

Глава V

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)

A. Введение

46. Комиссия решила включить в свою программу работы тему «*Jus cogens*» на своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) и назначила г-на Дире Тлади Специальным докладчиком по ней⁶⁹⁰. Впоследствии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 70/236 от 23 декабря 2015 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

47. В период с 2016 по 2018 год Специальный докладчик представил три доклада, которые Комиссия рассмотрела соответственно на своих шестьдесят восьмой – семидесятой сессиях (2016–2018 годы)⁶⁹¹. После обсуждения этих докладов Комиссия решила передать проекты выводов, содержащиеся в докладах, в Редакционный комитет. Комиссия заслушала промежуточные доклады председателей Редакционного комитета об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), содержавшие проекты выводов, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, соответственно на шестьдесят восьмой – семидесятой сессиях.

48. На своей шестьдесят девятой сессии (2017 год) по предложению Специального докладчика в его втором докладе⁶⁹² Комиссия решила изменить название темы с «*Jus cogens*» на «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)»⁶⁹³.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

49. На нынешней сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/727). В четвертом докладе излагалась история рассмотрения темы в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. В нем также затрагивались вопросы региональных норм *jus cogens* и включения в проекты выводов иллюстративного перечня императивных норм общего международного права (*jus cogens*). На основе своего анализа Специальный докладчик предложил еще один проект вывода, содержащий неисчерпывающий перечень императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

50. Комиссия рассмотрела четвертый доклад на своих 3459–3463-м и 3465-м заседаниях с 8 по 10 мая и с 14 по 16 мая 2019 года.

51. На своем 3465-м заседании 16 мая 2019 года Комиссия передала проект вывода 24, содержащийся в четвертом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет при том понимании, что перечень, содержащийся в проекте этого вывода, будет перенесен в приложение и что он будет ограничиваться перечислением тех императивных норм общего международного права (*jus cogens*), на которые Комиссия ссылалась в прошлом.

⁶⁹⁰ На 3257-м заседании 27 мая 2015 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, п. 286). Данная тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее шестьдесят шестой сессии (2014 год) на основе предложения, которое воспроизводилось в приложении к докладу Комиссии (там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 23).

⁶⁹¹ A/CN.4/693 (первый доклад), A/CN.4/706 (второй доклад) и A/CN.4/714 и Corr.1 (третий доклад).

⁶⁹² A/CN.4/706, п. 90.

⁶⁹³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, п. 146.

52. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.936) на своем 3472-м заседании, состоявшемся 31 мая 2019 года, и приняла в первом чтении проект выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) (см. раздел С.1 ниже).

53. На своих 3499–3504-м заседаниях 5–7 августа 2019 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам выводов (раздел С.2 ниже).

54. На своем 3504-м заседании 7 августа 2019 года Комиссия в соответствии со статьями 16–21 своего Положения постановила препроводить проекты выводов (см. раздел С ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них замечаний и соображений с просьбой представить такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 декабря 2020 года.

55. На своем 3504-м заседании 7 августа 2019 года Комиссия выразила далее глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Дире Глади за его выдающийся вклад, который позволил Комиссии успешно завершить первое чтение проекта выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

С. Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятый Комиссией в первом чтении

1. Текст проектов выводов

56. Ниже воспроизводится текст проектов выводов, принятый Комиссией в первом чтении.

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)

Часть первая

Введение

Вывод 1

Сфера охвата

Настоящие проекты выводов касаются идентификации и правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

Вывод 2

Определение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)

Императивная норма общего международного права (*jus cogens*) является нормой, которая 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.

Вывод 3

Общий характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми.

Часть вторая
Идентификация императивных норм общего международного права
(jus cogens)

Вывод 4
Критерии для идентификации императивной нормы общего
международного права (jus cogens)

Для идентификации императивной нормы общего международного права (jus cogens) необходимо установить, что рассматриваемая норма отвечает следующим критериям:

- a) она является нормой общего международного права; и
- b) она 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.

Вывод 5
Основы для императивных норм общего международного права
(jus cogens)

1. Наиболее распространенной основой для императивных норм общего международного права (jus cogens) является обычное международное право.
2. Основами для императивных норм общего международного права (jus cogens) могут служить также положения договоров и общие принципы права.

Вывод 6
Принятие и признание

1. Требование «принятия и признания» в качестве критерия для выявления императивной нормы общего международного права (jus cogens) отличается от принятия и признания в качестве нормы общего международного права.
2. Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (jus cogens) должны существовать свидетельства того, что такая норма принимается и признается как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Вывод 7
Международное сообщество государств в целом

1. Для идентификации императивных норм общего международного права (jus cogens) значение имеет именно принятие и признание международным сообществом государств в целом.
2. Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (jus cogens) требуется ее принятие и признание очень широким большинством государств; принятия и признания всеми государствами не требуется.
3. Хотя позиции других акторов могут иметь значение для определения контекста и для оценки принятия и признания международным сообществом государств в целом, эти позиции не могут сами по себе составлять часть такого принятия и признания.

Вывод 8
Свидетельства принятия и признания

1. Свидетельства принятия и признания того, что норма общего международного права является императивной нормой (*jus cogens*), могут принимать самые разные формы.

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 резолюции, принятые международной организацией или на межправительственной конференции.

Вывод 9
Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права

1. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права (*jus cogens*) являются решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда.

2. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права (*jus cogens*) могут служить также материалы экспертных органов, учрежденных государствами или международными организациями, и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств.

Часть третья
Правовые последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*)**Вывод 10**
Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)

1. Договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Положения такого договора не имеют никакой юридической силы.

2. 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. Участники такого договора освобождаются от любых обязательств выполнять в дальнейшем этот договор.

Вывод 11
Делимость договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (*jus cogens*)

1. Договор, который в момент его заключения противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), является ничтожным в целом, и делимость положений такого договора не допускается.

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

а) положения, оказывающиеся в противоречии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), отделимы от остальной части договора в том, что касается их применения;

б) из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенно важную основу согласия любого участника на обязательность всего договора в целом; и

с) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Вывод 12

Последствия недействительности и прекращения договора, противоречащего императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Участники договора, который является ничтожным в результате того, что он противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens) в момент заключения этого договора, несут юридическую обязанность:

а) устранить, насколько это возможно, последствия любого деяния, совершенного на основании положения договора, которое противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens); и

б) привести свои взаимоотношения в соответствие с императивной нормой общего международного права (jus cogens).

2. Прекращение договора по причине возникновения новой императивной нормы общего международного права (jus cogens) не влияет на права и обязательства или юридическое положение, возникшие в результате исполнения договора до его прекращения, при условии, что такие права и обязательства или такое положение могут в дальнейшем сохраняться только в той мере, в какой их сохранение само по себе не противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

Вывод 13

Отсутствие эффекта оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (jus cogens)

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

2. Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, который противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens).

Вывод 14

Нормы обычного международного права, противоречащие императивной норме общего международного права (jus cogens)

1. Норма обычного международного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens). Это не затрагивает возможность изменения императивной нормы общего международного права (jus cogens) посредством последующей нормы общего международного права, носящей такой же характер.

2. Норма обычного международного права, не носящая императивный характер, перестает существовать, если и в той мере, в какой она противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

3. Правило о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права (jus cogens) не применяется.

Вывод 15**Обязательства, создаваемые односторонними актами государств, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens)**

1. Односторонний акт государства, выражающий его намерение быть связанным обязательством по международному праву, который противоречит императивной норме общего международного права (jus cogens), не создает такого обязательства.
2. Обязательство по международному праву, создаваемое односторонним актом государства, перестает существовать, если и в той мере, в какой оно противоречит новой императивной норме общего международного права (jus cogens).

Вывод 16**Обязательства, создаваемые резолюциями, решениями и другими актами международных организаций, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens)**

Резолюция, решение или иной акт международной организации, которые в противном случае имели бы обязательную силу, не создают обязательств по международному праву, если и в той мере, в какой они противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens).

Вывод 17**Императивные нормы общего международного права (jus cogens) как обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes)**

1. Императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes), в которых все государства имеют правовой интерес.
2. Любое государство имеет право призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Вывод 18**Императивные нормы общего международного права (jus cogens) и обстоятельства, исключающие противоправность**

Никакие обстоятельства, исключающие противоправность согласно нормам об ответственности государств за международно-противоправные деяния, не могут применяться в отношении любого деяния государства, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права (jus cogens).

Вывод 19**Особые последствия серьезных нарушений императивных норм общего международного права (jus cogens)**

1. Государства сотрудничают с целью прекращения правомерными средствами любого серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens).
2. Ни одно государство не признает правомерным положение, которое сложилось в результате серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (jus cogens), и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

3. Нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением этого обязательства ответственным государством.

4. Настоящий проект вывода не затрагивает других последствий, которые могут возникнуть по международному праву в результате серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

Вывод 20

Толкование и применение в соответствии с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*)

В тех случаях, когда может возникнуть противоречие между императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) и другой нормой международного права, последняя, насколько это возможно, подлежит толкованию и применению в соответствии с первой.

Вывод 21

Процедурные требования

1. Государство, которое ссылается на императивную норму общего международного права (*jus cogens*) в качестве основания для недействительности или прекращения действия нормы международного права, уведомляет другие заинтересованные государства о своем требовании. Уведомление должно быть направлено в письменном виде, и в нем должны быть указаны меры, которые предполагается принять в отношении соответствующей нормы международного права.

2. Если в течение срока, который, за исключением случаев особой срочности, составляет не менее трех месяцев, ни одно из других заинтересованных государств не высказывает возражений, то ссылающееся государство может осуществить предусмотренную им меру.

3. Если со стороны любого заинтересованного государства последует возражение, то заинтересованные государства добиваются урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

4. 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 право осуществить предусмотренную им меру до тех пор, пока спор не будет урегулирован.

5. Настоящий проект вывода не затрагивает процедурных требований, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров, соответствующих норм, касающихся юрисдикции Международного Суда, или других применимых положений об урегулировании споров, согласованных заинтересованными государствами.

Часть четвертая

Общие положения

Вывод 22

Нанесение ущерба в отношении последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут в противном случае повлечь за собой

Настоящий проект выводов не затрагивает последствия, которые конкретные императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут в противном случае повлечь за собой по международному праву.

Вывод 23

Неисчерпывающий перечень

Без ущерба для существования или последующего появления других императивных норм общего международного права (*jus cogens*) в приложении к настоящим проектам выводов приводится неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия международного права ранее упоминала в качестве имеющих такой статус.

Приложение

- a) Запрещение агрессии;
- b) запрещение геноцида;
- c) запрещение преступлений против человечности;
- d) основные нормы международного гуманитарного права;
- e) запрещение расовой дискриминации и апартеида;
- f) запрещение рабства;
- g) запрещение пыток;
- h) право на самоопределение.

2. Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и комментариев к ним

57. Текст проектов выводов в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*), принятый Комиссией в первом чтении, вместе с комментариями к ним приводится ниже.

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)

Часть первая

Введение

Вывод 1

Сфера охвата

Настоящие проекты выводов касаются идентификации и правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

Комментарий

- 1) Как это всегда имеет место в случае материалов, подготавливаемых Комиссией, проекты выводов подлежат прочтению вместе с комментариями.
- 2) Настоящие проекты выводов касаются императивных норм общего международного права (*jus cogens*), на которые все чаще ссылаются международные и региональные судебные органы, национальные суды, государства и другие субъекты. Эти проекты выводов 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. С учетом важности и потенциального далеко идущего воздействия императивных норм очень важно, чтобы работа по идентификации таких норм и их правовых последствий проводилась на систематической основе и в соответствии с общепринятой методикой.
- 3) Проект вывод 1 носит вводный характер и очерчивает сферу охвата настоящих проектов выводов. В нем просто сказано, что настоящие проекты выводов касаются идентификации и правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Проекты выводов, посвященные идентификации и правовым последствиям, в первую очередь носят методологический характер. Материалы, которые приводятся в качестве примеров практики, в том числе мнения государств,

отражающие методологию выявления императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и определения их последствий. Они не подразумевают согласия или одобрения Комиссией выраженных в них мнений.

4) Проекты выводов прежде всего касаются метода установления наличия у какой-либо нормы общего международного права дополнительного качества императивности (а именно, ее принятия и признания международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, имеющей такой же характер). Таким образом, проект выводов не касается определения содержания самих императивных норм. Процесс выявления наличия или отсутствия у нормы международного права императивного статуса требует применения критериев, разработанных в этих проектах выводов.

5) Помимо идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*), проект выводов касается также правовых последствий таких норм. Использование термина «правовые последствия» объясняется тем, что он имеет широкий охват. Хотя императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут иметь и другие последствия, предметом настоящих проектов выводов являются только правовые последствия. Кроме того, отдельные императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут иметь специфические последствия, которые отличаются от общих последствий, характерных для всех императивных норм. Однако настоящие проекты выводов не касаются таких специфических последствий, равно как и не преследуют цели определения того, порождают ли отдельные императивные нормы такие специфические последствия. Проекты выводов затрагивают только общие правовые последствия императивных норм общего международного права.

6) В практике государств, международной судебной практике и научных трудах термины «*jus cogens*», «императивные нормы» и «императивные нормы общего международного права» иногда используются как синонимы⁶⁹⁴. Комиссия остановилась на выражении «императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)», поскольку это словосочетание является более ясным и используется в Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров («Венская конвенция 1969 года»)⁶⁹⁵.

7) Выражение «императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)» также содержит указание на то, что данная тема касается только норм общего международного права. Так, нормы *jus cogens* в национальных правовых системах не составляют часть этой темы. Аналогичным образом нормы сугубо двустороннего или регионального характера также исключены из сферы охвата темы.

8) Слово «norm» (норма) в тексте на английском языке иногда понимается как имеющее более широкое значение, чем такие другие близкие по смыслу слова, как «rules» (нормы/правила) и «principles» (принципы), и охватывает оба эти понятия. Однако следует отметить, что в некоторых случаях слова «правила», «принципы» и «нормы» могут использоваться как синонимы. Комиссия в своем проекте статей 1966 года о праве международных договоров использовала слово «норма» в проекте статьи 50, которая стала статьей 53 Венской конвенции. Вместе с тем в комментариях Комиссия использовала слово «rules» (нормы/правила)⁶⁹⁶. В соответствии с этой Конвенцией, в статьях 53 и 64 которой используется слово «норма», это слово было решено сохранить.

⁶⁹⁴ Обсуждение терминологии см. D. Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law*, Cambridge University Press, 2017, pp. 11 et seq.

⁶⁹⁵ См., напр., статью 53 Венской конвенции 1969 года.

⁶⁹⁶ См. проект статьи 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, т. II, с. 183, в котором на английском языке используется слово «norm» (норма). Однако в комментариях речь идет об «общем правиле (rule) международного права, ...носящем характер *jus cogens*» и «правилах *jus cogens*» (там же, с. 248, пп. 2)–3) комментария к проекту статьи 50).

Вывод 2 Определение императивной нормы общего международного права (jus cogens)

Императивная норма общего международного права (jus cogens) является нормой, которая 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 (jus cogens), носящей такой же характер.

Комментарий

1) В проекте вывода 2 дано определение императивных норм общего международного права (jus cogens). Он основан на статье 53 Венской конвенции 1969 года с изменениями, позволяющими учесть контекст этих проектов выводов. Во-первых, в нем воспроизведено только второе предложение статьи 53 Венской конвенции 1969 года. Первое предложение, касающееся недействительности международных договоров, частью определения не является. Оно касается скорее одного из правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens), которому посвящен проект вывода 10. Во-вторых, из определения исключен оборот «[п]оскольку это касается настоящей Конвенции». Как будет показано ниже, определение в статье 53, хотя первоначально оно использовалось для целей Венской конвенции 1969 года, впоследствии стало приниматься в качестве общего определения, которое действует и за рамками права международных договоров. Наконец, в соответствии с общим подходом к этой теме Комиссия решила включить взятое в скобки выражение «jus cogens» после слов «императивной нормой общего международного права».

2) Эта формулировка была выбрана потому, что она является наиболее общепринятым определением в практике государств и в решениях международных судов и трибуналов. Оно также широко используется в юридической литературе. Государства в целом поддержали идею того, что работа по теме должна строиться на Венской конвенции 1969 года⁶⁹⁷. Национальные суды в своих решениях, как правило, также ссылаются на статью 53, когда дают определение императивной нормы общего международного права (jus cogens)⁶⁹⁸. Кроме того, статья 53 Венской конвенции 1969 года использовалась международными судами и трибуналами в качестве основы для определения императивных норм общего международного права (jus cogens)⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ См., напр., заявление Чешской Республики (A/C.6/71/SR.24, п. 72). См. также заявления Канады (A/C.6/71/SR.27, п. 9), Чили (A/C.6/71/SR.25, п. 101), Китая (A/C.6/71/SR.24, п. 89), Исламской Республики Иран (A/C.6/71/SR.26, п. 118) («Цель работы Комиссии по этой теме не заключалась в оспаривании двух критериев, установленных в статье 53... Напротив, цель заключалась в разъяснении значения и сферы охвата этих двух критериев») и Польши (там же, п. 56). См. далее заявление Ирландии (A/C.6/71/SR.27, п. 19) («Ирландская делегация разделяет мнение о том, что статьи 53 и 64 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года должны занимать центральное место в работе по данной теме...»).

⁶⁹⁸ См., напр., *Al Shimari et al. v. CACI Premier Technology, Inc.*, № 1:08-cv-827 (LMB/JFA), *Opinion of 22 March 2019*, 2019 WL 1320052 (E.D. Va. 2019), p. 26; *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, Case № 87-5053, *Opinion of 14 October 1988*, 859 F.2d 929 (D.C. Cir. 1988), p. 940; *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs*, Case № 1A 45/2007, *Administrative appeal judgment of 14 November 2007*, Federal Supreme Court of Switzerland, BGE 133 II 450, para. 7.1; *National Commissioner of the South African Police Service v. Southern African Human Rights Litigation Centre and Another*, Case № CC 02/14, *Judgment of 30 October 2014*, Constitutional Court of South Africa, [2014] ZACC 30, para. 35; *Priebke, Erich s/ solicitud de extradición*, Case № 16.063/94, *Judgment of 2 November 1995*, Supreme Court of Argentina, para. 70; *Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, Docket C38295, *Decision of 30 June 2004*, Court of Appeal for Ontario, 71 OR (3d) 675 (Ont CA), ILDC [International Law in Domestic Courts] 175 (CA 2004), para. 86; и *Gabriel Orlando Vera Navarrete, EXP. № 2798-04-HC/TC*, *Decision of 9 December 2004*, Constitutional Tribunal of Peru, para. 8.

⁶⁹⁹ См., напр., *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, p. 226 para. 83; *Prosecutor v. Furundžija*, Case № IT-95-17/1-T, *Judgment of 10 December*

Статья 53 Венской конвенции 1969 года принимается также в качестве общего определения императивных норм общего международного права (*jus cogens*) в юридической литературе⁷⁰⁰. Хотя формулировка в статье 53 Венской конвенции 1969 года оговорена условием «поскольку это касается настоящей Конвенции», она применяется и в других контекстах, в том числе в связи с ответственностью государств⁷⁰¹. Комиссия также полагалась на определение, содержащееся в статье 53 Венской конвенции 1969 года, когда она рассматривала вопросы императивных норм общего международного права (*jus cogens*) при работе над другими темами⁷⁰². Поэтому

1998, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Judicial Reports 1998*, p. 571, para. 155; и *Prosecutor v. Jelisić, Case № IT-95-10-T, Judgment of 14 December 1999*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Judicial Reports 1999*, pp. 431–433, para. 60. См. также *Jaime Córdoba Triviño, Case № C-578/95, Sentence of 4 December 1995*, Constitutional Tribunal of Colombia. Особенно см. индивидуальное мнение судьи ad hoc Дугарда в деле *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, p. 88, para. 8.

⁷⁰⁰ См., напр., S. Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms*, Zurich, Schulthess, 2015, p. 19 («Поскольку единственное письменное определение последствий *jus cogens*... а также процесса, посредством которого такие нормы появляются на свет, дается в статье 53... она неизбежно становится отправной точкой в анализе этой концепции»); S. Kadelbach, «Genesis, function and identification of *jus cogens* norms», *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, vol. 46 (2016), pp. 147–172, p. 166, где отмечено, что «трактаты о *jus cogens* обычно начинаются» со статьи 53 Венской конвенции 1969 года и п.162, где исходя из статьи 53 Конвенции 1969 года оцениваются такие последствия *jus cogens*, как более высокая степень ответственности и обязательства *erga omnes*; см. также U. Linderfalk, «Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism», *ibid.*, pp. 51–84, p. 52. См. также в целом Costelloe (см. сноску 694 выше), который, хотя и не говорит о том, что статья 53 Венской конвенции 1969 года является определением, безусловно, исходит именно из этого. На ту же тему см. L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, особенно pp. 5–12; и L. A. Alexidze, «Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 219–263, p. 246.

⁷⁰¹ См. T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract*, Cambridge University Press, 2015, pp. 6–7 («Хотя Венская конвенция посвящена праву международных договоров и обязательна только для подписавших ее сторон... статья 53 стала отражением концепции, чье юридическое действие выходит за рамки договорного контекста. ...Современная практика международных и национальных судебных органов в отношении ссылок на статью 53 при любом рассмотрении *jus cogens* согласуется с этой точкой зрения о том, что данная концепция существуют и за рамками права международных договоров»); E. Santalla Vargas, «In quest of the practical value of *jus cogens* norms», *Netherlands Yearbook of International Law 2015*, vol. 46 (2016), pp. 211–240, pp. 223–224 («Однако потенциальные последствия *jus cogens* не только выходят за рамки права договоров, но и даже представляются более значительными в ситуациях, которые не затрагивают договорного права»); и A. Cassese, «For an enhanced role of *jus cogens*», in A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia: the Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 158–171, p. 160 («К счастью, национальные суды и международные судебные органы ссылаются на императивные нормы и в иных областях, помимо выработки международных договоров. Тем самым эти субъекты расширили сферу охвата и нормативные последствия императивных норм») (курсив в оригинале). См. также H. Charlesworth and C. Chinkin, «The gender of *jus cogens*», *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), pp. 63–76, p. 63 («Процедурное формальное определение международно-правовой концепции *jus cogens* обнаруживается в Венской конвенции»).

⁷⁰² См. п. 5) комментария к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (2001), *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, с. 102 («Для определения императивных норм общего международного права используются жесткие критерии. Статья 53 Венской конвенции 1969 года требует не только того, чтобы рассматриваемая норма соответствовала всем критериям для признания в качестве нормы общего международного права... но и [чтобы она была] признана в качестве императивной нормы международным сообществом государств в целом»). См. также выводы по итогам работы Исследовательской группы о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением международного права (A/CN.4/L.702), вывод 32 («Норма международного права может иметь главенство перед

использование статьи 53 в качестве определения императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для настоящих проектов выводов представляется оправданным.

3) Определение императивных норм в статье 53 содержит два основных элемента. Во-первых, соответствующая норма должна быть нормой общего международного права. Во-вторых, она должна быть принята и признана международным сообществом государств в целом как норма, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена только нормой, носящей такой же характер. Эти элементы представляют собой критерии для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и более подробно рассматриваются в проектах выводов 4–9.

Вывод 3

Общий характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права и являются универсально применимыми.

Комментарий

1) В проекте вывода 3 дано описание общего характера императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Общий характер описывается через основные характеристики, присущие императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Проект этого вывода помещен в конце первой части, с тем чтобы указать, что он задает общую направленность для последующих положений. Вместе с тем было высказано мнение о том, что такие «характеристики» 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*).

2) Первая характеристика, упомянутая в проекте вывода 3, заключается в том, что императивные нормы общего международного права «отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества». Комиссия выбрала слова «отражают и защищают», чтобы подчеркнуть, что основополагающие ценности выполняют двойную функцию в отношении императивных норм общего международного права. Слово «отражают» указывает на то, что основополагающие ценности, о которых идет речь, отчасти служат обоснованием императивного статуса соответствующей нормы общего международного права. Кроме того, слово «отражают» призвано передать мысль о том, что рассматриваемая норма реализует конкретные ценности. Слово «защищают» призвано передать воздействие императивной нормы на ценность – что конкретная императивная норма служит делу защиты этой ценности. В некотором смысле речь идет о двух подкрепляющих друг друга концепциях. Ценность, отражаемая императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), будет защищаться путем соблюдения этой нормы.

другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства. Таков случай императивных норм международного права (*jus cogens*, [статья 53 Венской конвенции 1969 года]), т. е. норм, которые "принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо"). См. далее доклад Исследовательской группы о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением международного права (под окончательной редакцией Маргги Коскенниemi) (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1), п. 375 (при установлении критериев «необходимо исходить из формулировки самой статьи 53, в которой *jus cogens* идентифицируется ссылкой на норму, которая "принимается и признается международным сообществом государств в целом"»).

3) Характеристика, согласно которой императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества, связана с содержанием рассматриваемой нормы. Уже в 1951 году, до принятия Венской конвенции 1969 года или проектов статей 1966 года о праве международных договоров, Международный Суд связал запрет геноцида, широко принятый и признанный сегодня в качестве императивной нормы, с основополагающими ценностями, отметив, что этот запрет вытекает из приверженности осуждению и наказанию геноцида «как «преступления по международному праву», связанного с отказом в праве на существование целым человеческим группам, отказом, который возмущает совесть человечества и приводит к огромным потерям для рода человеческого и который противоречит нравственному закону и духу и целям Организации Объединенных Наций»⁷⁰³.

4) Ссылки в консультативном заключении Международного Суда по делу *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* на «совесть человечества» и «нравственный закон» указывают на основные ценности, разделяемые международным сообществом. В последующих решениях Международный Суд подтвердил такое описание истоков запрета геноцида и одновременно подтвердил императивный статус этого запрета⁷⁰⁴. Кроме того, в своем решении 2007 года по делу *О применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Международный Суд сослался на императивные нормы в контексте «обязательствами по защите основных гуманитарных ценностей», проведя тем самым связь между ними⁷⁰⁵. Связь между ценностями и императивным характером норм проводилась и другими международными судами и трибуналами⁷⁰⁶.

5) Существование связи между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и основополагающими ценностями в равной мере признается и в

⁷⁰³ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p.15, at 23. См. также P. Bisazza, «Les crime a la frontiere du jus cogens», in L. Moreillon *et al.*, (eds.), *Droit pénal humanitaire, Series II*, vol. 4, Brussels, Bruylant, 2009, p. 164, где она ссылается, цитируя Bassiouni, на сознание человечества; и L. Boisson de Chazournes, «Commentaire», in R. Huesa Vinaixa and K. Wellens (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international : travaux du séminaire tenu à Palma, les 20–21 Mai 2005*, Brussels, Bruylant, 2006, p. 76, где содержится ссылка на всеобщее сознание (*conscience universelle*).

⁷⁰⁴ См., напр., *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, pp. 110–111, para. 161; и *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, p. 46, para. 87.

⁷⁰⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (см. сноску выше), p. 104, para 147.

