Комментарии Российской Федерации по теме
«Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)»

В соответствии с пунктом 54 главы V доклада Комиссии международного права (КМП) о работе ее 71-й сессии Российская Федерация имеет честь представить комментарии и соображения к проекту выводов по теме «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)», принятому в первом чтении.

Российская Федерация хотела бы поблагодарить Специального докладчика г-на Тлади и КМП 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.

В комментарии Комиссии к проекту ***вывода 1*** обоснованно указывается на назначение проекта 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.

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 права[1], например, от обязательств *erga omnes.*

В проекте ***вывода 3*** общий характер императивных норм общего международного права *(jus cogens)* описывается посредством введения

[1] 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 *Al-Adsani v. the United Kingdom*, в котором указывается, что «основной характеристикой нормы *jus cogens* является то, что…она отменяет любую другую норму, не обладающую таким же статусом». Пункт 4 комментария к проекту вывода 14 проекта выводов в отношении «Императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», Доклад Комиссии международного права о работе ее 71-й сессии (2019 год).

«основных характеристик»[2], присущих, как указывается в комментарии к проекту вывода, этим нормам. Данные характеристики[3] не относятся к правовым и им не должен придаваться статус своего рода дополнительных критериев для идентификации императивных норм общего международного права *(jus cogens)*, как это выглядит в настоящее время.

Комиссия ссылается 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 *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1951 года* Международный Суд связал запрет геноцида с основополагающими ценностями[4]. 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 1969 года. Более того, государства-участники Венской конференции 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.

---

[2] Пункт 1 комментария к проекту вывода 3 проекта выводов в отношении «Императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», Доклад Комиссии международного права о работе ее 71-й сессии (2019 год).
[3] Речь идет об «отражении и защите основополагающих ценностей» нормами *jus cogens*, их «иерархическом превосходстве» относительно других норм международного права и «универсальной применимости».
4 Пункт 3 комментария к проекту вывода 3 проекта выводов в отношении «Императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», Доклад Комиссии международного права о работе ее 71-й сессии (2019 год).

Представляется обоснованным отказ Комиссии 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». При этом в текущей редакции пункта 2 проекта вывода 5 указывается, что «[о]сновами императивных норм общего международного права *(jus cogens)* могут служить договорные положения…».

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 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.

В проекте ***вывода 7*** смысл и содержание понятия «международное сообщество государств в целом» остается нераскрытым. Комиссия классифицирует его как «широкое большинство государств». При этом в качестве ключевого пункта обоснования своего выбора в пользу обозначенной конструкции КМП ссылается на пояснения Председателя Редакционного комитета, высказанные им в ходе Конференции ООН по праву договоров[5]. 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)*[6].

---

[5] Как указывает Комиссия Председатель пояснил, что слова «в целом» указывают на «отсутствие необходимости в том, чтобы императивный характер рассматриваемой нормы «принимался и признавался всеми государствами»: достаточно ее принятия и признания «очень широким большинством» (Пункт 5 комментария к проекту вывода 7 проекта выводов в отношении «Императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», Доклад Комиссии международного права о работе ее 71-й сессии (2019 год).

[6] В этом плане обращает на себя внимание решение Международного Суда по делам *О Континентальном шельфе Северного моря 1969 года*, где Суд охарактеризовал практику государств, необходимую для того, чтобы норма

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

Заслуживает поддержки мнение КМП 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»[8]. Вместе с тем остается неясным, как в таком случае следует определять наличие согласия государств с императивным статусом той или иной нормы.

В этой связи не совсем понятно, по какой причине Комиссия не уделила пристального внимания позициям государств, высказанным в Шестом комитете относительно обозначенного проекта вывода[9].

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

обычного международного права могла сформироваться в достаточно короткий срок, в качестве «обширной и практически единообразной» (North Sea Continental Shelf, Judgement, I.C.J. Reports 1969, p.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.

[7] Подобные оговорки о существовании «разных мнений» в Комиссии по тем или иным аспектам встречаются и в комментариях к другим выводам. Например, в выводе 3 об общем характере норм *jus cogens,* которым вводятся дополнительные характеристики императивных норм, указывается на то, что «[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.

