мы предлагаем включить клаузулу, где отмечалось бы, что применение этого правила подпадает под процедуру урегулирования споров, предусмотренную в проекте вывода 21. Этот момент можно было бы также дополнительно подчеркнуть в комментарии.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

У Испании есть два соображения по проекту вывода: первое по его формулировке, а второе по комментарию к нему.

Испания предлагает уточнить формулировку проекта вывода, чтобы провести различие между нормативными положениями, содержащимися в правовом документе (резолуция, решение или иной акт международной организации), и самим этим документом. При этом проект вывода можно было бы сформулировать следующим образом: «*Положение, содержащееся в резолюции, решении или ином акте международной организации, которое в противном случае имело бы обязательную силу, не создает обязательств по международному праву, если и в той мере, в какой оно противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens)*» (выделено нами).

Соображение по комментарию, в частности его пункту 4), касается резолюций, решений и обязывающих актов Совета Безопасности. Испания поддерживает применение принципа международного верховенства права в международном сообществе, а следовательно, и при функционировании Совета Безопасности.

Несмотря на статью 103 Устава Организации Объединенных Наций, Испания разделяет аргументацию и мотивировку, приводимую Комиссией в

пункте 4) комментария в пользу иерархического превосходства императивных норм над такими резолюциями, решениями и обязывающими актами Совета Безопасности.

Вместе с тем Испания понимает, что толкование статьи 25 Устава Организации Объединенных Наций и функций Совета Безопасности, сформулированное Международным Судом в деле Локерби⁹⁴ и Европейским судом по правам человека в делах «Аль-Джедда против Соединенного Королевства»⁹⁵, «Нада против Швейцарии»⁹⁶ и «Ад-Дулими и “Montana Management Inc.” против Швейцарии»⁹⁷, можно использовать как довод в пользу существования презумпции *juris tantum*, предполагающей совместимость между обязывающими резолюциями и нормами *jus cogens*.

Ситуацию, в которой резолюция Совета Безопасности, принимаемая требуемым большинством (т. е. без обращения к праву вето), оказывается противоречащей императивной норме, представить себе можно, но с трудом.

Одним из правовых последствий этого соображения являются уточнение и обоснование того факта, что для одностороннего отказа соблюдать обязывающую резолюцию Совета Безопасности будет недостаточно простого утверждения о ее противоречии императивной норме.

Испания предлагает учесть этот фактор озабоченности, добавив в текст проекта вывода или (что предпочтительнее) в соответствующий комментарий второй пункт.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Проект вывода 16, согласно которому решения международных организаций, которые в противном случае имели бы обязательную силу, не создают обязательств по международному праву, противоречащих императивной норме, согласуются со швейцарским пониманием *jus cogens*. Это правовое последствие естественным образом вытекает из иерархического превосходства норм *jus cogens*, сформулированного в проекте вывода 3. Соответствующими прецедентами из практики Федерального верховного суда Швейцарии подтверждается, что решения международных организаций обязательны для Швейцарии в той мере, в какой они не нарушают императивных норм международного права (*jus cogens*)⁹⁸.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство не может принять проект вывода 16, касающийся соотношения между *jus cogens* и обязывающими резолюциями международных организаций. В частности, нет достаточной практики государств, которая подкрепляла бы утверждение о том, что государство может отказаться

⁹⁴ *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 114, at p. 126, para. 42.

⁹⁵ *Application No. 27021/08, Judgment of 7 July 2011*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2011*, para. 102.

⁹⁶ *Application No. 10593/08, Judgment of 12 September 2012*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2012*, at para. 170.

⁹⁷ *Application No. 5809/08, Judgment of 21 June 2016*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, paras. 138–142.

⁹⁸ См. *Nada c. SECO...* (сноска 28 выше), p. 458, par. 5.4, et pp. 460–461, par. 7.

соблюдать обязывающую резолюцию Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, ссылаясь при этом на якобы допущенное нарушение нормы *jus cogens*. Как признается в комментарии Комиссии, этот момент вызывает полемику и среди государств, и среди авторов. Соединенное Королевство отмечает далее, что в своих резолюциях Совет Безопасности никогда не шел вразрез с какой-либо нормой *jus cogens*.

Существует явная опасность того, что этот проект вывода может быть использован для ослабления уважения к резолюциям Совета Безопасности, а это станет снижать их эффективность. Это имело бы серьезные практические последствия для международного мира и безопасности. Чтобы обеспечивалось эффективное функционирование системы коллективной безопасности Организации Объединенных Наций, существенно важно, чтобы все государства — члены Организации полностью соблюдали резолюции Совета Безопасности и не подвергали их в одностороннем порядке сомнению.

Поэтому Соединенное Королевство настоятельно призывает Комиссию дополнительно изучить сферу охвата проекта вывода 16, проследив за тем, чтобы из этой сферы были исключены обязывающие резолюции Совета Безопасности.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

У Соединенных Штатов сохраняется возражение в отношении проекта вывода 16, которое высказывалось ими в Шестом комитете в ходе общих прений, посвященных Комиссии, в 2018 и 2019 годах⁹⁹. Насколько известно Соединенным Штатам, ни одна признанная международная организация не принимала резолюций, не выносила решений и не совершала поступков, которые противоречат какой-либо императивной норме общего международного права. Как и в случае с проектом вывода 14¹⁰⁰, крайне маловероятно, что будет набираться достаточное количество благосклонно настроенных государств-членов, позволяющее принять резолюцию или иное обязывающее решение, которые станут противоречить императивной норме общего международного права.

Кроме того, проект вывода 16 и комментарий к нему создают риск подрыва авторитета Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и обязывающего характера резолюций, принимаемых Советом Безопасности на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций¹⁰¹. В пункте 4) комментария прямо заявлено, что проект вывода 16 будет применяться к имеющим обязательную силу резолюциям Совета Безопасности. Это заявление способно побудить государства к тому, чтобы, невзирая на статью 103 Устава, игнорировать или оспаривать обязывающие резолюции Совета Безопасности, оправдывая это ссылками на *jus cogens*, даже если такие ссылки являются спорными или безосновательными. Учитывая отсутствие согласия в том, что представляют собой нормы *jus cogens*, такие демарши вполне реальны и могут помешать усилиям Совета Безопасности по устранению угроз международному миру и безопасности. Согласно Уставу, на Совет Безопасности возлагается главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности¹⁰², тогда как проект вывода 16 и комментарий к нему намекают на наличие у государств

⁹⁹ См. заявления делегации Соединенных Штатов в Шестом комитете на семьдесят третьей (www.un.org/en/ga/sixth/73/pdfs/statements/ilc/us.pdf, р. 14) и семьдесят четвертой (www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf, р. 3) сессиях Генеральной Ассамблеи.

¹⁰⁰ См. выше, замечания по проекту вывода 14.

¹⁰¹ См. A/74/10, сс. 225–226, п. 2) комментария к проекту вывода 16.

¹⁰² См. п. 1 ст. 24 Устава Организации Объединенных Наций.

оснований, позволяющих им совершать или не совершать действия, которые санкционированы Советом Безопасности (и являются тем самым обязательными для государств — членом Организации Объединенных Наций) с целью улаживания ситуаций, которые представляют, по его определению, угрозу этому миру и безопасности.

Учитывая маловероятность того, что Советом Безопасности станут приниматься резолюции или какие-либо иные решения, противоречащие норме *jus cogens*, нет причин подвергать авторитет или эффективность его резолюций угрозе, которую порождает включение проекта вывода 16. Принимая во внимание этот риск, на который накладывается отсутствие какой-либо доказуемой необходимости рассматривать эту гипотетическую ситуацию, Соединенные Штаты твердо придерживаются мнения о том, что проект вывода 16 должен быть исключен¹⁰³.

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения» и замечание по проекту вывода 10.]

17. Проект вывода 17 «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) как обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства *erga omnes*)»

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Пункт 2 проекта вывода 17 выглядит воспроизводящим статью 48 из проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁰⁴, но лишь частично. Хотя в пункте 6) комментария к проекту вывода 17 содержится дополнительное пояснение, опирающееся на статью 48, Япония считает, что Комиссии необходимо изучить, не произошло ли какого-либо развития практики государств в этом отношении.

[См. также замечание по проекту вывода 10.]

¹⁰³ Кроме того, проект вывода 16 не согласуется с проектами выводов 11, 14 и 15.

В предшествующих проектах проводится различие между актами, которые противоречат существующим нормам *jus cogens* (и являются ничтожными в целом), и существующими актами, которые противоречат новым нормам *jus cogens* (а значит, являются ничтожными «если и в той мере, в какой» существует противоречие, и могут становиться делимыми). В проекте вывода 16 не проводится такого различия для обязывающих резолюций международных организаций, а вместо этого утверждается, что все такие акты являются ничтожными, «если и в той мере, в какой» они противоречат норме *jus cogens* независимо от момента принятия резолюции: до или после того, как норма *jus cogens* признана и принята международным сообществом государств в целом. Очевидного довода в пользу того, чтобы проекты выводов различались между собой в этом отношении, нет. Эта непоследовательность подчеркивает, почему Комиссии следует придерживаться только практики государств в этой области.

¹⁰⁴ *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, сс. 153–156.

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Италия приветствует включение конкретного вывода, в котором признается связь между императивными нормами и обязательствами *erga omnes*. Она отмечает, что в пункте 2) комментария сжато упоминается тот факт, что сама Комиссия уже признавала такую связь в своей предыдущей работе над темой «Ответственность государств». При этом Комиссии было бы целесообразно упомянуть в комментарии важные доклады, подготовленные специальными докладчиками по вопросу об ответственности государств, начиная с докладов 1976 года¹⁰⁵, в которых г-н Роберто Аго сформулировал различие между международными правонарушениями и международными преступлениями. Опираясь на эти доклады, в 1996 году Комиссия приняла в первом чтении свод проектов статей¹⁰⁶, в статье 19 которого определялось понятие международного преступления государства как серьезного нарушения обязательств *erga omnes*. Такое упоминание тем более важно, поскольку (как прямо признается в комментарии) Международный Суд применял особые последствия в соответствии со статьей 41 из составленных Комиссией проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния к нарушениям обязательств *erga omnes* (см. юридические прецеденты, приведенные во второй сноске к пункту 2) комментария к проекту вывода 17).

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

В пункте 3) комментария к проекту вывода 17 указывается, что «хотя все императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) порождают обязательства *erga omnes*, широко считается, что не все обязательства *erga omnes* вытекают из императивных норм общего международного права (*jus cogens*)».

Этот тезис заслуживает более полного раскрытия и должен найти четкое закрепление непосредственно в рамках проекта вывода.

В пункте 2) проекта вывода 17 закрепляется правило о том, что привлечение к ответственности за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) осуществляется в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-правовые деяния. Комиссия при этом ссылается в своих комментариях к проекту вывода на положения статей об ответственности государств, затрагивающие вопросы ответственности за международно-правовые деяния в целом и нарушение обязательств, имеющих характер *erga omnes*. Таким образом, вопрос последствий нарушения собственно императивных норм общего международного права (*jus cogens*) по сути остается нераскрытым.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Объект проекта вывода 17 может иметь жизненное значение для системного конструирования и концептуального уточнения международного правопорядка как сложной правовой системы: отношения между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и обязательствами *erga omnes* и их правовые последствия.

¹⁰⁵ *Ежегодник... 1976*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/291 и Add.1–2.

¹⁰⁶ *Ежегодник... 1996*, т. II (часть вторая), с. 73 и далее, пп. 65–66.

По мнению Испании, вслед за кодификационной работой, выполненной Комиссией по темам «Ответственность государств за международно-правовые деяния» (2001 год)¹⁰⁷ и «Международная ответственность международных организаций» (2011 год)¹⁰⁸, и некоторыми недавними решениями, вынесенными Международным Судом по делам «Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать» (2012 год)¹⁰⁹ и «Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него (Гамбия против Мьянмы)»¹¹⁰, у Комиссии появилась хорошая возможность дополнительно уточнить отношения между императивными нормами и обязательствами *erga omnes* и правовые последствия, вытекающие из этих отношений.

Испания хотела бы сделать замечание по поводу формулировки пункта 1 проекта вывода и предложить изменить эту формулировку. Обязательства *erga omnes* — это тип коллективных обязательств, который характеризуется тем, что относящиеся к нему обязательства защищают общие интересы международного сообщества, обладают целостной структурой (не распадаясь на двусторонние компоненты), универсально применимы и являются обязательствами перед международным сообществом, в силу чего все государства юридически заинтересованы в соблюдении норм, из которой эти обязательства вытекают, и прав и обязательств, которые они порождают.

Поэтому заключительная фраза пункта 1 («в которых все государства имеют правовой интерес») может вызвать путаницу: государства, если только речь не идет о пострадавших государствах, не имеют собственных интересов, за исключением того, что как члены международного сообщества они юридически заинтересованы в защите коллективных интересов, которые они отражают и защищают. Испания предлагает сформулировать заключительную фразу следующим образом: «причем все государства имеют правовой интерес в обеспечении уважения этих обязательств».

Одно из конкретных последствий наличия у всех государств такого правового интереса состоит в том, что каждое государство имеет право призвать к международной ответственности, устанавливаемое в пункте 2 проекта вывода 17, который отсылает к положениям статьи 42 (применительно к потерпевшему государству) и пункта 1 b) статьи 48 (применительно к третьим государствам) из проектов статей об ответственности государств за международно-правовые деяния.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Швейцария предлагает изменить французскую версию пункта 1 проекта вывода 17, поскольку дословный перевод (*dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique*) звучит на французском языке неудачно. Следует четко указать,

¹⁰⁷ Принятые Комиссией проекты статей и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 26 и далее, пп. 76–77. См. также резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

¹⁰⁸ Принятые Комиссией проекты статей об ответственности международных организаций и комментарии к ним воспроизводятся в *Ежегоднике Комиссии международного права, 2011*, т. II (часть вторая), с. 46 и далее, пп. 87–88. См. также резолюцию 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года, приложение.

¹⁰⁹ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 449, para. 68.

¹¹⁰ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 3, at p. 17, para. 41.

что государства юридически заинтересованы в соблюдении норм *jus cogens* и что эти нормы порождают обязательства *erga omnes* в силу их основополагающего и императивного характера.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 1 проекта вывода 17 говорится об обязательствах перед «международным сообществом в целом». Соединенные Штаты признают, что этот термин был использован Международным Судом в деле «Барселона трэжшн» в связи со ссылкой на обязательства *erga omnes*¹¹¹. Однако в контексте проектов выводов непонятно, понимается ли под этим «международное сообщество государств в целом», упоминаемое в проекте вывода 2, «международное сообщество», упоминаемое в проекте вывода 3, или какая-то иная общность. Поэтому Соединенные Штаты просят Комиссию дополнительно пояснить, что подразумевается под термином «международное сообщество в целом» в проекте вывода 17.