⁷⁰⁶ *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), p. 569, paras. 153–154, где Трибунал прямо увязал статус запрещения пыток как одной из императивных норм общего международного права (*jus cogens*) с «важностью тех ценностей, которое оно защищает», отметив, что «принадлежность запрещения пыток к *jus cogens* явно передает понимание того, что это запрещение превратилось сейчас в один из наиболее фундаментальных стандартов международного сообщества». Данный пассаж был одобрительно процитирован Европейским судом по правам человека в деле *Al-Adsani v. the United Kingdom, Application no. 35763/97, Judgment of 21 November 2001*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2001-XI*, para. 30. В деле *Case of Goiburú et al. v. Paraguay (Judgment of 22 September 2006 on Merits, Reparations and Costs, Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 153, para. 128)* Межамериканский суд по правам человека пояснил, что преступления, запрещенные в соответствии с нормой *jus cogens*, «наносит ущерб основным ценностям и правам международного сообщества». См. также *Michael Domingues v. United States (Case 12.285, Inter-American Commission on Human Rights, Report № 62/02 of 22 October 2002, para. 49)*, где Межамериканская комиссия по правам человека увязала императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) с «общественной моралью» и, что более важно, заявила, что они «черпают свой статус из основополагающих ценностей международного сообщества», отметив, что нарушения *jus cogens* «возмущают совесть человечества».

решениях национальных судов⁷⁰⁷. Например, в деле *Siderman de Blake v. the Republic of Argentina* Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу одобрительно процитировал утверждения о том, что нормы *jus cogens* «происходят из ценностей, считающихся основополагающими международным сообществом»⁷⁰⁸. Конституционный трибунал Перу сослался на «необычайную важность ценностей, лежащих в основе» обязательств *jus cogens*⁷⁰⁹. Аналогичным образом в решении по делу *Arancibia Clavel* Верховный суд Аргентины назвал целью императивных норм общего международного права (*jus cogens*) «защиту государства от заключения соглашений, противоречащих некоторым ценностям и общим интересам международного сообщества государств в целом»⁷¹⁰.

б) Связь между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и ценностями находит признание в литературе. Согласно Колбу (Kolb), представление том, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) так или иначе связаны с основополагающими ценностями представляет собой «доктрину, господство которой неоспоримо»⁷¹¹. Ханникайнен (Hannikainen) при

⁷⁰⁷ См., напр., *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al*, Supreme Court of the Republic of the Philippines (2011), at p. 56, где отмечается, что нормы *jus cogens*, «как считается, ... имеют основополагающее значение для существования справедливого международного порядка». *Kaunda and Others v. President of the Republic of South Africa & Others (Society for the Abolition of the Death Penalty in South Africa intervening as Amicus Curiae)* 2005 (4) SA 235 (CC); *Minister of Justice and Others v Southern African Litigation Centre and Others*, где суд соглашается со следующим утверждением: «Поскольку государственный суверенитет все чаще рассматривается как зависящий от уважения определенных общих для международного сообщества ценностей, неудивительно, что одного лишь суверенитета уже недостаточно, чтобы полностью оградить высоких должностных лиц от судебного преследования за нарушения *jus cogens*». *Alessi and Others v Germany and Presidency of the Council of Ministers of the Italian Republic (intervening)*, Referral to the Constitutional Court, Order No 85/2014, ILDC 2725 (IT 2014), 21 January 2014, Italy; Tuscany; Florence; Court of First Instance (*Non è in contestazione la natura di crimine internazionale del fatto oggetto di causa e la sua potenzialità lesiva di diritti fondamentali della persona umana come consacrati nella Costituzione italiana e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01). Anche considerato che nell'ordinamento interno, i diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Costituzione si saldano necessariamente con le norme di jus cogens poste a tutela dei diritti fondamentali della persona dal diritto internazionale venendo in rilievo i medesimi valori tendenzialmente universali di tutela della dignità della persona*).

⁷⁰⁸ *Siderman de Blake v. the Republic of Argentina*, United States Court of Appeals, 965 F.2d 699 (9th Cir 1992), p. 715. Это решение с одобрением цитировалось нижестоящими судами девятого округа, включая: *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, 2013 U.S. Dist. LEXIS136922 (SD Cal. 2013), at p. 13; *Estate of Hernandez-Rojas v. United States*, 2014 U.S. Dist. LEXIS101385 (SD Cal. 2014), at p. 9; and *Doe I v. Reddy*, 2003 U.S. Dist. LEXIS26120 (ND Cal 2003), at pp. 32 and 34. См. также мнение суда девятого округа в деле *Alvarez-Machain v. United States* (331 F.3d 604 (9th Cir. 2003), p. 613). Несмотря на то, что это решение окружного суда в конечном итоге было отменено Верховным судом в связи с делом *Sosa v. Alvarez-Machain et al.* (542 U.S. 692 (2004)), мысль о том, что императивные нормы отражают ценности международного сообщества, сама по себе Верховным судом не рассматривалась.

⁷⁰⁹ *25% del número legal de Congresistas contra el Decreto Legislativo № 1097, EXP. № 0024-2010-PI/TC, Judgment of the Jurisdictional Plenary of 21 March 2011*, Constitutional Tribunal of Peru, para. 53 (de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal [*jus cogens*] obligación (obligatoriedad de respetar («исключительную важность ценностей, лежащих в основе обязательства» [*jus cogens*])).

⁷¹⁰ *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros, Case № 259, Judgment of 24 August 2004*, Supreme Court of Argentina, para. 29 (*es proteger a los Estados de acuerdos concluidos en contra de algunos valores e intereses generales de la comunidad internacional de Estados en su conjunto*).

⁷¹¹ R. Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens – a General Inventory*, Oxford, Hart Publishing, 2015, p. 32. H. Olasolo Alonso, A. Mateus Rugeles and A. Contreras Fonseca, «La naturaleza imperativa del principio ‘no hay paz sin justicia’ respecto a los máximos responsables del fenómeno de la lesa humanidad y sus consecuencias para el ámbito de actuación de la llamada ‘justicia de transición’», *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 49 (2016), pp. 135–171; C. Zelada, «*Jus cogens* y derechos humanos: luces y sombras para una adecuada delimitación de conceptos», *Agenda Internacional*, vol. 8 (2002), pp. 129–156, at p. 139. A.A. Cançado Trindade, «*Jus cogens*: the

описании роли императивных норм общего международного права (*jus cogens*) отмечает, что «правовому сообществу, возможно, будет необходимо установить императивные нормы для защиты таких высших интересов и ценностей самого сообщества»⁷¹². Аналогичным образом по мнению Пелле (Pellet), императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) прокладывают путь к «публичному порядку, в большей степени ориентированному на нравственные ценности»⁷¹³, в то время как Томушат (Tomuschat) описывает их как «категорию норм, которые защищают основополагающие ценности международного сообщества»⁷¹⁴.

7) В связи с указанным выше следует отметить, что для обозначения значимости этих ценностей в судах и научных трудах используются разные термины. Например, выражения «основополагающие ценности»⁷¹⁵ и «интересы»⁷¹⁶ или их различные сочетания употребляются как синонимы. Эти разные словосочетания не являются взаимоисключающими, и они указывают на важные нормативные и нравственные основы рассматриваемой нормы.

8) Второй характеристикой согласно проекту вывода 3 служит то, что императивные нормы общего международного права стоят в иерархическом отношении выше других норм международного права. Тот факт, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют иерархическое превосходство над другими нормами международного права, одновременно является характеристикой и следствием императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Это является следствием того, что идентификация какой-либо нормы в качестве императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) ставит эту норму выше других норм. Но это также и характеристика, поскольку иерархическое превосходство описывает характер императивных норм международного права (*jus cogens*).

9) На иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) часто ссылались международные суды и трибуналы. Например,

determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law», XXXV Course of International Law organized by the OAS Inter-American Juridical Committee in Rio de Janeiro (August 2008), at pp. 6 and 12; K. Hossain, «The concept of *jus cogens* and the obligation under the U.N. Charter». *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3 (2005), pp.72–98, at p. 73; L. Henkin, «International law and the inter-State sys», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 216 (1989), at p. 60; J.R. Argés, «‘Ius cogens’: descripción, valoración y propuestas de aplicación actual de un tópico jurídico clásico», doctoral dissertation, Universidade de Santiago de Compostela, 2017, at p. 273; A. de Beer, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) and the Prohibition of Terrorism* (Leiden, Brill, 2019), pp. 79–83. E. Petrič, «Principles of the Charter of the United Nations: *Jus cogens*?» *Czech Yearbook of Public and Private International Law*, vol. 17 (2016).

⁷¹² Hannikainen (см. сноски 700 выше), p. 2.

⁷¹³ A. Pellet, «Comments in response to Christine Chinkin and in defense of *jus cogens* as the best bastion against the excesses of fragmentation», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), pp. 83–90, p. 87.

⁷¹⁴ C. Tomuschat, «The Security Council and *jus cogens*», in E. Cannizzaro (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Sapienza Università Editrice, 2015, p. 8, который описывает *jus cogens* как «класс норм, которые защищают основополагающие ценности международного сообщества». См. также Н. Ruiz Fabri, «Enhancing the rhetoric of *jus cogens*», *European Journal of International Law*, vol. 23, № 4 (2012), p. 1049, p. 1050; M. den Heijer and H. van der Wilt «*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 3–21, p. 15; и D. Shelton, «Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*», *ibid.*, pp. 23–50, especially from p. 42.

⁷¹⁵ Tomuschat, «The Security Council and *jus cogens*» (см. сноски 714 выше), p. 8. См. также дело *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноски 708 выше), p. 715, где Апелляционный суд Соединенных Штатов сослался на «ценности, признанные основополагающими международным сообществом», а Конституционный трибунал Перу в деле *25% del número legal de Congresistas* сослался на «чрезвычайную важность ценностей» (см. сноски 709 выше).

⁷¹⁶ Hannikainen (см. сноски 700 выше), p. 2, сослался на «главенствующие интересы». См. также дело *Arancibia Clavel* (см. сноски 710 выше), в котором Верховный суд Аргентины упомянул об «общих интересах международного сообщества» в качестве основного источника императивных норм.

Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии постановил, что одна из особенностей запрета пыток «связана с иерархией норм в международной нормативной системе» и что этот запрет «превратился в императивную норму, или *jus cogens*, т. е. норму, которая пользуется в международной иерархии более высоким статусом, чем право договоров и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»⁷¹⁷. Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) было признано также Межамериканским судом по правам человека⁷¹⁸. В решении по делу *Kadi v. Council and Commission* Суд первой инстанции Европейского сообщества охарактеризовал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) как «корпус более высоких норм международного публичного права»⁷¹⁹. Сходное описание императивных норм общего международного права (*jus cogens*) дал Европейский суд по правам человека в деле *Al-Adsani v. the United Kingdom* как «норма, которая пользуется в международной иерархии более высоким статусом, чем право договоров и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»⁷²⁰.

10) Признание иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*) можно также проследить в практике государств. В деле *Mann v. Republic of Equatorial Guinea* Верховный суд Зимбабве указал, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «наделены приматом в иерархии правил, образующих собой международный нормативный порядок»⁷²¹. Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) признавалось также судами в Соединенных Штатах. В решении по делу *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* апелляционный суд девятого округа заявил, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) являются нормами «заслуживающими самого высокого статуса в международном праве»⁷²². Разные национальные суды использовали различные термины для обозначения иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Они описывались как занимающие «высшее иерархическое положение по отношению ко всем другим обычно-правовым нормам и принципам»⁷²³, как стоящие «не только над правом договоров, но и над всеми другими источниками права»⁷²⁴ и как

⁷¹⁷ *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), p. 569, para. 153.

⁷¹⁸ *García Lucero et al. v. Chile, Judgment 28 August 2013*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 267, para. 123, note 139, положительно оценивая решение по делу *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше). См. также дело *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), para. 49, в котором нормы *jus cogens* определяются как вытекающие из «правовых норм высшего порядка».

⁷¹⁹ *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case № T-315-01, Judgment of 21 September 2005*, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, [2005] ECR II-3649, para. 226. См. также *Hassan v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Case № T-49/04, Judgment of 12 July 2006*, Second Chamber, Court of First Instance of the European Communities, para. 92.

⁷²⁰ *Al-Adsani v. the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), para. 60.

⁷²¹ *Mann v. Republic of Equatorial Guinea, Case № 507/07, Judgment of 23 January 2008*, High Court of Zimbabwe, [2008] ZWHHC 1.

⁷²² *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноску 708 выше), p. 717.

⁷²³ *Bayan Muna as represented by Representative Satur Ocampo et al. v. Alberto Romulo, in his capacity as Executive Secretary et al., Case G.R. № 159618, Judgment of 1 February 2011*, Supreme Court of the Republic of the Philippines, ILDC 2059 (PH2011), at para. 92. См. также дело *Certain Employees of Sidhu & Sons Nursery Ltd. et al., Case Nos. 61942, 61973, 61966, 61995, Decision of 1 February 2012*, BCLRБ № B28/2012, para. 44, в котором Совет по трудовым отношениям Британской Колумбии (Канада) назвал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) пользующимися «в международной иерархии более высоким рангом, чем договорные положения и даже "ординарные" обычно-правовые нормы». См. также *R (on the application of Al Rawi and Others) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Another, Case № C1/2006/1064, Judgment of 12 October 2006*, England and Wales Court of Appeal (Civil Division), [2006] EWCA Civ 1279; и *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (№ 3), Decision of 24 March 1999*, England, House of Lords, [2000] 1 A.C. 147, p. 198.

⁷²⁴ *Julio Héctor Simón y otros s/ privación ilegítima de la libertad, Case № 17.768, Judgment of 14 June 2005*, Supreme Court of Argentina, para. 48 (que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino

комплекс норм, которые «превалируют и над международно-правовым обычаем, и над договорами»⁷²⁵. На иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) ссылались также государства в своих заявлениях⁷²⁶.

11) Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) было признано в выводах по итогам работы Исследовательской группы Комиссии о фрагментации международного права⁷²⁷. Это свойство также широко признано в научной литературе⁷²⁸.

12) Наконец, касательно третьей характеристики в проекте вывода 3 сказано, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) являются универсально применимыми. Универсальная применимость императивных норм общего международного права (*jus cogens*) означает, что нормы имеют обязательную силу для всех субъектов международного права, которым они адресованы. Мысль об

incluso por sobre todas las fuentes del derecho («норма, которая стоит выше не только международных договоров, но и выше всех других источников права»). См. также *Julio Lilo Mazzeo y otros s/rec. de casacion e inconstitucionalidad, Judgment of 13 July 2007*, Supreme Court of Argentina, para. 15 (*jus cogens* «является наивысшим источником международного права» (se trata de la más alta fuente del derecho internacional)).

⁷²⁵ *Mani Kumari Sabbithi et al. v. Major Waleed KH N.S. Al Saleh et al.*, 605 F. Supp 2d 122 (United States District Court for the District of Columbia 2009), p. 129. См. также *Mario Luiz Lozano v. the General Prosecutor for the Italian Republic, Case № 31171/2008, Appeal Judgment of 24 July 2008*, First Criminal Division, Supreme Court of Cassation, Italy, p. 6 (dandosi prevalenza al principio di rango più elevato e di *jus cogens* («приоритет следует отдавать принципу с более высоким рангом и *jus cogens*»)).

⁷²⁶ См., напр., заявление Нидерландов (A/C.6/68/SR.25, п. 101) («в рамках международной правовой системы *jus cogens* находятся на более высокой иерархической ступени, вне зависимости от того, принимают ли они форму письменного закона или обычного права»); и Соединенного Королевства (*Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по правовым договорам, первая сессия, Вена, 26 марта – 24 мая 1968 года, краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Комитета полного состава (A/CONF/39/11)*, 53-е заседание, п. 53) («в правильно организованном международном обществе существует необходимость в нормах международного права более высокого порядка, чем правила просто диспозитивного характера, от соблюдения которых государства могут отказываться по собственному выбору»).

⁷²⁷ Вывод 32 выводов по итогам работы Исследовательской группы по теме «Фрагментация международного права» (см. сноску 702 выше), at p. 182, para. 251 («норма международного права может иметь главенство перед другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства. Таков случай императивных норм международного права (*jus cogens*)»). См. далее Доклад Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 702 выше).

⁷²⁸ О поддержке в научной литературе иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*) см. А. Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006, p. 8; G.M. Danilenko, «International *jus cogens*: issues of law-making», *European Journal of International Law*, vol. 2, № 1 (1991), pp. 42–65, p. 42; и W. Conklin, «The peremptory norms of the international community», *ibid.*, vol. 23, № 3, pp. 837–861, p. 838 («Сама возможность императивной нормы вновь подводит к мысли об иерархии международно-правовых норм, в которой верхнее место занимают императивные нормы, являющиеся "основополагающими стандартами международного сообщества"»). См. также M.M. Whiteman, «*Jus cogens* in international law, with a projected list», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, № 2 (1977), pp. 609–626, p. 609; и M.W. Janis, «The nature of *jus cogens*», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, № 2 (Spring 1988), pp. 359–363, p. 359. Например, Томушат характеризует его как уверенность в том, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют преимущественную силу над другими нормами. См. С. Tomuschat, «Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: concluding observations», in С. Tomuschat and J.-M. Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, at p. 425 («Однако ясно одно: международное сообщество признает, что сегодня существует категория юридических принципов, иерархически превосходящих "ординарные" нормы международного права»). См. также Cassese (см. сноску 701 выше), at p. 159. См. вместе с тем Kolb (см. сноску 711 выше), p. 37, где говорится о том, что следует избегать иерархических формулировок и уделять особое внимание недействительности, поскольку первая концепция (иерархическая) порождает путаницу и непонимание.

универсальной применимости императивных норм общего международного права (*jus cogens*), равно как и об их иерархическом превосходстве вытекает из недопустимости отступлений от них. Тот факт, что та или иная норма не допускает никаких отступлений, соответственно, означает, что она применима ко всем, поскольку государства не могут отступать от нее посредством создания своих собственных специальных норм, которые вступают с ней в противоречие. Универсальное применение является как характеристикой, так и следствием императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

13) В своем консультативном заключении по делу *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Международный Суд сослался на «универсальный характер осуждения геноцида», который, по его мнению, является следствием того, что геноцид «возмущает совесть человечества и приводит к огромным потерям для человеческого рода и [который] противоречит нравственному закону»⁷²⁹. Универсальный характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*) был подтвержден в решениях Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии⁷³⁰. Межамериканский суд по правам человека охарактеризовал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) как «применимые ко всем государствам» и как нормы, которые «связывают все государства»⁷³¹. В свою очередь Межамериканская комиссия по правам человека в решении по делу *Michael Domingues v. United States* постановила, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют «обязательную силу для международного сообщества в целом, независимо от наличия возражений, признания или согласия»⁷³².

14) Универсальный характер императивных норм общего международного права (*jus cogens*) отражен и в решениях национальных судов. В деле *Tel-Oren et al. v. Libyan Arab Republic et al.* Апелляционный суд Соединенных Штатов по округу Колумбия ссылается на императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) как на «универсальные и обязательные нормы»⁷³³. В деле *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs* Федеральный верховный суд Швейцарии охарактеризовал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) в качестве норм, которые «обязательны для всех субъектов международного права»⁷³⁴. Мнение о том, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют универсальный характер, отражено и в юридической литературе⁷³⁵.

⁷²⁹ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 703 выше), п. 23. Эта формулировка была подтверждена в последних решениях Международного Суда. См., напр., судебные решения, указанные в ссылке 699 выше.

⁷³⁰ См., напр., *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), п. 571, para. 156. См. также *Prosecutor v. Jelišić* (см. сноску 699 выше), п. 399 and pp. 431–433, para. 60.

⁷³¹ *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003, requested by the United Mexican States*, Inter-American Court of Human Rights, Series A, № 18, p. 113, paras. 4–5.

⁷³² *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 49.

⁷³³ *Tel-Oren et al. v. Libyan Arab Republic et al., Judgment of 3 February 1984*, 726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984), 233 U.S.App. D.C. 384. См. также *Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, Judgment of 26 November 1996*, 101 F.3d 239 (2nd. Cir. 1996), p. 242, по которому апелляционный суд второго округа Соединенных Штатов заявил, что императивные нормы «не зависят от согласия отдельных государств и обязательны для всех по самой своей природе».

⁷³⁴ *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs* (см. сноску 698 выше), para. 7.

⁷³⁵ См., напр., Conklin (см. сноску 728 выше); C. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1976, p. 78; G. Gaja, «Jus cogens beyond the Vienna Convention», in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 172 (1981), pp. 271–289, p. 283; G.M. Danilenko, *Law-Making in the International Community*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 211; Alexidze (см. сноску 700 выше); P.-M. Dupuy and Y. Kerbrat, *Droit international public*, 11th ed., Paris, Précis Dalloz, 2012, p. 322 (*la cohésion de cet ensemble normatif exige la reconnaissance par tous ses sujets d'un minimum de règles imperatives* («цельность этого нормативного корпуса требует признания всеми субъектами некоего минимума императивных правил»)) (курсив в оригинале); A. Rohr, *La responsabilidad*

15) Универсальная применимость императивных норм общего международного права (*jus cogens*) сама по себе имеет два следствия. Во-первых, на императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) не распространяется правило или доктрина настойчивого возражения. Этот аспект более подробно рассматривается в проекте вывода 14. Как указано в пункте 7) комментария к проекту вывода 1, второе следствие универсальной применимости императивных норм общего международного права (*jus cogens*) заключается в том, что такие нормы не применяются на региональной или двусторонней основе⁷³⁶.

16) Характеристики, содержащиеся в проекте вывода 3, сами по себе не являются критериями для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Критерии для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) содержатся во второй части проектов выводов. Не будучи сами по себе критериями, характеристики, указанные в проекте вывода 3, могут служить указанием на императивный статус конкретной нормы общего международного права. Иными словами, свидетельства того, что та или иная норма отражает и защищает основополагающие ценности международного сообщества государств в целом, что норма стоит в иерархическом отношении выше других норм международного права и является универсально применимой, могут служить обоснованием или подтверждением императивного статуса той или иной нормы. 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.

Часть вторая

Идентификация императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Вывод 4

Критерии для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)

Для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) необходимо установить, что рассматриваемая норма отвечает следующим критериям:

- a) она является нормой общего международного права; и
- b) она 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.

Комментарий

1) В проекте вывода 4 изложены критерии для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Эти критерии взяты из определения императивных норм, содержащегося в статье 53 Венской конвенции 1969 года, которое было воспроизведено в проекте вывода 2. Для установления того, что норма

internacional del Estado por violación al jus cogens, Buenos Aires, SGN Editora, 2015, p. 6; D. Dubois, «The authority of peremptory norms in international law: State consent or natural law?», *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (2009), pp. 133–175, p. 135 («норма *jus cogens* или императивная норма... применима ко всем государствам независимо от их согласия на нее»); и M. Saul, «Identifying *jus cogens* norms: the interaction of scholars and international judges», *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2014), pp. 26–54, p. 31 («предполагается, что нормы *jus cogens* обязательны для всех государств»).

⁷³⁶ Государства были практически единодушны в этом вопросе: см., например, Финляндия (от имени государств Северной Европы) (A/C.6/73/SR.24, п. 126); Греция (A/C.6/73/SR.27, п. 9); Малайзия (там же, п. 104); Португалия (A/C.6/73/SR.26, п. 119); Южная Африка (A/C.6/73/SR.27, п. 46); Таиланд (A/C.6/73/SR.26, п. 96); Соединенное Королевство (A/C.6/73/SR.22, п. 84); и Соединенные Штаты (A/C.6/73/SR.29, п. 34).

носит императивный характер, необходимо продемонстрировать наличие таких критериев.

2) Вводная формулировка этого проекта вывода гласит: «Для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) необходимо установить, что рассматриваемая норма отвечает следующим критериям». Слова «необходимо установить» указывают на то, что присутствие этих критериев должно быть продемонстрировано и что их существование нельзя признавать за данность. Таким образом, с тем чтобы продемонстрировать императивный характер нормы, не будет достаточно указания на важность или роль этой нормы. Существование критериев, перечисленных в проекте вывода, «необходимо установить».

3) На основе определения, содержащегося в проекте вывода 2, в проекте вывода 4 сформулированы два критерия. Во-первых, соответствующая норма должна быть нормой общего международного права. Этот критерий основан на выражении «нормой общего международного права» в определении императивных норм (*jus cogens*) и является предметом проекта вывода 5. Во-вторых, норма должна приниматься и признаваться международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой не допускается и которая может быть изменена только нормой, носящей такой же характер. Уместно отметить, что этот второй критерий, хотя и состоит из различных элементов, представляет собой единый комплексный критерий. Этот критерий является предметом проектов выводов 6–9. Эти два критерия носят кумулятивный характер: они оба являются необходимыми условиями для установления императивного характера нормы общего международного права.

4) Статья 53 Венской конвенции 1969 года имеет сложную формулировку и породила различные толкования. Например, оборот «и которая может быть изменена только нормой, носящей такой же характер» можно было бы рассматривать в качестве отдельного критерия⁷³⁷. Вместе с тем существо второго критерия составляет *принятие и признание* международным сообществом государств в целом, не просто то, что речь идет о норме, отклонение от которой недопустимо, но и то, что она может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Таким образом, недопустимость отклонений и элементы изменения сами по себе не являются критериями, а представляют собой составную часть критерия «принятия и признания». В этом смысле второй критерий, хотя и состоит из нескольких элементов, представляет собой единый критерий.

5) С другой стороны, была высказана мысль о том, что в тексте на английском языке слова «accepted and recognized» («принимается и признается») можно истолковать как относящиеся к «общему международному праву», а не к условиям в отношении недопустимости отступления и в отношении изменения. С этой точки зрения статья 53 содержала бы три критерия доказательства императивного характера нормы: а) это должна быть норма общего международного права, которая принимается и признается (как норма общего международного права) международным сообществом государств в целом; б) это должна быть норма, отклонение от которой недопустимо; и в) это должна быть норма, которая может быть изменена только последующей императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Однако такое толкование порождает, как минимум, две проблемы. Во-первых, оно делает первый критерий тавтологичным, поскольку «общее международное право» уже с самого начала подразумевает общее принятие и/или признание международным сообществом. Во-вторых, в этом случае второй и третий критерии были бы не критериями, а, скорее, следствием императивности и описанием того, как императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут быть изменены, соответственно.

⁷³⁷ Но см. Knuchel (см. сноску 700 выше), pp. 49–136. См. также заявление Исламской Республики Иран (A/C.6/71/SR.26, п. 118), которая озвучила эти два критерия следующим образом: во-первых, норма признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо; во-вторых, норма может быть изменена только последующей нормой, тоже относящейся к *jus cogens*.

б) С учетом вышеизложенного два кумулятивных критерия в проекте вывода 4 предполагают двухэтапный подход к идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). 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. Такой двухэтапный подход был умело описан Комиссией в комментариях к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния:

Для определения императивных норм общего международного права используются жесткие критерии. Статья 53 Венской конвенции 1969 года требует не только того, чтобы рассматриваемая норма соответствовала всем критериям для признания в качестве нормы общего международного права, *но и* чтобы она была признана в качестве императивной нормы международным сообществом государств в целом⁷³⁸.

Вывод 5

Основы для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

1. Наиболее распространенной основой для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) является обычное международное право.
2. Основами для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) могут служить также положения договоров и общие принципы права.