[8] Пункт 6 комментария к проекту вывода 7 проекта выводов в отношении «Императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», Доклад Комиссии международного права о работе ее 71-й сессии (2019 год).

[9] Ряд делегаций выразил несогласие с определением КМП понятия «международного сообщества государств в целом» или охарактеризовал его как требующее дополнительного анализа и уточнения с точки зрения содержания, в частности, в рамках комментария (например, Китай, Франция, Израиль, Германия, Великобритания, Таиланд).

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 проекте 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 1969 года для определения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

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 «поведения государств» в контексте различных форм свидетельства «принятия и признания» необходимо отразить напрямую в обозначенном проекте вывода.

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 комментарии к проекту вывода.

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).*

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 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 *(jus cogens),* о которых сказано в проекте вывода 3»[10]. 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 1969 года.

[10] Пункт 9 комментария к проекту вывода 14 проекта выводов в отношении «Императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», Доклад Комиссии международного права о работе ее 71-й сессии (2019 год).

К формулировке самого правила о настойчивом возражении стоит подойти взвешено, 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 уже к существующей императивной норме общего международного права *(jus cogens)* и способностью этого правила при наличии достаточного числа возражений государств воспрепятствовать появлению/формированию императивной нормы общего международного права *(jus cogens)*.

Российская Федерация выступает против применимости проекта ***вывода 16*** к резолюциям Совета Безопасности ООН (СБ ООН). Российская делегация в выступлении в Шестом комитете на этот счет отметила, что дискуссии относительно соответствия резолюций СБ ООН, в том числе императивным нормам общего международного права (*jus cogens)*, носят теоретический характер и не подкрепляются практикой. Подобные заключения Комиссии, приведенные в комментарии к настоящему проекту вывода, 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 СБ ООН следует исключить из комментария к проекту вывода 16.

Кроме того, целесообразно дополнить проект 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 года зафиксировано, что проект выводов и комментарии к нему не наносят ущерба положениям Устава ООН, 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 ООН.

В комментарии к проекту ***вывода 17*** указывается, что «[х]отя 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*)»[11].

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

В пункте 2 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. Комиссия при этом ссылается в своих комментариях к выводу 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.

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

Серьезные проблемы связаны с проектом ***вывода 21*** о процедурных требованиях. Изначально заявленная и очерченная сфера охвата

[11] Пункт 3 комментария к проекту вывода 17 проекта выводов в отношении «Императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», Доклад Комиссии международного права о работе ее 71-й сессии (2019 год).

рассматриваемой темы не предполагает необходимость включения в проект выводов положений, касающихся механизма урегулирования споров. Как представляется, это не вписывается в формат проекта выводов.

Формулировка статьи 65 Венской конвенции 1969 года 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 СБ ООН. Формулирование КМП 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*.

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 комментарии к проекту вывода 23 Комиссия ссылается на то, что «[д]ля 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 II 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»[12].

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 список. При этом Комиссия фактически признает, что представляет список без «детального и тщательного изучения» потенциальных норм. Время работы Комиссии над проектом 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 то, 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 ООН относительно запрета на применение силы, которое, как указано в пункте 1 комментария к статье 50 проектов статей Комиссии о праве международных договоров, является ярким примером нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*, и в целом оставила «за скобками» проекта подробный анализ основополагающих принципов и норм, закрепленных в Уставе ООН, с точки зрения их императивного статуса. Такой подход вызывает сожаление.

---

[12] Пункты 1 и 2 комментария к проекту вывода 23 проекта выводов в отношении «Императивных норм общего международного права (*jus cogens*)», Доклад Комиссии международного права о работе ее 71-й сессии (2019 год).

Включение указанного перечня в приложение к проекту 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 проект выводов будет использоваться для подтверждения наличия у нормы из перечня императивного статуса, либо о его отсутствии у тех, которые в перечне не упоминаются, при том, что необходимый анализ этого вопроса Комиссией не проводился.

С учетом изложенного Российская Федерация выступает за исключение проектов выводов 21 и 23 из проекта.