Соединенные Штаты также беспокоит фраза «в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния», употребляемая в пункте 2 проекта вывода 17 и в сопровождающем его комментарии. В комментарии упоминаются только статьи 42 и 48 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния — в связи с правом любого государства призвать к ответственности другое государство за нарушение обязательства *erga omnes*¹¹². Однако, поскольку эти проекты статей не имеют обязательной силы и поскольку у государств могут быть разные взгляды на применимость тех или иных статей, в комментарии неуместно говорить о них как о «нормах», упоминаемых в пункте 2 проекта вывода 17. Значит, комментарий следует скорректировать, уточнив, что проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния необязательно являются «нормами», упоминаемыми в проекте вывода 17, поскольку они остаются проектами, которые пока не стали предметом согласия государств.

18. Проект вывода 18 «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) и обстоятельства, исключаящие противоправность»

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

В этом проекте вывода подтверждается, что на исключаящие противоправность основания, например на согласие или необходимость, нельзя ссылаться для оправдания нарушения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). В комментарии можно было бы уточнить, что этот принцип не препятствует тому, чтобы «согласие» играло свою роль в толковании отдельных норм *jus cogens*. В комментарии к проекту вывода 18 можно было бы сослаться на следующий пассаж из комментария к проектам статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния: «Однако в применении некоторых императивных норм согласие конкретного государства может иметь значение. Например, государство может на законном основании предоставить согласие на присутствие иностранных военных сил на своей территории для достижения законной цели. Определение того, в каких обстоятельствах предоставленное согласие являлось законным, вновь представляет собой

¹¹¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

¹¹² *A/74/10*, с. 230, п. 6) комментарий к проекту вывода 17.

вопрос, подлежащий урегулированию другими нормами международного права, а не вторичными нормами, касающимися ответственности государств»¹¹³.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 18 сам по себе не вызывает проблем, так как полностью согласуется со статьей 26 проектов статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Однако при этом не затрагивается, даже в комментарии, острый вопрос о соотношении между самообороной, которая является обстоятельством, исключаящим противоправность в соответствии со статьей 21 проектов статей, и запрещением применять силу, которое Комиссия сочла в прошлом одной из императивных норм общего международного права. Проблема связана с соотношением между первичными нормами *jus ad bellum* и вторичными нормами, регулирующими ответственность государств. В приложении к проектам выводов Комиссия отнесла «запрещение агрессии» к числу императивных норм общего международного права — сделав тем самым рестриктивный выбор, выводящий из-под действия этой императивной нормы другие виды применения силы, которые не соответствуют пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, и не свободный от трудностей,— однако данный вопрос остается нерешенным и потребует надлежащего разбора (хотя бы в комментарии) во избежание путаницы.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Этот проект вывода основан на статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Как поясняется в комментарии к этим проектам статей, «геноцид не может оправдывать контргеноцид»¹¹⁴. Соединенные Штаты полностью согласны с этим тезисом.

Однако из-за ссылки на «нормы об ответственности государств» проект вывода 18 вызывает ту же озабоченность, что и проект вывода 17. По тем же причинам, которые указаны выше, Соединенные Штаты просят скорректировать комментарий, уточнив, что проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния необязательно являются «нормами», упоминаемыми в проекте вывода 17, поскольку не стали предметом согласия государств. Альтернативным вариантом стало бы более строгое следование Комиссии формулировке статьи 26 названных проектов статей. При этом проект вывода 18 можно было бы изменить следующим образом: «Никакие обстоятельства не исключают противоправности любого деяния государства, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права».

¹¹³ *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 102, п. 6) комментария к проекту статьи 26.

¹¹⁴ Там же, сс. 101–102, п. 4) комментария к проекту статьи 26.

19. Проект вывода 19 «Особые последствия серьезных нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens)»

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Касаясь проекта вывода 19, Австралия просит более развернуто указать в комментариях практику государств и сопутствующую *opinio juris*, согласно которым обязательство сотрудничать с целью прекращения правомерными средствами любого серьезного нарушения нормы *jus cogens* приобрело к настоящему времени статус нормы обычного международного права.

Она просит также более развернуто указать в комментариях практику государств и другие ориентиры, касающиеся источника, охвата и содержания обязательств, упоминаемых в проекте вывода 19 и комментарии к нему (где пока констатируется лишь, что проект основан на пункте 1 статьи 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния), включая обязательство не оказывать помощи или содействия и обязанность международных организаций осуществлять дискреционное право таким образом, чтобы «положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*)»¹¹⁵. Австралия также предлагает Комиссии подумать, не произошло ли после ее работы, посвященной проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, дальнейших сдвигов в отношении того, какие обязательства по сотрудничеству, непризнанию и неоказанию помощи распространяются на государства в случае такого нарушения нормы *jus cogens*, которое не достигает порога серьезности, предусмотренного в пункте 3 проекта вывода 19.

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

В пункте 1 проекта вывода 19 провозглашается, что государства сотрудничают с целью прекращения любого серьезного нарушения государством своего обязательства, вытекающего из императивных норм. Однако Колумбия считает эту формулировку непонятной и позволяющей предположить, что другие нарушения, носящие иной характер, не заслуживают прекращения или не порождают обязательств для государств.

По этой причине Колумбия предлагает пересмотреть формулировку данного пункта, обеспечив возникновение последствий в случае любого нарушения обязательств, вытекающих из императивной нормы, с особым упором на серьезные нарушения.

В своем комментарии Комиссия говорит, что в проекте вывода не рассматриваются последствия таких нарушений императивных норм, которые не являются серьезными, однако она должна уточнить, что последствия будут иметь место и в случае нарушений, не считающихся достигшими порога серьезности согласно критериям для установления нарушений того типа, о котором говорится в пункте 3.

Колумбия также предлагает дополнительно уточнить критерии для определения того, что представляет собой серьезное нарушение, не ограничиваясь нынешней формулировкой пункта 3 проекта вывода, где серьезное нарушение определяется как сопряженное «с грубым или систематическим невыполнением этого обязательства ответственным государством». В комментарии Комиссии не

¹¹⁵ A/74/10, с. 234, п. 5) комментария к проекту вывода 19.

содержится дополнительных пояснений насчет того, когда государство совершает такое нарушение.

В связи с этим было бы важно четко указать, не будут ли в зависимости от типа нарушенной императивной нормы наступать разные последствия и не будет ли это влечь за собой задействование дифференцированных рамок сотрудничества. В комментарии к проекту вывода прослеживаются тезисы на этот счет, не сопровождающиеся каким-либо обоснованием.

Кипр

[Подлинный текст на английском языке]

Республика Кипр придает большое значение вопросу о последствиях серьезных нарушений императивных норм (проект вывода 19). В этой связи мы хотели бы рекомендовать, чтобы проекты выводов охватывали проблематику не только Венской конвенции о праве международных договоров, но и ответственности государств за международно-противоправные деяния. При этом, памятуя об основополагающих ценностях, защищаемых императивными нормами, Республика Кипр подчеркивает обычно-правовое обязательство сотрудничать с целью прекращения серьезных нарушений тех обязательств, которые вытекают из подобных норм. Государства равным образом обязаны прилагать в индивидуальном порядке усилия с целью покончить с незаконными результатами, возникшими из нарушения императивных норм. Кроме того, государства обязаны воздерживаться от того, чтобы содействовать ситуации, порожденной нарушением императивных норм, и/или признавать такую ситуацию законной. Обычно-правовой характер обязанностей, состоящих в сотрудничестве, непризнании и неоказании помощи, подразумевает, что государства должны выполнять такие обязанности независимо от наличия судебного или политического решения (например, резолюции Совета Безопасности), призывающего их к этому.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Как отмечается в комментарии, этот проект вывода во многом основан на проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а также на некоторых консультативных заключениях Международного Суда. По поводу проектов статей Израиль повторяет, что, по его мнению (которое разделяют и другие государства), не все из этих проектов отражают обычное международное право. Если говорить о пункте 1 статьи 41 вышеназванных проектов статей, который служит основой для пункта 1 проекта вывода 19 о *jus cogens*, то, как сама Комиссия признала в комментарии к нему, «могут возникнуть сомнения относительно того, установлено ли в настоящее время общим международным правом позитивное обязательство сотрудничать, и в этом отношении пункт 1, возможно, отражает прогрессивное развитие международного права»¹¹⁶. Это остается верным и сегодня. В комментарии к нынешним проектам выводов о *jus cogens* не приводится достаточных (а то и вообще каких-либо) свидетельств развития практики государств в отношении тезиса, содержащегося

¹¹⁶ *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 138, п. 3) комментария к проекту статьи 41.

в пункте 1 статьи 41 из тех же проектов статей,— свидетельств, которые указывали бы на изменение сложившейся позиции¹¹⁷. Поэтому Израиль считает, что конкретные последствия, упоминаемые в проекте вывода 19, не отражают существующее международное право.

Если же говорить о двух консультативных заключениях, которые упоминаются в пункте 2) комментария как довод в поддержку проекта вывода 19, то следует напомнить, что в обоих из них Суд не стал прямо называть норму относящейся к *jus cogens*, а сослался на наличие у рассматриваемых правил характера *erga omnes*. Соответственно, эти два консультативных заключения не могут служить надежным источником, позволяющим установить у государств обязанность сотрудничать с целью прекращения нарушения *jus cogens*.

Исходя из этого, Израиль считает, что проект вывода 19 следует удалить из проектов выводов. Если этот проект не будет удален, то Израиль предлагает по крайней мере уточнить в комментарии, что он не отражает существующее право.

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 19 составлен сообразно статье 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и поэтому Италия считает его приемлемым. Что касается комментария, то Италия хотела бы затронуть следующие моменты.

Во-первых, Италия считает необходимым, чтобы Комиссия разъяснила свою ссылку на консультативные заключения Международного Суда по делам «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории»¹¹⁸ и «Правовые последствия отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году»¹¹⁹. Вообще говоря, в обоих этих консультативных заключениях установление правовых последствий для третьих сторон обосновывалось наличием у нарушенных обязательств характера *erga omnes*, а не императивным характером соответствующей нормы и/или серьезностью нарушения этих обязательств/норм. Такое уточнение тем более важно с учетом того, что в пункте 1) комментария к проекту вывода 19 Комиссия заявляет, что «в нем не рассматриваются... последствия нарушений императивных норм, которые не являются серьезными», а в пункте 9) этого же комментария — что «обязательства, содержащиеся в проекте вывода 19, применяются только к серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*)». Учитывая фактические и юридические обстоятельства, нежелание Международного Суда обращаться к нормативной категории *jus cogens* и тесную взаимосвязь между обязательствами *erga omnes* и нормами *jus cogens*, у Комиссии могло сложиться мнение, что Суд в этих двух консультативных заключениях действительно выявил серьезное нарушение императивной нормы (не став прямо это констатировать). Но, даже если это так, данный момент следует разъяснить в комментарии.

¹¹⁷ В комментариях к проектам выводов о *jus cogens* приводится в этой связи ссылка всего лишь на одно решение национального суда, но при этом не упоминается, что даже в этом единственном случае государство этого суда, выступая в Шестом комитете, заявило о своей озабоченности по поводу отсылки в проектах выводов к проектам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и назвало нерешенным вопрос о наличии у этих проектов статуса обычного международного права.

¹¹⁸ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136. См. также [A/ES-10/273](#) и Corr.1.

¹¹⁹ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2019*, p. 95. См. также [A/73/773](#) и Add.1.

Во-вторых, пункт 3) комментария представляется не отражающим того баланса, который был достигнут Комиссией в 2001 году благодаря включению статьи 54 в проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Создается впечатление, что вместо этого в нем предлагается не считать подпадающими под действие этого положения коллективные контрмеры, принимаемые в ответ на серьезные нарушения императивных норм с целью защиты интересов международного сообщества. Подобный тезис не оправдывается обширным опытом последних 20 лет, формируемым практикой как государств, так и международных организаций. Хотелось бы получить более сбалансированную формулировку пункта 3) комментария, а вторую фразу в том же пункте (которая в ее нынешней редакции вводит в заблуждение) следует исключить.

В-третьих, в свете того, что уже говорилось (см. выше, «Общие соображения») по поводу места международных организаций в настоящих проектах выводов, следует удалить пункт 11) комментария.

Наконец, Италия хотела бы отметить, что в пункте 2) комментария Комиссия упоминает о «принятии своих статей о праве международных договоров». Как подтверждается второй сноской к этому пункту, правильнее было бы говорить о проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 19 гласит, что государства должны сотрудничать с целью прекращения любого серьезного нарушения *jus cogens* и что ни одно государство не должно признавать правомерным положение, которое сложилось в результате серьезного нарушения *jus cogens*. Япония отмечает, что этот проект вывода основан на статье 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, однако следовало бы изучить практику после принятия этих проектов статей, чтобы выяснить, был ли проект статьи 41 усвоен государствами. В этой связи представляется, во-первых, сомнительным, что некоторые из примеров, приведенных в комментарии, подтверждают проект вывода 19. Например, в консультативном заключении по делу «Правовые последствия отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году» Международный Суд заявил, что все государства-члены обязаны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций в целях завершения деколонизации, но не ссылаясь на *jus cogens*. В свою очередь, в консультативном заключении по делу «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории» говорится, что «все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены»¹²⁰, но не содержится прямых ссылок на *jus cogens*. Обязательство не признавать незаконное положение обсуждалось, по-видимому, прежде всего в контексте территориального приобретения, достигнутого в результате угрозы силой или применения силы. Если Комиссия считает эти обязательства (сотрудничать и не признавать) вытекающими из *jus cogens* в целом, а не из конкретных норм международного права, то Япония предлагает ей представить дополнительные свидетельства в пользу такой трактовки. Во-вторых, большинство проектов выводов в части третьей касаются иерархических отношений между другими нормами и *jus cogens*. Проект вывода 19 — это единственный проект, касающийся правовых последствий с точки зрения обязательств других государств (государств, не нарушающих

¹²⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory...* (см. сноску 118 выше), р. 200, para. 159.

jus cogens). Таким образом, проект вывода 19 может вызвать вопрос о том, не являются ли обязательства, состоящие в сотрудничестве «с целью прекращения» и в непризнании, единственными последствиями для других государств.

Комиссии, вероятно, известно, что в Организации Объединенных Наций ведутся дискуссии об ограничениях на применение вето при определенных обстоятельствах. Обязательство сотрудничать с целью прекращения серьезного нарушения обязательства, вытекающего из *jus cogens*, должно включать обязательство воздерживаться от применения вето, когда речь идет о серьезном нарушении обязательств по *jus cogens*.

[См. также замечание по проекту вывода 10.]