Комментарий

1) Проект вывода 5 касается основ императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Он посвящен первому критерию идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*), указанному в проекте вывода 4, а именно, что соответствующая норма должна быть нормой «общего международного права». Проект вывода состоит из двух частей. Первый пункт касается обычного международного права как основы для императивных норм общего международного права (*jus cogens*), а второй пункт посвящен договорным положениям и общим принципам права как возможным основам таких норм.

2) Как отметила учрежденная Комиссией Исследовательская группа по фрагментации международного права, «общепринятого определения "общего международного права" не существует»⁷³⁹. Значение понятия «общее международное право» всегда будет зависеть от контекста⁷⁴⁰. В некоторых контекстах «общее

⁷³⁸ Пункт 5) комментария к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, стр. 85 текста оригинала) (курсив добавлен). См. также Rivier, *Droit international public*, 2nd ed., Paris, Presses universitaires de France, 2013, p. 566 (Ne peut accéder au rang de règle impérative qu'une provision déjà formalisée en droit positif et universellement acceptée comme règle de droit («Ранга императивной нормы может достичь только такое положение, которое уже формализовано в позитивном праве и повсеместно признается в качестве правовой нормы»)). См. также U. Linderfalk, «The creation of *jus cogens* – making sense of article 53 of the Vienna Convention», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 71 (2011), pp. 359–378, p. 371 («под "созданием нормы права, я подразумеваю не создание нормы права, а возведение нормы права в статус *jus cogens*»).

⁷³⁹ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (A/CN.4/L.702), п. 14 (10), сноска 11.

⁷⁴⁰ Там же. См. также сноску 667 к пункту 2) комментария к проекту вывода 1 проекта выводов о выявлении международного обычного права, доклад Комиссии международного права о работе ее семидесятой сессии (A/73/10) («общее международное право» используется в разных смыслах, в том числе для обозначения норм международного права общего применения, будь то договорное право, обычное международное право или общие принципы права).

международное право» может толковаться как антоним *lex specialis*⁷⁴¹. Однако в контексте императивных норм общего международного права (*jus cogens*) термин «общее международное право» не является отсылкой к *lex generalis* или праву, отличающемуся от *lex specialis*. Напротив, слово «общего» в выражении «нормы общего международного права» в контексте императивных норм относится к сфере применения соответствующей нормы. Таким образом, общее международное право – это те нормы международного права, которые, по утверждению Международного Суда, «должны иметь одинаковую силу для всех членов международного сообщества»⁷⁴².

3) Слова «основой» в первом пункте и «основами» во втором пункте проекта вывода 5 следует толковать гибко и широко. Они призваны охватить целый ряд способов, с помощью которых различные источники международного права могут приводить к появлению императивной нормы общего международного права.

4) В первом пункте проекта вывода 5 сказано, что чаще всего основой императивных норм общего международного права (*jus cogens*) является международное обычное право, под которым понимается общая практика, признанная в качестве правовой нормы (*opinio juris*). Это связано с тем, что международное обычное право представляет собой наиболее очевидное проявление общего международного права⁷⁴³. Эта позиция вытекает из практики государств, которая подтверждает, что международное обычное право чаще всего служит основой для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁷⁴⁴. Например, Верховный суд Аргентины признал, что императивные нормы, касающиеся военных преступлений и преступлений против человечности, появились из уже действующих норм обычного международного права⁷⁴⁵. Конституционный трибунал Перу сходным образом заявил, что под императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) понимаются «нормы обычного международного права, находящиеся в

⁷⁴¹ См., напр., *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14, pp. 137–138, para. 274. См. также *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1997*, p. 7, p. 76, para. 132.

⁷⁴² *North Sea Continental Shelf, Judgment*, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3, pp. 38–39, para. 63.

⁷⁴³ См. Cassese (см. сноску 701 выше), p. 164 («Второй вопрос равнозначен вопросу о том, каким способом международный трибунал должен удостоверяться в том, что какая-либо общая норма или какой-либо принцип международного права приобрели статус императивной нормы. Это логически предполагает существование такой *обычно-правовой* нормы или принципа») (курсив в оригинале). G. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales: l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 2001, p. 615, который утверждает, что международное обычное право является нормальным и частым, если не исключительным источником формирования норм *jus cogens* («voie normale et fréquente sinon exclusive»). См. также Rivier (см. сноску 738 выше), p. 566 («Le mode coutumier est donc au premier rang pour donner naissance aux règles destinées à alimenter le droit impératif») («Таким образом, нормы, призванные питать императивное право, зарождаются в первую очередь в лоне обычного права»). Кроме того, см. J. E. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law*, Zurich, Schulthess, 2016, p. 115 («Будучи наиболее вероятным источником общего международного права, обычно-правовые нормы будут составлять *ipso facto* и *ipso iure* привилегированный источник норм *jus cogens*»); и A. Bianchi, «Human rights and the magic of *jus cogens*», *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 491, p. 493 («Идея о возможности создания *jus cogens* на основании договора резко противостоит мнению о том, что императивные нормы могут появиться только из обычного права»). См. противоположное мнение Janis (см. сноску 728 выше) p. 361.

⁷⁴⁴ В отношении заявлений государств см. заявление Пакистана на тридцать четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (A/C.6/34/SR.22, п. 8) («Принцип неприменения силы и его производные представляют собой *jus cogens* не только в силу статьи 103 Устава, но и потому, что они являются нормами обычного международного права, признаваемыми международным сообществом»). См. также заявления Соединенного Королевства (A/C.6/34/SR.61, п. 46) и Ямайки (A/C.6/42/SR.29, п. 3) («Право народов на самоопределение и независимость является правом согласно международному обычному праву и, возможно, даже императивной нормой общего международного права»).

⁷⁴⁵ *Arancibia Clavel* (см. сноску 710 выше), para. 28.

лоне *opinio juris seu necessitatis...*⁷⁴⁶. В решении по делу *Bayan Muna v. Alberto Romulo* Верховный суд Филиппин констатировал, что *jus cogens* «по своему иерархическому положению выше всех других обычно-правовых норм и принципов»⁷⁴⁷. Кроме того, Высокий суд Кении в решении по делу *Kenya Section of the International Commission of Jurists v. The Attorney-General and Others* решил, что «обязательность судебного преследования за международные преступления» является как нормой обычного международного права, так и императивной нормой общего международного права (*jus cogens*)⁷⁴⁸. В решении по делу *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran* Верховный суд Канады назвал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «более высокой формой обычного международного права»⁷⁴⁹. В решении по делу *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* Апелляционный суд девятого округа Соединенных Штатов назвал императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «элитной подгруппой норм, признаваемых в качестве обычного международного права»⁷⁵⁰. Суд отметил также, что, в отличие от ординарных норм обычного международного права, *jus cogens* «охватывает обычно-правовые нормы, считающиеся обязательными для всех государств»⁷⁵¹. В деле *Buell v. Mitchell* Апелляционный суд Соединенных Штатов отметил, что некоторые обычные нормы международного права достигают «более высокого статуса», а именно статуса императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁷⁵². Принимая решение о том, что запрещение смертной казни не относится к числу императивных норм общего международного права (*jus cogens*), суд заявил:

Кроме того, поскольку отмена смертной казни не является обычной нормой международного права, она не могла достигнуть уровня, на котором международное сообщество в целом признает ее в качестве нормы *jus cogens* или нормы, не допускающей отступлений⁷⁵³.

5) Судебная практика Международного Суда также содержит убедительные свидетельства того, что основу императивных норм общего международного права (*jus cogens*) составляет обычное международное право. В решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* Международный Суд признал запрещение пыток «частью обычного международного

⁷⁴⁶ 25% del número legal de Congresistas (см. сноску 709 выше), para. 53 (Las normas de ius cogens parecen pues encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio juris seu necessitatis* («представляется, что нормы *jus cogens* больше отсылают нас к нормам международного обычного права, чем к *opinio juris seu necessitatis*»)).

⁷⁴⁷ *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (см. сноску 723 выше), para. 92.

⁷⁴⁸ *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others, Miscellaneous Criminal Application 685 of 2010, Judgment of 28 November 2011*, High Court of Kenya, [2011] eKLR, p. 14.

⁷⁴⁹ *Kazemi Estate v. Islamic Republic of Iran, File № 35034, Appeal decision of 10 October 2014*, Supreme Court of Canada, 2014 SCC 62, [2014] 3 S.C.R. 176, p. 249, para. 151. *Germany v. Milde (Max Josef), Case № 1072/2009, Appeal Judgment of 13 January 2009*, First Criminal Section, Supreme Court of Cassation, Italy, ILDC 1224 (IT 2009), para. 6 («Обычно-правовые нормы, направленные на защиту нерушимых прав человека, не допускают отклонений, поскольку принадлежат к императивным нормам международного права, или *jus cogens*»).

⁷⁵⁰ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноску 708 выше), p. 715, со ссылкой на дело *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (см. сноску 698 выше), p. 940.

⁷⁵¹ *Ibid.* Это противопоставление «ординарных» норм международного обычного права и *jus cogens* (намекающее на то, что последние состоят из экстраординарных норм международного обычного права) нередко выводится из решения, которое Международный трибунал по бывшей Югославии вынес по делу *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), p. 569, para. 153, и в котором делается аналогичное противопоставление. Оно одобрительно упоминается в нескольких решениях, включая решения судов Соединенного Королевства. См., напр., *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (№ 3)* (см. сноску 723 выше), p. 198. См. также *R (on the application of Al Rawi and Others) (ibid.)*.

⁷⁵² *Buell v. Mitchell*, 274 F.3d 337 (6th Cir. 2001), pp. 372–373.

⁷⁵³ *Ibid.*, p. 373.

права... превратившейся в императивную норму (jus cogens)»⁷⁵⁴. Аналогичным образом высказывание Суда, согласно которому «множество норм гуманитарного права» образует «незыблемые принципы обычного международного права», подтверждает идею о том, что императивные нормы (которые Суд именует «незыблемыми принципами») основываются на обычае⁷⁵⁵.

б) Обычное международное право принималось за основу императивных норм общего международного права (jus cogens) и другими международными судами и трибуналами⁷⁵⁶. Так, Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии отметил, что запрещение пыток является «нормой обычного международного права» и «представляет собой также норму jus cogens»⁷⁵⁷. В решении по делу *Prosecutor v. Furundžija* Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии назвал императивные нормы пользующимися «в иерархии международного права более высоким рангом, чем договорные положения и даже "ординарные" обычно-правовые нормы»⁷⁵⁸. В решении по делу *Prosecutor v. Jelisić* Трибунал заявил, что «не может быть абсолютно никаких сомнений» в отношении того, что запрещение геноцида в Конвенции о запрещении преступления геноцида и наказании за него относится к «международному обычному праву» и достигло ныне «уровня jus cogens»⁷⁵⁹.

7) Несмотря на то, что обычное международное право является наиболее распространенной основой для появления императивных норм общего международного права (jus cogens), другие источники, перечисленные в пункте 1 статьи 38 Статута Международного Суда, также могут составлять основу императивных норм общего международного права (jus cogens) в той мере, в какой они могут рассматриваться в качестве норм общего международного права. Второй пункт проекта вывода 5 отражает эту мысль следующим образом: «[о]сновными императивных норм общего международного права (jus cogens) могут также служить договорные положения и общие принципы права». Слова «могут также» указывают на то, что не исключается возможность появления императивных норм общего международного права на основе положений какого-либо договора и общих принципов права.

8) Под «общими принципами права» во втором пункте проекта вывода 5 понимаются общие принципы права по смыслу пункта 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. Следует указать на возможность появления императивных норм общего международного права (jus cogens) на основе общих принципов права⁷⁶⁰.

⁷⁵⁴ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 422, p. 457, para. 99.

⁷⁵⁵ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 699 выше), p. 257, para. 79.

⁷⁵⁶ См., напр., *Las Dos Erres Massacre v. Guatemala, Judgment of 24 November 2009*, Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, № 211, p. 41, para. 140.

⁷⁵⁷ *Prosecutor v. Delalić et al., Case № IT-96-21-T, Judgment of 16 November 1998*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, at para. 454.

⁷⁵⁸ *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), p. 569, para. 153.

⁷⁵⁹ *Prosecutor v. Jelisić* (см. сноску 699 выше), pp. 431–433, para. 60.

⁷⁶⁰ Хотя существует мало практики в поддержку общих принципов права в качестве основы для императивных норм общего международного права (jus cogens), в этой связи можно было бы рассмотреть следующие прецеденты: *Prosecutor v. Jelisić* (см. сноску 699 выше), pp. 431–433, para. 60, где Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, констатируя, что запрещение геноцида является нормой jus cogens, заявил, что лежащие в основе этого запрещения принципы «признаны цивилизованными нациями». Межамериканский суд по правам человека отнес право на равенство к императивной норме общего международного права, исходя из его статуса в качестве общего принципа права в своем консультативном заключении по делу *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (см. сноску 731 выше), p. 99, para. 101 («Принцип равенства перед законом, равной защиты со стороны закона и недопущения дискриминации относится к jus cogens, поскольку на нем зиждется вся правовая структура национального и международного публичного порядка и он является основополагающим принципом, проходящим через все законы». См. также заявление Исламской Республики Иран (A/C.6/71/SR.26, п. 120): «Лучшей нормативной базой для норм jus cogens являются общие принципы права, упоминаемые в статье 38 Статута Международного Суда».

Общие принципы права составляют часть общего международного права, поскольку они имеют общую сферу применения и «одинаковую силу для всех членов международного сообщества»⁷⁶¹. В контексте толкования договоров в соответствии с пунктом 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года в выводах Исследовательской группы по фрагментации международного права проводилось различие между применением права международных договоров, с одной стороны, и общего международного права – с другой⁷⁶². Последнее, по мнению Комиссии, состоит как из обычного международного права, так и из общих принципов права⁷⁶³. Кроме того, поддержка общих принципов права как источника императивных норм общего международного права имеется в научной литературе⁷⁶⁴. Однако было высказано мнение, согласно которому мысль о том, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) могут быть основаны на общих принципах права, не получила достаточной поддержки со стороны государств или международных судебных органов.

9) Договоры являются важным источником международного права согласно пункту 1 а) статьи 38 Статута Международного Суда. Во втором пункте проекта вывода 5 возможной основой императивных норм общего международного права названы договорные положения. Выражение «договорные положения», а не слово «договоры» используется для указания на то, что речь идет об одной или нескольких нормах, содержащихся в договоре, а не о самом договоре. В большинстве случаев договоры не являются частью «общего международного права», поскольку обычно не имеют общую сферу применения и «одинаковую силу для всех членов международного сообщества»⁷⁶⁵. Вместе с тем в научной литературе прослеживается поддержка мысли о том, что положения договоров могут составлять основу

⁷⁶¹ См. *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 742 выше), pp. 38–39, para. 63, где Суд описал общее международное право как правила, которые «в силу своей природы имеют одинаковую силу для всех членов международного сообщества».

⁷⁶² Выводы по итогам работы Исследовательской группы по фрагментации международного права (см. сноску 727 выше), pp. 20–21.

⁷⁶³ Там же.

⁷⁶⁴ См., напр., Knuchel (см. сноску 700 выше), p. 52 («Общие принципы [права] могут возвыситься до уровня *jus cogens*, если будут признаны и приняты в качестве таковых международным сообществом государств»); Shelton, «Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*» (см. сноску 714 выше), pp. 30–34; A.A. Cançado Trindade, «*Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law*», in *Organization of American States, Inter-American Juridical Committee, XXXV Curso de Derecho Internacional*, 2008, p. 27. См. также Weatherall (см. сноску 701 выше), p. 133; Thomas Kleinlein, «*Jus Cogens as the 'highest law'? Peremptory norms and legal hierarchies*», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 173, p. 195 («императивная норма должна сначала стать нормой общего международного права, т. е. нормой обычного международного права или частью общих принципов права в соответствии с пунктом 1 статьи 38 [Статута Международного Суда]»). См. также Conklin (см. сноску 728 выше), p. 840; O. M. Dajani, «*Contractualism in the law of treaties*», *Michigan Journal of International Law*, vol. 34 (2012), p. 1, p. 60; R. Nieto-Navia, «*International peremptory norms (jus cogens) and international humanitarian law*», in L. Chand Vorah et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, p. 595, pp. 613 et seq. («В целом можно сказать, что нормы *jus cogens* выводимы, как правило, из следующих обозначенных источников международного права: i) общие договоры... и ii) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»); Orakhelashvili (см. сноску 728 выше), p. 126; и Santalla Vargas (см. сноску 701 выше), p. 214 («*jus cogens* проистекает из обычного права и общих принципов международного права»).

⁷⁶⁵ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 742 выше), pp. 38–39, para. 63 («если говорить в целом, то для чисто конвенционных норм и обязательств в определенных пределах допускается возможность делать односторонние оговорки; – между тем это не может допускаться в случае норм и обязательств общего или обычного международного права, которые в силу самого своего характера должны иметь равную силу для всех членов международного сообщества»). См. также Bianchi (см. сноску 743 выше), p. 493 («Идея о возможности создания *jus cogens* на основании договора резко противостоит мнению о том, что императивные нормы могут появиться только из обычного права»).

императивных норм международного права (*jus cogens*)⁷⁶⁶. Следует отметить, что, наряду с признанием особого характера Устава Организации Объединенных Наций, в комментарии к проекту статьи 50 проектов статей 1966 года о праве международных договоров Комиссия назвала «положение Устава [Организации Объединенных Наций] в отношении запрещения применения силы» «ярким примером нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*»⁷⁶⁷. Роль международных договоров в качестве основы в исключительных случаях императивных норм общего международного права (*jus cogens*) можно трактовать как следствие взаимосвязи между договорными нормами и международным обычным правом, которая была охарактеризована Международным Судом в делах *О континентальном шельфе Северного моря*⁷⁶⁸. В них Суд отметил, что договорная норма может кодифицировать (или декларировать) существующую общую норму международного права⁷⁶⁹, что принятие договорной нормы способно помочь кристаллизации нарождающейся общей нормы международного права⁷⁷⁰ и что договорная норма может после ее принятия стать отражением общей нормы благодаря последующей практике⁷⁷¹. Этот общий подход можно проследить и в решениях других международных судов и трибуналов⁷⁷².

10) Выражение «принимается и признается» имеет особое значение для источников, которые могут служить основой для императивных норм общего

⁷⁶⁶ G.I. Tunkin, «Is general international law customary law only?», *European Journal of International Law*, vol. 4 (1993), p. 534, especially p. 541 («Мне думается, что юристам-международникам следует признать, что общее международное право включает сейчас как обычные, так и конвенционные нормы международного права»). Если говорить конкретно о *jus cogens*, то см. G.I. Tunkin, «Jus cogens in contemporary international law», *The University of Toledo Law Review*, vol. 1971, Nos. 1–2 (Fall–Winter 1971), p. 107, p. 116 («принципы *jus cogens* состоят из "норм, чье признание оформлено либо прямо, путем договора, либо опосредованно, через обычай"... Многие нормы международного общего права создаются совместно договорами и обычаями»). См. также Knuchel (см. сноску 700 выше), p. 50 («В современное международное право входят, по словам Международного Суда, "нормативные акты универсального или квазиуниверсального характера", и ничто не препятствует тому, чтобы будущие конвенции создавали нормы повсеместно обязательного характера, способные возвыситься до уровня *jus cogens*»). См. далее Nieto-Navia (см. сноску 764 выше), p. 613 («В целом можно сказать, что нормы *jus cogens* выводимы, как правило, из следующих обозначенных источников международного права: i) общие договоры... и ii) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями»). См., однако, Weatherall (см. сноску 701 выше), pp. 125–126; Hannikainen (см. сноску 700 выше), p. 92; E.J. Criddle and E. Fox-Decent, «A fiduciary theory of *jus cogens*», *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), p. 331. См. далее Orakhelashvili (см. сноску 728 выше), p. 113 («Представляется, что склонность теоретиков делать акцент на обычаях проистекает из общего признания непригодности договоров для создания императивных норм»); и U. Linderfalk, «The effect of *jus cogens* norms: whoever opened Pandora's Box, did you ever think about the consequences?», *European Journal of International Law*, vol. 18 (2007), p. 853, p. 860.

⁷⁶⁷ Пункт 1) комментария к статье 50 проектов статей о праве международных договоров (см. сноску 696 выше), т. II, с. 247.

⁷⁶⁸ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 742 выше). См. также проект вывода 11 проектов выводов о выявлении международного обычного права.

⁷⁶⁹ *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 742 выше), p. 38, para. 61.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, pp. 38–41, paras. 61–69.

⁷⁷¹ *Ibid.*, pp. 41–43, paras. 70–74. См. также *Margellos and Others v. Federal Republic of Germany, Case № 6/2002, Petition for Cassation, Judgment of 17 September 2002*, Special Supreme Court of Греция, para. 14 («Постановления, содержащиеся в... Гаагском положении, приложенном к IV Гаагской конвенции 1907 года, стали обычными нормами международного права (*jus cogens*)»).

⁷⁷² См., напр., *Prosecutor v. Tolimir, Case № IT-05-88/2-T, Judgment of 12 December 2012*, Trial Chamber II, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, at para. 733 («Эти положения [Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него] широко признаются в качестве норм международного обычного права, достигших уровня *jus cogens*»); и *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше). См. также заявление г-на Аго на 828-м заседании Комиссии в 1966 году, *Ежегодник... 1966*, т. I (Часть первая), с. 37, п. 15 («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»).

международного права (*jus cogens*). Формулировка «принимается и признается международным сообществом государств в целом» была принята Конференцией Организации Объединенных Наций по праву международных договоров на основе совместного предложения Финляндии, Греции и Испании в отношении текста, который позднее стал статьей 53 («признается международным сообществом») ⁷⁷³ и к которому Редакционный комитет Конференции добавил слово «принимается». Как пояснил Председатель Редакционного комитета, это было сделано, поскольку статья 38 Статута Международного Суда содержит оба слова: «признается» и «принимается»; слово «признается» использовалось в связи с конвенциями и договорами и общими принципами права, а слово «принимается» использовалось в связи с обычным международным правом ⁷⁷⁴.

Вывод 6

Принятие и признание

1. 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.
2. Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) должны существовать свидетельства того, что такая норма принимается и признается как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

Комментарий

1) Второй критерий для выявления императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) заключается в том, что данная норма должна признаваться международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена только последующей нормой, носящей такой же характер. Как указано в пункте 4) комментария к проекту вывода 4, это – отдельный критерий, который состоит из различных элементов. Согласно одному из элементов, для того чтобы норма общего международного права стала императивной, необходимо, чтобы международное сообщество государств в целом принимало и признавало императивный характер такой нормы. Акцент в этом критерии таким образом делается на «принятии и признании». Другие элементы этого критерия указывают на два аспекта такого признания и принятия. Во-первых, они указывают на то, что должно быть принято и признано, а именно, что норма является нормой, отклонение от которой недопустимо, и что она может быть изменена только нормой, носящей такой же характер. Во-вторых, они указывают на то, кто именно должен ее принимать и признавать, а именно международное сообщество государств в целом. Этому последнему аспекту касается проект вывода 7.

2) Первый пункт проекта вывода 6 призван уточнить, что принятие и признание, о которых говорится в проекте вывода, отличаются от принятия и признания, требующихся для других норм международного права. Иными словами, «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*), которая является одним из элементов для выявления обычного международного права. Принятие и признание, о которых говорится в проекте вывода 6, качественно от этого отличаются. Признание в качестве правовой нормы (*opinio juris*) отвечает на вопрос о том, признают ли государства практику в качестве нормы права и конститутивного элемента обычного международного права. Признание в качестве общего принципа права отвечает на

⁷⁷³ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, vol. III, Documents of the Conference*, p. 174, document [A/CONF.39/C.1/L.306](#) and [Add.1](#) and 2.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, *First Session, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole*, Summary record of the eightieth meeting of the Committee of the Whole, p. 471 at para. 4.

вопрос о том, признается ли принцип, как это предусмотрено в пункте 1 с) статьи 38 Статута Международного Суда. 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.

3) Во втором пункте разъясняется, что понимается под принятием и признанием, которые необходимы для того, чтобы статус этой нормы повысился с нормы общего международного права до императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). В нем сказано, что эта норма должна приниматься и признаваться в качестве нормы, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой, носящей такой же характер. Это означает, что, 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, иными словами, что речь идет о норме, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой такого же характера. Хотя проект вывода 6 требует свидетельств признания и принятия двух элементов, нет необходимости представлять свидетельства, указывающие сначала на признание, а потом отдельно – на принятие. Достаточно в целом продемонстрировать «принятие и признание» нормы общего международного права в качестве императивной по своему характеру.

4) 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. Свидетельствам, на которые можно полагаться, посвящены проекты выводов 8 и 9.

5) Эти рамки принятия и признания международным сообществом государств в целом основаны на общепринятой интерпретации статьи 53 Венской конвенции 1969 года⁷⁷⁵.

⁷⁷⁵ См. *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua* (см. сноску 698 выше), p. 940 («Наконец, для того чтобы такая обычная норма международного права превратилась в императивную норму, должно наличествовать также признание "международным сообществом... в целом" [того, что] отклонения от этой нормы не допускаются»); и *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 85 («Кроме того, исходя из имеющейся в ее распоряжении информации, Комиссия удостоверилась в том, что эта норма признана в качестве нормы достаточно неотъемлемого характера, что составляет в настоящее время *jus cogens*, как это и предполагалось Комиссией в ее решении по делу *Roach and Pinkerton*»). См. также *Prosecutor v. Simić, Case № IT-95-9/2-S, Sentencing Judgment of 17 October 2002*, Trial Chamber, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, at para. 34. См. рассмотрение этого вопроса у J. Vidmar, «Norm conflicts and hierarchy in international law: towards a vertical international legal system?», in E. de Wet and J. Vidmar (eds.), *Hierarchy in International Law: the Place of Human Rights*, Oxford, 2011, p. 26. См. также C. Costello and M. Foster, «Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2016), p. 273, p. 281 («Чтобы относиться к *jus cogens*, норма должна отвечать нормальным требованиям международного обычного права... а недопустимость отклонений от нее должна пользоваться широким признанием»; и A. Hameed, «Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law», *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 52, p. 62. См. далее G.A. Christenson, «*Jus cogens*: guarding interests fundamental to international society», *Virginia Journal of International Law*, vol. 28 (1987–1988), p. 585, p. 593 («Должны также иметься свидетельства того, что присутствует требуемое *opinio juris* в отношении императивности обязательства, указывая на признание верховного статуса такой нормы»).

Вывод 7**Международное сообщество государств в целом**

1. Для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) значение имеет именно принятие и признание международным сообществом государств в целом.
2. Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) требуется ее принятие и признание очень широким большинством государств; принятия и признания всеми государствами не требуется.
3. Хотя позиции других акторов могут иметь значение для определения контекста и для оценки принятия и признания международным сообществом государств в целом, эти позиции не могут сами по себе составлять часть такого принятия и признания.