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Применительно к проекту вывода 19 Королевство Нидерландов отмечает, что обязательство государств сотрудничать с целью прекращения нарушения императивной нормы является, по мнению Комиссии, нормой обычного международного права. Королевство Нидерландов рекомендовало бы Комиссии привести в комментарии не только примеры решений и консультативных заключений международных судов и трибуналов, но и дополняющие их примеры из практики государств, говорящие в пользу отнесения этой нормы к обычному международному праву. Кроме того, Комиссия указывает, что государства необязательно должны принимать эти коллективные меры в рамках международной организации. Королевство Нидерландов хотело бы просить Комиссию уточнить в комментарии к проекту вывода 19, идет ли здесь речь о формирующейся международно-правовой норме или об уже существующей. Кроме того, Королевство Нидерландов отмечает, что прошло почти 20 лет с тех пор, как Комиссия завершила в 2001 году свою работу над проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и что на тот момент еще не было достаточно развитой практики государств в вопросе о том, вправе ли государства, не затронутые конкретным нарушением международного права, принимать контрмеры. По мнению Королевства Нидерландов, последовавшее развитие событий побуждает Комиссию возобновить свои исследования по этому вопросу. Королевство Нидерландов было бы интересно получить, в частности, конкретные ориентиры в отношении того, каков объем указанных в пункте 2 проекта вывода 19 обязательств государств не признавать правомерным положение, которое сложилось в результате серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, и не оказывать помощи или содействия в сохранении такого положения.

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

Наконец, в проекте вывода 19 мы хотели бы обратить внимание Комиссии на последовательную позицию, которую Республика Польша излагала в связи с докладами Комиссии и согласно которой необходимо тщательнее изучить обязательство непризнания. Здесь стоит отметить, что в проекте вывода и комментарии к нему во многом повторяется комментарий Комиссии, датированный 2001 годом, хотя в этом отношении появилась значительная новая практика, такая как резолюции Генеральной Ассамблеи по Крыму или решение Европейского суда по правам человека относительно объема исключений из обязательства непризнания. Кроме того, дальнейшего рассмотрения требует идея о том, что обязательство непризнания возникает только при серьезном нарушении

нормы *jus cogens*. В частности, возникает вопрос, возможно ли совершение лишь «простого» нарушения нормы *jus cogens*, не влекущего за собой возникновения обязательства непризнания.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Содержание проекта вывода 19 и характер обязательств, налагаемых им на государство, в большей степени характерны для формата проектов статей, а не проектов выводов, сфера охвата которых в рамках этой темы определяется как имеющая методологическую направленность.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Испания признает, что проект вывода 19 плотно следует формулировкам статей 40 и 41 из принятых Комиссией в 2001 году проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые Международный Суд толковал и применял в некоторых своих недавних решениях.

В проекте вывода затрагиваются особые последствия серьезных нарушений императивных норм. Некоторые из этих особых последствий — это последствия, которые изложены в статье 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и последствия, которые могут возникнуть согласно «защитительной» клаузуле из пункта 3 (здесь она включена в пункт 4). В любом случае ясно, что данный проект вывода посвящен особым последствиям.

Это делает пункт 3, касающийся определения количественного элемента (серьезности) нарушения императивной нормы, менее внятным. Пункт 3 в основном воспроизводит пункт 2 статьи 40 из проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Другими словами, он помогает уточнить понятие серьезного нарушения императивных норм, но не предусматривает каких-либо правовых последствий и не регулирует их.

Поэтому Испания рекомендует по соображениям правотворческой техники удалить пункт 3 или поместить его содержание в комментарий.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство отмечает, что при подготовке проекта вывода 19 Комиссия опиралась на свои проекты статей 2001 года об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Не все из этих проектов статей отражают существующее право, а с практической реализацией некоторых из них возникают проблемы. Соединенное Королевство напоминает о замечаниях и соображениях, с которыми оно выступало по поводу этих проектов во время их подготовки¹²¹. Дебаты о том, что понимается под «серьезным нарушением» либо под «грубым или систематическим невыполнением» обязательства, продолжаются, и поэтому отсутствие ясности в значении этих терминов будет неизбежно сказываться на полезности проектов выводов. Кроме того, Соединенное Королевство подтверждает, что при реагировании на нарушения норм *jus cogens* важно обеспечивать гибкость, учитывающую характер нарушения и обстоятельства каждого вовлеченного государства: серьезное нарушение нормы *jus cogens*

¹²¹ См. *Ежегодник... 2001*, т. II (часть первая), документ [A/CN.4/515](#) и Add.1–3.

не станет затрагивать все государства одинаковым образом или в одинаковой степени, и (что важнее) не все государства будут одинаково способны предпринять шаги с целью прекращения такого серьезного нарушения. Поэтому Соединенное Королевство рекомендует Комиссии принять во внимание неурегулированный статус этих положений в проектах выводов.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты решительно возражают против проекта вывода 19¹²².

Проект вывода 19 сформулирован в обязывающем ключе («Государства сотрудничают...»), что более уместно в проекте статьи, а не в проекте вывода¹²³. Нарушение нормы *jus cogens* может повлечь ответственность государства за международно-противоправное деяние, однако нет никаких оснований утверждать, что государства, не являющиеся нарушителем этой нормы, должны в обязательном порядке предпринимать шаги в связи с противоправным деянием, поскольку отсутствует как соответствующая норма обычного международного права, так и прямое согласие государств на такую обязательность. Существующие якобы обязательства, перечисленные в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправное деяния, не отражают обычное международное право; более того, Соединенные Штаты и другие государства высказывали решительное несогласие с их включением в названные проекты статей¹²⁴. Проекты статей не были приняты в виде договора или конвенции. Хотя сами нормы *jus cogens* могут применяться *erga omnes*, на не нарушившие их государства не налагается обязательство *erga omnes*, предполагающее устранение такого нарушения. Поэтому нет никаких оснований перечислять в рассматриваемых проектах выводов эти якобы существующие обязательства, делая это в предписывающем ключе.

Комментарий к пункту 1 проекта вывода 19 во многом опирается на консультативные заключения Международного Суда по делам «Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории» и «Правовые последствия отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году».

¹²² В пункте 1 проекта вывода 19 «серьезные» нарушения норм *jus cogens* ограничиваются от прочих нарушений этих норм в соответствии с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (A/74/10, с. 236, п. 9) комментария к проекту вывода 19). Характер норм *jus cogens* таков, что любое нарушение следует считать «серьезным». Деланое в проектах выводов разграничение между «серьезными» и «несерьезными» нарушениями создает дихотомию, пользуясь которой государства-нарушители могут попытаться оправдать или преуменьшить свои «несерьезные» нарушения норм *jus cogens*, а потерпевшие государства — отнести всякое нарушение к числу «серьезных». Соединенные Штаты выступали за исключение из проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния всей главы III о серьезных нарушениях императивных норм общего международного права, отчасти из-за несогласия с дихотомией между «серьезными» и несерьезными нарушениями *jus cogens* (см. *Ежегодник... 2001*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/515 и Add.1–3, сс. 77–78).

¹²³ Эта формулировка почти дословно взята из пункта 1 статьи 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, где обязывающее звучание формулировки имеет определенную логику, так как проекты статей могли быть официально приняты государствами в качестве обязательств. Соединенные Штаты не считают пункт 1 проекта статьи 41 отражающим обычное международное право. Утверждение о наличии якобы обязывающего предписания там, где его нет, особенно неуместно в проекте «вывода» — в отличие от проекта статьи, представляемого государствам на рассмотрение в смысле заключения договора. См. замечание в разделе «Общие комментарии и замечания».

¹²⁴ См. *Ежегодник... 2001*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/515 и Add.1–3, сс. 77–78).

В каждом из этих заключений говорилось об обязательствах третьих государств, возникающих в связи с нарушением обязательства *erga omnes*, и ничего не говорилось о таких обязательствах в связи с нормой *jus cogens*. Комиссия не может опираться на эти примеры для обоснования утверждения о том, что в настоящее время существуют новые обязательства, предписывающие государствам, не являющимся нарушителями, предпринимать действия в случае нарушений обязательств *erga omnes*, вытекающих из императивных норм. В других значимых правовых источниках, например в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, отсутствуют формулировки, которые обязывают государства противодействовать нарушениям норм *jus cogens*, совершенным другим государством.

Наконец, Соединенные Штаты беспокоит употребление слова «положение» в пункте 2 проекта вывода 19. Мы признаем, что этот фрагмент дословно взят из пункта 2 статьи 41 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, где предусматривается, что ни одно государство не должно признавать правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения, либо оказывать помощь или содействие в сохранении такого положения. Причина использования слова «положение» в комментарии не описывается. Употребление в пункте 2 проекта вывода 19 слова «положение» в его простом значении является неверным с точки зрения права и практики и может способствовать подрыву определенных элементов международного гуманитарного права. Государства признают определенные правовые ситуации («положения»), которые могут считаться возникшими в результате нарушения предполагаемой нормы *jus cogens*. Например, в приложении к проектам выводов Комиссия относит к нормам *jus cogens* «запрещение агрессии»¹²⁵. За актом агрессии нередко следует вооруженный конфликт или оккупация. Хотя эти последующие ситуации могли быть результатом незаконного поведения, совершившее агрессию государство всё равно должно соблюдать свои юридические обязательства, действующие для сторон вооруженного конфликта или оккупируемых держав. Государства могут заявить, что акт агрессии, приведший к ситуации вооруженного конфликта или оккупации, стал нарушением *jus cogens*, а значит, является противоправным, однако им следует вполне сознавать, что последовавшая за агрессией ситуация продолжает иметь юридический статус вооруженного конфликта или оккупации,— для того чтобы сообразно с применимыми отраслями международного права действовали либо обязательства сторон по международному гуманитарному праву, либо, соответственно, правовой режим оккупации.

По вышеуказанным причинам Соединенные Штаты твердо придерживаются мнения о том, что проект вывода 19 должен быть целиком исключен.

[См. также замечание в разделе «Общие комментарии и замечания».]

20. Проект вывода 21 «Процедурные требования»

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия со всем уважением заявляет, что проект вывода 21 бесполезен и не нужен для работы Комиссии над нормами *jus cogens* и что его следует удалить. Проекты выводов не предназначены для принятия государствами в виде договора, тогда как проект вывода 21 породил бы для государств обязательства сверх тех, которые существуют вследствие норм *jus cogens*. Австралия также

¹²⁵ A/74/10, с. 247.

полагает, что проект вывода 21 может вызвать путаницу в межгосударственных отношениях. Например, непонятно, к чему будет приводить ситуация, в которой соответствующие стороны не достигают решения в течение 12 месяцев и не соглашаются передать вопрос на рассмотрение Международного Суда. Кроме того, в комментарии не содержится указаний насчет применения проекта вывода 21 к обстоятельствам, охватываемым проектами выводов 14–16, когда норма обычного международного права, односторонний акт государства либо резолюция, решение или акт международной организации вступает в противоречие с нормой *jus cogens*.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 3.]

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

В пункте 1 проекта вывода 21 Комиссии следует конкретнее указать меры, которые предлагается принимать в отношении нормы международного права, если озвучены основания для ее недействительности или прекращения ее действия со ссылкой на императивную норму. Колумбия рекомендует добавить после слова «меры» во втором предложении этого пункта фразу «на основании международного публичного права», чтобы установить характер меры, которая может быть принята. В этом случае предложение станет гласить: «Уведомление должно быть направлено в письменном виде, и в нем должны быть указаны меры **на основании международного публичного права**, которые предполагается принять в отношении соответствующей нормы международного права».

Пункт 4 проекта вывода дает возражающему государству или заинтересованным государствам возможность предложить передать вопрос на рассмотрение Международного Суда, если в течение 12 месяцев не было достигнуто никакого решения относительно недействительности или прекращения действия нормы международного права из-за существования императивной нормы. В этой связи следует напомнить, что только государства, признавшие на определенных условиях юрисдикцию Суда, могут быть сторонами правового спора, о котором идет речь в пункте 5 проекта вывода, обращаться в этот орган по урегулированию споров или быть вызваны в него. Комиссии следует также иметь в виду, что, поскольку Международный Суд является не единственным механизмом урегулирования споров, оставление Суда в качестве окончательного механизма для урегулирования любого спора может носить лимитирующий характер, тем более что среди установленных в Уставе Организации Объединенных Наций методов разрешения споров нет иерархии.

Следует также учитывать, что государства обладают полной автономией в выборе для себя мирных методов разрешения споров, в том числе указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. В пункте 3 наблюдается в этом отношении ясность, однако пункт 4 выглядит так, будто Международному Суду в нем отводится почетное место: если спор не улаживается в течение 12 месяцев, то государства побуждаются прибегать к юрисдикции Суда. Хотя передача спора в Суд сформулирована как зависящая от желания возражающего государства или заинтересованных государств, поднятый выше вопрос необходимо принять во внимание.

Комиссии следует также иметь в виду, что оспариваемая норма международного права может быть закреплена в договорах, которые, как правило,

содержат собственные положения об урегулировании споров, а это делает необходимым гармонизацию положений такого рода, содержащихся в договорах, с процедурными требованиями проекта вывода 21.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

Согласно комментарию к проекту вывода, предлагаемые процедурные требования применяются как к договорам, так и к иным международным обязательствам, вытекающим из других источников международного права. Если право международных договоров содержит подробные материальные и процедурные нормы о недействительности и прекращении договоров, то в других источниках международного права такие нормы отсутствуют. Непонятно, какие случаи применения норм *jus cogens* в отношении иных международно-правовых норм (обычное международное право, односторонние акты государств, решения и прочие акты международных организаций) будут влечь за собой задействие процедуры, предусмотренной в проекте вывода 21. Например: будет ли требовать ее задействия применение императивной нормы общего международного права при разбирательстве в национальном суде, в результате которого признается (согласно решению этого суда) недействительной норма «ординарного» обычного международного права? Кроме того, каковы должны быть критерии для определения «заинтересованных государств», которые надлежит уведомлять о требовании, касающемся применения императивной нормы общего международного права в отношении других источников международного права? (В случае договоров участник договора, выступающий с соответствующим требованием на основании статьи 65 Венской конвенции о праве международных договоров, уведомляет всех других участников.) Представляется необходимым дополнительно разъяснить эти вопросы.

Комиссия заявляет далее, что не всякий аспект подробной процедуры, описанной в проекте вывода, составляет обычное международное право. В своем комментарии Комиссия должна дополнительно разъяснить, подчеркнуть и уточнить, что соответствующие аспекты и положения этого проекта представляют собой лишь рекомендуемую практику, а не обычное международное право.

Наконец, Чешская Республика хотела бы указать на неверную информацию относительно нее, указанную в последней сноске к пункту 3) комментария к проекту вывода 21. Чехословакия присоединилась к Венской конвенции о праве международных договоров 29 июля 1987 года, сделав при этом оговорку к пункту а) статьи 66, касающуюся передачи споров в Международный Суд. Однако 19 октября 1990 года Чехословакия уведомила Генерального секретаря о своем решении снять оговорку к статье 66, сделанную при присоединении к Конвенции. В 1993 году Чешская Республика приняла на себя права и обязательства бывшей Чехословакии по Конвенции в порядке правопреемства. Таким образом, Чешская Республика признает юрисдикцию Международного Суда согласно статье 66, и ее следует удалить из списка государств, пожелавших исключить применение этого положения.

Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Применительно к проекту вывода 21 «Процедурные требования» мы считаем, что формулировку пункта 4, где для возражающего государства или заинтересованных государств предусматривается возможность предложить передать вопрос на рассмотрение Международного Суда, следует изменить соответственно с

комментарием к проекту вывода. Другими словами, хотя в комментарии и говорится, что вышеупомянутая формулировка ни в коем случае не может служить основанием для установления юрисдикции Международного Суда, мы считаем, что для отражения этого реального намерения данную формулировку можно было бы гармонизировать со статьей 66 Венской конвенции о праве международных договоров, где за государствами оставляется возможность того, чтобы (если они не передают дело в Международный Суд) с общего согласия передать спор в арбитраж или в орган для урегулирования споров по типу согласительной комиссии, о которой говорится в приложении к Конвенции.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Проект вывода 21 тоже вызывает ряд сомнений. Само наличие «процедурного» проекта вывода в тексте, представленном Комиссией, наводит на вопросы о статусе текста. Такой проект вывода был бы, несомненно, уместным в проекте договорного документа (на что указывает и Комиссия, отмечая в пункте 2) своего комментария к проекту вывода 21, что «подробные положения об урегулировании споров закреплены в международных договорах и не действуют как обычное международное право»). Однако, по мнению Франции, 23 проекта выводов и приложение к ним не следует принимать в виде международного договора.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта вывода 21, где излагается процедура ссылки на *jus cogens* для обоснования недействительности или прекращения действия международно-правовой нормы, которая противоречит *jus cogens*, то Германия предлагает удалить этот проект. Во-первых, сама Комиссия сочла, что подробные положения об урегулировании споров не действуют как обычное международное право, а закреплены в договорах и являются обязательными лишь для участников договоров. Во-вторых, в комментарии верно отмечается, что не всякий аспект подробной процедуры, описанной в проекте вывода, составляет обычное международное право.

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 21 тоже явно не отражает существующее международное право, а предлагаемая в нем процедура является новеллой. В самом комментарии к пункту 4) проекта вывода 21 говорится: «Не всякий аспект подробной процедуры, описанной в проекте вывода 21, составляет обычное международное право».

Израиль хотел бы напомнить, что, как верно подчеркивается в комментарии, Международный Суд определил, что сам факт того, что права и обязанности характера *jus cogens* могут быть предметом спора, не наделяет Суд юрисдикцией рассматривать этот спор¹²⁶.

¹²⁶ См. решение по делу «Вооруженная деятельность на территории Конго (новое заявление: 2002 год)» (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at pp. 31–32, para. 64): «Суд отмечает, однако, что, как он уже имел возможность подчеркнуть, «наличие у нормы характера *erga omnes* и правило о согласии

Придерживаясь мнения о том, что проекты выводов не должны выходить за рамки отражения состояния права в его нынешнем виде, Израиль считает, что проект вывода 21 следует удалить из проектов выводов. Включение процедурных положений об урегулировании споров тем более неуместно, поскольку проекты выводов не предназначены для того, чтобы стать конвенцией, как сам Специальный докладчик отметил в своем первом докладе¹²⁷.

Если проект вывода останется, то по крайней мере в комментарии следует ясно указать, что этот проект *в целом* не отражает ныне существующее право.

По тем же причинам Израиль продолжает поддерживать (как им было заявлено в Шестом комитете в 2019 году) принятое Комиссией решение не включать проекты выводов, касающиеся осуществления национальной юрисдикции в отношении правонарушений, которые могут быть запрещены нормами *jus cogens*, равно как и решение Комиссии не затрагивать в этом контексте вопрос об иммунитетах.

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

С учетом того соображения, что проекты выводов явно не намечается трансформировать на более позднем этапе в международный юридически обязывающий документ, необходимость в подобном положении способна вызывать серьезные сомнения. Непонятно также, как предлагаемая процедура стала бы взаимодействовать с положениями об урегулировании споров, содержащимися в Венской конвенции о праве международных договоров. Кроме того, формулировки «государство» и «заинтересованные государства», употребляемые в пункте 1, запутывают, поскольку создают впечатление, что существует только «одно государство», которое вправе сослаться на основание для недействительности, и что могут быть государства, которые не «интересует» факт ссылки на нарушение нормы *jus cogens* в качестве основания для недействительности нормы международного права. Поскольку обязательства, вытекающие из императивных норм, являются обязательствами *erga omnes*, «все государства» должны быть вправе сослаться на такое нарушение и «все государства» должны уведомляться о выдвинутом требовании. Это, в свою очередь, порождает вопрос о позиции не участвующих в соответствующем договоре государств, которые обрели бы право возразить (право, не предусмотренное соответствующими положениями Конвенции).

Италия считает проект вывода 21 ненужным для целей настоящего документа и потенциально проблематичным, особенно в соотнесении с Конвенцией. Поэтому Италия предлагает его удалить.

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

на юрисдикцию — это две разные вещи» (*East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, para. 29) и что сам лишь факт того, что предметом спора являются, возможно, права и обязательства *erga omnes*, не наделяет Суд юрисдикцией разбирать этот спор. То же самое можно сказать и об отношениях между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и установлением юрисдикции Суда: тот факт, что спор касается соблюдения нормы, носящей такой характер (а в случае с запрещением геноцида так, безусловно, и обстоит), сам по себе не может служить основанием для юрисдикции Суда на рассмотрение этого спора. В соответствии со Статутом Суда эта юрисдикция всегда основывается на согласии сторон».

¹²⁷ См. A/CN.4/693, п. 73.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Констатация важности механизмов урегулирования споров, возникающих при идентификации и применении норм *jus cogens*, не устраняет сомнений по поводу того, следует ли включать в проекты выводов процедурные требования. Участники Венской конвенции о праве международных договоров согласились на определенную процедуру урегулирования споров, касающихся договоров. В комментарии к пунктам 2 и 4 проекта вывода 21 справедливо признаются сомнения относительно того, существуют ли подобные процедурные требования в обычном международном праве и могут ли такие требования применяться в случаях, когда *jus cogens* вступает в противоречие с договорами, обычным международным правом и односторонними актами. В статье 65 Конвенции, касающейся недействительности договора, его прекращения, выхода из него и приостановления его действия, предусматривается трехмесячный срок с момента уведомления. Нужны дополнительные доказательства, которые позволяли бы утверждать, что это требование распространяется на государства, не участвующие в Конвенции, когда заинтересованное государство заявляет о коллизии конкретной нормы обычного международного права с *jus cogens*.

В статье 66 Конвенции говорится, что любая из сторон в споре о применении или толковании статей 53 и 64 может передать его Международному Суду, если только стороны не договорятся передать этот спор на арбитраж. Можно сказать, что пункт 4 проекта вывода 21 фактически обязывает государства передавать такие споры в Международный Суд, поскольку в противном случае запрашивающее государство может осуществить предусмотренную им меру.

Правила о механизмах урегулирования споров важны для того, чтобы предотвращать злоупотребления при обращении к *jus cogens*. Япония поддерживает принцип верховенства права и считает, что механизм разрешения споров играет важную роль, и поэтому с 1958 года она признает обязательную юрисдикцию Международного Суда. Япония также отмечает, что эффективным методом урегулирования споров показал себя арбитраж. Пункт 5 проекта вывода 21 призван, видимо, обеспечить соответствие положением Конвенции. Вопрос о том, следует ли включать в этот проект вывода ссылку на арбитраж, нуждается в дальнейшем рассмотрении.

Польша

[Подлинный текст на английском языке]

Если говорить о проекте вывода 21, касающемся урегулирования споров, то Польша не усматривает необходимости в таком положении. В своем решении по делу «Обязательство договориться о доступе к Тихому океану»¹²⁸ Международный Суд недавно подтвердил, что государства свободны в выборе надлежащей процедуры для разрешения своих споров.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Серьезные проблемы связаны с проектом вывода 21 о процедурных требованиях. Изначально заявленная и очерченная сфера охвата рассматриваемой темы не предполагает необходимость включения в проекты выводов положений,

¹²⁸ *Obligation to Negotiate Access to the Pacific Ocean, (Bolivia v. Chile), Judgment, I.C.J. Reports 2018, p. 507.*

касающихся механизма урегулирования споров. Как представляется, это не вписывается в формат проектов выводов.

Формулировка статьи 65 Венской конвенции о праве международных договоров не нуждается в предлагаемых дополнениях. В частности, не просматривается практической необходимости прописывать такого рода процедуру применительно к нормам обычного международного права. Особую обеспокоенность вызывает то обстоятельство, что, как следует из проекта вывода 16 и комментария к нему, предлагаемые процедурные требования были бы применимы и к имеющим обязательный характер резолюциям Совета Безопасности. Формулирование Комиссией конкретного механизма для их «оспаривания» по каким бы то ни было основаниям может иметь серьезные негативные последствия для поддержания международной безопасности, в связи с чем от него следует отказаться.

Наряду с этим содержание проекта вывода 21 не является отражением *lex lata* и не обусловлено наличием некой предпосылки для формирования *lex ferenda*.

[См. также замечание по проекту вывода 23.]

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Сингапур внимательно рассмотрел текст проекта вывода 21, принятый в первом чтении, с учетом комментария к нему. Сингапур не может поддержать этот проект по следующим причинам.

Во-первых, мы по-прежнему считаем, что в проекте вывода 21 нет необходимости, поскольку он во многом дублирует процедуры, уже изложенные в статьях 65–67 Венской конвенции о праве международных договоров. Мы не убеждены в том, что нововведения, появляющиеся в этом проекте, намеренно ориентируют прогрессивное развитие международного права в правильном направлении. К примеру, нам непонятно, почему в проекте вывода нет общих ссылок на судебное разбирательство, арбитраж и примирение, упоминаемые в заголовке статьи 66 Конвенции, тем более в свете современной практики активного использования процедур межгосударственного арбитража и примирения, равно как и возможности обращения в другие международные суды и трибуналы. Непонятно также, как пункт 4 проекта вывода 21 будет сочетаться с практикой указания временных мер, которая применяется Международным Судом: эта практика зависит от фактов и необязательно будет позволять ссылающемуся государству прибегнуть к предусмотренной им мере, пока идет судебное разбирательство. Эти существенные отклонения от потенциально применимых существующих режимов означают, что «защитительная» клаузула в пункте 5 проекта вывода 21 может скорее запутать, чем прояснить ситуацию.

Во-вторых, проект вывода 21 не уместен в своде проектов выводов, касающихся методологии для определения наличия и содержания императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

Поэтому Сингапур просит Комиссию подумать над удалением проекта вывода 21.

Словения

[Подлинный текст на английском языке]

Республика Словения высоко оценивает усилия, затраченные Комиссией на установление в проекте вывода 21 такого механизма, который не только следует в целом процедуре, изложенной в статьях 65–67 Венской конвенции о праве международных договоров, но и учитывает оговорки, озвученные многими государствами по поводу юрисдикции Международного Суда, сохраняя при этом правовую определенность и предоставляя возможность «исправить» потенциальную ситуацию, когда та или иная норма оказывается в противоречии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*).

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Проект вывода 21 носит процедурный характер и вызывает особое беспокойство. У Испании есть общее соображение и более конкретное замечание по этому проекту.

Общее соображение касается правового статуса проектов выводов, которые не призваны служить проектом международного договора по данной теме. Как подтвердила сама Комиссия, проекты выводов выполняют методологическую функцию, заключающуюся в том, чтобы помогать государствам, а также международным и национальным судам и трибуналам в процессе идентификации императивных норм и определения правовых последствий таких норм. Конкретный правовой статус каждого из проектов выводов будет зависеть от его содержания, его формулировки и того нормативного авторитета, которым он пользуется среди государств.

Поэтому процедурный характер проекта вывода 21 отличает его от остальных проектов выводов. Его содержание (пп. 1–3) плотно следует положениям статей 65–67 Венской конвенции о праве международных договоров, а «защитительная» клаузула (п. 5) отсылает к «соответствующим нормам, касающимся юрисдикции Международного Суда, или другим применимым положениям об урегулировании споров, согласованным заинтересованными государствами».

Исходя из этого, Испания предлагает исключить проект вывода 21.

Однако она хотела бы воспользоваться поводом прокомментировать, в частности, пункт 4, который имеет наибольшую добавленную стоимость. Испания понимает предназначение этого пункта, но предлагает четче его сформулировать, по крайней мере сделав это в пункте 8) комментария. В пункте 4 предусматривается: «Если в течение 12 месяцев не было достигнуто никакого решения и возражающее государство или заинтересованные государства предлагают передать этот вопрос на рассмотрение Международного Суда, то ссылающееся государство не имеет права осуществить предусмотренную им меру до тех пор, пока спор не будет урегулирован». Испания понимает, что идея заключается в том, чтобы адресовать государствам побуждение и рекомендацию, настраивающие их на передачу своих споров в Международный Суд, однако, как неоднократно и недвусмысленно заявлял сам Суд, простая ссылка на нарушение императивной нормы «сама по себе не может служить основанием для юрисдикции Суда»¹²⁹. Это означает, что пункт 4 не может истолковываться как положение, наделяющее Суд в таких случаях обязательной юрисдикцией.

¹²⁹ См. *Armed Activities in the Territory of the Congo Case (New Application: 2002)*... (сноска 126 выше), pp. 31–32, para. 64.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство отмечает разъяснение Комиссии относительно включения подробного процедурного положения в проекты выводов и высоко оценивает ее стремление содействовать стабильности международных отношений и не допускать необоснованного одностороннего обращения к *jus cogens* в качестве способа обойти международные обязательства. Вместе с тем Соединенное Королевство также отмечает констатацию Комиссией того, что проект вывода 21 в целом не отражает обычное международное право. В свете этого Соединенное Королевство рекомендует Комиссии подумать над изменениями, которые, возможно, позволили бы лучше отразить статус этого положения как рекомендуемой процедуры, например над удалением слова «требование» из его заголовка и над его переносом в новую часть четвертую, посвященную процедуре (благодаря этому он стал бы ограничиваться от части третьей, которая посвящена правовым последствиям императивных норм общего международного права (*jus cogens*)).

Кроме того, Соединенное Королевство приветствовало бы уточнение Комиссией того, как, по ее мнению, проект вывода 21 может работать на практике. Например: как государство, ссылающееся на норму *jus cogens*, может выяснить, какие «другие заинтересованные государства» ему предстоит уведомить о своем требовании, тем более если исходить из того, что норма *jus cogens* налагает обязательства *erga omnes* (т. е. перед международным сообществом государств в целом)? Во-вторых: если учитывать необязательный характер этих проектов выводов, то как практическое осуществление пункта 4 будет соотноситься с принципом, который подтверждается Соединенным Королевством и согласно которому ни одно государство не обязано подчиняться юрисдикции международного суда или трибунала, не дав на это своего согласия? Соединенное Королевство также рекомендует Комиссии проследить за тем, чтобы ее предложения по данному проекту вывода соответствовали существующим правовым положениям, касающимся ссылок на нормы *jus cogens*, таким как статья 65 Венской конвенции о праве международных договоров.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 21 следует исключить. Свод проектов выводов (в отличие от проектов статей) не создает необходимости в «процедурных требованиях». Так, процедурных требований нет в проектах выводов о выявлении обычного международного права — даже в тех местах, где обсуждается, например, ссылка государства на доктрину настойчивых возражений¹³⁰.

Кроме того, термины, в которых составлен проект вывода 21, выглядят обязывающими (например: «уведомляет» (п. 1), «добиваются» (п. 3), «не имеет права осуществить предусмотренную им меру» (п. 4)). Как указывалось выше по поводу проекта вывода 19, такие формулировки могут быть уместны в свode проектов статей, которые могут быть официально приняты государствами, тогда как формат проекта вывода не предусматривает оснований утверждать о наличии у государств обязательств, не имеющих явных признаков происхождения из уже существующих договорных обязательств или обычного международного права.

¹³⁰ См. A/73/10, сс. 171–173, проект вывода 15.

В комментарии приводится много ссылок на положения об урегулировании споров, присутствующие в Венской конвенции о праве международных договоров¹³¹, но эти ссылки явно неуместны, так как Конвенция представляет собой соглашение, по которому государства условились об определенных процедурах для улаживания споров, подпадающих под этот конкретный договор. Положения Конвенции, касающиеся урегулирования споров, не являются нормами обычного международного права, применимыми к спорам о *jus cogens*, и это признается в самом комментарии к проектам выводов¹³². Значит, нет оснований включать в проекты выводов клаузулу об урегулировании споров, сформулированную в обязывающем ключе¹³³.

Наконец, Соединенные Штаты заявляют о неуместности впечатления (порождаемого пунктом 4 проекта вывода 21 и сопроводительным комментарием) о том, что из всех возможных средств урегулирования межгосударственных споров предпочтительной инстанцией для урегулирования споров о *jus cogens* является Международный Суд. Хотя многие государства могут выбрать обращение в Международный Суд при двусторонних спорах, если соответствующее дело ему подсудно¹³⁴, роль Комиссии в принципе не предполагает вынесения государствам не имеющих юридического характера рекомендаций о наиболее подходящей инстанции для мирного разрешения споров¹³⁵.

[См. также замечание в разделе «Общие замечания и соображения».]

21. Проект вывода 22 «Ненанесение ущерба в отношении последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут в противном случае повлечь за собой»

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

[См. замечание по проекту вывода 23.]

¹³¹ A/74/10, сс. 238–240.

¹³² «Не всякий аспект подробной процедуры, описанной в проекте вывода 21, составляет обычное международное право» (там же, с. 240, п. 4) комментария к проекту вывода 21). Из последней сноски к пункту 3) комментария к проекту вывода явствует, что положения об урегулировании споров, присутствующие в Конвенции, не составляют обычное международное право, поскольку 23 из 116 государств — участников Конвенции сделали оговорки к порядку урегулирования споров.

¹³³ В пункте 4) комментария утверждается, что при составлении проекта вывода 21 «Комиссия должна была обеспечить, с одной стороны, чтобы такие договорные нормы не становились обязательными для государств, этими нормами не связанных, а с другой стороны, чтобы была учтена обеспокоенность по поводу недопущения односторонней инвалидации норм» (там же, с. 240). Соединенные Штаты со всем уважением заявляют, что самый простой способ достичь обеих целей — вообще удалить любые положения об урегулировании споров, поскольку в этом документе они не нужны.

¹³⁴ Так, в 1969 году Соединенные Штаты озвучили свое мнение о том, что предпочтительной инстанцией для разрешения претензий, связанных с *jus cogens*, должен быть Международный Суд (см. заявление советника Соединенных Штатов по правовым вопросам, воспроизводимое здесь: М. М. Whiteman (ed.), *Digest of International Law*, vol. 14, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1970, at p. 278).

¹³⁵ В пункте 4) комментария к проекту вывода 19 Комиссия сходным образом выражает мнение о том, что «предпочтительной основой для совместных действий [в целях преодоления нарушений норм *jus cogens*] является коллективная система Организации Объединенных Наций» (A/74/10, с. 233). Вообще говоря, способ международного сотрудничества, к которому государства могут прибегнуть, столкнувшись с нарушением нормы *jus cogens*, относится к сфере политики и дипломатии, а значит, его неуместно обсуждать в рабочем продукте Комиссии.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Хотя проект вывода 22 помещен в часть четвертую «Общие положения», он касается правовых последствий *jus cogens*, будучи «защитительной» клаузулой, а в пункте 4) комментария к нему говорится, что в проектах выводов не рассматриваются возможные последствия для иммунитета и юрисдикции национальных судов, поскольку эти последствия относятся к конкретным нормам *jus cogens*. Между тем причина, по которой Комиссия характеризует правовые последствия *jus cogens* для процедурных норм (например, об иммунитете государств) не как общие, а как конкретные, объяснена недостаточно. Например, в деле «Юрисдикционные иммунитеты государства» Международный Суд справедливо заявил об отсутствии коллизии между *jus cogens* и обычно-правовой нормой, которая требует, чтобы одно государство предоставляло иммунитет другому¹³⁶. Это заявление выглядит обобщенным по своему характеру и применимым к *jus cogens* в целом, и его важность не следует недооценивать.

В этой связи, прежде чем выносить какое-либо определение по существу вопроса, следует изучать соображения, касающиеся процедурных норм, например об иммунитете государств. Поэтому было бы нелогично ставить наличие таких процедурных норм в зависимость от материально-правовых норм, включая *jus cogens*. Отсюда следует, что факт нарушения материально-правовых норм, включая *jus cogens*, не может быть установлен прежде, чем будет вынесено определение по процедурным нормам, а значит, априори не влечет за собой каких-либо правовых последствий для таких процедурных норм, как иммунитет государств.

Исходя из этого, Япония хотела бы предложить Комиссии доработать свою позицию по поводу отношений между *jus cogens* и процедурными нормами.

[См. также замечание по проекту вывода 10.]

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Королевство Нидерландов было бы также признательно, если бы Комиссия в своем комментарии к проекту вывода 22 уточнила, почему некоторые правовые последствия могут возникать не у всех норм *jus cogens*, а только у конкретных.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство отмечает наличие в проекте вывода 22 «защитительной» клаузулы, которая заменила первоначальные предложения, касавшиеся возможных последствий *jus cogens* для иммунитетов. Эта подвижка как таковая приветствуется, хотя Соединенное Королевство считает, что данное положение лучше было бы попросту удалить. В частности, Соединенное Королевство ставит под сомнение сделанный в комментарии акцент на иммунитетах: обычное международное право не рассматривает право государства на иммунитет как зависящее от тяжести деяния, в котором его обвиняют, или от императивного характера нормы, нарушение которой ему приписывают. Кроме того, Соединенное Королевство напоминает о решении Международного Суда по делу «Юрисдикционные иммунитеты государства», в котором Суд счел, что

¹³⁶ *Jurisdictional Immunities of the State...* (см. сноску 11 выше), p. 140, para. 93.

вопрос об иммунитетах носит юрисдикционный характер, тогда как вопрос о том, произошло ли нарушение *jus cogens*, относится к существу¹³⁷.

22. Проект вывода 23 «Неисчерпывающий перечень»

Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Наконец, у Австралии сохраняются сомнения в полезности неисчерпывающего перечня, упомянутого в проекте вывода 23 и приложенного к проектам выводов. По убеждению Австралии, приложение и сопроводительный комментарий подрывают методологический подход к идентификации норм *jus cogens*, на выработку которого направлены проекты выводов. Приложение и комментарий к нему не содержат указаний о том, какой процесс привел к принятию и признанию императивного характера за нормой, внесенной в неисчерпывающий перечень, а также какие последствия признавались за ней государством (государствами) или международным судом или трибуналом либо каким был их подход к ней в силу ее императивного характера.

Между тем Австралии приходится со всем уважением заявить, что принятая Комиссией методология в ее нынешнем виде ставит под сомнение императивный статус отдельных норм из неисчерпывающего перечня. Например, хотя неисчерпывающий перечень назван опирающимся на нормы, которые Комиссия ранее упоминала в качестве императивных, комментарий основывается во многом на проектах выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права¹³⁸, а не на работе Комиссии в целом¹³⁹. Кроме того, варьируется то, насколько Комиссия или же ее Исследовательская группа ссылается на ту или иную норму, внесенную в приложение, как на имеющую статус императивной нормы. Еще один пример: выражение «основные нормы международного гуманитарного права» не является устоявшимся или общепринятым термином, что демонстрируется употреблением в четвертом докладе Специального докладчика нескольких других формулировок, включая «принципы гуманитарного права», «принципы международного гуманитарного права» и «запрещение военных преступлений» (A/CN.4/727, п. 116).

Австралия со всем уважением заявляет, что приложение следует удалить, и предлагает Комиссии в качестве альтернативы рассмотреть в комментарии небольшое число устоявшихся норм *jus cogens*, применяя методологический подход, установленный в проектах выводов. Австралия считает, что такая работа дала бы более полезный ориентир для государств, национальных судов, международных и региональных судов и других субъектов, на которые может быть возложена задача определять существование норм *jus cogens* и их правовые последствия.

Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Австрия приветствует проект вывода 23, касающийся неисчерпывающего перечня норм *jus cogens* в приложении к проектам выводов. Она повторяет свое мнение о том, что такой перечень является полезным дополнением к работе Комиссии над нормами *jus cogens*, а также делает более доступной предыдущую

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 215 и далее, п. 251.

¹³⁹ См. A/74/10, сс. 244–246, пп. 5)–9) комментария к проекту вывода 23.

работу Комиссии по этому вопросу. Вместе с тем Австрия хотела бы заявить по поводу приложения следующее.

Во-первых, применительно к «запрещению агрессии», приведенному в приложении в качестве первого примера норм *jus cogens*: сомнительно, что эта формулировка охватывает все аспекты общего запрета на применение силы, содержащегося в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Как указывается в пункте 5) комментария к проекту вывода 23, в 1966 году Комиссия заняла инклюзивную точку зрения, назвав «положение Устава в отношении запрещения применения силы» относящимся к *jus cogens*¹⁴⁰. Хотя комментарий вроде бы позволяет предположить более широкий охват, ныне выбранная в приложении формулировка («запрещение агрессии») не исключает толкования, при котором соответствующая норма *jus cogens* сжимается до более узких рамок, задаваемых резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года об определении агрессии, которая не охватывает простую угрозу силой. Поэтому ради последовательности стоило бы заменить «запрещение агрессии» на «запрещение применения силы».

Во-вторых, ссылка на «основные нормы международного гуманитарного права» как на норму *jus cogens* является не вполне отчетливой. Недостаточно ссылаться в комментарии на проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и на проекты выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права, где в качестве примера основных норм международного гуманитарного права упоминается «запрещение военных действий против гражданского населения»¹⁴¹. Заслуживает дальнейшего изучения вопрос о том, какие конкретно нормы международного гуманитарного права считаются такими «основными нормами». К ним могут относиться, например, «клаузула Мартенса» и принципы и нормы, касающиеся различия, соразмерности, военной необходимости и предосторожности при нападении, а также защита лиц, прекративших принимать участие в военных действиях.

В-третьих, сознавая установку на неисчерпывающий характер приложения, Австрия тем не менее предложила бы Комиссии приложить дальнейшие усилия к тому, чтобы в него были включены по крайней мере все нормы, которые она идентифицировала как *jus cogens* в своей предыдущей работе.

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

Бельгия приветствует включение перечня императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и пояснение Комиссии о том, что он не является исчерпывающим.

Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

В приложении содержится неисчерпывающий перечень из восьми императивных норм. При этом, хотя Комиссия четко указывает в своем комментарии, что речь идет о нормах, которые она ранее упоминала в качестве имеющих императивный характер, в перечень включены не все нормы, упоминавшиеся ею в качестве таковых. Поэтому Колумбия предлагает, чтобы Комиссия указала

¹⁴⁰ A/6309/Rev.1, т. I, ч. II, с. 280, п. 1) комментария к статье 50 проектов статей о праве договоров.

¹⁴¹ A/CN.4/L.682 и Согг.1, п. 374.

примененные ею критерии, в силу которых одни нормы попали в перечень, а другие нет¹⁴².

Кроме того, хотя понятно, что проекты выводов призваны установить методологический подход к императивным нормам, а не определить их содержание, представление такого перечня без указания при этом цели его представления или причин для выбора неисчерпывающего перечня из восьми позиций, приводимого в приложении, может навредить (например, процессу идентификации, описываемому в тексте проектов выводов), если не дать подробного объяснения того процесса, который привел к формированию перечня.

В пункте а) приложения к императивным нормам отнесено запрещение агрессии. Следует отметить, что запрещение агрессии надлежит отличать от принципа индивидуальной или коллективной самообороны, право на которую признается в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций, и что на основании этого принципа могут, в свою очередь, заключаться региональные соглашения, о которых идет речь в статьях 52–54 Устава.

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

У Чешской Республики сохраняются сомнения относительно включения в приложение перечня, где указаны примеры императивных норм. С одной стороны, мы ценим и считаем полезным комментарий к проекту вывода 23, где приводятся всеобъемлющие и подробные ссылки на императивные нормы общего международного права, идентифицированные Комиссией в ее предыдущей работе над другими темами. С другой стороны, содержащийся в проекте приложения перечень выглядит довольно упрощенным (описание соответствующих императивных норм иногда не отражает их отличающихся формулировок в предыдущей работе Комиссии), неясным и неотчетливым.

Поэтому текст комментария к проекту вывода 23 мы предлагаем сохранить, а проект приложения — удалить. (Перечень императивных норм, идентифицированных Комиссией в ее предыдущей работе над другими темами, можно было бы включить в один из пунктов комментария к проекту вывода 23.) В текст проекта вывода следует внести соответствующие поправки.

Дания (от имени североευропейских стран: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

[Подлинный текст на английском языке]

У североευропейских стран сохраняются оговорки по поводу неисчерпывающего перечня норм *jus cogens* в приложении к проектам выводов, о чем говорилось на предыдущих заседаниях Шестого комитета. Мы отмечаем, что, согласно проекту вывода 23, перечень приводится «без ущерба для существования или последующего появления других императивных норм общего международного права (*jus cogens*)». Однако мы считаем, что такой перечень, пусть даже неисчерпывающий, чреват помехами для формирования практики государств и *opinio juris* в поддержку других норм.