Комментарий

1) Как уже было указано в проекте вывода 6, второй критерий императивного характера нормы заключается в том, что норма должна быть принята и признана в качестве нормы, имеющей императивный характер. Проект вывода 7 касается вопроса о том, чье принятие и признание имеет значение для идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Следует напомнить, что сама же Комиссия не включила элемент признания и принятия международным сообществом государств в целом в свой проект статьи 50 проектов статей о праве международных договоров 1966 года, где говорилось лишь о том, что императивная норма общего международного права (*jus cogens*) – это норма, «отклонение от которой недопустимо»⁷⁷⁶. Этот элемент был добавлен государствами позднее, в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1968–1969 годов накануне принятия Венской конвенции 1969 года. Однако даже в ходе обсуждений в Комиссии различные ее члены отмечали связь между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и принятием и признанием со стороны «международного сообщества государств»⁷⁷⁷.

2) В первом пункте проекта вывода 7 указывается, что имеет значение именно принятие и признание международным сообществом государств в целом. Этот пункт призван уточнить, что значение имеет позиция государств, а не других субъектов. Несмотря на призывы к включению других субъектов или акторов, принятие и признание которыми может иметь отношение к установлению императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁷⁷⁸, на современной стадии развития международного права государства остаются субъектами, чье принятие и признание имеет значение. В контексте проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями Комиссия рассматривала возможность использования выражения «международным сообществом в целом» и следовательно исключения слова «государств»⁷⁷⁹. Однако в итоге Комиссия решила, что «на

⁷⁷⁶ См. статью 50 проекта статей о праве международных договоров (см. сноску 696 выше), с. 247.

⁷⁷⁷ См. выступление г-на Луны, краткий отчет о 828-м заседании (см. сноску 772 выше), п. 34 («[*Jus cogens*] является позитивным правом, созданным государствами не в индивидуальном качестве, а в качестве органов международного сообщества»).

⁷⁷⁸ См., напр., заявление Канады (A/C.6/71/SR.27, п. 9), которая указала на целесообразность того, чтобы «Комиссия развила идею о необходимости признания и принятия императивных норм не только государствами, но и другими субъектами, такими как международные и неправительственные организации».

⁷⁷⁹ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 53 проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, *Ежегодник... 1982*, т. II (Часть вторая), с. 56. См. также, в контексте нынешней темы, заявление Канады (см. сноску выше).

нынешнем этапе развития международного права установление или признание императивных норм является функцией государств»⁷⁸⁰.

3) Государственная практика и решения международных судов и трибуналов, продолжают увязывать приобретение нормами общего международного права императивного статуса с принятием и признанием государствами. Например, Международный уголовный суд заявил, что императивная норма общего международного права (*jus cogens*) требует признания со стороны государств⁷⁸¹. Аналогичным образом Международный Суд в решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* констатировал императивный характер запрещения пыток исходя из нормативных актов, разработанных государствами⁷⁸². Кроме того, национальные суды продолжали связывать констатацию императивных норм общего международного права (*jus cogens*) с их признанием государствами. Например, при констатации отсутствия у запрета смертной казни статуса императивной нормы общего международного права Апелляционный суд шестого округа Соединенных Штатов в деле *Buell v. Mitchell* заявил, что «применение смертной казни полностью отменено только в шестьдесят одной стране, или приблизительно в тридцати двух процентах стран»⁷⁸³. Хотя на практике и в научной литературе императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) по-прежнему увязывают с понятием совести человечества⁷⁸⁴, даже в этом случае материалами, которые приводятся в подтверждение признания императивного статуса норм общего международного права (*jus cogens*), остаются акты и практика, генерируемые государствами, в том числе в составе международных организаций, например международные договоры и резолюции Генеральной Ассамблеи.

4) Хотя в проекте вывода 7 сказано, что для определения того, имеет ли норма императивный характер, значение имеет именно принятие и признание государствами, это не означает, что другие акторы не играют в этом никакой роли. Другие акторы могут задавать контекст и вносить вклад в оценку принятия и признания со стороны международного сообщества государств в целом. Субсидиарная роль других акторов была признана Комиссией по другим темам. В проектах выводов, касающихся выявления обычного международного права, Комиссия заявила, что «прежде всего... практика государств ...способствует формированию или выражению норм обычного международного права», но при этом отметила, что «в некоторых случаях практика международных организаций также способствует формированию или выражению

⁷⁸⁰ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 53 проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями с комментариями к ним.

⁷⁸¹ *Prosecutor v. Katanga, Case № ICC-01/04-01/07-34-05-tENg, Decision on the Application for the Interim Release of Detained Witnesses of 1 October 2013*, Trial Chamber II, International Criminal Court, at para. 30 («Императивность [принципа невыдворения] находит все больше признания среди государств»).

⁷⁸² *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), at para. 99. Суд ссылается, в частности, на Всеобщую декларацию прав человека, Женевские конвенции о защите жертв войны, Международный пакт о гражданских и политических правах, резолюцию 3452 (XXX) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 года и внутригосударственное законодательство.

⁷⁸³ См., напр., *Buell v. Mitchell* (см. сноску 752 выше), p. 373. См. также *О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 от 10 октября 2003 года с поправками от 5 марта 2013 года*, параграф 1 («Под общепризнанными принципами международного права понимаются основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо»).

⁷⁸⁴ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (см. сноску 704 выше), p. 46, para. 87; и A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I)*, Leiden, 2010, p. 316 («Я полагаю, что в поликультурном мире современности существует некий несократимый минимум, материальным источником которого, когда заходит речь о международном правотворчестве, является в конечном итоге человеческая совесть»).

норм международного обычного права». Далее она отметила, что поведение негосударственных акторов, не будучи практикой, «может быть релевантно при оценке практики» государств⁷⁸⁵. Аналогичным образом в рамках темы «Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров» Комиссия пришла к выводу, что поведение негосударственных субъектов не является практикой для целей статьи 31 Венской конвенции 1969 года, но может «быть релевантным при оценке последующей практики участников договора»⁷⁸⁶. Акты и практика международных организаций могут обеспечивать свидетельства принятия и признания государств при установлении того, имеет ли норма императивный характер⁷⁸⁷. Однако, в конечном счете, позиции других субъектов, помимо государств, сами по себе не являются достаточным свидетельством принятия и признания, которое необходимо для признания императивного статуса нормы общего международного права. Это соображение отражено в третьем пункте проекта вывода 7.

5) Второй пункт проекта вывода 7 призван пояснить, что означает выражение «в целом». В нем сказано, что требуется принятие и признание очень широким большинством государств. Как пояснил Председатель Редакционного комитета в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, 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»⁷⁸⁸. Этот смысл передается также словами «сообществом государств», в отличие от просто «государствами». Сочетание слов «в целом» и «сообществом государств» подчеркивает, что 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*).

6) Комиссия посчитала, что принятие и признание простым «большинством» государств не является достаточным основанием для установления императивного статуса нормы. Большинство должно быть очень широким. Определение существования очень широкого большинства государств, принимающих и признающих императивный статус нормы, однако, отнюдь не предполагает механического подсчета числа соответствующих государств. Принятие и признание международным сообществом государств в целом предполагает принятие и признание в разных регионах, правовых системах и культурах⁷⁸⁹. Было высказано мнение, что в свете важности согласия государств и чрезвычайно серьезных правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для них требуется

⁷⁸⁵ Проект вывода 4 проектов выводов о выявлении международного обычного права.

⁷⁸⁶ Проект вывода 5 проектов выводов относительно последующих соглашений и последующей практики в связи с толкованием договоров (A/73/10, гл. IV).

⁷⁸⁷ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 703 выше), р. 23: «Истоки Конвенции показывают, что Организация Объединенных Наций имела намерение осудить и наказать геноцид... Таким образом, Конвенция против геноцида непосредственно задумывалась Генеральной Ассамблеей и договаривающимися сторонами в качестве документа с универсальным охватом»; см. также вывод 12 выводов о выявлении обычного международного права.

⁷⁸⁸ Г-н Яссин, Председатель Редакционного комитета, *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия...* (см. сноску 726 выше), 80th meeting, at para. 12. См. также E. de Wet, «Jus cogens and obligations erga omnes», in D. Shelton (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, 2013, p. 541, p. 543 («Этот порог для обретения императивного статуса высок, поскольку, хотя он и не требует консенсуса всех государств ...он тем не менее требует принятия значительным большинством государств». См. далее Christófolo (см. сноску 743 выше), p. 125 («[Формирование императивных норм отражает] общую волю, вытекающую из согласия подавляющего большинства государств. Ни в одиночку, ни какой-либо очень небольшой группой государства не могут воспрепятствовать процессу формирования императивных норм»).

⁷⁸⁹ См. *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 85 («Признание этой нормы пересекает политические и идеологические границы, и попытки отойти от этого подверглись решительному осуждению со стороны членов международного сообщества как недопустимые согласно современным стандартам прав человека»).

признание и принятие «подавляющим большинством государств», «практически всеми государствами», «по существу всеми государствами» или «всем международным сообществом государств в целом»⁷⁹⁰.

Вывод 8 **Свидетельства принятия и признания**

1. Свидетельства принятия и признания того, что норма общего международного права является императивной нормой (*jus cogens*), могут принимать самые разные формы.

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 резолюции, принятые международной организацией или на межправительственной конференции.

Комментарий

1) Для идентификации нормы в качестве императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) необходимо продемонстрировать принятие и признание международным сообществом государств в целом недопустимости отступлений от такой нормы. Как следует из второго пункта проекта вывода 7, для этого должны быть представлены свидетельства принятия и признания. Проект вывода 8 касается видов свидетельств, которые необходимы для выявления того, что международное сообщество государств в целом принимает и признает такую норму в качестве императивной. Другим вспомогательным материалам, которые могут иметь отношение к выявлению императивных норм общего международного права (*jus cogens*), посвящен проект вывода 9.

2) Первый пункт проекта вывода 8 содержит общее заявление. В нем предусматривается, что свидетельства принятия и признания могут принимать самые разные формы. В своем решении по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* Международный Суд полагался на различные материалы в качестве свидетельств императивного характера запрета пыток⁷⁹¹. Следует напомнить, что речь идет о принятии и признании со стороны международного сообщества государств в целом. Поэтому любой материал, способный выразить или отразить мнения государств, будет релевантен как свидетельство принятия и признания.

3) Во втором пункте проекта вывода 8 описываются формы материалов, которые могут использоваться в качестве свидетельства того, что та или иная норма является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). В соответствии с вышеизложенным положением о том, что свидетельства принятия и признания могут принимать различные формы, во втором пункте проекта вывода 8 сказано, что формы свидетельств «включают в себя, не ограничиваясь только этим». Поэтому перечень во втором пункте проекта вывода 8 не является закрытым. В обоснование императивного характера нормы могут приводиться свидетельства и в другой форме, не упомянутой во втором пункте проекта вывода 8, если они отражают или выражают принятие и признание со стороны государств.

4) Следует отметить, что формы свидетельств, перечисленные в пункте 2 проекта вывода 8, аналогичны формам свидетельств, перечисленным в пункте 2 проекта вывода 10 относительно форм свидетельства принятия в качестве правовой нормы (*opinio juris*), в подготовленных Комиссией проектах выводов о выявлении обычного

⁷⁹⁰ См., напр., *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, p. 13, at p. 30, para. 27.

⁷⁹¹ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), para. 99.

международного права⁷⁹². Это сходство объясняется тем, что указанные формы свидетельств – это те свидетельства, на основании которых, как правило, можно выяснить позиции, мнения и взгляды государств. Следует проводить различие между потенциальным использованием этих материалов для соблюдения критерия принятия и признания императивных норм общего международного права (*jus cogens*), с одной стороны, и их использованием для целей выявления обычного международного права, – с другой. В первом случае материалы должны подтвердить наличие у международного сообщества государств в целом принятия и признания того, что рассматриваемая норма является нормой, отступление от которой не допускается, а во втором случае материалы используются для оценки того, признают ли государства данную норму в качестве нормы обычного международного права.

5) Общая особенность форм свидетельств, которые содержатся в иллюстративном перечне во втором пункте проекта вывода 8, заключается в том, что все они представляют собой материалы, выражающие или отражающие мнения государств. Эти материалы являются результатом процессов, способных выявить позиции и взгляды государств. Очевидным примером таких материалов могут служить договоры и резолюции, принятые государствами в международных организациях или на межправительственных конференциях⁷⁹³. Решения национальных судов также выражают мнения государств и использовались при определении наличия у норм императивного характера⁷⁹⁴. Законодательные и административные меры представляют собой еще один способ, при помощи которого государства выражают

⁷⁹² Вывод 10 проектов выводов о выявлении международного обычного права. Резолюция 73/203 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года, приложение.

⁷⁹³ В деле *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), пара. 99, Международный Суд сослался на оба договора (Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны; Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года) и резолюции («Всеобщая декларация прав человека 1948 года; резолюция 3452/30 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1975 года о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания») при выражении признания того, что запрещение пыток является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). См. также *Prosecutor v. Mucić*, Judgment, the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 1998 (IT-96-21-T) и *Prosecutor v. Delalić et al.* (см. сноску 757 выше), р. 454, опираясь на Конвенцию 1950 года о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека), и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенцию 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Американскую конвенцию по правам человека 1969 года: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика». См., напр., *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), р. 563, пара. 144. При принятии решения об императивном характере запрещения казни лиц моложе 18 лет Межамериканская комиссия по правам человека в деле *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 85, полагалась на ратификацию государствами таких договоров, как Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенция о правах ребенка 1989 года и Американская конвенция о правах человека 1969 года в качестве «договоров, в которых этот запрет признается как не допускающий отступлений». См. особое мнение заместителя Председателя Суда Аммуна в деле *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, р. 16, р. 79, который ссылается на резолюции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности в обоснование своего заключения о том, что право на самоопределение является императивной нормой. См. также письменные замечания, представленные правительством Соломоновых Островов в Международный Суд в связи с просьбой Всемирной организации здравоохранения о вынесении консультативного заключения о законности применения ядерного оружия в связи с его воздействием на здоровье людей и окружающую среду, pp. 39–40, para. 3.28 («Вполне естественно, что в международном праве наиболее общие и основополагающие нормы должны быть подтверждены и неоднократно включены в договоры...»).

⁷⁹⁴ См., напр., *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), р. 569, note 170. См. также *Al-Adsani v. the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), at paras. 60–61, where the Court relied, inter alia, on *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (№ 3)* (см. сноску 723 выше) и «другие дела, находящиеся на рассмотрении национальных судов...» в своей оценке императивного характера запрещения пыток.

свои мнения, и, соответственно, могут также служить свидетельством наличия у той или иной нормы общего международного права императивного характера⁷⁹⁵. Государства также регулярно выражают свои мнения относительно императивного характера конкретных норм в публичных заявлениях и заявлениях на международных форумах⁷⁹⁶.

б) В дополнение к оговорке о том, что формы доказательств, содержащиеся во втором пункте проекта заключения 8, не являются исчерпывающими, следует также напомнить, что такие материалы должны указывать на то, носит ли норма императивный характер. Вопрос не в том, отражена та или иная конкретная норма в этих материалах, а в том, подтверждают ли они принятие и признание международным сообществом государств в целом, что рассматриваемая норма является нормой, отступление от которой не допускается. По отдельности эти материалы не служат окончательными свидетельствами императивного характера нормы. Материалы должны быть взвешены и оценены вместе в их контексте, чтобы определить, подтверждают ли они принятие и признание международным сообществом государств в целом императивного характера рассматриваемой нормы.

Вывод 9

Вспомогательные средства для определения императивного характера норм общего международного права

1. Вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права являются решения международных судов и трибуналов, в частности Международного Суда.

2. 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.

Комментарий

1) Для идентификации нормы как императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) необходимо представить свидетельства того, что международное сообщество государств в целом принимает и признает такую норму в качестве нормы, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер. Как поясняется в проекте вывода 8, формы свидетельств, подходящие для этой цели, – это материалы, выражающие или отражающие мнения государств. Другие материалы, не отражающие мнения государств, могут также использоваться в качестве вспомогательного средства для определения императивного характера нормы. Проект вывода 9 посвящен некоторым таким вспомогательным средствам. Важно подчеркнуть, что слово «вспомогательные» в данном контексте не умаляет важности

⁷⁹⁵ Приходя к выводу о том, что запрещение пыток носит императивный характер, Международный Суд в деле *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), at para. 99, сослался на тот факт, что этот запрет «был включен во внутреннее законодательство почти всех государств». Аналогичным образом, принимая решение о запрещении казни лиц моложе 18 лет, Межамериканская комиссия в деле *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), at para. 85, приняла во внимание тот факт, что государства внесли соответствующие поправки в свое национальное законодательство.

⁷⁹⁶ См., напр., об агрессии: Гана (*Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия...* (см. сноску 726 выше), 53rd meeting, para. 15); Нидерланды (*A/C.6/SR.781*, п. 2); Уругвай (*Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия...* (см. сноску 726 выше), 53-е заседание, п. 48); Япония (S/PV.2350); Беларусь (*A/C.6/73/SR.26*, п. 90); и Мозамбик (*A/C.6/73/SR.28*, п. 3). В этой связи в деле *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), at para. 99, Международный Суд сослался на тот факт, что «акты пыток регулярно осуждаются на национальных и международных форумах», утверждая, что запрет пыток носит императивный характер.

таких материалов, а призвано передать мысль о том, что эти материалы помогают выявить «принятие и признания», не составляя при этом сами по себе такое принятие и признание⁷⁹⁷. Проект вывода 9 касается таких других материалов.

2) В первом пункте проекта вывода 9 предусмотрено, что вспомогательным средством для определения императивного характера норм общего международного права являются решения международных судов и трибуналов. Это положение отражает пункт 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, согласно которому «вспомогательным средством для определения правовых норм», в частности, служат судебные решения. Отчасти именно по этой причине в первом пункте проекта вывода 9 используются слова «средством для определения» вместо «идентификации», которое чаще используется в тексте настоящих проектов выводов. Если в пункте 1 d) статьи 38 Статута упоминаются «судебные решения», которые включают в себя как решения международных, так и решения национальных судов, то в первом пункте проекта вывода 9 речь идет только о решениях международных судов и трибуналов. Помимо того, чтобы служить вспомогательным средством в соответствии с пунктом 1 d) статьи 38 Статута Международного Суда, решения национальных судов могут также являться первичными свидетельствами согласно проекту вывода 8.

3) Существует масса примеров решений международных судов, полагающихся на другие решения международных судов и трибуналов. Например, в деле *Prosecutor v. Furundžija* Международный трибунал по бывшей Югославии постановил, что запрещение пыток является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) на основе, частности, обширности такого запрета, включая тот факт, что государствам «запрещается высылать, возвращать или выдавать» человека туда, где он может подвергнуться пыткам⁷⁹⁸. Чтобы продемонстрировать обширность этого запрета, Трибунал сослался, в частности, на решения Европейского суда по правам человека⁷⁹⁹. Решение Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Prosecutor v. Furundžija* само по себе часто цитировалось как иллюстрация императивного статуса запрета пыток⁸⁰⁰. Специальный трибунал по Ливану в деле *Prosecutor v. Ayyash et al.* пришел к выводу о том, что «принцип законности (*nullum crimen sine lege*)... настолько часто подтверждался международными уголовными судами в контексте международного преследования преступников, что к настоящему времени было бы оправданно считать, что он имеет статус императивной нормы (*jus cogens*)⁸⁰¹. В деле *El Sayed* Специальный трибунал по Ливану определил, что право

⁷⁹⁷ См. также пункт 2) комментария к проекту вывода 13 проекта выводов о выявлении обычного международного права (см. сноску 740 выше) («Термин "вспомогательное средство" обозначает собой вспомогательную роль таких решений при прояснении правовых положений, тогда как сами эти решения не являются источником международного права (каковым являются договоры, обычное международное право и общие принципы права). Использование термина "вспомогательное средство" не подразумевает и не должно подразумевать, что такие решения не важны для выявления обычного международного права»).

⁷⁹⁸ *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), para. 144.

⁷⁹⁹ *Soering v. the United Kingdom, Application no. 14038/88, Judgment of 7 July 1989*, European Court of Human Rights; *Cruz Varas and Others v. Sweden, Application no. 15576/89, Judgment of 20 March 1991*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 201; и *Chahal v. the United Kingdom, Application no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996*, Grand Chamber, European Court of Human Rights.

⁸⁰⁰ См., for example, *Al-Adsani v. the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), at para. 30; и *García Lucero et al. v. Chile* (см. сноску 718 выше), at paras. 123–124, especially note 139. См. также в целом *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others: Ex Parte Pinochet Ugarte (№ 3)* (см. сноску 723 выше), где несколько лордов сослались на дело *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше).

⁸⁰¹ *Prosecutor v. Ayyash et al., Case № STL-11-01/L, Interlocutory Decision of 16 February 2011 on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, Appeals Chamber, Special Tribunal for Lebanon, at para. 76. Принимая это решение Суд полагался, в частности, на решение Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Prosecutor v. Duško Tadić (Case № IT-94-1-AR-72, Decision of 2 October 1995 on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.); *Prosecutor v. Delalić et al.* (см. сноску 757 выше); и *Prosecutor v. Akayesu, Case*

на доступ к правосудию «приобрело статус императивной нормы (*jus cogens*)», на основе, в частности, решений как национальных, так и международных судов⁸⁰². Решение по делу *El Sayed* особенно наглядно показывает, как именно решения международных судов и трибуналов могут служить вспомогательным средством идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*). В нем Трибунал в судебном решении, написанном его тогдашним председателем Антонио Кассезе, положился на различные формы свидетельств, включая свидетельства, перечисленные в проекте вывода 8, как основание для заключения о том, что в своей совокупности эти свидетельства указывают на принятие и признание императивного характера права на доступ к судам⁸⁰³. В нем далее сделана ссылка на решение по делу *Goiburú et al. v. Paraguay*, в котором Межамериканский суд по правам человека определил, что право на доступ к судам представляет собой императивную норму общего международного права (*jus cogens*), с тем чтобы вписать используемые первичные свидетельства в соответствующий контекст и упрочить эти свидетельства⁸⁰⁴.

4) В первом пункте проекта вывода 9 прямо упоминается Международный Суд в качестве вспомогательного средства для определения императивного характера норм. Для прямого упоминания Международного Суда существует несколько причин. Во-первых, он является главным судебным органом Организации Объединенных Наций, и его члены избираются главными политическими органами Организации Объединенных Наций. Во-вторых, он остается единственным международным судом с общей предметной юрисдикцией. Кроме того, 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, даже когда какие-либо прямые ссылки на императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) отсутствовали. В частности, его консультативные заключения по делам *Об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, *О последствиях продолжающегося присутствия Южной Африки в Намибии* и *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, а также его решения по делам *«Барселона трэкин»*, *О Восточном Тиморе* и *О военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и вокруг нее* внесли большой вклад в понимание и эволюцию императивных норм общего международного права (*jus cogens*), несмотря на тот факт, что какие-либо прямые и однозначные ссылки на императивные нормы в его заключениях отсутствуют⁸⁰⁵. В тех случаях, когда Международный Суд непосредственно высказывался об императивных нормах, его решения становились еще более весомыми. Например, решение Суда по делу *Об обязательстве осуществлять судебное преследование или выдавать* подтвердило императивный статус запрещения пыток⁸⁰⁶.

5) Второй пункт проекта вывода 9 касается других вспомогательных средств для определения императивного характера норм общего международного права. Как и в

№ ICTR-96-4-T, Judgment of 2 September 1998, Trial Chamber I, International Criminal Tribunal for Rwanda.

⁸⁰² *El Sayed, Case № CH/PRES/2010/01, Order of 15 April 2010 assigning Matter to Pre-Trial Judge, President of the Special Tribunal of Lebanon, para. 29, со ссылкой, в частности, на дело Goiburú et al. v. Paraguay (см. сноску 706 выше).*

⁸⁰³ См. *ibid.*, paras. 21–28.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, para. 29.

⁸⁰⁵ См. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Genocide* (см. сноску 703 выше); *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), p. 16; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 699 выше); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3; *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90; и *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 741 выше).

⁸⁰⁶ См. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (см. сноску 754 выше), at para. 99.

случае решений международных судов и трибуналов, эти другие средства являются вспомогательными в том смысле, что они облегчают определение существования принятия и признания нормы государствами, но сами по себе не являются свидетельствами такого принятия и признания. В этом пункте в качестве примеров таких других вспомогательных средств названы материалы экспертных органов и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных государств, которые называют также научной литературой. Использование слов «могут также» в пункте 2 отличается от слова «являются» в отношении решений международных судов и трибуналов в пункте 1 для указания на то, что материалам экспертных органов и научным трудам можно придавать меньший вес по сравнению с судебными решениями. Релевантность этих других материалов в качестве вспомогательных средств зависит от других факторов, в том числе от аргументации, приводимой в таких материалах и литературе, от того, в какой степени высказываемые мнения принимаются государствами и в какой степени такие мнения подтверждаются либо другими формами свидетельств, перечисленными в проекте вывода 8, либо решениями международных судов и трибуналов.

б) Первая категория касается материалов экспертных органов. Слова «учрежденных государствами или международными организациями» означают, что данный пункт касается органов, учрежденных международными организациями и вспомогательными органами таких организаций, таких как Комиссия международного права, а также экспертных договорных органов. Такое уточнение необходимо, чтобы подчеркнуть, что соответствующий экспертный орган должен иметь межправительственный мандат и должен быть создан государствами. Употребление слов «учрежденных государствами или международными организациями» означает, что частные организации, которые не имеют межправительственного мандата, к категории экспертных органов не относятся. Это не означает иррелевантности материалов экспертных органов без межправительственного мандата. Так, материалы Института международного права и Ассоциации международного права могут быть отнесены к категории «доктрин наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву» в пункте 2 проекта вывода 9⁸⁰⁷. Термин «материалы» обозначает не только окончательный продукт, подготовленный экспертными органами, но и работу, ведущую к получению такого окончательного продукта.

7) Опора на другие материалы также подкрепляется решениями судов. Например, в решении по делу *RM v. the Attorney-General* Высокий суд Кении положился на замечание общего порядка № 18 Комитета по правам человека относительно недискриминации⁸⁰⁸ как на основание для признания за недискриминацией статуса императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)⁸⁰⁹. В свою очередь, Международный уголовный суд сделал вывод о том, что принцип невыдворения является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), в частности, на основании консультативного заключения Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев⁸¹⁰. Аналогичным образом заключение Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Prosecutor v. Furundžija* относительно того, что запрещение пыток является нормой *jus cogens*, основывалось, в частности, на замечаниях Межамериканской комиссии по правам

⁸⁰⁷ См. пункт 5) комментария к проекту вывода 14 проектов выводов о выявлении международного обычного права.

⁸⁰⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 18 (1989) о недискриминации *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40*, т. I (A/45/40 (Vol. I)), приложение VI, разд. А, п. 1.

⁸⁰⁹ *RM v. Attorney-General, Civil Case № 1351 2002 (O.S.), Judgment of 1 December 2006*, High Court of Kenya at Nairobi, [2006] eKLR, p. 18.

⁸¹⁰ См. *Prosecutor v. Katanga* (см. сноску 781 выше), at para. 30, referring to the 2007 *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. Суд сослался также на несколько заключений Исполнительного комитета Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев.

человека, Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций и докладе Специального докладчика г-на Койманса⁸¹¹.