¹⁴² В своем комментарии Комиссия четко заявляет, что этот перечень «не является исчерпывающим в том смысле, что в дополнение к перечисленным в приложении нормам Комиссия также ссылалась ранее и на другие имеющие императивный характер нормы. Поэтому указанное приложение не следует рассматривать как исключющее императивный характер таких других норм» (A/74/10, сс. 243–244, п. 2) комментария к проекту вывода 23).

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Франция настоятельно призывает исключить из проектов выводов ориентировочный перечень норм *jus cogens*.

Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Германия положительно отмечает «защитительную» клаузулу, присутствующую в проекте вывода 23, и неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия ранее упоминала в качестве имеющих императивный характер. Сохраняется опасения, что принятие перечня с перечислением конкретных норм *jus cogens* может привести к неправильным заключениям и сопряжено с риском установления статус-кво, способного помешать эволюции *jus cogens* в будущем. Германию всё еще предстоит убедить в добавленной стоимости этого проекта вывода. Сама Комиссия заявляет в пункте 1) своего комментария к проекту вывода 23, что составление неисчерпывающего перечня вышло за рамки разработки проектов выводов об идентификации и правовых последствиях *jus cogens*. Кроме того, наличие перечня, даже если он прямо назван неисчерпывающим, сопряжено с риском того, что он станет применяться на практике как исчерпывающий или как кодифицирующий существующие нормы *jus cogens*. Поэтому Германия считает, что этот перечень следует удалить.

Израиль

[Подлинный текст на английском языке]

Израиль присоединяется к многочисленным другим государствам, которые возражают против включения какого-либо перечня материально-правовых норм *jus cogens* в документ, который сама Комиссия назвала посвященным исключительно методологии идентификации таких норм. Решение Комиссии включить такой перечень вызывает тем большее удивление в свете пункта 4) комментария к проекту вывода 1 «Сфера охвата», где четко говорится, что «проект выводов не касается определения содержания самих императивных норм». В пункте 2) комментария к проекту вывода 22 сходным образом говорится, что «настоящие проекты выводов не ставят цели определить содержание конкретных императивных норм общего международного права (*jus cogens*)». Примечательно также, что подобный подход не брался на вооружение ни в контексте недавней работы Комиссии над темой «Выявление обычного международного права», ни в ее текущей работе над темой «Общие принципы права»¹⁴³.

Во-первых, тот факт, что в прошлом Комиссия, возможно, признавала определенные нормы в качестве *jus cogens*, сам по себе не гарантирует, что эти нормы будут признаны в таком качестве, если к ним применить методологию, предлагаемую теперь в проектах выводов. На самом деле большинству ссылок на *jus cogens*, делавшихся Комиссией в прошлом, не предшествовало исследование такого типа, который предписывается самими проектами выводов.

Если Комиссия была действительно заинтересована в том, чтобы использовать свои предыдущие предложения для демонстрации императивного характера определенных норм, ей следовало как минимум выяснить, хорошо ли обоснованы эти предложения и базируются ли они на цельной методологии, о которой сказано выше, и привести соответствующие свидетельства. Это значимый

¹⁴³ См. первый доклад об общих принципах права, подготовленный Специальным докладчиком Марсело Васкесом-Бермудесом (A/CN.4/732), сс. 10–11.

момент, особенно в свете пункта 4) комментария к проекту вывода 1 «Сфера охвата», где четко говорится: «Процесс выявления наличия или отсутствия у нормы международного права императивного статуса требует применения критериев, разработанных в этих проектах выводов». В отсутствие такого анализа перечень нельзя считать показательным в смысле принадлежности норм к *jus cogens*.

Кроме того, несколько включенных в перечень норм вызывает серьезные сомнения. Например, разбирая в пункте 12) комментария к проекту вывода 23 право на самоопределение, Комиссия приводит несколько примеров того, как в прошлом она вроде бы уже признавала это право в качестве нормы *jus cogens*. Между тем, если взглянуть на некоторые из примеров, упомянутых в комментарии для подтверждения этого якобы сделанного признания, возникает иная картина. В некоторых ситуациях, о которых идет речь в этих примерах, Комиссия изучала возможность отнесения права на самоопределение к числу норм *jus cogens*, но к окончательному выводу не пришла¹⁴⁴. В других таких ситуациях Комиссия на самом деле конкретно заявляла, что лучше не заниматься идентификацией конкретных норм *jus cogens*, а согласиться с тем, что полное содержание нормы *jus cogens* будет выработано в ходе практики государств и международных судов¹⁴⁵. В еще одной ситуации, упоминаемой в комментарии, Комиссия смешала термин *jus cogens* с термином *erga omnes*, опираясь в своем анализе на источники, в которых о праве на самоопределение говорится с точки зрения *erga omnes*, а не *jus cogens*¹⁴⁶. Ни один из источников, приведенных в комментарии, не содержит обстоятельного методологического исследования, которое подтверждало бы заключение о том, что право на самоопределение удовлетворяет пороговому критерию для отнесения к *jus cogens*.

Во-вторых, Израиль не согласен с тем, что все перечисленные в приложении нормы носят характер *jus cogens*, и считает, что этот перечень способен вызвать существенные разногласия среди государств, а также размыть концепцию норм *jus cogens* и ее юридический авторитет. Например, включенное в перечень понятие «основные нормы международного гуманитарного права» является слишком расплывчатым, причем в пункте 8) комментария к проекту вывода 23, где разбираются эти нормы, не удалось продемонстрировать их реальную принадлежность к *jus cogens*. В комментарии упоминаются три источника, где говорится об основных нормах международного гуманитарного права: а) комментарий Комиссии к статье 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния; б) выводы Исследовательской группы по фрагментации международного права¹⁴⁷; в) доклад Исследовательской

¹⁴⁴ См. вывод 33) проектов выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права (*Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 221).

¹⁴⁵ См., например, пункт 3) комментария к статье 50 проектов статей о праве договоров, где Комиссия недвусмысленно решила не приводить конкретных примеров норм *jus cogens* в проектах статей. Причина такого решения Комиссии заключалась в том, что приведение примеров вынудило бы Комиссию «заняться продолжительным изучением вопросов, лежащих за пределами» ее работы над проектами статей. Более того, сама Комиссия прямо признала, что предложение об отнесении нормы к числу императивных требует строгой методологии и не может вытекать из необоснованных утверждений (*A/6309/Rev.1*, т. I, ч. II, сс. 281–282).

¹⁴⁶ См., например, пункт 5) комментария к статье 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, где содержится, в частности, ссылка на дело «Восточный Тимор» (*Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 137). При этом важно отметить, что Международный Суд в этом деле не называл право на самоопределение нормой *jus cogens*.

¹⁴⁷ *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 215 и далее, п. 251.

группы по фрагментации международного права¹⁴⁸. Между тем ни один из этих источников не дает достаточных свидетельств, которые демонстрировали бы, что основные нормы международного гуманитарного права (независимо от того, что под ними в точности понимается) отвечают стандартам, не только кодифицированным в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров, но и одобренным в самих проектах выводов. Например, в комментарии к статье 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния есть ссылка на консультативное заключение по делу «Законность угрозы ядерным оружием или его применения», в котором Суд выразил мнение, что определенные «основополагающие нормы должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали ли они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку последние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права»¹⁴⁹. В комментарии к проекту статьи 40 говорится: «С учетом данного Международным Судом основным нормам международного гуманитарного права, применимым в вооруженных конфликтах, определения “незыблемых” по своему характеру, было бы также, судя по всему, оправданно рассматривать их как императивные»¹⁵⁰. Однако такая интерпретация отнюдь не очевидна. В своем заключении Суд заявил о «множестве норм гуманитарного права»¹⁵¹, а такая формулировка выглядит несообразной существующему пониманию *jus cogens* как ограниченного свода норм.

Кроме того, через несколько абзацев после абзаца, процитированного Комиссией, Суд прямо разбирает вопрос о наличии статуса *jus cogens* у норм международного гуманитарного права и четко заявляет, что «Суду нет необходимости высказываться по этому вопросу»¹⁵². Это явно свидетельствует о том, что употребленное Судом слово «незыблемые» *не призвано* отсылать к *jus cogens*. Это замечание относится и к столь же сомнительной интерпретации консультативного заключения по делу «Законность угрозы ядерным оружием или его применения», содержащейся в пункте 5) комментария к пункту 1 проекта вывода 5.

Проекты выводов и доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права тоже не демонстрируют, что основные нормы международного гуманитарного права являются нормами *jus cogens*. В обоих этих текстах отмечается, что в своем комментарии к статье 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась на основные нормы международного гуманитарного права как на пример норм *jus cogens*. Между тем, как мы показали выше, на самом деле комментарий к проекту статьи 40 не дает достаточных свидетельств, которые демонстрировали бы наличие такого характера у основных норм международного гуманитарного права.

Израиль хотел бы также отметить, что отсутствие четкой дефиниции и точного содержания у каждой из внесенных в перечень норм создает неоднозначность и путаницу и чрезвычайно затрудняет оценку или применение этих норм. Например, в пункте 8) комментария к проекту вывода 23 не разъясняется, что такое «основные нормы международного гуманитарного права». В самом комментарии отмечается, что в проектах выводов Исследовательской группы по фрагментации международного права говорилось в этом контексте об

¹⁴⁸ A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1.

¹⁴⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 257, para. 79. См. также A/51/218.

¹⁵⁰ *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 137, п. 5) комментария к проекту статьи 40.

¹⁵¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons...* (см. сноску 149 выше), p. 257, para. 79.

¹⁵² *Ibid.*, p. 258, para. 83.

«основных нормах международного гуманитарного права, применимых в вооруженных конфликтах»¹⁵³, тогда как в докладе Исследовательской группы говорилось о «запрещении военных действий против гражданского населения»¹⁵⁴. Ни в одном из этих источников нет четкой дефиниции термина «основные нормы международного гуманитарного права».

Что касается права на самоопределение, то Израиль признает его несомненную международно-правовую значимость, однако даже сама Комиссия констатировала, что определить его точное содержание непросто¹⁵⁵. По поводу же того, обладает ли право на самоопределение статусом императивной нормы, Израиль считает крайне сомнительным, что оно отвечает стандартам для признания в качестве нормы *jus cogens*. Более того, в консультативном заключении по делу «Правовые последствия отделения архипелага Чагос от Маврикия в 1965 году» сам Международный Суд, как представляется, намеренно воздержался от того, чтобы назвать право на самоопределение нормой *jus cogens*¹⁵⁶.

Израиль разделяет со значительным числом других государств мнение о том, что в проекты выводов не следует включать перечень норм *jus cogens*, будь то иллюстративный или какой-либо еще. Эта позиция соответствует нашей более общей установке, согласно которой работу над темой *jus cogens* следует свести к изложению и разъяснению международного права в его нынешнем виде на основе строгой методологии, основанной на практике государств. Только таким образом проекты выводов смогут заслужить широкое признание и доверие. В связи с этим высказывается надежда, что на этапе второго чтения будут внесены это и другие изменения.

Италия

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 22 служит «защитительной» клаузулой, предусматривая, что проекты выводов не затрагивают последствия, которые «конкретные императивные нормы... могут в противном случае повлечь». В проекте вывода 23 говорится о приложении, содержащем «неисчерпывающий перечень норм», за которыми Комиссия усматривала в своей предыдущей работе императивный характер. Такими нормами оказались: запрещение агрессии; запрещение геноцида; запрещение преступлений против человечности; основные нормы международного гуманитарного права; запрещение расовой дискриминации и апартеида; запрещение рабства; запрещение пыток; право на самоопределение.

Италия считает, что эти два проекта выводов и приложение следует воспринимать и комментировать в совокупности. Как четко заявлено в комментариях к этим проектам, «настоящие проекты выводов не ставят цели определить содержание конкретных императивных норм» (п. 2) комментария к проекту

¹⁵³ *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 221, проект вывода 33).

¹⁵⁴ A/CN.4/L.682 и Согг.1, п. 374.

¹⁵⁵ См. четвертый доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади (A/CN.4/727), п. 115: «...в ходе вышеизложенного обсуждения не предпринимались попытки решить более сложную проблему содержания права на самоопределение, т. е. применяется ли это право только в контексте деколонизации и не допускают ли обстоятельства, при которых это право реализуется, возможность внешнего самоопределения (отделения) и, если да, то при каких обстоятельствах».

¹⁵⁶ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965...* (см. сноску 119 выше), п. 219 (Separate Opinion of Judge Cançado Trindade), п. 260 (Joint Declaration of Judges Cançado Trindade and Robinson), п. 283 (Separate Opinion of Judge Sebutinde) and p. 308 (Separate Opinion of Judge Robinson).

вывода 22) и в них «не ставится задача разработать перечень императивных норм общего международного права» (п. 1) комментария к проекту вывода 23), поскольку «для разработки перечня императивных норм общего права (*jus cogens*), в том числе неисчерпывающего, потребовалось бы детальное и тщательное изучение многих потенциальных норм» (п. 1) комментария к проекту вывода 23). Однако, «хотя идентификация конкретных норм, имеющих императивный характер, выходит за рамки настоящих проектов выводов, Комиссия решила включить в приложение неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия в прошлом относила к числу императивных» (п. 2) комментария к проекту вывода 23). В этой связи Италия хотела бы озвучить следующие соображения.

У Комиссии была возможность пойти двумя альтернативными путями. В документе, посвященном императивным нормам общего международного права, она могла бы сделать выбор в пользу идентификации (на основе тех самых критериев, которые она установила) норм, которые в настоящее время отвечают этим критериям, и последствий, которые наступают при нарушении этих норм, включая особые последствия. Такая задача не стала бы невыполнимой. Более развернутый и далеко идущий документ дал бы также Комиссии возможность разобрать некоторые из самых актуальных и полемичных вопросов о том, как нормы *jus cogens*, которые связаны с запрещением преступлений против человечности и с международным гуманитарным правом, юридически сказываются на иммунитете государств (эта тема, которой Италия придает огромное значение, лишь затрагивается в пункте 4) комментария к проекту вывода 22). Однако Комиссия решила пойти по иному пути, а именно выделить ряд вторичных норм, касающихся идентификации императивных норм и их общих правовых последствий. В условиях, когда выбран такой путь, Комиссии следует всецело придерживаться своей методологии и не заниматься представлением перечня, основанного на ее собственных предыдущих трудах, многим из которых уже по несколько десятков лет. В конце концов, будущие пользователи проектов выводов смогут обращаться к комментарию, чтобы идентифицировать потенциальные императивные нормы общего международного права.

На тот случай, если Комиссия, невзирая на это, пожелает сохранить перечень (будь то в виде проекта вывода или в виде приложения), Италия подтверждает мнение, высказанное ею в ходе прений в Шестом комитете в 2019 году: при составлении такого перечня следует прибегнуть к более обширному анализу международной судебной практики, а не к простому (причем иногда селективному) повторению заключений Комиссии, сделанных ею в предыдущих трудах, восходящих еще к 1970-м годам. Вместо неисчерпывающего перечня того, что было некогда отнесено Комиссией к числу норм *jus cogens*, Италия предпочла бы видеть перечень того, что Комиссия сегодня считает содержащим нормы *jus cogens* на основе установленных ею критериев. В соответствующем положении следует четко указать, что перечень не наносит ущерба будущим сдвигам в международном праве.

Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Проект вывода 23 и приложение содержат неисчерпывающий перечень норм *jus cogens*. Есть вероятность того, что нормы, внесенные в этот перечень, окажутся в окончательном документе Комиссии отнесенными к *jus cogens* без четкого определения их точного содержания. Поэтому, принимая к сведению уверение Комиссии в том, что «настоящие проекты выводов носят методологический характер» (п. 1) комментария к проекту вывода 23), Япония считает, что

если Комиссия сочтет уместным приложить к проектам выводов тот или иной перечень *jus cogens*, то Комиссии необходимо будет дополнительно проработать в комментарии следующие моменты: а) критерий, по которому эти нормы отбираются из норм, которые Комиссия ранее упоминала в качестве относящихся к *jus cogens*; б) причины, по которым она выбрала для некоторых норм именно такую формулировку; с) точное содержание каждой нормы, попавшей в перечень. При этом Комиссия должна разъяснить, в каких конкретно терминах нормы, сформулированные не в виде запрета, например занимающие позиции d) и h) в приложении, озвучиваются как императивные. Даже запретительные нормы, например запрещение геноцида и других преступлений, имеют различные аспекты, в том числе запрет на совершение этих преступлений государствами и обязательство предотвращать их совершение негосударственными субъектами.

Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

В заключение Королевство Нидерландов хотело бы повторить, что не усматривает никакой добавленной стоимости в том, чтобы в приложении к проектам выводов фигурировал перечень норм *jus cogens*. Государства от себя лично высказывают мнение о том, какие нормы обрели статус *jus cogens*; международные суды и трибуналы определяют, какие международные нормы обрели статус *jus cogens*. Будучи статичным, перечень не способствует развитию международного права. На взгляд Королевства Нидерландов, Комиссии следует в подходящих случаях ссылаться в комментариях к проектам выводов на примеры из практики государств и из решений и консультативных заключений международных судов и трибуналов в отношении идентификации конкретных императивных норм общего международного права.

Португалия

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается проекта вывода 23 «Неисчерпывающий перечень» и проекта приложения, то, как часто отмечалось в Шестом комитете, Португалия поддержала бы иллюстративный перечень норм *jus cogens*, памятуя о предложении, высказанном Специальным докладчиком в своем четвертом докладе (A/CN.4/727, п. 137), и о том, что намечалось Комиссией в предыдущем случае, а именно при принятии ею в 1966 году проектов статей о праве договоров.

Тем не менее Португалия приветствует работу, которая была проделана Комиссией над проектом вывода 23 и повлекла за собой представление неисчерпывающего перечня, содержащегося в приложении к проектам выводов, и рассчитывает, что такой перечень останется в окончательном документе по итогам работы Комиссии над этой темой.

Хотя Португалия понимает подоплеку прагматичного метода, использованного при составлении неисчерпывающего перечня (обращение к некоторым нормам, которые были в прошлом отнесены Комиссией к *jus cogens*), она была бы признательна за краткое исследование, где разбирался бы нынешний статус содержащихся в нем норм в качестве *jus cogens*. Португалия предлагает Комиссии всё же провести такую оценку, прежде чем окончательно оформлять проект приложения.

Кроме того, неисчерпывающий перечень представляется слишком сжатым; в него можно было бы внести и другие широко признанные нормы *jus cogens*. Ратуя за прогрессивное развитие международного права, Португалия на самом

деле сожалеет, что перечень не стал более амбициозным (как по объему, так и по содержанию) в смысле отражения норм, идентифицированных Комиссией в качестве *jus cogens* при рассмотрении других тем (например: право международных договоров; ответственность государств за международно-противоправные деяния; запрещение пиратства). В этой связи Португалия приветствовала бы, например, отнесение к *jus cogens* императивных экологических норм, таких как обязательство защищать окружающую среду.

Российская Федерация

[Подлинный текст на русском языке]

Содержание проекта вывода 23 и комментария к нему также проблематично. Обоснования Комиссии относительно целесообразности включения такого «иллюстративного» перечня норм являются неубедительными и носят противоречивый характер.

В пункте 1) своего комментария к проекту вывода 23 Комиссия ссылается на то, что «для разработки перечня императивных норм общего международного права (*jus cogens*), в том числе неисчерпывающего, потребовалось бы детальное и тщательное изучение многих потенциальных норм с тем, чтобы определить, во-первых, какие из этих потенциальных норм отвечают критериям, изложенным в части второй настоящих проектов выводов, и, во-вторых, какие из них должны быть включены в неисчерпывающий перечень». Комиссия определила такую перспективу в качестве выходящей «за рамки разработки проектов выводов об идентификации и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*)».

В то же время Комиссия отметила, что «решила включить в приложение неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия в прошлом относила к числу императивных» (п. 2) комментария к проекту вывода 23).

Данное решение принято, несмотря на то, что большинство норм, перечисленных в перечне, ранее Комиссией не изучалось и не анализировалось с точки зрения их императивности. Факт упоминания в комментариях к различным проектам Комиссии как возможно обладающих императивным статусом вряд ли может служить достаточным основанием для их включения в перечень. При этом Комиссия фактически признает, что представляет перечень без «детального и тщательного изучения» потенциальных норм. Время работы Комиссии над проектами выводов не ограничено. Следовательно, если она считает целесообразным предложить государствам такой перечень, следует провести такое изучение.

Кроме того, Комиссия отметила в комментарии, что в неисчерпывающем перечне содержатся не все нормы, на которые она когда-либо ссылалась как на обладающие императивным статусом, а также что использованные и включенные в этот «иллюстративный список» формулировки могут отличаться от тех, которые фигурируют в предыдущих работах Комиссии.

Совместимость приведенных выше доводов Комиссии является неочевидной.

Из представленного комментария, например, непонятно, по какой причине Комиссия не включила в перечень положение Устава Организации Объединенных Наций относительно запрета на применение силы, которое, как указано в пункте 1) комментария к статье 50 проектов статей о праве договоров, является ярким примером нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*¹⁵⁷,

¹⁵⁷ A/6309/Rev.1, т. I, ч. II, с. 280.

и в целом оставила «за скобками» проектов подробный анализ основополагающих принципов и норм, закрепленных в Уставе, с точки зрения их императивного статуса. Такой подход вызывает сожаление.

Включение указанного перечня в приложение к проектам выводов представляется нецелесообразным и не имеющим добавленной стоимости. Изначально рассматриваемая тема была заявлена как имеющая методологический характер, главная цель которой — установить процесс идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Составление Комиссией такого перечня может иметь далеко идущие последствия и нивелировать ценность остальной ее работы по данной теме. Нетрудно предположить, что проекты выводов будут использоваться для подтверждения наличия у нормы из перечня императивного статуса либо его отсутствия у тех, которые в перечне не упоминаются, притом что необходимый анализ этого вопроса Комиссией не проводился.

С учетом изложенного Российская Федерация выступает за исключение проектов выводов 21 и 23 из проектов выводов.

Сингапур

[Подлинный текст на английском языке]

Сингапур положительно отмечает работу Комиссии над составлением проекта вывода 23 и приложения к проектам выводов, считая ее компромиссным решением дилеммы, описанной в пункте 1) комментария к проекту вывода 23. Вместе с тем у Сингапура сохраняются серьезные сомнения по поводу проекта вывода 23 и проекта приложения. Поэтому Сингапур не может поддержать эти проекты вывода и приложения в том виде, в каком они были приняты в первом чтении.

Во-первых, не все пользователи результатов работы Комиссии смогут оценить значимость пунктов 5)–14) комментария к проекту вывода 23, те критические нюансы, знание которых требуется для прочтения каждой позиции из неисчерпывающего перечня, включенного в проект приложения, и сам факт, что проекты выводов должны восприниматься вкуче с комментариями. В этом отношении не вполне очевидна связь между неисчерпывающим перечнем в самом проекте приложения и пунктами 5)–14) комментария к проекту вывода 23, которые помещены отдельно, как часть комментария к этому проекту вывода.

Во-вторых, нам неясно, считает ли Комиссия, что каждая позиция в неисчерпывающем перечне удовлетворяет методологии для определения существования и содержания императивных норм общего международного права (*jus cogens*), изложенной в самих проектах выводов. Пункт 3) комментария к проекту вывода 23 позволяет предположить, что она, возможно, так не считает.

Если намерение Комиссии состоит в том, чтобы представить простую подборку подходящих ссылок на предыдущие труды Комиссии, то мы считаем нецелесообразным делать это посредством проекта вывода 23 и проекта приложения в их нынешней редакции. Возможно, Комиссия пожелает вместо этого рассмотреть вопрос о переносе ссылок, содержащихся сейчас в сносках к пунктам 5)–13) комментария, в примечание, куда войдут соответствующие пояснительные элементы из проекта вывода 23 и пунктов 1)–4) и 14) комментария к нему. Это отдельное примечание можно оформить как приложение (или «добавление») к проектам выводов, но оно не должно считаться имеющим одинаковый с самими проектами выводов нормативный вес.

Словения

[Подлинный текст на английском языке]

Республика Словения приветствует проект вывода 23 и включение в приложение неисчерпывающего перечня норм, которые были ранее отнесены к числу императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Что касается позиции а) в приложении («запрещение агрессии»), то Республика Словения считает этот термин устаревшим и способным сузить задуманное положение до определения агрессии, даваемого в резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года. Республика Словения предпочла бы формулировку, более соответствующую положениям пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, где говорится о запрещении угрозы силой или ее применения каким-либо образом, несовместимым с Уставом. Что касается позиции d) в приложении («основные нормы международного гуманитарного права»), то Республика Словения была бы признательна за более развернутый комментарий, поскольку нормы международного гуманитарного права — это более широкая категория норм, не все из которых идентифицированы в качестве императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

Республика Словения также предложила бы Комиссии перепроверить свои предыдущие труды на наличие случаев, когда те или иные положения идентифицировались ею как императивные нормы общего международного права (*jus cogens*), и добавить такие нормы в перечень.

Южная Африка

[Подлинный текст на английском языке]

Наконец, мы поддерживаем, хотя и в ограниченной степени, содержание проекта вывода 23. Мы понимаем необходимость в расширенном перечне, но также понимаем и то, что, как заявила Комиссия, это изменило бы характер документа.

Испания

[Подлинный текст на испанском языке]

Испания хотела бы высказать некоторые соображения и замечания по поводу неисчерпывающего перечня норм *jus cogens* и его включения в проекты выводов, а также дать итоговую рекомендацию.

Сама Комиссия в первых трех пунктах своего комментария к проекту вывода 23 озвучила некоторые оговорки насчет характера иллюстративного перечня, его охвата и содержащейся в нем подборки. Она указала, что перечень носит методологический характер и что при его подготовке не ставилась «задача разработать перечень императивных норм общего международного права (*jus cogens*)» (п. 1) комментария). Она указала также, что перечень не является исчерпывающим по двум причинам: во-первых, помимо указанных в нем норм, существуют или могут существовать другие нормы *jus cogens*; во-вторых, в дополнение к перечисленным нормам Комиссия ссылалась ранее и на другие имеющие императивный характер нормы (п. 2)). Комиссия озвучила также некоторые оговорки по поводу сферы охвата норм, указав, в частности, что «формулировка каждой нормы основана на формулировке, ранее использовавшейся Комиссией» и что «не было предпринято никаких попыток определить сферу охвата, содержание или применение установленных норм» (п. 3)). Поэтому этот перечень является сугубо предварительным.

В свете вышеизложенного у Испании возникают некоторые сомнения в добавленной стоимости такого перечня и в целесообразности его включения в проекты выводов. Опасения, вызываемые таким перечнем, касаются включения императивных норм; охвата и содержания включенных норм; функции, которую такой перечень может иметь в процессах принятия и признания императивного характера тех или иных норм; роли Комиссии в процессе идентификации критерия для принятия и признания императивного характера международным сообществом государств в целом.

Во-первых, проект приложения, где содержится неисчерпывающий перечень императивных норм, которые Комиссия ранее упоминала в качестве имеющих императивный характер, порождает вопросы относительно отбора таких норм. Сама Комиссия признает не только то, что могут существовать другие императивные нормы, но и то, что некоторые нормы назывались ею ранее принадлежащими к числу норм *jus cogens*, но в перечень включены не были.

Во-вторых, включение в неисчерпывающий перечень не уменьшает неопределенности, которая может существовать в отношении охвата и содержания некоторых из перечисленных императивных норм. В порядке примера достаточно указать на три из этих норм: запрещение агрессии, основные нормы международного гуманитарного права и запрещение пыток.

Комиссия использовала выражение «запрещение агрессии». Включение этой нормы в перечень создает неопределенность по поводу как минимум двух аспектов ее охвата и содержания. Во-первых, возникает вопрос об охвате нормы: отражает ли она лишь узкое содержание понятия «агрессия», сформулированное Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года, или же ее охват шире, как предлагали считать Комиссия и Международный Суд. Комиссия ранее ссылалась на эту норму в своем комментарии к прежней статье 50 проектов статей о праве договоров следующим образом: «Положение Устава [Организации Объединенных Наций] в отношении запрещения применения силы само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*»¹⁵⁸. В свою очередь, Международный Суд в деле «Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее» заявил, что государства часто упоминают принцип запрещения применения силы, провозглашенный в пункте 4 статьи 2 Устава, как один из основополагающих принципов международного публичного права¹⁵⁹.

Во-вторых, включение такой нормы оставляет неснятыми сомнения относительно правовой трактовки и статуса агрессии (или, если брать шире, запрещения применения силы) и самообороны. Так, Комиссия не уточняет, может ли такая трактовка строиться на наличии общего правила и исключения из него (самооборона), на наличии общего правила и определенного обстоятельства, исключающего противоправность, либо и на том, и на другом с вытекающими отсюда правовыми последствиями.

Позиция d) в проекте приложения, сформулированная как «основные нормы международного гуманитарного права», тоже не позволяет существенно уменьшить существующую неопределенность по поводу охвата этого выражения. Ссылка в этом контексте на обобщенное множество не помогает уверенно определить, какие конкретно нормы международного гуманитарного права имеют императивный характер.

¹⁵⁸ Там же, п. 1) комментария к проекту статьи 50.

¹⁵⁹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua...* (см. сноску 41 выше), п. 14, at p. 90, para. 190.