8) При оценке наличия у той или иной нормы императивного характера нередко делались ссылки на Комиссию международного права. Оценивая статус запрещения применения силы, Международный Суд отметил, что «Комиссия международного права... выразила мнение о том, что "положение Устава в отношении запрещения применения силы само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*"»⁸¹². Научные труды, содержащие перечень общепризнанных императивных норм общего международного права (*jus cogens*), часто основываются на перечне, представленном Комиссией в комментарии к проекту статьи 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁸¹³. Таким образом, работа самой Комиссии может также способствовать идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

9) Во втором пункте упоминаются «доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву», которые могут также оказаться полезными в качестве вспомогательного материала для выявления императивных норм международного права⁸¹⁴. Речь идет о научной литературе и трудах, которые могут использоваться в качестве вторичных материалов при оценке и контекстуализации первичных свидетельств принятия и признания императивного статуса. Важно подчеркнуть, что вес, который следует придавать таким трудам, 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 трибуналов⁸¹⁵.

⁸¹¹ См. *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), at paras. 144 and 153. Трибунал сослался на Межамериканскую конвенцию по правам человека, замечание общего порядка № 24 Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций и доклад Специального докладчика Койманса.

⁸¹² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 741 выше), pp. 100–101, para. 190. См. также дело *Re Víctor Raúl Pinto, Re, Pinto (Víctor Raúl) v. Relatives of Tomás Rojas, Case № 3125-94, Decision on Annulment of 13 March 2007*, Supreme Court of Chile, ILDC 1093 (CL 2007), at paras. 29 and 31.

⁸¹³ Пункт 5) комментария к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. См. *den Heijer and van der Wilt* (см. сноску 714 выше), p. 9 (авторы говорят, что занесенные в список нормы «неоспоримы»). См. также *Christófolo* (см. сноску 743 выше), p. 151; и *Weatherall* (см. сноску 701 выше), p. 202. См. также *de Wet* (см. сноску 788 выше), p. 543. Однако она оперирует не перечнем Комиссии, а перечнем, который включен в доклад Исследовательской группы Комиссии (см. сноску 702 выше) и при этом слегка отличается от перечня Исследовательской группы. К примеру, в перечне *de Wet* «право на самооборону» фигурирует как самостоятельная императивная норма общего международного права (*jus cogens*), тогда как в перечне Исследовательской группы в качестве независимой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) фигурирует «запрет, касающийся агрессии», а не «самооборона».

⁸¹⁴ См., напр., *Nguyen Thang Loi v. Dow Chemical Company (In re Agent Orange Product Liability Litigation)*, 373 F. Supp. 2d 7 (E.D.N.Y., 2005), at 108, relying on M.C. Bassiouni «Crimes against Humanity» in R. Gutman and D. Rieff (eds.), *Crimes of War: What the Public Should Know* (Norton, 1999); *Prosecutor v. Kallon and Kamara, Case Nos. SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, at para. 71, relying on L. Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge, 2002; и *Bayan Muna v. Alberto Romulo* (см. сноску 723 выше), p. 55, citing M.C. Bassiouni, «International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59 (1996), p. 63. См. также *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноску 708 выше), p. 717, citing several authors, including K. Parker and L.B. Neylon, «*Jus cogens: compelling the law of human rights*», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 12, № 2 (Winter 1989), pp. 411–463; и K.C. Randall, «Universal jurisdiction under international law», *Texas Law Review*, vol. 66 (1987–1988), pp. 785–841, в обоснование тезиса о том, что запрет пыток представляет собой императивную норму общего международного права (*jus cogens*).

⁸¹⁵ См. также пункт 3) комментария к проекту вывода 14 проектов выводов о выявлении международного обычного права («Используя письменные труды, необходимо проявлять осторожность, поскольку их ценность для определения существования нормы обычного

10) Следует отметить, что список вспомогательных средств в пунктах 1 и 2 проекта вывода 9 не является исчерпывающим. Однако средства, указанные в проекте вывода 9, являются наиболее распространенными вспомогательными средствами, на которые опираются при выявлении императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

Часть третья

Правовые последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Вывод 10

Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)

1. Договор является ничтожным, если в момент его заключения он противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Положения такого договора не имеют никакой юридической силы.
2. 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. Участники такого договора освобождаются от любых обязательств выполнять в дальнейшем этот договор.

Комментарий

1) Проект вывода 10 касается недействительности и прекращения договоров, противоречащих императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Недействительность договоров является тем правовым эффектом, который наиболее тесно связан с императивными нормами общего международного права⁸¹⁶. Статья 53 Венской конвенции 1969 года настолько редко использовалась как основание для признания договора недействительным, что некоторые начали задавать вопросы относительно того, не устарело ли данное положение⁸¹⁷. Однако тот факт, что

международного права различается; это находит свое отражение в словах "могут служить". Во-первых, авторы иногда стремятся не просто зафиксировать состояние существующего права (*lex lata*), но и выступать за его развитие (*lex ferenda*). При этом они не всегда проводят (четкое) различие между существующим правом и правом, которого они бы хотели. Во-вторых, труды могут отражать национальные или иные индивидуальные мнения их авторов. В-третьих, они существенно отличаются друг от друга по своему качеству. Оценка авторитетности конкретного труда, таким образом, имеет очень важное значение».

⁸¹⁶ Danilenko, *Law-Making in the International Community* (см. сноску 735 выше), p. 212 («Как задумывалось вначале, в рамках процесса кодификации, касающегося права международных договоров, понятие *jus cogens* применяется только к договорным отношениям. Его основная функция – ...сделать недействительными двусторонние и многосторонние договоренности, идущие вразрез с основополагающими нормами сообщества, признаваемыми "высшим" правом»). См. также Kleinlein (см. сноску 764 выше), p. 181; K. Kawasaki, «A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law», *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), p. 27; и den Heijer and van der Wilt (см. сноску 714 выше), p. 7.

⁸¹⁷ Costelloe (см. сноску 694 выше), p. 55 («соответствующие положения [Венской конвенции 1969 года] имеют очень узкую сферу применения, и вполне оправдан вопрос о том, являются ли они по-прежнему релевантными... или безвозвратно устарели»). См. Charlesworth and Chinkin (см. сноску 701 выше), pp. 65–66 («Несмотря на первоначальные опасения, что включение [статьи 53 Венской конвенции 1969 года] подорвет принцип *pacta sunt servanda* и будет действовать как фактор дестабилизации определенности, обеспечиваемой договорными обязательствами, доктрина *jus cogens* достаточно редко упоминалась в этом контексте. Таким образом, она оказывала незначительное практическое влияние на действие договоров»); и Kadelbach (см. сноску 700 выше), p. 161 («прямая коллизия в смысле неправомерности объекта международного договора является теоретической»). См. также Cassese (см. сноску 701 выше), pp. 159–160 («Следует ли нам сделать вывод, что, следовательно, то, что обычно утверждается, является крупным достижением Венской конвенции 1969 года... на самом деле, как показало время, оказалось полным провалом?») См., напр., Shelton, «Sherlock

договоры редко инвалидировались по причине конфликта с императивными нормами, обусловлен не тем, что правило в статье 53 не признается государствами, а попросту тем, что государства, как правило, не заключают договоры, которые вступают в противоречие с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) Таким образом, правило, согласно которому договор, противоречащий императивным нормам, недействителен, по-прежнему применяется, хотя необходимость в его применении возникает редко.

2) Хотя случаи недействительности договоров по причине коллизии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) редки, это не означает, что практика, имеющая отношение к этому вопросу, отсутствует. Имели место заявления отдельных государств с оценками соответствия или несоответствия конкретных договоров императивной норме общего международного права (*jus cogens*) и соответственно о том, должны ли такие договоры считаться действительными или ничтожными⁸¹⁸. Генеральная Ассамблея принимала резолюции⁸¹⁹, которые некоторые толковали как признание того, что действительность некоторых соглашений подлежит установлению со ссылкой на их соответствие некоторым фундаментальным принципам. Имеются также судебные решения, в которых рассматривалась недействительность договоров по причине возможного противоречия с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*). В деле *Prosecutor v. Taylor* Специальному суду для Сьерра-Леоне пришлось определять, является ли положение его собственного Статута о снятии с должностных

Holmes and the mystery of *jus cogens*» (см. сноску 714 выше), р. 36; и Kadelbach (см. сноску 700 выше), р. 152. См. обсуждение этого вопроса у Knuchel (*ibid.*), р. 141.

⁸¹⁸ В отношении общих заявлений на этот счет см. выступление Нидерландов во время восемнадцатой сессии Шестого комитета по пункту 69 повестки дня, Доклад Комиссии международного права, п. 2 (в отношении вопроса о *jus cogens* «Соглашение о Судетской германской территории, подписанное в Мюнхене 29 сентября 1938 года, было одним из немногих примеров международных договоров, которые стали рассматриваться в качестве противоречащих международному публичному правопорядку»). Кипр на том же заседании, с тем чтобы продемонстрировать практику в поддержку ничтожности вследствие противоречия с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), перечислил ряд международных договоров, предусматривающих ничтожность по причине коллизии с императивной нормой, а именно с запретом на применение силы («Пакт Лиги Наций, Общий договор об отказе от войны в качестве орудия национальной политики (известный как Пакт Бриана-Келлога); Устав Нюрнбергского трибунала; Устав Международного военного трибунала для суда над главными военными преступниками на Дальнем Востоке и принятый позднее п. 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, которым в современном международном праве сформулирована позитивная норма (*lex lata*), подразумевающая, что договор, заключенный в результате противоправной угрозы силой или ее применения, является ничтожным *ab initio*»). См. также заявление Израиля во время восемнадцатой сессии Шестого комитета по пункту 69 повестки дня, доклад Комиссии международного права, п. 8. Более конкретные заявления см. в деле *East Timor (Portugal v. Australia)*, *Counter-Memorial of the Government of Australia of 1 June 1992*, para. 223, в котором говорится, что Договор о Тиморской впадине (Договор о зоне сотрудничества в районе между индонезийской провинцией Восточный Тимор и Северной Австралией, подписанный 11 декабря 1989 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1654, № 28462, р. 105), если он противоречит праву на самоопределение, будет ничтожным как нарушающий норму *jus cogens*; меморандум юриконсульта государственного департамента Роберта Б. Оуэна от 29 декабря 1979 года на имя исполняющего обязанности государственного секретаря, содержащийся в *U.S. Digest*, chapter 2, section 1, para. 4, reproduced in M.L. Nash, «Contemporary practice of the United States relating to international law», *American Journal of International Law*, vol. 74, № 2 (April 1980), р. 418, р. 419 («Неясно также, является ли действительным договор между СССР и Афганистаном... Если он действительно допускает поддержку советского вторжения такого рода, которое происходит в Афганистане, он был бы ничтожным в соответствии с современными принципами международного права, поскольку он вступал бы в коллизию с тем, что фигурирует в Венской конвенции о праве международных договоров как «императивная норма общего международного права»... а именно с нормой, содержащейся в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций»).

⁸¹⁹ Резолюция 33/28А Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1978 года; резолюция 34/65В Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1979 года; резолюция 36/51 Генеральной Ассамблеи от 24 ноября 1981 года; и резолюция 39/42 Генеральной Ассамблеи от 5 декабря 1984 года.

лиц иммунитетов недействительным⁸²⁰. Суд счел, что, поскольку это положение «не противоречит какой-либо императивной норме общего международного права, необходимо, чтобы [Суд] обеспечил его действие»⁸²¹. Как представляется, из этого следует, что если бы это положение противоречило такой норме, то оно было бы признано Судом недействительным. Аналогичным образом в деле *Aloeboetoe et al. v. Suriname* Межамериканский суд по правам человека опирался на соглашение, заключенное между Нидерландами и общиной народа сарамака по вопросам возмещения⁸²². Суд отметил, что в соответствии с некоторыми положениями договора сарамака обязались задерживать всех беглых рабов и возвращать их в рабство⁸²³. В этой связи Суд постановил, что, если соглашение, о котором идет речь, являлось договором, то такой договор был бы «ничтожным, поскольку он противоречит нормам *jus cogens superveniens*»⁸²⁴.

3) Проект вывода 10 следует тому же подходу, что и Венская конвенция 1969 года, проводя различие между, с одной стороны, договорами, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*) на момент их заключения (пункт 1), и, с другой стороны, договорами, которые вступают в коллизию с императивной нормой общего международного права, сформировавшейся после заключения договора (пункт 2)⁸²⁵. Первый вариант рассматривается в первом предложении статьи 53 Венской конвенции 1969 года, а второй – в статье 64 этой Конвенции. В обоих пунктах близко к тексту воспроизводятся положения Венской конвенции 1969 года.

4) В первом предложении первого пункта проекта вывода 10 сказано лишь о том, что договор ничтожен, если на момент его заключения он вступает в противоречие с императивной нормой общего международного права. В нем близко к тексту воспроизведено первое предложение статьи 53. Основной посыл этой фразы в том, что такой договор ничтожен *ab initio*. Второе предложение первого пункта проекта вывода 10 взято из первого пункта статьи 69 Венской конвенции 1969 года и предусматривает, что положения договора, который является ничтожным по причине его противоречия императивной норме на момент заключения, не имеют юридической силы.

5) Второй пункт проекта заключения 10 касается последствий вновь возникшей императивной нормы общего международного права для существующего договора. В нем сказано, что такой договор становится ничтожным и прекращается. Слова «становится ничтожным и прекращается» указывают на то, что договор не является ничтожным *ab initio*, а *становится* ничтожным с момента возникновения

⁸²⁰ *Prosecutor v. Taylor, Case № SCSL-2003-01-I, Decision of 31 May 2004 on Immunity from Jurisdiction*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone, para. 53. См. также *Prosecutor v. Kallon, Case № SCSL-2004-15-AR72(E), Decision of 13 March 2004 on Constitutionality and Lack of Jurisdiction*, Appeals Chamber, Special Court for Sierra Leone.

⁸²¹ *Prosecutor v. Taylor* (см. сноску выше), para. 53.

⁸²² *Aloeboetoe and Others v. Suriname, Judgment of 10 September 1993 on Reparation and Costs*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, № 15.

⁸²³ *Ibid.*, at para. 57.

⁸²⁴ *Ibid.*

⁸²⁵ См. пункт 6) комментария к статье 50 проекта статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, т. II, с. 248 (проект статьи 50 «должен читаться вместе со статьей 61 (Возникновение новой нормы *jus cogens*), и, по мнению Комиссии, нет речи о том, чтобы настоящая статья имела обратное действие. Она касается случаев, в которых договор является ничтожным в момент его заключения в силу того факта, что его положения оказываются в противоречии с уже существующей нормой *jus cogens*. Весь договор является ничтожным, поскольку его фактическое заключение противоречит императивной норме общего международного права... С другой стороны, статья 61 касается случаев, когда договор, действительный в момент его заключения, становится недействительным и прекращает свое действие вследствие последующего появления новой нормы *jus cogens*, с которой вступают в коллизию его положения. Слова «становится ничтожным и прекращается», по мнению Комиссии, означают, что возникновение новой нормы *jus cogens* не должно иметь обратное действие на действительность договора. Недействительность возникает только с момента установления новой нормы *jus cogens*)» (курсив добавлен).

императивной нормы. Договор утрачивает силу с момента признания и принятия соответствующей нормы как нормы, отступление от которой не допускается. Следствие того, что договор *становится* ничтожным заключается в прекращении только длящихся или дальнейших юридических последствий договора. Именно по этой причине во втором предложении второго пункта предусматривается, что участники такого договора освобождаются от любых обязательств выполнять в дальнейшем этот договор. Эта формулировка взята из пункта 2 а) статьи 71 Венской конвенции 1969 года. Следствием этого текста является признание того, что положения договора были действительными и могли иметь правовые последствия до формирования императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). С учетом проекта вывода 12 прекращение договора затрагивает только обязательство выполнять его «в дальнейшем». До принятия и признания новой нормы права и обязательства по оспариваемому договору являются полностью действительными и применимыми.

б) Проект вывода 10 о недействительности договоров в связи с коллизией с императивными нормами следует рассматривать вместе с проектом вывода 21 о процедурных требованиях в отношении ссылки на недействительность. В соответствии с проектом вывода 21 участник договора не может в одностороннем порядке заявить, что, по его мнению, договор противоречит императивной норме и снять с себя обязанность выполнять свои обязательства по договору. Процедура, изложенная в проекте вывода 21, должна использоваться для объективного подтверждения недействительности договора, прежде чем можно было бы положиться на какие-либо последствия такой недействительности.

Вывод 11

Делимость договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (*jus cogens*)

1. Договор, который в момент его заключения противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), является ничтожным в целом, и делимость положений такого договора не допускается.

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

а) положения, оказывающиеся в противоречии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), отделимы от остальной части договора в том, что касается их применения;

б) из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенно важную основу согласия любого участника на обязательность всего договора в целом; и

с) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Комментарий

1) В проекте вывода 11 рассматриваются обстоятельства, при которых только некоторые положения договора вступают в противоречие с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), в то время как другие положения не противоречат такой норме. Как и проект вывода 10 в отношении недействительности договоров, данный проект вывода следует тому же общему подходу, что и Венская конвенция 1969 года, проводя различие между, с одной стороны, договорами, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*) в момент их заключения, и, с другой стороны, договорами, которые вступают в коллизию с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), сформировавшейся после заключения договора. В проекте этого вывода также практически дословно воспроизведены соответствующие положения Венской конвенции 1969 года.

2) Первый пункт проекта вывода 11 касается тех случаев, когда договор противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*) на момент его заключения. В соответствии с Венской конвенцией 1969 года в таких случаях договор утрачивает силу в целом. В статье 53 Конвенции сказано о том, «договор является ничтожным», а не о том, что ничтожным является соответствующее положение такого договора. Кроме того, в пункте 5 статьи 44 Венской конвенции 1969 года прямо указано, что в таких случаях отделение оспариваемых положений от договора не допускается. Весь договор ничтожен *ab initio*. Таким образом, в проекте вывода 11 четко сказано, что весь такой договор является ничтожным и что нет возможности отделить те положения, которые противоречат императивным нормам, от других положений договора. Во-первых, слова «ничтожным в целом» в проекте вывода призваны разъяснить, что ничтожным является весь договор, а не только положение договора, которое вступает в такое противоречие. Во-вторых, чтобы подчеркнуть этот главный момент, во второй части предложения прямо сказано, что «делимость положений договора не допускается». В первой части этого предложения воспроизведен текст статьи 53 Венской конвенции 1969 года, а вторая часть предложения основана на пункте 5 статьи 44 Конвенции, который предусматривает для случаев недействительности договоров на основании статьи 53 исключение из действия правил о делимости, содержащихся в статье 44. Было выражено мнение о том, что случаи, при которых может быть оправдано деление различных положений договора, тем не менее могут существовать.

3) Второй пункт касается обстоятельств, при которых договор (или конкретные положения договора) вступает в противоречие с императивной нормой, сформировавшейся после заключения договора. Во втором пункте близко к тексту воспроизведена формулировка пункта 3 статьи 44 Венской конвенции 1969 года. В нем признается возможность отделения в случаях, когда договор утрачивает силу в связи с появлением императивной нормы общего международного права после заключения договора.

4) Во вводной части второго пункта сказано, что, как общее правило, договор ничтожен в целом, если он противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), даже когда императивная норма возникает после заключения договора. По этой причине первая часть вводной формулировки второго пункта проекта вывода 11 предусматривает, что договор, который становится ничтожным в связи с появлением новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), прекращает свое действие в целом. Слова «за исключением случаев, когда» в конце вводной части означают, что делимость может иметь место только в ограниченных обстоятельствах, которые подпадают под положения подпунктов а)–с). Элементы, перечисленные в подпунктах а)–с), носят кумулятивный характер. Иными словами, для того чтобы положения, противоречащие императивной норме, можно было отделить от остальной части договора, должны присутствовать все три элемента.

5) Элементы, перечисленные во втором пункте проекта вывода 11, взяты из пункта 3 статьи 44 Венской конвенции 1969 года. Первый элемент, как это предусмотрено в подпункте а), состоит в том, что положения, оказывающиеся в противоречии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), должны быть отделимы от остальной части договора в отношении их применения. Это означает, что должна существовать возможность применения остальной части договора без положений, противоречащих императивной норме общего международного права (*jus cogens*). В тех случаях, когда другие положения выполняют функцию содействия осуществлению оспариваемого положения, очевидно, что такое положение не может быть отделено от остальной части договора в отношении его применения.

б) Этого недостаточно для того, чтобы договор можно было применять без оспариваемого положения. В подпункте б) второго пункта проекта вывода 11 говорится, что из договора должно вытекать или должно быть иным образом установлено, что принятие указанных положений не было существенным основанием для согласия какого-либо участника на обязательность для него договора в целом. Даже если договор мог бы применяться без оспариваемого положения, применение

договора без положения, которое было «существенным основанием» для его заключения, противоречило бы консенсусной природе договоров, поскольку без этого положения согласие на заключение договора не было бы получено.

7) Согласно подпункту с) последнее условие, которое должно быть выполнено для отделения положения, противоречащего императивной норме общего международного права (*jus cogens*), складывающейся после заключения договора, заключается в том, что продолжение выполнения договора не должно быть несправедливым. Слово «несправедливый» в этом контексте имеет целью указать на существенный баланс прав и обязательств, созданный договором, который может быть нарушен только в том случае, если некоторые положения будут отделены, а другие – сохранены. Кроме того, для принятия решения о том, будет ли дальнейшее применение договора «несправедливым», надо учитывать воздействие этого не только на участников договора, но и в соответствующих случаях на субъектов, которые не входят в круг участников. Наличие или отсутствие условий, изложенных во втором пункте, определяется с учетом всех соответствующих обстоятельств, в том числе предмета соответствующего положения, его связи с другими положениями договора, подготовительной работы и других факторов⁸²⁶.

Вывод 12

Последствия недействительности и прекращения договора, противоречащего императивной норме общего международного права (*jus cogens*)

1. Участники договора, который является ничтожным в результате того, что он противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*) в момент заключения этого договора, несут юридическую обязанность:

а) устранить, насколько это возможно, последствия любого деяния, совершенного на основании положения договора, которое противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*); и

б) привести свои взаимоотношения в соответствие с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*).

2. Прекращение договора по причине возникновения новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) не влияет на права и обязательства или юридическое положение, возникшие в результате исполнения договора до его прекращения, при условии, что такие права и обязательства или такое положение могут в дальнейшем сохраняться только в той мере, в какой их сохранение само по себе не противоречит новой императивной норме общего международного права (*jus cogens*).

Комментарий

1) Одно из последствий коллизии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) – это то, что договор является ничтожным или – в случае возникновения императивной нормы уже после принятия договора – то, что он становится ничтожным. Между тем договор, пусть даже ничтожный, может повлечь за собой последствия, например, когда участники действуют в соответствии с этим договором. Эти последствия могут проявляться в создании прав и обязанностей или в существовании фактического положения. В проекте вывода 12 рассматриваются последствия признания договоров ничтожными в результате коллизии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Поэтому между проектом вывода 10 и проектом вывода 12 существует тесная связь. В проекте вывода 12 рассматриваются последствия договора, который стал ничтожным.

⁸²⁶ См. пункт 5) комментария к статье 41 проекта статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, т. II, с. 238.

2) Как и проекты выводов 10 и 11, проект вывода 12 построен на основе различия между статьями 53 и 64 Венской конвенции 1969 года, а именно: случаями недействительности в результате коллизии с существующей императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) и случаями недействительности в результате коллизии с императивной нормой общего международного права, которая возникает после принятия договора. Кроме того, как и в проектах выводов 10 и 11, в проекте вывода 12 близко к тексту воспроизведены формулировки Венской конвенции 1969 года. Наконец, как и в случае с проектом вывода 10, последствия для недействительности договора обусловлены процедурными требованиями, изложенными в проекте вывода 21.

3) Первый пункт проекта вывода 12 касается случаев, когда договор является ничтожным в результате коллизии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) на момент заключения договора. В этом пункте близко к тексту воспроизведена формулировка пункта 1 статьи 71 Венской конвенции 1969 года, касающаяся «договора, который является недействительным в соответствии со статьей 53». Поскольку никакого договора в этом случае не появляется – и в этом состоит суть недействительности *void ab initio*, – на положения договора полагаться нельзя. Невзирая на это, могут иметь место случаи совершения деяний на основе добросовестной опоры на недействительный договор, которые могут приводить к конкретным последствиям. Для устранения этих последствий в первом пункте проекта вывода 12 говорится о двух обязательствах.

4) Первое обязательство участников недействительного договора заключается в том, чтобы устранить, насколько это возможно, последствия любого деяния, совершенного на основании положения договора, который противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Во-первых, следует отметить, что обязательство заключается в том, чтобы устранить их «насколько это возможно». Таким образом, речь идет об обязательстве поведения, а не результата. Этим признается, что устранить соответствующие последствия не всегда возможно, но государствам необходимо прилагать максимум усилий для устранения любых таких последствий. Во-вторых, обязанность заключается не в устранении последствий любых деяний, совершенных на основании любой части договора, а только последствий тех деяний, которые были совершены на основании оспариваемых положений договора. Таким образом, хотя недействительным является весь договор, не существует обязательства устранять последствия деяний, совершенных на основании положений договора, которые не противоречат императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Второе обязательство, вытекающее из первого, заключается в том, что участники должны привести свои взаимоотношения в соответствие с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Это означает, что в дальнейшем участникам договора необходимо обеспечить соответствие их взаимоотношений императивной норме, о которой идет речь. Таким образом, если первое обязательство касается прошлого поведения, то второе касается будущего поведения.

5) Второй пункт касается ситуации, предусмотренной статьей 64 Венской конвенции 1969 года, а именно тех случаев, когда договор становится недействительным в результате возникновения императивной нормы после принятия договора. Формулировка второго пункта проекта заключения 12 близко к тексту воспроизводит формулировку пункта 2 статьи 71 Венской конвенции 1969 года. Следует вновь подчеркнуть, что в таких случаях договор становится недействительным только после появления императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Иными словами, в период между принятием договора и появлением императивной нормы договор остается в силе, и, следовательно, любые совершенные на его основании деяния и вытекающие из него права и обязательства сохраняют свою действительность. Следовательно, не может быть обязательства устранять последствия действий, совершенных на законных основаниях. В проекте вывода говорится, что прекращение договора вследствие коллизии с императивной нормой, которая возникает после принятия договора, не влияет на права, обязательства или юридическое положение, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения. Таким образом, хотя договор становится

ничтожным, права, обязательства или юридическое положение, возникшие в результате законного выполнения договора, не затрагиваются. Однако эти права, обязательства или юридическое положение могут сохраняться или на них можно полагаться только в той мере, в какой их дальнейшее существование само по себе не является нарушением императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

Вывод 13

Отсутствие эффекта оговорок к договорам для императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

1. Оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*), не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться как таковая.
2. Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, который противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*).

Комментарий

1) Проект вывода 13 касается последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для норм международного права, касающихся оговорок к договорам. Цель проекта вывода не состоит в регламентации оговорок, которой посвящены статьи 19–23 Венской конвенции 1969 года. Проект вывода касается воздействия оговорок, предусмотренного Венской конвенцией 1969 года.