Что касается запрещения пыток, то его включение в этот предварительный перечень вызывает серьезные сомнения в свете самой недавней международной практики.

В-третьих, Испания сомневается также в полезности неисчерпывающего перечня в процессах принятия и признания императивного характера некоторых норм общего международного права. Включение некоторых норм в такой перечень или их исключение из него не всегда будет иметь непременно положительный эффект. Иногда оно может побуждать государства к замечаниям, комментариям, позициям или возражениям, влияние которых на процесс принятия и признания императивного характера нормы общего международного права не всегда может способствовать ее идентификации в качестве нормы *jus cogens*.

Наконец, предлагаемый Комиссией неисчерпывающий перечень может породить путаницу в отношении того, кто играет ключевую роль в принятии и признании императивного характера некоторых норм общего международного права. Как указано в пункте b) проекта вывода 4 и в проекте вывода 7, субъект, который «принимает и признает» императивный характер нормы, — это международное сообщество государств в целом. Поэтому соответствующий идентификационный критерий предписывает всеобщее, хотя и не единодушное, принятие и признание международным сообществом государств в целом. Комиссия как экспертный орган представляет собой вспомогательное средство для определения императивного характера (см. проект вывода 9), но ключевую роль играют государства.

Исходя из того, что неисчерпывающий перечень императивных норм, включенный в проекты выводов, имеет больше недостатков, чем преимуществ, Испания рекомендует его удалить.

Швейцария

[Подлинный текст на французском языке]

Швейцария приветствует творческое решение, найденное Специальным докладчиком в отношении проекта вывода 23 и приложения к проектам выводов. Швейцария положительно отмечает включение в проект вывода 23 общего положения о том, что неисчерпывающий перечень не препятствует более широкому пониманию *jus cogens*. Она хотела бы подтвердить полезность неисчерпывающего перечня императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Швейцария предлагает упомянуть в комментарии о существовании обильной практики государств, касающейся более широкого понимания.

Нормы, включенные в приложение, фундаментально важны для международного сообщества и для Швейцарии.

Швейцария решительно поддерживает включение основополагающих норм международного гуманитарного права в неисчерпывающий перечень норм *jus cogens*. Значительная часть норм международного гуманитарного права носит основополагающий характер. Эта позиция поддерживается практикой

международных¹⁶⁰ и национальных судов¹⁶¹, а также находит отражение в практике Швейцарии¹⁶².

Терминология, употребляемая во французской версии приложения (*règles fondamentales du droit international humanitaire*), отличается от английской (*basic rules of international humanitarian law*). Швейцария считает формулировку на английском языке чересчур ограничительной и рекомендует Комиссии устранить это различие, исправив английскую формулировку на “*fundamental rules of international humanitarian law*”. Такая формулировка точнее всего согласуется с судебной практикой Международного Суда, которую Комиссия использует в качестве основания для отнесения основополагающих норм международного гуманитарного права к числу императивных норм общего международного права¹⁶³.

¹⁶⁰ Например, в деле *Купрешича* Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии заявила, что «большинство норм международного гуманитарного права, в частности нормы, запрещающие военные преступления... являются также императивными нормами международного права, или *jus cogens*, т. е. не допускают отклонений и имеют преимущественную силу» (*Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, *Case No. IT-95-16-T, Judgment of 14 January 2000*, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 520 (имеется на веб-сайте Трибунала: www.icty.org)). В деле *Тадича* Апелляционная палата Трибунала при выяснении применимых норм международного права сочла, что Трибунал может применять любой договор, который «является не противоречащим императивным нормам международного права и не отклоняющимся от них, притом что таковыми являются большинство обычно-правовых норм международного гуманитарного права» (*Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a “Dule”*, *Case No. IT-94-1, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 October 1995, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, para. 143 (имеется на веб-сайте Трибунала: www.icty.org)). См. также *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons...* (сноска 149 выше), p. 257, para. 79 («множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта... представляют собой незыблемые принципы международного обычного права»).

¹⁶¹ В деле «Тяжба по вопросу об ответственности за изделие “эйджент орандж”» окружной суд Соединенных Штатов счел, что нормы против пыток, военных преступлений и геноцида являются *jus cogens* (*In re “Agent Orange” Product Liability Litigation, Judgment of 28 March 2005*, United States District Court for the Eastern District of New York, 597 F.Supp 740 (E.D.N.Y. 1984), para. 274). Верховный суд Аргентины счел относящимися к *jus cogens* запрещение военных преступлений и неприменимость срока давности к таким преступлениям (*Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, causa núm. 259, sentencia de 24 de agosto de 2004*, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina). Конституционный суд Колумбии счел, что нормы гуманитарного права «в силу [своей] императивности обязательны для государств и всех сторон вооруженного конфликта, даже если соответствующие договоры ими не утверждены» (*sentencia núm. C-225/95*, Corte Constitucional de Colombia). Федеральный уголовный суд Швейцарии счел запрещение военных преступлений частью *jus cogens* (*A. c. Confédération, affaire n° BB 2011.140, arrêt du 25 juillet 2012*, Tribunal pénal fédéral, par. 5.3.5 et 5.4.3).

¹⁶² См. *A. c. Confédération...* (сноска 161 выше), par. 5.3.5 et 5.4.3; Conseil fédéral suisse, “Clarifier la relation entre le droit international et le droit interne: Rapport du Conseil fédéral en exécution du postulat 13.3805”, 12 juin 2015, p. 13; message concernant l’initiative populaire “Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)”... (сноска 26 выше), p. 8502; “Rapport additionnel du Conseil fédéral au rapport du 5 mars 2010 sur la relation entre droit international et droit interne”, 30 mars 2011, FF 2011 3401, p. 3412; “La relation entre droit international et droit interne...”... (сноска 26 выше), pp. 2086 et 2116; message concernant l’initiative populaire “Contre la construction de minarets”, 27 août 2008, FF 2008 6923, pp. 6929–6930; “Message relatif à la modification de lois fédérales en vue de la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale”, 23 avril 2008, FF 2008 3461, p. 3474; “Message relatif à une nouvelle constitution fédérale”, 20 novembre 1996, FF 1997 I 1, pp. 369 et 454.

¹⁶³ См. *Ежегодник... 2001*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 137, п. 5) комментария к статье 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, где приводится ссылка на решение по одному делу (*Legality of the*

У Швейцарии есть определенный объем практики в сфере *jus cogens*. В пункте 3 статьи 139, пункте 4 статьи 193 и пункте 2 статьи 194 Федеральной конституции¹⁶⁴ прямо предусматривается, что обязывающие положения международного права ограничивают пересмотр Конституции. Следует отметить, что понятие «обязывающие положения международного права» в швейцарском отечественном праве шире концепции, закрепленной в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров. Такая швейцарская трактовка распространяется и на другие нормы международного права, в том числе определенные гарантии, закрепленные в Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 1 ст. 2, ст. 3, п. 1 ст. 4 и ст. 7), а в некоторых случаях и гарантии из Международного пакта о гражданских и политических правах, которые должны соблюдаться во время чрезвычайного положения¹⁶⁵. Таким образом, швейцарская трактовка *jus cogens* не ограничивается рамками перечня, приведенного в приложении к проектам выводов.

Швейцария придерживается мнения о том, что частью *jus cogens* являются как минимум стержневые права человека, имеющие статус обычно-правовых. Швейцария также считает частью *jus cogens* следующие принципы¹⁶⁶:

- a) принцип суверенного равенства государств;
- b) запрещение коллективных наказаний¹⁶⁷;
- c) принцип личной и индивидуальной уголовной ответственности;
- d) запрещение применения силы (п. 4 ст. 2 Устава Организации Объединенных Наций);
- e) принцип невыдворения;
- f) защита от произвольного причинения смерти¹⁶⁸;
- g) защита от произвольного задержания;
- h) принцип *nulla poena sine lege*.

Threat or Use of Nuclear Weapons ... (см. сноску 149 выше), п. 257, para. 79), в котором Суд заявил: «Это, бесспорно, потому, что множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, имеет столь важное значение с точки зрения уважения человеческой личности и “элементарных соображений гуманности”, как заявил Суд в своем решении от 9 апреля 1949 года по делу “Пролив Корфу” (*Corfu Channel, I.C.J. Reports 1949*, п. 22), что к Гаагским и Женевским конвенциям присоединилось большое число государств. Кроме того, эти основополагающие нормы должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку последние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права» (выделено нами).

¹⁶⁴ Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101.

¹⁶⁵ См. Conseil fédéral suisse, “La relation entre droit international et droit interne...”... (сноска 26 выше), pp. 2115 et suivantes; message concernant l’initiative populaire “Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)”... (сноска 26 выше), pp. 8503 et suivantes.

¹⁶⁶ См. Conseil fédéral suisse, message concernant l’initiative populaire “Contre la construction de minarets”... (сноска 162 выше), pp. 6929 et suivantes; “Message relatif à une nouvelle constitution fédérale”... (сноска 162 выше), п. 369; “La relation entre droit international et droit interne...”... (сноска 26 выше), pp. 2115 et suivantes; message concernant l’initiative populaire “Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)”... (сноска 26 выше), pp. 8501 et suivantes.

¹⁶⁷ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 29 о статье 4 [Международного пакта о гражданских и политических правах], п. 11.

¹⁶⁸ См. African Commission on Human and Peoples’ Rights, General comment No. 3 on the African Charter on Human and Peoples’ Rights: The right to life (article 4), para. (5).

Исходя из этого, Швейцария призывает Комиссию тщательно проанализировать практику государств.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство напоминает, что критерии, изложенные в проекте вывода 4 для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), являются строгими и требуют, чтобы императивный характер нормы принимался и признавался международным сообществом государств в целом. Поэтому в том случае, если к проектам выводов будет приложен неисчерпывающий перечень, важно будет обеспечить, чтобы включенные в этот перечень примеры четко удовлетворяли соответствующим критериям. Соединенное Королевство согласно с тем, что проекты выводов не являются подходящим местом для изучения содержания конкретных норм *jus cogens* или для попыток его определить. Сохраняется серьезный вопрос о том, насколько полезен предлагаемый неисчерпывающий перечень, приложенный к проекту вывода 23, и можно ли с уверенностью заявить, что соответствующие нормы, сформулированные Комиссией, четко удовлетворяют критериям¹⁶⁹. Как указано в приложении к заявлению Соединенного Королевства¹⁷⁰, сделанному при обсуждении доклада Комиссии в 2019 году, из сопроводительного комментария явствует, что предыдущая работа Комиссии над этим вопросом нередко носила поверхностный характер, что Комиссия подчас не шла на прямое объявление норм относящимися к *jus cogens*, что она была иногда непоследовательной в формулировании одной и той же нормы и что иногда речь не шла о работе всей Комиссии в целом.

Соединенное Королевство по-прежнему считает, что перечень не имеет существенной значимости для этой темы, и твердо придерживается в настоящее время мнения о том, что, руководствуясь подходом, применявшимся в отношении других тем, его не следует включать в проекты выводов.

Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты вновь заявляют об уже высказывавшейся ими озабоченности по поводу неисчерпывающего перечня, предлагаемого в проекте вывода 23 и сопроводительном проекте приложения, и считают, что и то, и другое следует удалить¹⁷¹.

Во-первых, методология, использованная для составления перечня, не соответствует признанному стандарту для определения существования нормы *jus cogens*. Озабоченность по этому поводу является особенно серьезной, поскольку многие могут попросту сверяться с перечнем и выносить из него суждение о

¹⁶⁹ В этой связи Соединенное Королевство отмечает, что Международный Суд никогда однозначно не заключал, что право на самоопределение является нормой *jus cogens*. Суд делал сознательную установку на то, чтобы не приписывать императивного характера этому праву, несмотря на его важность в качестве «существенного [принципа] современного международного права» (*East Timor...* (см. сноску 126 выше), p. 90, at p. 102, para. 29).

¹⁷⁰ См. заявление делегации Соединенного Королевства в Шестом комитете на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/uk_1.pdf, annex).

¹⁷¹ См. заявление делегации Соединенных Штатов в Шестом комитете на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (www.un.org/en/ga/sixth/74/pdfs/statements/ilc/us_1.pdf, p. 5).

том, что теми или иными действиями нарушаются или не нарушаются нормы *jus cogens*. Критерий для включения в этот перечень-приложение состоит лишь в том, что Комиссия ранее упоминала норму в качестве имеющей императивный характер. При этом перечень анонсируется в проекте вывода 23 как не наносящий «ущерба для существования или последующего появления других императивных норм», а это может быть истолковано как заведомый признак того, что присутствующие в перечне нормы должным образом включены в него как обладающие императивным характером. В настоящих проектах выводов отсутствует анализ реального соответствия какой-либо из этих норм стандарту *jus cogens*, и возникают серьезные вопросы (они обсуждаются ниже) о том, соответствуют ли некоторые из них такому стандарту.

Неизбежно будут появляться вопросы о том, почему одни нормы оказались включенными в этот перечень, а другие (например, норма о пиратстве) нет и насколько достоверной была идентификация норм как *jus cogens* в более ранних документах Комиссии, на которых основываются проекты выводов. Безусловно, некоторые из позиций этого перечня, включая прежде всего запрещение геноцида, являются нормами *jus cogens*. Однако мы не убеждены в том, что другие конкретные позиции перечня следует в него включать или что они верно описаны. Например, хотя Соединенные Штаты признают право на самоопределение, у нас есть сомнения относительно того, составляет ли это право норму *jus cogens*. Сама Комиссия не проявляла последовательности в отношении этого заключения, что находит отражение в отсутствии у нее методичности при рассмотрении статуса права на самоопределение в своих предыдущих трудах. В этом контексте мы отмечаем, что при обсуждении статуса права на самоопределение в комментарии скрадывается различие между императивными нормами и обязательствами *erga omnes*¹⁷². Если императивные нормы порождают обязательства *erga omnes*, то обратный процесс происходит не всегда и не может презюмироваться в случае права на самоопределение. Другие позиции перечня вполне могут представлять собой императивные нормы, однако в проекте приложения и в комментариях к проектам выводов они проговорены плохо. В качестве примера мы указали бы на включение туда позиции, сформулированной как «основные нормы международного гуманитарного права». Даже если принять, что некоторые нормы международного гуманитарного права являются нормами *jus cogens*, существует значительная неопределенность в отношении того, какие из них являются императивными, а какие нет. Согласно высказанному в докладе предположению, вопрос о том, какие конкретно нормы международного гуманитарного права являются императивными, может быть решен в рамках какого-нибудь будущего проекта, однако необходимость в будущей работе лишь подчеркивает причину, по которой эту широкую категорию не следует в настоящее время включать в приложение.

¹⁷² См. A/74/10, с. 246. Примечательно, что в различных решениях Международного Суда, где говорится о наличии характера *erga omnes* у обязательств, вытекающих из права на самоопределение, об этом праве никогда не говорится как о норме *jus cogens*.