2) В первом пункте рассматривается случай, когда оговорка делается к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*). Формулировка первого пункта проекта вывода 13 основана на подготовленном Комиссией Руководстве по практике в отношении оговорок к международным договорам⁸²⁷. В нем сказано, что оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму, не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться как таковая. 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. Это означает, что, хотя оговорка вполне может затрагивать договорное правило и применение договорного правила, соответствующая норма, как императивная норма общего международного права (*jus cogens*), не будет затрагиваться и будет применяться и впредь. Правило, отраженное в этом пункте проекта вывода 13, вытекает из нормального действия международного права. В частности, оно является следствием того факта, что договорное положение, в отношении которого сформулирована оговорка, и императивная норма общего международного права (*jus cogens*), о которой идет речь, существуют отдельно друг от друга⁸²⁸.

3) Правило, содержащееся в первом пункте проекта вывода 13, не касается действительности оговорки. Вопросы действительности или недействительности оговорки и последствия любой недействительности регулируются правилами, содержащимися в Венской конвенции 1969 года. Мы зашли бы слишком далеко, если бы напрямую запретили оговорку к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*), поскольку такое определение всегда должно зависеть от установления объекта и цели соответствующего договора, что может быть сделано только путем толкования каждого конкретного договора. Тем не менее важно подчеркнуть, что, независимо от

⁸²⁷ Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10/Add.1)*, руководящее положение 4.4.3.

⁸²⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 741 выше), pp. 93–94, para. 175 (где вопрос рассматривается в контексте оговорки к заявлению о признании обязательной юрисдикции Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 его Статута).

действительности соответствующей оговорки, государство не может избежать обязательного характера императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), формулируя оговорку к положению договора, отражающему эту норму.

4) Второй пункт проекта вывода 13 касается оговорок, которые, на первый взгляд, нейтральны и не относятся к императивным нормам, но применение которых вступало бы в противоречие с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Такие оговорки являются недействительными. На основе пункта 2 руководящего положения 4.4.3 Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, в проекте вывода 13 предусматривается, что оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора вопреки императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Типичный пример приводится в комментарии к руководящему положению 4.4.3 и касается оговорки, «направленной на исключение той или иной категории лиц из процесса осуществления некоторых прав, предоставляемых в соответствии с данным договором»⁸²⁹. При всей своей важности право на образование в настоящее время не является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Таким образом, формулирование оговорки к положению договора, провозглашающему право на образование, само по себе не будет противоречить императивной норме общего международного права (*jus cogens*) и не будет представлять собой оговорку к положению договора, отражающему императивную норму общего международного права (*jus cogens*). Вместе с тем оговорка, которая ограничивает осуществление этого права той или иной расовой группой или исключает ту или иную расовую группу из процесса осуществления этого договорного права, представляла бы собой нарушение общепризнанной нормы *jus cogens*, запрещающей расовую дискриминацию⁸³⁰.

Вывод 14

Нормы обычного международного права, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*)

1. Норма обычного международного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Это не затрагивает возможность изменения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) посредством последующей нормы общего международного права, носящей такой же характер.
2. Норма обычного международного права, не носящая императивный характер, перестает существовать, если и в той мере, в какой она противоречит новой императивной норме общего международного права (*jus cogens*).
3. Правило о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) не применяется.

Комментарий

1) В проекте вывода 14 рассматриваются последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для обычного международного права. Проект вывода 14 состоит из трех пунктов. Первый пункт касается последствий существующей императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) для формирования новой нормы обычного международного права. Второй пункт касается последствий новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) для уже существующих норм обычного международного права. В третьем пункте говорится о неприменимости правила о настойчиво возражающем государстве. Первые два пункта построены по образцу проекта вывода 10, в котором проводится различие между статусом договора, противоречащим существующей императивной норме общего международного права (*jus cogens*) в момент его заключения, с одной

⁸²⁹ Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 827 выше), п. 5) комментария к руководящему положению 4.4.3.

⁸³⁰ См., напр., пункт 5) комментария к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, с. 85.

стороны, и статусом договора, который вступает в противоречие с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), сформировавшейся уже после заключения этого договора, – с другой стороны.

2) В первом предложении первого пункта проекта вывода 14 сказано, что норма обычного международного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Слова «не возникает» означают, что если такая потенциальная норма противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), то норма обычного международного права не возникает даже если при этом присутствуют конститутивные элементы обычного международного права. В отличие от договоров, термины «недействительный» или «ничтожный» здесь неуместны, поскольку предполагаемая норма обычного международного права не появляется на свет изначально.

3) Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) обладают иерархическим превосходством над другими нормами международного права и поэтому в случае коллизии имеют преимущественную силу над такими нормами. Преимущественная сила императивных норм общего международного права (*jus cogens*) перед противоречащими им нормами обычного международного права признается в решениях национальных судов. В деле *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* Апелляционный суд Соединенных Штатов по девятому округу счел, что «[в] самом деле... верховенство *jus cogens* распространяется на все нормы международного права», и отметил, что «нормы, достигшие статуса *jus cogens*, имеют преимущество и инвалидируют международные соглашения и другие нормы международного права, которые вступают с ними в противоречие»⁸³¹. Верховный суд Аргентины сходным образом отметил, что преступления против человечности носят «характер *jus cogens*, означающий, что [их запрещение] стоит выше как договорного права, так и всех других источников международного права»⁸³².

4) Позиция, согласно которой императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) превалируют над противоречащими им правилами обычного международного права, признается также в решениях международных судов и трибуналов. В деле *О юрисдикционных иммунитетах государства* Международный Суд согласился с доводом Италии о том, что «нормы *jus cogens* всегда превалируют над любой несовместимой с ними нормой международного права, содержащейся в договоре или в международном обычном праве»⁸³³. Суд не отклонил этот довод, однако отказался признать наличие коллизии между нормой о государственных иммунитетах в гражданском процессе и императивными нормами общего международного права (*jus cogens*)⁸³⁴. Иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) над международным обычным правом было признано и в деле *Al-Adsani v. the United Kingdom*, в котором Европейский суд по правам человека постановил с учетом решения по делу *Prosecutor v. Furundžija*, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) являются нормами, имеющими «более высокий ранг в международной иерархии, чем право международных договоров и даже «ординарные» обычно-правовые нормы»⁸³⁵. Последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для

⁸³¹ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* (см. сноску 708 выше), p. 715 (citing to the *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* (1987), § 102 comment k).

⁸³² *Julio Héctor Simón y otros s/ privación ilegítima de la libertad* (см. сноску 724 выше), para. 48 (в оригинале: «el carácter de ius cogens de modo que se encuentra no sólo por encima de los tratados sino incluso por sobre todas las fuentes del derecho»).

⁸³³ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99, at p. 140, para. 92.

⁸³⁴ *Ibid.*, paras. 92–93. См. в этой связи Ulf Linderfalk, *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse* (forthcoming, 2019), at section 1.3.1 (примеры включают в себя правило о приоритете, косвенно подтвержденное Международным Судом в деле *Jurisdictional Immunities of the State*: в случае коллизии между нормой *jus cogens* и правилом обычного международного права государства должны следовать первой норме).

⁸³⁵ *Al-Adsani v. the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), para. 60. См. также *Prosecutor v. Furundžija* (см. сноску 699 выше), para. 153.

существования противоречащей им нормы обычного международного права четко охарактеризованы в совместном несогласном мнении судей Розакиса и Кафлиша по делу *Al-Adsani v. the United Kingdom*:

Соглашаясь с тем, что норма о запрещении пыток является нормой *jus cogens*, большинство признает, что она иерархически выше любой другой нормы международного права... Ибо основной характеристикой нормы *jus cogens* является то, что... она отменяет любую другую норму, не обладающую таким же статусом. В случае коллизии между нормой *jus cogens* и любой другой нормой международного права преимущество отдается первой⁸³⁶.

5) Правило, сформулированное в первом предложении первого пункта проекта вывода 14, которое гласит, что норма обычного международного права не возникает, если она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), вытекает из того факта, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) имеют преимущественную силу над противоречащими им правилами обычного международного права. В этой связи Высокий суд Кении в деле *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others* заявил, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «отменяют любые другие неимперативные нормы, вступающие в коллизию с ними»⁸³⁷.

б) Во втором предложении первого пункта проекта вывода 14 сказано о том, что общий принцип, отраженный в первом предложении, не исключает возможности изменения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) последующей нормой общего международного права, носящей тот же характер. Это основано на признании того, что, как сказано в проекте вывода 5, наиболее распространенной основой для императивных норм общего международного права (*jus cogens*) служит международное обычное право и поэтому изменение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) может произойти путем последующего принятия и признания нормы обычного международного права в качестве императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) или появления новой нормы международного права (*jus cogens*), принимаемой и признаваемой в качестве таковой. Однако, для того чтобы быть в состоянии изменить императивную норму общего международного права (*jus cogens*), данная норма обычного международного права должна носить такой же характер, что и изменяемая императивная норма общего международного права (*jus cogens*). Выражение «носящей такой же характер», заимствованное из статьи 53 Венской конвенции 1969 года, указывает на то, что такая норма обычного международного права сама по себе должна признаваться и приниматься как норма, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена лишь последующей императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Тот факт, что норма обычного международного права может отступать от императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) и, таким образом, изменять ее только в том случае, если эта норма обычного международного права также носит императивный характер, поддерживается решением Судебной коллегии королевской скамьи Высокого суда Англии и Уэльса в деле *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, где со ссылкой на иерархическое превосходство императивных норм общего международного права (*jus cogens*) сделан вывод о том, «что отступления государств

⁸³⁶ Joint dissenting opinion of Judges Rozakis and Caflisch (joined by Judges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto and Vajić) in *Al-Adsani v the United Kingdom* (см. сноску 706 выше), para. 1. См. также T. Kleinlein (см. сноску 764 выше), p. 187 («структурная иерархия между *jus cogens* и региональными или местными нормами обычного права довольно проста для понимания»).

⁸³⁷ *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. the Attorney-General and Others* (см. сноску 748 выше). См. также *C v. Director of Immigration*, HCAL 132/2006, [2008] 2 HKC 165, [2008] HKCFI 109, ILDC 1119 (HK 2008), 18 February 2008, para. 75.

посредством договоров или норм обычного права, не обладающих таким же статусом, [являются] недопустимыми»⁸³⁸.

7) Второй пункт проекта вывода 14 касается случаев, когда норма обычного международного права, которая не противоречила существующим императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) на момент своего возникновения, вступает в противоречие с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), сложившейся уже после формирования данной нормы обычного международного права. В нем сказано, что норма обычного международного права «перестает существовать, если и в той мере, в какой она противоречит новой императивной норме общего международного права (*jus cogens*)». Выражение «перестает существовать» указывает на то, что до появления новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) норма обычного международного права действовала, но она перестает существовать после появления императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Выражение «если и в той мере, в какой» призвано передать мысль о том, что прекратят свое существование только те части нормы обычного международного права, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*). По своему смыслу эта формулировка аналогична положению о делимости, с тем чтобы сохранить те части нормы обычного международного права, которые согласуются с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Условие «если и в той мере, в какой» не применяется к первому пункту проекта вывода 14, поскольку в случае ранее существовавшей императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) норма обычного международного права вообще не появляется на свет.

8) Третий пункт проекта вывода 14 касается правила о последовательно возражающем государстве. В нем сказано, что правило о настойчивом возражении к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) не применяется. В проекте вывода 15 проектов выводов Комиссии о выявлении обычного международного права говорится, что норма обычного международного права не может быть противопоставлена государству, которое настойчиво возражало против этой нормы обычного международного права в то время, когда эта норма находилась в процессе формирования, и до тех пор, пока это государство продолжает против нее возражать. При этом в проекте вывода 15 проектов выводов о выявлении обычного международного права говорится также о том, что это правило не затрагивает какого-либо вопроса, касающегося императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁸³⁹.

9) 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 3⁸⁴⁰. Это означает, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) применяются ко всем государствам. Федеральный верховный суд Швейцарии в деле

⁸³⁸ *R (Mohamed) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [2008] EWHC 2048 (Admin), [2009] 1 WLR 2579, para. 142 (ii). См. также A. Caro de Beer and D. Pladi, «The use of force against Syria in response to alleged use of chemical weapons by Syria: a return to humanitarian intervention?», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 79, № 2 (2019), p. 217, где авторы отметили, что если считать запрет на применение силы за императивную норму общего международного права (*jus cogens*), то последующая норма обычного международного права может сложиться только в том случае, если она будет «принята и признана» в качестве носящей императивный характер таким образом, что она изменит ранее существовавшую императивную норму общего международного права (*jus cogens*).

⁸³⁹ Проект вывода 15 проектов выводов о выявлении международного обычного права, Доклад Комиссии международного права о работе ее семидесятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, с. 134.

⁸⁴⁰ Об универсальном применении таких норм см., например, письменное заявление правительства Мексики от 19 июня 1995 года по поводу просьбы о вынесении консультативного заключения, направленной в Международный Суд Генеральной Ассамблеей на ее сорок девятой сессии (резолюция 49/75 К), п. 7 («Эти нормы... имеют юридически обязывающий характер для всех государств (*jus cogens*)»).

Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs заявил, что нормы *jus cogens* «имеют обязательную силу для всех субъектов международного права»⁸⁴¹. Межамериканский суд по правам человека заключил, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «связывают все государства»⁸⁴². Правило, согласно которому в силу своего универсального применения и иерархического превосходства императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) не затрагиваются правилом о настойчивом возращении, нашло отражение в заявлениях государств⁸⁴³. В частности, в ответ на довод, касавшийся правила о настойчиво возражающем государстве, Межамериканская комиссия по правам человека в деле *Michael Domingues v. United States* постановила, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «обязательны для международного сообщества в целом, независимо от протестов, признания или согласия по умолчанию»⁸⁴⁴.

10) В доктрине ставится вопрос о том, может ли вообще сформироваться императивная норма общего международного права (*jus cogens*) наперекор настойчивым возражениям со стороны одного или нескольких государств⁸⁴⁵. Это может иметь место, поскольку настойчивое возражение против нормы обычного

⁸⁴¹ *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* (см. сноску 698 выше), para. 7 (курсив добавлен).

⁸⁴² *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants* (см. сноску 731 выше), p. 113, paras. 4–5.

⁸⁴³ См. также Исламская Республика Иран: «правило "настойчиво возражающего" государство... не имеет отношения к формированию *jus cogens*» (A/C.6/68/SR.26, п. 4). См. также заявления государств на заседаниях Шестого комитета в 2016 и 2018 годах (пункт 78 повестки дня: доклад Комиссии международного права), в частности следующее: Бразилия «приветствовала содержащееся в проекте вывода 15 [проектов выводов о выявлении обычного международного права] разъяснение о том, что включение правила о настойчиво возражающем государстве не затрагивает вопросов *jus cogens*» (A/C.6/71/SR.22, п. 18); Чили заявила, что «в тех случаях, когда речь идет о нормах *jus cogens*, концепция настойчиво возражающего государства не применима» (A/C.6/71/SR.21, п. 102); Кипр «приветствует пункт 3 [проектов выводов о выявлении обычного международного права], в котором признается, что этот проект вывода не затрагивает какого-либо вопроса, касающегося императивных норм общего международного права (*jus cogens*)» (A/C.6/73/SR.23, п. 43); Сальвадор «согласен со Специальным докладчиком в том, что доктрина настойчиво возражающего государства не распространяется на нормы *jus cogens*» (A/C.6/71/SR.25, п. 63); Финляндия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) «приветствовала включение в проекты выводов [о выявлении обычного международного права] правила о настойчиво возражающем государстве... Тем не менее следует учитывать категорию нормы, против применения которой возражает государство, и особым образом рассматривать общее выполнение основополагающих норм, особенно касающихся защиты физических лиц» (A/C.6/71/SR.20, п. 52); Греция заявила, что «ее делегация ставит под сомнение применимость правила о настойчиво возражающем государстве в отношении не только норм *jus cogens*, но и в отношении более широкой категории общих принципов международного права» (A/C.6/71/SR.22, п. 10); Исландия, выступая от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции), заявила, что «понятие настойчиво возражающего государства несовместимо с концепцией *jus cogens*» (A/C.6/71/SR.24, п. 63); Мексика заявила, что «в отношении норм *jus cogens* не может быть настойчивых возражений» (A/C.6/71/SR.22, п. 25); Словения «согласилась с провозглашением норм *jus cogens* в качестве норм особого и исключительного характера, отражающих общие и всеобъемлющие ценности, которых придерживается международное сообщество. По этой причине ее делегация подтверждает свое мнение о том, что концепция настойчиво возражающего государства по своему характеру не совместима с нормами *jus cogens*» (A/C.6/71/SR.26, п. 114); Южная Африка «согласилась с предварительным замечанием [Специального докладчика] о том, что нормы *jus cogens* не могут вызывать возражений» (A/C.6/71/SR.26, п. 86); и Испания заявила, что «вызывает сожаление тот факт, что в проекте вывода 15 [проектов выводов о выявлении обычного международного права] конкретно не указано, что не может быть никаких настойчивых возражений против императивных норм общего международного права» (A/C.6/73/SR.21, п. 91).

⁸⁴⁴ *Michael Domingues v. United States* (см. сноску 706 выше), para. 49.

⁸⁴⁵ C. Mik, «*Jus cogens* in contemporary international law», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33, No. 27 (2013), p. 50. See also D. Costelloe (см. сноску 694 выше), pp. 21–23.

международного права со стороны нескольких государств не препятствует возникновению нормы; скорее, такое возражение лишь делает эту норму нормой, которая не может быть противопоставлена соответствующему государству или соответствующим государствам до тех пор, пока возражение остается в силе. По этой причине правило о настойчивом возражении не препятствует формированию императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), основанной на правиле обычного международного права, против которого настойчиво возражали одно или несколько государств. В то же время, если норма обычного международного права, против которой государство настойчиво возражало, будет принята и признана международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается и которая может быть изменена лишь последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер, то последствия настойчивого возражения отпадают.

11) Возражения могут повлиять на то, будет ли такое принятие и признание нормы общего международного права (*jus cogens*) иметь место. Согласно второму пункту проекта вывода 7 выражение «международным сообществом государств в целом» не предполагает принятия и признания всеми государствами, а требует принятия и признания очень широким их большинством. Так, если какая-либо норма обычного международного права является объектом настойчивых возражений со стороны нескольких государств, то таких возражений может оказаться недостаточно для того, чтобы воспрепятствовать возникновению нормы обычного международного права, но может быть достаточно для того, чтобы эта норма не была признана в качестве императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Другими словами, 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.

12) Было высказано мнение о том, что «настойчивое возражение» против нормы обычного международного права следует охарактеризовать не как «правило», а скорее как «доктрину». Вместе с тем Комиссия решила использовать формулировку «правило о настойчивом возражении», поскольку это понятие часто называют «правилом» и поскольку Комиссия в своей предыдущей работе уже ссылались на него и как на «правило», и как на «доктрину»⁸⁴⁶.

13) В вопросах своего применения проект вывода 14 подлежит прочтению вместе с правилом о толковании, изложенным в проекте вывода 20, и процедурными требованиями, изложенными в проекте вывода 21.

Вывод 15

Обязательства, создаваемые односторонними актами государств, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*)

1. Односторонний акт государства, выражающий его намерение быть связанным обязательством по международному праву, который противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), не создает такого обязательства.
2. Обязательство по международному праву, создаваемое односторонним актом государства, перестает существовать, если и в той мере, в какой оно противоречит новой императивной норме общего международного права (*jus cogens*).

Комментарий

1) Проект вывода 15 касается правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для односторонних актов государств, выражающих

⁸⁴⁶ Например, см. комментарий к части VI, а также пункт 4) комментария к выводу 15 выводов о выявлении международного обычного права.

намерение быть связанными обязательством по международному праву⁸⁴⁷. Проект вывода 15 основан на том понимании, что односторонние акты могут при определенных условиях, описанных ниже, устанавливать обязательства для государства, осуществляющего односторонний акт. Первый пункт проекта вывода 15 касается тех случаев, когда односторонний акт противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*) в момент его совершения. В нем предусматривается, что в таких случаях односторонний акт не создает никаких таких обязательств. Это последствие императивных норм общего международного права (*jus cogens*) зеркально отражает последствия, вытекающие из первого предложения проекта вывода 10 и первого пункта проекта вывода 14 настоящих проектов выводов, а именно, что такие обязательства не возникают вообще.

2) Первый пункт проекта вывода 15 вдохновлен статьей 53 Венской конвенции 1969 года⁸⁴⁸. В своих руководящих принципах, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, Комиссия сформулировала это правило следующим образом: «Одностороннее заявление, противоречащее императивной норме общего международного права, является недействительным»⁸⁴⁹. Хотя в руководящих принципах в контексте заявлений используется слово «недействительные», в настоящем проекте вывода используются более широкие формулировки – «не создает такого обязательства» и «перестает существовать», с тем чтобы более полно отразить более широкий контекст проекта вывода, в котором односторонние акты рассматриваются в более широком значении. Поэтому акцент ставится на правовых обязательствах, которые предполагается создать в результате этого одностороннего акта. Как указано в первом пункте, такие обязательства не создаются, если они противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*).

3) Второй пункт касается тех случаев, когда императивная норма общего международного права (*jus cogens*) возникает после установления обязательства по международному праву, вытекающего из одностороннего акта. Сфера охвата этого пункта отличается от сферы охвата первого пункта, поскольку во втором пункте говорится об обязательствах, которые уже были созданы односторонним актом. Второй пункт предусматривает, что такое обязательство прекратит свое существование, если после своего возникновения оно вступает в противоречие с новой императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Второй пункт проекта вывода 15 отражает второй пункт проекта вывода 10 и второй пункт проекта вывода 14. В нем признается, что в этих обстоятельствах обязательства начинают существовать, но прекращают свое существование в момент появления новой императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Правило во втором пункте проекта вывода 15 вдохновляется статьей 64 Венской конвенции 1969 года.

4) Обязательства, вытекающие из одностороннего акта, противоречащего новой императивной норме общего международного права (*jus cogens*), возникающей после совершения одностороннего акта, прекращают свое существование только в той мере, в какой такие обязательства несовместимы с новой императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Как и во втором пункте проекта вывода 14,

⁸⁴⁷ Таким образом, сфера охвата этого проекта вывода шире, чем сфера охвата принятых Комиссией международного права в 2006 году руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, которые «касаются лишь односторонних актов *stricto sensu*, т. е. тех актов, которые принимают форму официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства по международному праву» (пункт 5 преамбулы руководящих принципов).

⁸⁴⁸ См. Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (см. сноску 827 выше), пункт 18) комментария к руководящему положению 3.1.5.3, где говорится, что «положение, запрещающее отступления от нормы *jus cogens*, применяется не только к договорным отношениям, но и ко всем юридическим актам, включая односторонние акты».

⁸⁴⁹ Руководящий принцип 8, *Ежегодник... 2006*, т. II (Часть вторая), с. 165.

выражение «если и в той мере, в какой» означает, что прекратят свое существование только те аспекты рассматриваемого обязательства, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Другие аспекты обязательства будут продолжать существовать и применяться, но только если их можно сохранить в отсутствие тех аспектов обязательства, которые перестанут существовать.

5) Проект вывода 15 касается не всех односторонних актов и не всех актов, порождающих обязательства. Он касается односторонних актов государства, совершенных с намерением создать обязательства только для самого государства. Этот проект вывода не касается источников обязательств, таких как договоры и международное обычное право, которым посвящены предыдущие проекты выводов. Аналогичным образом, в нем не затрагиваются оговорки, которым посвящен проект вывода 13. Кроме того, проект вывода 15 не охватывает другие акты, противоречащие императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), которые рассматриваются в других проектах выводов, касающихся ответственности за противоправные деяния по международному праву. Например, односторонний акт, который не отражает намерения создать обязательства для государства, но который, тем не менее, представляет собой нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), является предметом проектов выводов 17, 18, 19 и 22 настоящих проектов выводов. Проект вывода 15 касается только тех односторонних актов, с помощью которых государство демонстрирует намерение в одностороннем порядке взять на себя обязательства, а не других актов⁸⁵⁰.

6) В первом пункте проекта вывода 15 рассматриваемый односторонний акт описывается как «выражающий намерение быть связанным обязательством по международному праву». Государство, совершающее односторонний акт, должно иметь намерение создать таким образом обязательства по международному праву. Это требует установления намерения государства, совершающего односторонний акт. В деле *О пограничном споре* (Буркина-Фасо/Мали) Международный Суд определил, что в вопросе о возможности создания обязательств односторонним актом «все зависит от намерения соответствующего государства»⁸⁵¹. Слова «выражающий намерение» призваны показать, что, хотя речь идет о субъективном намерении государства, это намерение должно определяться исходя из общих фактов и обстоятельств каждого конкретного случая⁸⁵². Поэтому субъективное намерение следует устанавливать с опорой на объективные факты. По мнению Международного Суда, вопрос о том, был ли односторонний акт направлен на создание юридического обязательства, должен быть «установлен путем толкования этого акта»⁸⁵³. Аналогичным образом, второй пункт проекта вывода 15 применяется только к односторонним актам, указанным в пункте 5).

7) Проект вывода 15 применяется к односторонним актам государств. Односторонние акты международных организаций, которые создают или отражают намерение создать обязательства для этой международной организации, рассматриваются в проекте вывода 16. Тот факт, что проект вывода 15 применяется к односторонним актам государств, не затрагивает возможных правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для односторонних актов негосударственных субъектов.

⁸⁵⁰ Там же, комментарий к руководящему принципу 2.

⁸⁵¹ *Case Concerning Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at p. 573, para. 39. См. также *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253, at p. 267, para. 43 («В том случае, когда государство – автор заявления намеревается уважать его условия, эти намерения придают его заявлению характер правового обязательства – причем соответствующее государство отныне юридически обязано следовать линии поведения, соответствующей его заявлению»).

⁸⁵² *Frontier Dispute* (см. сноску 851 выше), para. 40.

⁸⁵³ *Nuclear Tests* (см. сноску 851 выше), para. 44.

8) В вопросах своего применения проект вывода 15 подлежит прочтению вместе правилом о толковании, изложенным в проекте вывода 20, и процедурными требованиями, изложенными в проекте вывода 21.

Вывод 16

Обязательства, создаваемые резолюциями, решениями и другими актами международных организаций, которые противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens)

Резолюция, решение или иной акт международной организации, которые в противном случае имели бы обязательную силу, не создают обязательств по международному праву, если и в той мере, в какой они противоречат императивной норме общего международного права (jus cogens).

Комментарий

1) Проект вывода 16 касается правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens) для резолюций, решений и других актов международных организаций.

2) Проект вывода 16 применяется к резолюциям, решениям или другим актам международных организаций, независимо от их наименования. Слова «резолюция, решение или другой акт» международной организации призваны передать тот же смысл, что и слово «резолюция» в пункте 2) комментария к проекту вывода 12 проектов выводов о выявлении обычного международного права⁸⁵⁴. Они также охватывают односторонние акты международных организаций, выражающие намерение быть связанным обязательством.оборот «которые в противном случае имели бы обязательную силу» ограничивает сферу охвата проекта вывода резолюциями, решениями и актами международных организаций, которые в обычных обстоятельствах имели бы обязательную силу, если бы они не вступали в противоречие с императивной нормой общего международного права (jus cogens). Примеры резолюции, решения или акта международной организации, которые в противном случае имели бы обязательную силу, включают в себя решение в резолюции Совета Безопасности, принятое на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций⁸⁵⁵ или решение Генеральной Ассамблеи о приеме государства в члены Организации. Вопрос о том, имеет ли такое решение обязательную силу (или имело бы оно обязательную силу в противном случае), должен решаться путем толкования соответствующего решения⁸⁵⁶. Европейский союз также издает акты в форме директив, регламентов и решений, которые являются обязательными для государств-членов. Другие международные организации, такие как Международная организация гражданской авиации, Африканский союз и Всемирная торговая организация, могут также принимать резолюции, решения или другие акты, которые, за исключением случая, когда они подпадают под правило, изложенное в настоящем проекте вывода, будут иметь обязательную силу. Таким образом, предполагается, что проект вывода 16 будет иметь широкий охват,

⁸⁵⁴ См. пункт 2) комментария к проекту вывода 12 проектов выводов о выявлении международного обычного права. См. доклад Комиссии международного права о работе ее семидесятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, с. 165.

⁸⁵⁵ В силу статьи 25 Устава Организации Объединенных Наций, в которой предусматривается, что «Члены Организации соглашаются в соответствии с настоящим Уставом подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их», решения Совета Безопасности на основании Главы VII Устава являются обязательными.

⁸⁵⁶ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), р. 53, para. 114 («Прежде чем можно будет сделать вывод об обязательной силе какой-либо резолюции Совета Безопасности, следует тщательно проанализировать ее формулировки. С учетом характера полномочий, предусмотренных статьей 25, вопрос о том, действительно ли они были осуществлены, надлежит определить в каждом случае, принимая во внимание положения толкуемой резолюции, предшествовавшее ей обсуждение, привлекаемые постановления Устава и вообще все обстоятельства, которые могли бы помочь в определении правовых последствий резолюции Совета Безопасности»).

распространяясь на все резолюции, решения и акты, которые в противном случае устанавливали бы обязательства по международному праву.

3) Следуя формулировкам проектов выводов 14 и 15, в проекте вывода 16 говорится о том, что резолюции, решения и другие акты, описанные в пункте 2), не создают обязательств по международному праву, если и в той мере, в какой такие обязательства противоречат императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Как и во втором пункте проекта вывода 14 и во втором пункте проекта вывода 15, слова «если и в той мере, в какой» означают, что действие проекта вывода распространяется только на те обязательства, которые противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Другие обязательства, не противоречащие императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), не будут затрагиваться действием проекта вывода 16. Положения резолюции, решения или другого акта международной организации, которые не противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*), будут по-прежнему применяться, если они отделимы.

4) Правило, содержащееся в проекте вывода 16, согласно которому резолюция, решение или акт не создают обязательств по международному праву, если эти обязательства противоречат императивной норме общего международного права (*jus cogens*), вытекает из иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Если нормы международного права, не совместимые с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), не могут быть созданы посредством договоров, обычного международного права и односторонних актов, то из этого следует, что такие нормы также не могут быть созданы посредством резолюций, решений или других актов международных организаций. Вместе с тем резолюции, решения или акты Совета Безопасности требуют дополнительных соображений, поскольку в соответствии со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций обязательства по Уставу имеют преимущественную силу над другими нормами международного права⁸⁵⁷. По этой причине при рассмотрении иерархического превосходства императивных норм общего международного права (*jus cogens*) Комиссия посчитала важным подчеркнуть, что проект вывода 16 в равной степени применяется к имеющим обязательную силу резолюциям, решениям и актам Совета Безопасности⁸⁵⁸.

⁸⁵⁷ Согласно статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, «[в] том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Хотя в этом положении речь идет только о международных соглашениях, оно толкуется как применимое к международному обычному праву и, разумеется, к резолюциям, решениям и актам других международных организаций. См. обсуждение в докладе Исследовательской группы о фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением международного права (окончательный вариант под редакцией Мартти Коскенниemi) (A/CN.4/L.682, A/CN.4/L.682, Corr.1 и Add.1), в пп. 344–345, особенно в п. 345 («Поэтому представляется целесообразным присоединиться к преобладающему мнению, что статью 103 надлежит толковать расширительно, и исходя из этого заявить, что обязательства по Уставу также преобладают над обычно-правовыми обязательствами государств – членов Организации Объединенных Наций»).

⁸⁵⁸ В отношении заявлений государств см., например, Швейцария от имени Германии, Швеции и Швейцарии («некоторые суды также выразили свое желание обеспечить, чтобы решения Совета Безопасности соответствовали императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), «от которых не могут отступать ни государства-члены, ни Организация Объединенных Наций» (S/PV.5446, с. 33); Катар (хотя в силу статьи 103 Устава обязательства, вытекающие из резолюций Совета Безопасности, имеют преимущественную силу над другими обязательствами, это не относится к императивным нормам общего международного права (*jus cogens*)) (S/PV.5779, р. 23). См. также заявления Аргентины и Нигерии (соответственно S/PV.5474, р. 20; и S/PV.5474 (Resumption 1), р. 19); Финляндия, выступая от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции), отметила «весьма распространенное мнение о том, что даже исключительно широкие полномочия Совета Безопасности ограничены императивными нормами международного права» (A/C.6/60/SR.18,

5) В вопросах своего применения проект вывода 16 подлежит прочтению вместе с правилом о толковании, изложенным в проекте вывода 20, и процедурными требованиями, изложенными в проекте вывода 21.

Вывод 17

Императивные нормы общего международного права (jus cogens) как обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes)

1. Императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes), в которых все государства имеют правовой интерес.
2. Любое государство имеет право призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (jus cogens) в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Комментарий

1) Проект вывода 17 касается обязательств erga omnes. Он состоит из двух пунктов. В первом пункте сказано, что императивные нормы общего международного права (jus cogens) порождают обязательства перед международным сообществом в целом (обязательства erga omnes). Взаимосвязь между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами erga omnes была признана в практике государств. Например, Демократическая Республика Конго (ранее известная как Заир) в заявлении в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи предложила договор о запрещении применения силы и заявила, что предлагаемый договор должен иметь силу erga omnes с учетом того, что запрет на применение силы является императивной нормой общего международного права (jus cogens)⁸⁵⁹. Аналогичным образом, Чешская Республика заявила, что «обязательства jus cogens являются обязательствами erga omnes, которые не допускают никаких отступлений, в том числе посредством заключения соглашения»⁸⁶⁰. Федеральный суд Австралии в

п. 18); и Иран (Исламская Республика) (A/C.6/66/SR.7, п. 84). В отношении других мнений государств см. Соединенные Штаты (A/C.6/60/SR.20, п. 36), которые призвали избегать «заклучений общего характера о взаимосвязи» между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и резолюциями Совета Безопасности, и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (A/C.6/73/SR.27, п. 73, со ссылкой на п. 5 приложения к письменному заявлению), где сказано, что «практика государств не поддерживает тезис о том, что государство может отказаться от соблюдения обязательной резолюции [Совета Безопасности], ссылаясь на нарушение нормы jus cogens», а также Российская Федерация (A/C.6/73/SR.26, п. 131), которая подчеркнула, что дискуссии по вопросу о связи между резолюциями Совета Безопасности и нормами jus cogens «не подкреплены какой-либо практикой» и что проект вывода может быть неправильно истолкован и может «нанести серьезный урон деятельности Совета Безопасности». В отношении мнений судов см., например. *R (On the Application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, Appeal Judgment of 12 December 2007, House of Lords [2008] 3 All ER 28 (Lord Bingham), para. 35; *Youssef Nada v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs* (см. сноску 698 выше), para. 7 («Однако jus cogens – императивное право, обязательное для всех субъектов международного права, – очерчивает границы обязательства применять резолюции Совета Безопасности. Поэтому необходимо определить, действительно ли, как утверждает заявитель, резолюции Совета Безопасности, предусматривающие санкции, нарушают jus cogens») (перевод с немецкого оригинала [на английский] любезно предоставлен редакцией *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts*); *Tadić*, Judgment, 15 July 1999 (см. сноску 152 выше), para. 296; *Yassin Abdullah Kadi v. Council of the European Union and Commission of the European Communities* (см. сноску 719 выше), para. 226 (по апелляции этот вопрос Европейским судом не рассматривался).

⁸⁵⁹ Заир (A/C.6/35/SR.32, п. 38). См. также заявление делегации Нидерландов на 25-м заседании Шестого комитета в ходе сорок девятой сессии Генеральной Ассамблеи, на котором она заявила, что «международное преступление всегда влечет за собой нарушение обязательства jus cogens или erga omnes» (A/C.6/49/SR.25, п. 38).

⁸⁶⁰ См. также Чешская Республика (A/C.6/49/SR.26, п. 19) и Буркина-Фасо (A/C.6/54/SR.26).

деле *Nulyarimma and Others v. Thompson* также согласился с утверждением сторон о том, что «запрещение геноцида является императивной нормой обычного международного права (jus cogens), которая порождает обязательства erga omnes, не допускающие отступлений, т. е. обязательства каждого национального государства по исполнению этой нормы перед международным сообществом в целом»⁸⁶¹. Аналогичным образом, в деле *Kane v. Winn* Массачусетский окружной суд Соединенных Штатов определил, что «запрещение применения пыток» является обязательством erga omnes, которое, «как норм[ы] jus cogens...» не допускает отступлений и [является] императивным»⁸⁶².

2) Международный Суд прямо не высказывался о существовании связи между императивными нормами общего международного права (jus cogens) и обязательствами erga omnes. Тем не менее такая связь может быть выведена из некоторых его решений и консультативных заключений. Во-первых, каждая норма, когда-либо охарактеризованная Судом⁸⁶³ как имеющая характер erga omnes, также включена в неисчерпывающий перечень норм, ранее признанных Комиссией в качестве норм, имеющих императивный статус. Этот список воспроизводится в приложении к настоящему проекту выводов. Во-вторых, Суд применял правовые последствия в соответствии со статьей 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (которые касаются нарушений императивных норм) к нарушениям обязательств erga omnes⁸⁶⁴. Еще в более эксплицитной форме тесная связь между обязательствами erga omnes и императивными нормами общего международного права (jus cogens) была признана самой Комиссией⁸⁶⁵. Связь между

⁸⁶¹ *Nulyarimma and Others v. Thompson*, Appeal Decision of 1 September 1999, [1999] FCA 1192, 165 ALR 621, 96 FCR 153, ILDC 2773 (AU 1999), para. 81.

⁸⁶² *Kane v. Winn*, 31 F. Supp. 2d 162, 199 (D. Mass. 2004). См. также *R and Office of the United Nations High Commissioner for Refugees v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for Home Affairs*, Appeal Judgment of 12 October 2006 of the High Court, [2006] ALL ER (D) 138, para. 102, где говорится о «jus cogens erga omnes». См. также *Jorgic case, J (a Bosnian Serb)*, Individual Complaint, Judgment of 12 December 2000 of the German Constitutional Court, 2 BvR 1290/99, ILDC 132 (DE 2000), para. 17.

⁸⁶³ См., напр., *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*, Advisory Opinion of 25 February 2019, para. 180 (где право на самоопределение рассматривается как имеющее характер erga omnes). См. также *East Timor (Portugal v. Australia)* (см. сноску 805 выше), п. 102, para. 29, в котором Суд назвал «безупречным» заявление о том, что самоопределение носит характер erga omnes. В деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, п. 3, at p. 47, para. 87, Суд подтвердил, что «Конвенция против геноцида содержит обязательства erga omnes» и что «запрет геноцида носит характер императивной нормы (jus cogens)». См. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), paras. 88, 149 and 155; и *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Territory* (см. сноску 805 выше), п. 32, paras. 33–34, в которых Суд определил «обязательства, вытекающие... из запрещения актов агрессии и геноцида... защиты от рабства и расовой дискриминации». См. также вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (A/CN.4/L.702), с. 21. Выводы воспроизводятся также в *Ежегоднике... 2006*, т. II (Часть вторая), п. 251.

⁸⁶⁴ См. проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (*Ежегодник... 2001*, т. II (Часть вторая) и исправление, п. 76, и комментарии к ним, п. 77). См. также приложение к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года и исправления в A/56/49 (Vol. I)/Corr.4. См., в частности, *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), para. 180, и *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 159.

⁸⁶⁵ См. вторую часть главы III статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, особенно пункт 4) общего комментария к этой главе, в котором говорится, что «признание концепции императивных норм международного права» является событием, «тесно связанным» с обязательствами erga omnes, и пункт 7) общего комментария, в котором Комиссия заявляет, что «обязательства erga omnes и императивные нормы общего международного права (jus cogens) в значительной степени перекрывают друг друга».

императивными нормами и обязательствами *erga omnes* признается также в научных трудах⁸⁶⁶.

3) 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*)⁸⁶⁷. Например, некоторые нормы, касающиеся общих пространств, в частности режимы общего наследия, могут порождать обязательства *erga omnes* независимо от того, имеют ли они императивный статус.

4) Цель первого пункта проекта вывода 17 заключается в том, чтобы в общих чертах отразить описанную выше взаимосвязь между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и обязательствами *erga omnes*. В нем сказано, что императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) «порождают» обязательства *erga omnes*. Эта формулировка основана на статьях Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которых обязательства *erga omnes* определяются как обязательства, «которые вытекают из императивных норм общего международного права»⁸⁶⁸. Выражение «в которых все государства имеют правовой интерес» описывает главные последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*) как *erga omnes*⁸⁶⁹. Слова «правовой интерес» охватывают защиту правовой нормы как таковой, включая права и обязанности.

5) Второй пункт проекта вывода 17 развивает первый пункт, описывая отличительную особенность связи между обязательствами *erga omnes* и императивными нормами общего международного права (*jus cogens*). В нем более точно описываются последствия выражения «в которых все государства имеют правовой интерес» в первом пункте. Это означает, что любое государство вправе призвать другое государство к ответственности за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Слова, использованные во втором пункте проекта вывода 17, соответствуют тексту статьи 48 статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которой предусматривается, что «любое государство... вправе призвать к ответственности другое государство, если... нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом»⁸⁷⁰. Хотя в проекте вывода 17 говорится об «ответственности другого государства», это относится и к ответственности международных организаций. Следует напомнить, что согласно статье 49 статей об ответственности международных организаций государство или международная организация вправе призвать к ответственности международную организацию за нарушение этой международной организацией обязательства перед международным сообществом государств в целом.

⁸⁶⁶ См., напр., M. Cherif Bassiouni, «International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, № 4 (1996), p. 63; I. Scobbie, «The invocation of responsibility for the breach of 'obligations under peremptory norms of general international law'», *European Journal of International Law*, vol. 13, № 5 (2002), p. 1210 («После решения по делу *Барселона Трэкин* Комиссия пришла к мнению, что императивные нормы и обязательства "перед всем международным сообществом в целом" по сути дела представляют собой две стороны одной монеты»); F. Forrest Martin, «Delineating a hierarchical outline of international law sources and norms», *Saskatchewan Law Review*, vol. 65 (2002), p. 353; S. Villalpando, *L'émergence de la communauté internationale dans de la Responsabilité des États* (Paris, Presses Universitaires de France, 2005), p. 106; C. Tomuschat, «Reconceptualizing the debate...» (см. сноску 728 выше, p. 430; A. Pellet, «Conclusions», in Tomuschat and Thouvenin (*ibid.*)).

⁸⁶⁷ См., напр., Villalpando (см. сноску 866 выше) и Forest Martin (см. сноску 866 выше).

⁸⁶⁸ Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, пункт 7) общего комментария к главе III Части второй.

⁸⁶⁹ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), пара. 180 («все государства имеют правовой интерес в защите этого права»); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (см. сноску 805 выше), p. 32, пара. 33 («можно считать, что все государства имеют правовой интерес в их защите»).

⁸⁷⁰ Там же, п. 1 b) ст. 48.

б) Согласно второму пункту проекта вывода 17 право государства призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) должно осуществляться в соответствии с нормами об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Это уточнение призвано подчеркнуть различие между призывом к ответственности потерпевшим государством и призывом к ответственности любым другим государством. Согласно статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, право потерпевшего государства призвать к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) должно осуществляться в соответствии со статьей 42; в то время как третьи государства вправе призывать к ответственности за такое нарушение в соответствии со статьей 48⁸⁷¹. При призывании к ответственности другого государства в качестве потерпевшего государства потерпевшее государство имеет право требовать возмещения во всех формах, предусмотренных в главе II Части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако государство, которое не является потерпевшим государством и призывает к ответственности другое государство за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), может требовать только «прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения»⁸⁷². Государство, не являющееся потерпевшим государством, может требовать возмещения ущерба только «в интересах потерпевшего государства или бенефициаров нарушенного обязательства», а не для своей собственной выгоды⁸⁷³.

Вывод 18

Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) и обстоятельства, исключаящие противоправность

Никакие обстоятельства, исключаящие противоправность согласно нормам об ответственности государств за международно-противоправные деяния, не могут применяться в отношении любого деяния государства, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

Комментарий

1) Проект вывода 18 касается обстоятельств, исключаящих противоправность в связи с нарушением императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Как общее правило, наличие определенных обстоятельств может исключать противоправность деяния государства, которое в противном случае было бы противоправным⁸⁷⁴. В проекте вывода 18 содержится исключение из этой общей нормы об ответственности государств, предусматривающее, что в тех случаях, когда соответствующее нарушение касается императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), ссылка на обстоятельства, исключаящие противоправность, невозможна.

2) Проект вывода 18 основан на статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которая исключает возможность ссылаться на основания, исключаящие противоправность, изложенные в главе V первой части статей, в отношении любого деяния, не соответствующего обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Следствием этой нормы является то, что в случае ссылки на ответственность государства за нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) государство, против которого выдвигается утверждение о нарушении, не может пытаться снять с себя ответственность путем ссылки на любые обстоятельства,

⁸⁷¹ Там же, пункт 1) комментария к проекту статьи 48.

⁸⁷² Там же, п. 2 а) ст. 48.

⁸⁷³ Там же, п. 2 б) ст. 48.

⁸⁷⁴ Там же, см. в целом главу V Части первой. В пункте 1) общего комментария к главе V Части первой сказано, что наличие этих оснований «служит защитой от вполне обоснованной в любой иной ситуации ссылки на нарушение международно-правового обязательства».

которые обычно могут исключать противоправность. Это применимо даже в тех случаях, когда обстоятельство, исключающее противоправность, само по себе затрагивает императивную норму общего международного права (*jus cogens*). Как Комиссия уже заявляла ранее, геноцид не может служить оправданием для совершения контргеноцида⁸⁷⁵.

3) Проект вывода 18 применим также к ссылкам на такие обстоятельства со стороны международных организаций и других субъектов. Статья 26 статей об ответственности международных организаций также предусматривает, что противоправность деяния международной организации, не соответствующего императивной норме общего международного права (*jus cogens*), не будет исключаться ссылкой на обстоятельство, исключающее противоправность этого деяния.

Вывод 19

Особые последствия серьезных нарушений императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

1. Государства сотрудничают с целью прекращения правомерными средствами любого серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

2. Ни одно государство не признает правомерным положение, которое сложилось в результате серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

3. Нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением этого обязательства ответственным государством.

4. Настоящий проект вывода не затрагивает других последствий, которые могут возникнуть по международному праву в результате серьезного нарушения государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

Комментарий

1) Проект вывода 19 касается особых последствий серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Он основан на статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Проект вывода 19 касается только «дополнительных последствий», возникающих в результате серьезных нарушений императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁸⁷⁶. В нем не рассматриваются последствия, вытекающие из нарушений норм международного права, которые не носят императивного характера, и последствия нарушений императивных норм, которые не являются серьезными.

2) Первое особое последствие серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*), изложено в первом пункте проекта вывода 19. Первый пункт проекта вывода 19, который основан на пункте 1 статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, предусматривает, что государства должны сотрудничать, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Обязательство «сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами» серьезным

⁸⁷⁵ Там же, пункт 4) комментария к статье 26.

⁸⁷⁶ Там же, пункт 7) общего комментария к главе III Части второй.

нарушениям императивных норм (*jus cogens*) вытекает из общей обязанности сотрудничать в соответствии с международным правом⁸⁷⁷. Хотя во время принятия своих статей о праве международных договоров Комиссия выразила некоторые сомнения в отношении того, является ли обязательство, закрепленное в пункте 1 статьи 41, обычным международным правом⁸⁷⁸, обязательство сотрудничать с целью положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*), в настоящее время признается в международном праве. Например, Палата лордов Соединенного Королевства в деле *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department* прямо указала на предусмотренное международным правом обязательство «сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению обязательства, вытекающего из императивных норм общего международного права», и сослалась как на статью 41 статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, так и на консультативное заключение Международного Суда по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*⁸⁷⁹. Комиссия признала, хотя и лишь в общих чертах, это обязательство в своих проектах статей о защите людей в случае бедствий⁸⁸⁰. Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* после принятия статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния постановил, что существует обязательство сотрудничать в целях прекращения нарушений «обязательства уважать право... на самоопределение и определенных... обязательств по международному гуманитарному праву»⁸⁸¹, т. е. норм, которые широко принимаются как императивные. Суд определил, что одним из обязательств, вытекающих из нарушения этих обязательств, является то, что, «соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и международное право, все государства обязаны обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате» этих нарушений «препятствия были устранены»⁸⁸². Аналогичным образом в консультативном заключении по делу *О правовых последствиях отделения Чагосского архипелага от Маврикия в 1965 году* Суд постановил, что все государства «должны сотрудничать с Организацией Объединенных Наций», с тем чтобы положить конец нарушению обязательств, вытекающих из права на самоопределение⁸⁸³. Сходным образом, Межамериканский суд по правам человека в деле *Case of La Cantuta v. Peru* определил «обязанность сотрудничества между государствами» в целях

⁸⁷⁷ См., напр., Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение, п. 1 («Государства обязаны, независимо от различий в их политических, экономических и социальных системах, сотрудничать друг с другом в различных областях международных отношений с целью поддержания международного мира и безопасности и содействия международной экономической стабильности и прогрессу, общему благосостоянию народов и международному сотрудничеству, свободному от дискриминации, основанной на таких различиях»).

⁸⁷⁸ См. пункт 3) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁸⁷⁹ *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department*, Judgment of the House of Lords of 8 December 2005 [2006] 1 All ER 575, para. 34.

⁸⁸⁰ См. проекты статей о защите людей в случае бедствий с комментариями (доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят восьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*), пункт 1) комментария к проекту статьи 7 («Обязанность сотрудничать прочно утвердилась в качестве принципа международного права и зафиксирована в многочисленных международных инструментах»).

⁸⁸¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 155.

⁸⁸² *Ibid.*, para. 159.

⁸⁸³ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), para. 182.

искоренения нарушений, которые сами по себе являются следствием нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁸⁸⁴.

3) Обязательство сотрудничать с целью положить конец серьезным нарушениям обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права (*jus cogens*), подлежит осуществлению «правомерными средствами». Это означает, что нарушение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*) не может служить оправданием для нарушения других норм международного права. Хотя международное право и не запрещает односторонние меры, направленные на то, чтобы положить конец серьезному нарушению императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), если такие односторонние меры соответствуют международному праву, акцент в первом пункте проекта вывода 19 делается на коллективных мерах. В этом и состоит смысл «сотрудничества»⁸⁸⁵.

4) В зависимости от типа нарушения и типа рассматриваемой императивной нормы предпочтительной основой для совместных действий является коллективная система Организации Объединенных Наций. Именно по этой причине в свете определения Международным Судом факта нарушения принципа «самоопределения» и «основных принципов гуманитарного права» Суд заявил, что «Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны проработать вопрос о том, какие еще необходимы меры для прекращения незаконного положения»⁸⁸⁶. Аналогичным образом в своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях отделения Чагосского архипелага от Маврикия в 1965 году* Суд сослался на обязательство «всех государств-членов сотрудничать с Организацией Объединенных Наций», с тем чтобы положить конец этому нарушению⁸⁸⁷. Коллективные меры с целью положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*) могут также приниматься в рамках наделенных мандатом других международных организаций. Другим примером организации, мандат которой позволяет принимать меры для прекращения нарушений императивных норм общего международного права (*jus cogens*), является Африканский союз⁸⁸⁸. Однако приниматься могут не только меры в рамках институционализированных механизмов сотрудничества. Обязательство сотрудничать с целью положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*) может также осуществляться через неинституционализированные механизмы сотрудничества, в том числе в рамках специальных договоренностей через группу государств, действующих сообща для того, чтобы положить конец нарушению императивной нормы⁸⁸⁹. Действительно, Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории*, судя по всему, указывает на то, что, помимо коллективных

⁸⁸⁴ *Case of La Cantuta v Peru*, Merits, Reparations and Costs, Judgment, 29 November 2006, Inter-American Court of Human Rights, para. 160 («Как неоднократно подчеркивалось, деяния, совершенные в данном деле, явились нарушением императивных норм международного права (*jus cogens*). ...С учетом характера и серьезности событий ...необходимость искоренения безнаказанности проявляется по отношению к международному сообществу в качестве обязанности государств сотрудничать между собой»).

⁸⁸⁵ См., напр., пункт 3) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния («При наличии серьезных нарушений от всех государств требуются совместные и скоординированные усилия по противодействию последствиям этих нарушений»).

⁸⁸⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 160.

⁸⁸⁷ *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), para. 182.

⁸⁸⁸ См. статью 4 h) Учредительного акта Африканского союза (2000 год), которая позволяет Африканскому союзу вмешаться, чтобы положить конец нарушениям запрета геноцида, преступлениям против человечности и военным преступлениям.

⁸⁸⁹ См. пункт 2) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

действий, усилия для прекращения ситуаций, создаваемых нарушением, обязаны приниматься и отдельными государствами⁸⁹⁰. В этом заключении Суд не только ссылается на меры, которые могут быть приняты Генеральной Ассамблеей и Советом Безопасности, но и заявляет, что «также все государства» должны принимать меры для прекращения нарушения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Однако необходимо, чтобы такие меры соответствовали нормам международного права⁸⁹¹.

5) Обязательство государств действовать коллективно, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*), имеет особые последствия для сотрудничества по линии органов Организации Объединенных Наций и других международных организаций. Это означает, что, столкнувшись с серьезными нарушениями императивных норм общего международного права (*jus cogens*), международные организации, в рамках своих соответствующих мандатов и когда это разрешено международным правом, должны действовать с целью положить конец таким нарушениям. Таким образом, в той области, где у международной организации имеется дискреционное право действовать, обязательство сотрудничать налагает на членов этой международной организации обязанность осуществлять это дискреционное право таким образом, чтобы положить конец нарушению императивной нормы общего международного права (*jus cogens*). Обязанность международных организаций осуществлять дискреционное право таким образом, чтобы положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*), является необходимым следствием предусмотренного в первом пункте проекта заключения 19 обязательства сотрудничать.

6) Во втором пункте проекта вывода 19 говорится, что ни одно государство «не признает правомерным» положение, которое сложилось в результате серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), и «не оказывает помощи или содействия» в сохранении такого положения. Второй пункт проекта вывода 19, вытекающий из пункта 2 статьи 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, содержит два отдельных обязательства. Первое – это обязательство не признавать правомерным положения, возникающие в результате серьезного нарушения императивной нормы международного права (*jus cogens*). Второе – обязательство не оказывать помощи или содействия в сохранении положения, сложившегося в результате серьезного нарушения императивной нормы международного права (*jus cogens*). Хотя эти два обязательства являются отдельными и разными обязательствами, они связаны в том смысле, что обязательство не оказывать помощь является логическим следствием обязательства не признавать правомерным положение. В отличие от обязательства, содержащегося в первом пункте проекта вывода 19, обязанности не признавать правомерным положение и не оказывать помощь являются негативными обязанностями. Иными словами, если первый пункт проекта вывода 19 требует от государств действий, т. е. сотрудничества с целью положить конец серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*), то второй пункт – воздерживаться от каких-либо действий, т. е. не признавать правомерность положения и не оказывать помощь. Таким образом, обязанности, изложенные во втором пункте проекта вывода 19, являются менее обременительными.

7) Уже в 2001 году Комиссия признала, что обязанности не признавать правомерность положения и не оказывать помощь являются частью обычного

⁸⁹⁰ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), пара. 159.

⁸⁹¹ Там же («Соблюдая Устав Организации Объединенных Наций и международное право, все государства обязаны обеспечивать, чтобы любые возникшие в результате строительства стены препятствия для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение были устранены») (курсив наш).

международного права⁸⁹². Палата лордов Соединенного Королевства в деле *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others* отказалась признать законную силу за действиями, совершенными в результате вторжения Ирака в Кувейт, поскольку это являлось нарушением императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), касающейся применения силы⁸⁹³. Обязательство не признавать правомерность положения признается в решениях Международного Суда и в практике государств, действующих в международных организациях. В своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии (Юго-Западная Африка) вопреки резолюции 276 (1970) Совета Безопасности*, Международный Суд напомнил, что «квалификация положения как незаконного сама по себе не означает его устранения»⁸⁹⁴. Суд постановил, что на третьих государствах лежит обязательство «признать незаконность и недействительность продолжающегося присутствия Южной Африки»⁸⁹⁵. Аналогичным образом в своем консультативном заключении *О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории* Суд постановил, что «все государства обязаны не признавать незаконного положения, возникшего в результате» нарушения обязательства, которое широко признается императивным по своему характеру⁸⁹⁶. Совет Безопасности также признал обязательство государств не признавать положение, сложившееся в результате нарушения запрета апартеида, и обязательство уважать право на самоопределение⁸⁹⁷. Обязательство непризнания действий, нарушающих обязательства, вытекающие из императивных норм права на самоопределение и запрета апартеида, можно также увидеть в резолюции Генеральной Ассамблеи, призывающей к непризнанию бантустанов, созданных Южной Африкой для содействия апартеиду в нарушение права на самоопределение⁸⁹⁸. Обязательство не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, которое сложилось в результате серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы, также признается в решениях Международного Суда и резолюциях Организации Объединенных Наций⁸⁹⁹.

8) Хотя обязательство непризнания уже закреплено, оно не должно осуществляться в ущерб затрагиваемому населению и лишать его любых преимуществ, вытекающих из международного сотрудничества⁹⁰⁰. В своем консультативном заключении по делу *О правовых последствиях для государств, вызываемых продолжающимся присутствием Южной Африки в Намибии* Международный Суд заявил, что последствия непризнания не должны негативно влиять на пострадавшее население или ставить его в невыгодное положение, и, следовательно, такие связанные с гражданским населением действия, как регистрация

⁸⁹² См. пункты 6), 11) и 12) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁸⁹³ *Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company and Others* (№ 4 and 5) [2002] UKHL 19, [2002] 2 AC 883, para. 29. См. также *A, Amnesty International (intervening) and Commonwealth Lawyers Association (intervening) v. Secretary of State for the Home Department* (см. сноску 879), para. 34.

⁸⁹⁴ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), para. 111.

⁸⁹⁵ *Ibid.*, para. 119.

⁸⁹⁶ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 159.

⁸⁹⁷ См. резолюцию 276 (1970) Совета Безопасности от 30 января 1970 года.

⁸⁹⁸ Резолюция 3411 D (XXX) Генеральной Ассамблеи от 28 ноября 1975 года, п. 3.

⁸⁹⁹ См., напр., *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), para. 119, в котором говорится, что государства обязаны «воздерживаться от оказания Южной Африке любой поддержки или любой формы помощи в связи с оккупацией ею Намибии». См. также *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 159; и резолюцию 3411 D (XXX) Генеральной Ассамблеи, п. 3.

⁹⁰⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), para. 125.

рождения, смерти и брака, должны, несмотря на нарушение, признаваться правомерными⁹⁰¹.

9) Обязательства, содержащиеся в проекте вывода 19, применяются только к серьезным нарушениям императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Согласно третьему пункту проекта вывода 19, нарушение является серьезным, «если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением этого обязательства ответственным государством». Это определение взято из пункта 2 статьи 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁰². Было выражено мнение о целесообразности исключить слово «серьезного» из текста проекта вывода 19, в частности поскольку выполнение обязательства не признавать правомерность и не оказывать помощь не является обременительным.

10) В четвертом пункте проекта вывода 19 предусматривается, что обязательства, содержащиеся в проекте вывода 19, не затрагивают других последствий нарушения, которые могут возникнуть по международному праву⁹⁰³. К примеру, в проекте вывода 19 последствия нарушения для несущего ответственность государства не рассматриваются конкретно. Международный Суд регулярно объявляет об обязательстве ответственного государства прекратить противоправное поведение⁹⁰⁴. Другие примеры последствий нарушений обязательств по международному праву, которые не рассматриваются в проекте выводов, можно найти в главах I и II Части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁰⁵. Хотя в настоящем проекте выводов такие другие последствия ответственности не рассматриваются, они продолжают применяться.

11) Как и проекты выводов 17 и 18, проект вывода 19 не затрагивает применения обязательств, предусмотренных в проекте вывода 19, к международным организациям⁹⁰⁶.

Вывод 20

Толкование и применение в соответствии с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*)

В тех случаях, когда может возникнуть противоречие между императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) и другой нормой международного права, последняя, насколько это возможно, подлежит толкованию и применению в соответствии с первой.

Комментарий

1) В проекте вывода 20 содержится правило о толковании, применимое в случае потенциальных коллизий между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и другими нормами международного права. Проекты выводов 10, 14, 15 и 16 предусматривают недействительность норм международного права,

⁹⁰¹ *Ibid.*

⁹⁰² Подробное описание элементов серьезных, т. е. грубых или систематических нарушений представлено в пунктах 7) и 8) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹⁰³ См. в целом пункт 13) комментария к статье 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹⁰⁴ См., напр., *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965* (см. сноску 863 выше), para. 178; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (см. сноску 805 выше), para. 149 *et seq.*; и *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia* (см. сноску 793 выше), para. 118.

⁹⁰⁵ См. в общем плане Часть вторую статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Последствия включают прекращение и неповторение деяния (ст. 30) и возмещение (ст. 31). Само по себе возмещение может принимать различные формы, включая реституцию (ст. 35), компенсацию (ст. 36), сатисфакцию (ст. 37) и проценты (ст. 38).

⁹⁰⁶ См. в отношении международных организаций ст. 41 и 42 статей об ответственности международных организаций. Проекты статей и комментарии к ним см. *Ежегодник... 2011*, т. II (Часть вторая), пп. 87–88. Сами статьи содержатся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

которые противоречат императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), или отказывают им в существовании. Вопрос о том, вступает норма международного права в конфликт с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) или нет, подлежит решению путем интерпретации. Правило, содержащееся в проекте вывода 20, применяется в процессе толкования на основе применимых правил толкования.

2) Проект вывода 20 не должен применяться во всех случаях, касающихся толкования какого-либо правила или определения его содержания. Его следует применять лишь в ограниченных случаях, когда, «как представляется, может возникнуть противоречие» между нормой международного права, не имеющей императивного характера, и императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). В таком случае толкователю необходимо толковать норму международного права, которая не носит императивного характера, таким образом, чтобы она соответствовала императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Слова «насколько это возможно» в проекте вывода призваны подчеркнуть, что при толковании норм международного права в соответствии с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) границы толкования не могут быть превышены. Иными словами, данному правилу нельзя придавать значение или содержание, которые не вытекают из нормального применения правил и методологии толкования в целях обеспечения последовательности.

3) В проекте вывода 20 используются слова «толкование и применение». Толкование и применение правила являются взаимосвязанными, но отдельными понятиями. Слова «толкование и применение» были также использованы в пункте 3) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором рассматриваются последствия такого толкования императивных норм общего международного права (*jus cogens*). В нем предусмотрено, что в некоторых случаях речь может идти не о толковании рассматриваемого правила, а о его применении. Это может иметь место когда, например, норма на первый взгляд согласуется с соответствующей императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), но ее применение определенным образом противоречило бы соответствующей императивной норме.

4) В контексте договорных норм правило, содержащееся в проекте вывода 20, можно рассматривать как применение пункта 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, который предусматривает, что при толковании договоров «учитываются» «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками». Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*) представляют собой нормы международного права, применимые в первую очередь между государствами и международными организациями, и поэтому они должны, когда это уместно, учитываться при толковании договоров⁹⁰⁷.

5) Хотя норма о толковании, содержащаяся в проекте вывода 20, представляет собой конкретное применение пункта 3 с) статьи 31 Венской конвенции 1969 года, она применяется не только к договорам, но и к толкованию и применению всех других норм международного права. В этой связи Комиссия заявила, что «в тех случаях, когда существует явная коллизия между первичными обязательствами, одно из которых

⁹⁰⁷ См., напр., доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 414. Это было сделано, например, в деле *Council of the European Union v. Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro (Front Polisario)*, Case C-104/16 P, Judgment of 21 December 2016, Court of Justice of the European Union (Grand Chamber), *Official Journal of the European Union*, C 53/19 (20 February 2017), para. 88 *et seq.*, especially para. 114, в котором Суд Европейского союза, постановив, что принцип самоопределения является «одним из основополагающих принципов международного права» и одним из принципов, устанавливающих обязательства *erga omnes* (para. 88), перешел к толкованию договора между Европейской комиссией и Марокко таким образом, чтобы соблюдать указанное правило («следовательно Соглашение о либерализации в момент его заключения нельзя было понимать как означающее, что сфера его территориального охвата включает территорию Западной Сахары» (para. 114)).

возникает для государства непосредственно из императивной нормы общего международного права, такое обязательство очевидно имеет преимущественную силу, ...императивные нормы общего международного права закрепляют четкие принципы толкования, позволяющие урегулировать все или большинство очевидных коллизий»⁹⁰⁸.

6) Как отмечается в пункте 2) настоящего комментария, слова «насколько это возможно» означают, что содержащееся в настоящем проекте заключения правило не допускает превышения пределов толкования. Если невозможно прийти к толкованию нормы, не имеющей императивного характера, которое согласуется с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), то в соответствии с проектами выводов 10, 14, 15 и 16 норма, не имеющая императивного характера, должна быть признана недействительной.

7) Выражение «другая норма международного права» в проекте вывода 20 следует понимать как относящееся к обязательствам по международному праву, вытекающим из договора, обычного международного права, общего принципа права, одностороннего акта или резолюции, решения либо другого акта международной организации. Таким образом, проект вывода 20 применяется при толковании правил или обязательств, указанных в проектах выводов 10, 14, 15 и 16.

Вывод 21 **Процедурные требования**

1. Государство, которое ссылается на императивную норму общего международного права (*jus cogens*) в качестве основания для недействительности или прекращения действия нормы международного права, уведомляет другие заинтересованные государства о своем требовании. Уведомление должно быть направлено в письменном виде, и в нем должны быть указаны меры, которые предполагается принять в отношении соответствующей нормы международного права.

2. Если в течение срока, который, за исключением случаев особой срочности, составляет не менее трех месяцев, ни одно из других заинтересованных государств не высказывает возражений, то ссылающееся государство может осуществить предусмотренную им меру.

3. Если со стороны любого заинтересованного государства последует возражение, то заинтересованные государства добиваются урегулирования с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

4. 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 право осуществить предусмотренную им меру до тех пор, пока спор не будет урегулирован.

5. Настоящий проект вывода не затрагивает процедурных требований, изложенных в Венской конвенции о праве международных договоров, соответствующих норм, касающихся юрисдикции Международного Суда, или других применимых положений об урегулировании споров, согласованных заинтересованными государствами.

Комментарий

1) Проект вывода 21 касается процедуры задействования и ссылок на недействительность норм международного права, включая международные договоры,

⁹⁰⁸ См. пункт 3) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. См. вывод 42 доклада Исследовательской группы о фрагментации международного права (*Ежегодник... 2006*, т. II, Часть вторая, п. 251); см. также Mik (см. сноску 845 выше), р. 73 *et seq.*

на основании того, что они противоречат императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Важно напомнить, что на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров государства в целом поддержали положения, касающиеся императивных норм общего международного права (*jus cogens*), и что озабоченность в связи со статьями 53 и 64 была связано с опасениями по поводу того, что право ссылаться на недействительность договоров может быть неправомерно использовано государствами, которые будут в одностороннем порядке ссылаться на статьи 53 и 64, порождая риск подрыва стабильности договорных отношений⁹⁰⁹. Чтобы снять эту обеспокоенность, в Венской конвенции 1969 года любые ссылки на статьи 53 и 64 оговариваются необходимостью использования процедур судебного урегулирования спора⁹¹⁰. В контексте настоящих проектов выводов применение правил, содержащихся в Части третьей без какого-либо механизма, позволяющего избежать односторонних действий, вызывает озабоченность, аналогичную той, которая была выражена на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров.

2) Однако разработка соответствующего положения для целей настоящих проектов выводов сопряжена с определенными трудностями. Главная трудность состоит в том, что подробные положения об урегулировании споров закреплены в международных договорах и не действуют как обычное международное право. Таким образом, в отношении императивных норм общего международного права (*jus cogens*) Венская конвенция 1969 года содержит продуманный порядок урегулирования споров⁹¹¹. В соответствии с этим порядком государство-участник, утверждающее, что договор является недействительным на любом основании, в том числе по причине коллизии с императивной нормой общего международного права, должно уведомить другие государства-участники о своей претензии. Последствия недействительности могут наступить в случае, если по истечении определенного срока не поступят возражения на такое уведомление. Однако, если возражение поступает, Венская конвенция 1969 года требует, чтобы соответствующие государства-участники искали решение с помощью средств, предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций. К ним относятся переговоры, посредничество, примирение, арбитраж, судебное урегулирование, обращение в региональные органы или иные мирные средства⁹¹². Если ссылка на недействительность основана на коллизии с императивной нормой согласно статье 53 или статье 64 и спор не удастся урегулировать с использованием таких средств, то любая сторона в споре может передать этот вопрос в Международный Суд, если только не будет достигнуто соглашение о передаче его на арбитраж.

3) В деле *О проекте Габчиково-Надьмарош* Международный Суд заявил, что «обе стороны согласны с тем, что статьи 65–67 Венской конвенции о праве международных договоров, если и не кодифицируют международное обычное право, то, по крайней мере, в целом отражают международное обычное право и содержат определенные процедурные принципы, основанные на обязательстве действовать добросовестно»⁹¹³. Это заявление Суда прежде всего касается процесса консультаций, ведущего к

⁹⁰⁹ *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая сессия...* (см. сноску 726 выше), 4 мая 1968 года, заявления Франции на 54-м заседании, п. 29 («[в] этой статье в ее нынешнем виде ничего не говорится о том, как можно признать правовую норму в качестве имеющей характер *jus cogens*, если в ходе обсуждений предлагались разные и зачастую противоречивые толкования ее содержания. ...Кроме того, не предусматривается никакого юрисдикционного контроля за применением этой новой и нечетко сформулированной концепции»); и Норвегия, 56-е заседание, п. 37 («[с]татья не дает ответа на ряд важных вопросов, а именно, что представляют собой существующие нормы *jus cogens* и каким образом такие нормы возникли? В тексте, подготовленном Комиссией, говорится о последствиях таких норм, но не дается их определение, что может привести к возникновению серьезных споров между государствами; и отсутствуют эффективные средства для урегулирования таких споров»).

⁹¹⁰ Там же.

⁹¹¹ См. Венская конвенция 1969 года, ст. 65 и 66.

⁹¹² См. Устав Организации Объединенных Наций, пункт 1 статьи 33.

⁹¹³ *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 741 выше), п. 66, para. 109.

прекращению соглашения. В этом своем заявлении Суд не сказал, что существует норма обычного международного права, касающаяся установления юрисдикции Суда для урегулирования споров о недействительности договоров на основе их противоречия императивным нормам общего международного права (*jus cogens*). Положения статей 65–67 Венской конвенции 1969 года, в частности положения, касающиеся передачи спора на рассмотрение Международного Суда, нельзя назвать отражающими обычное международное право. Как положения договора, они не могут быть навязаны государствам, не являющимся участниками Венской конвенции 1969 года. Кроме того, даже среди государств – участников Конвенции некоторые сделали оговорки по поводу применения механизма урегулирования споров, особенно в том, что касается передачи споров на рассмотрение Международного Суда и в арбитраж (пункт а) статьи 66 Венской конвенции 1969 года)⁹¹⁴.

4) При формулировании положения об урегулировании споров в связи с инвалидацией норм международного права по причине их несоответствия императивным нормам общего международного права (*jus cogens*) 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. В проекте вывода 21 изложены процедурные требования, призванные обеспечить такого рода баланс. Не всякий аспект подробной процедуры, описанной в проекте вывода 21, составляет обычное международное право.

5) Первые три пункта проекта вывода 21 следуют тексту статьи 65 Венской конвенции 1969 года. Первый пункт требует, чтобы государство, которое ставит под сомнение какую-либо норму международного права на том основании, что она противоречит императивной норме общего международного права (*jus cogens*), уведомляло другие государства о своем требовании. Хотя этот пункт близко к тексту следует за формулировкой Венской конвенции 1969 года, в нем говорится о «норме международного права», что означает, что процедурные требования применяются к договорам и другим международным обязательствам, вытекающим из других источников международного права. Таким образом, в этом пункте сказано о «заинтересованных государствах», т. е. круг потенциальных адресатов уведомления шире, чем участники договора. В первом пункте проекта вывода 21 также предусматривается, что в уведомлении должны быть указаны меры, которые предполагается принять для устранения коллизии. Такими мерами могут быть меры, упомянутые в проектах выводов 10–13. Обязанность указывать предполагаемые меры соответствует целям уведомления, которые заключаются в том, чтобы дать другим государствам возможность надлежащим образом отреагировать, если это необходимо. Это уведомление может быть распространено среди других государств с помощью различных средств, в том числе через Генерального секретаря Организации Объединенных Наций.

б) В пункте 2 проекта вывода 21 сказано, что если ни одно из других государств не высказывает возражений, то ссылающееся государство может осуществить предусмотренную им меру. Однако право на осуществление этих мер может быть реализовано только по истечении «срока, который, за исключением случаев особой срочности, составляет не менее трех месяцев». Прежде всего это означает, что в

⁹¹⁴ По состоянию на апрель 2019 года из 116 государств-участников 23 государства сделали оговорки к порядку урегулирования споров. Из них 15 государств исключили применение пункта а) статьи 66, касающегося передачи споров в Международный Суд в связи со ссылками на недействительность на основании коллизии с императивными нормами (Алжир, Армения, Беларусь, Бразилия, Венгрия, Вьетнам, Гватемала, Китай, Куба, Российская Федерация, Саудовская Аравия, Словакия, Тунис, Украина, Чешская Республика); и четыре государства заявили, что положения статей 53 и 64 не будут применяться в отношениях между ними и теми государствами, которые высказали оговорки по поводу применения процедуры урегулирования споров (Бельгия, Дания, Португалия и Финляндия). Еще четыре государства заявили, что положения статьи 66 не ограничивают юрисдикцию Международного Суда, если она существует на основании какого-либо другого договора (Германия, Канада, Новая Зеландия и Соединенное Королевство).

уведомлении, упомянутом в пункте 1, должен быть указан срок для представления возражения против такого уведомления. Этот срок должен быть разумным, и Комиссия определила, что, как правило, разумным сроком являются, как минимум, три месяца. Во-вторых, только по истечении указанного срока и при отсутствии возражений государство, ссылающееся на недействительность договора, может осуществить предложенную меру. В некоторых случаях трехмесячный срок может быть слишком длинным. С этой целью в пункте 2 проекта вывода 21 предусмотрена возможность установления более короткого срока «в случаях особой срочности». В проекте выводов не дается определения «случаев особой срочности». Это должно быть определено на основе обстоятельств каждой конкретной ситуации. Однако можно сказать, что к «случаям особой срочности» будут относиться ситуации, в которых время имеет важное значение. Было высказано мнение об отсутствии в обычном международном праве оснований для установления такого трехмесячного срока (или двенадцатимесячного срока в пункте 4 проекта вывода).

7) В пункте 3 проекта вывода 21 рассматриваются те случаи, при которых любое заинтересованное государство формулирует возражение против требования о том, что норма международного права является недействительной по причине коллизии с императивной нормой общего международного права (*jus cogens*). Если такое возражение высказано, то ссылающееся на недействительность государство не может в одностороннем порядке осуществить предложенные меры. В таком случае заинтересованные государства, а также ссылающееся государство должны искать решение с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, по их собственному выбору.

8) Пункт 4 проекта вывода 21 предусматривает, что 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 право осуществить предусмотренную им меру до тех пор, пока спор не будет урегулирован. В пункте 4 рассматриваются случаи, когда заинтересованные государства не могут найти решение с помощью средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций. Комиссия исходила из того, что ссылка на недействительность нормы международного права в результате ее несоответствия императивной норме общего международного права как таковой не является основанием для юрисдикции Международного Суда⁹¹⁵. Однако, стремясь избежать односторонности, Комиссия сочла целесообразным, не предусматривая обязательства обращаться в Международный Суд, поощрить передачу таких споров на рассмотрение Международного Суда.

9) Проект вывода 21 представляет собой процедурное положение, из которого нельзя выводить правомерность любых мер, которые могут быть при этом приняты. Если по истечении двенадцати месяцев от других государств не поступает предложения передать дело в Международный Суд, процедурные положения проекта вывода 21 не препятствуют принятию ссылающимся государством такой меры. Необходимо подчеркнуть, что в соответствии с этим положением какого-либо обязательства передавать этот вопрос на рассмотрение Международного Суда нет и это положение не устанавливает обязательной юрисдикции. Вместо этого оно не позволяет государству, ссылающемуся на недействительность, осуществлять предлагаемые меры, если другие заинтересованные государства предлагают передать вопрос на рассмотрение Международного Суда. В случае если такое предложение о передаче дела в Международный Суд будет высказано, ссылающееся на недействительность государство будет иметь право осуществить предложенные меры

⁹¹⁵ *Armed Activities on the Territory of the Congo* (см. сноску 699 выше), р. 32, para. 64 («То же самое относится и к взаимосвязи между императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и установлением юрисдикции Суда: тот факт, что спор касается соблюдения нормы такого характера, что, несомненно, имеет место в отношении запрещения геноцида, сам по себе не может служить основанием для юрисдикции Суда»).

только после урегулирования спора и в соответствии с определением Суда о том, что эти меры являются оправданными в соответствии с международным правом.

10) Пункт 5 содержит защитительную оговорку о ненанесении ущерба. Как пояснялось выше, проект вывода 21 не устанавливает юрисдикцию Международного Суда, равно как и не налагает на какое-либо государство обязательство передавать в Суд или признавать юрисдикцию Суда. Кроме того, проект вывода 21 не затрагивает каких-либо оснований для юрисдикции, которые могут существовать в силу какой-либо другой нормы международного права, включая механизмы урегулирования споров в соответствии с Венской конвенцией 1969 года или другие применимые положения об урегулировании споров, с которыми согласились заинтересованные государства (включая ссылающееся государство).

Часть четвертая Общие положения

Вывод 22

Нанесение ущерба в отношении последствий, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в противном случае повлечь за собой

Настоящий проект выводов не затрагивает последствия, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в противном случае повлечь за собой по международному праву.

Комментарий

1) Проект вывода 22 является защитительной оговоркой. В нем предусматривается, что настоящий проект выводов не наносит ущерба в отношении последствий последствия, которые конкретные императивные нормы общего международного права (jus cogens) могут в противном случае повлечь за собой по международному праву.

2) Сфера применения настоящих проектов выводов касается идентификации и правовых последствий императивных норм общего международного права (jus cogens). Как указано в пункте 3) комментария к проекту вывода 1, настоящие проекты выводов не ставят цели определить содержание конкретных императивных норм общего международного права (jus cogens). Помимо методологии и процесса идентификации императивных норм общего международного права (jus cogens), в проекте выводов рассматриваются также общие правовые последствия, вытекающие из таких норм. К ним относятся последствия для договорных норм, обычного международного права, односторонних актов и имеющих обязательную силу резолюций, решений или других актов международных организаций. Содержание отдельных императивных норм общего международного права (jus cogens) само по себе может иметь правовые последствия, отличные от общих правовых последствий, указанных в настоящих проектах выводов. Таким образом, проект вывода 22 призван показать, что проект выводов не затрагивает любые такие правовые последствия, которые могут в противном случае возникнуть в связи с конкретными императивными нормами общего международного права (jus cogens).

3) Настоящие проекты выводов не касаются последствий, вытекающих из коллизии между императивными нормами общего международного права (jus cogens).

4) Одна область, где ставился вопрос о правовых последствиях для конкретных императивных норм, касалась последствий преступлений, совершение которых запрещено императивными нормами общего международного права (jus cogens), таких как запрещение геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, в частности возможных последствий для иммунитета и юрисдикции национальных судов. Эти последствия не являются общими последствиями императивных норм общего международного права (jus cogens), а, скорее, относятся к конкретным императивным нормам общего международного права. Как таковые они не рассматриваются в настоящем проекте выводов.

Вывод 23 **Неисчерпывающий перечень**

Без ущерба для существования или последующего появления других императивных норм общего международного права (*jus cogens*) в приложении к настоящим проектам выводов приводится неисчерпывающий перечень норм, которые Комиссия международного права ранее упоминала в качестве имеющих такой статус.

Комментарий

1) В проекте вывода 1 излагается сфера охвата настоящих проектов выводов как касающихся идентификации императивных норм общего международного права (*jus cogens*) и их правовые последствия. Как указано в пункте 3) комментария к проекту вывода 1 и пункте 2) комментария к проекту вывода 22, настоящие проекты выводов носят методологический характер и не ставят цели определить содержание конкретных императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Соответственно, в настоящих проектах выводов не ставится задача разработать перечень императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Для разработки перечня императивных норм общего 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. Это выходит за рамки разработки проектов выводов об идентификации и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

2) 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. Проект вывода 23 содержит отсылку к этому приложению. Во-первых, в нем сказано, что это приложение не наносит ущерба существованию или последующему появлению других императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Выражение «без ущерба для существования или последующего появления других императивных норм общего международного права (*jus cogens*)» означает, что включение перечня в приложение никоим образом не препятствует существованию в настоящее время и других норм, которые могут иметь императивный характер, либо появлению таких норм в будущем. Во-вторых, в проекте вывода 23 констатируется, что нормы, содержащиеся в приложении, – это нормы, которые ранее назывались Комиссией как имеющие императивный статус. Наконец, в проекте вывода 23 говорится, что перечень, содержащийся в приложении, не является исчерпывающим, что служит подтверждением того факта, что этот перечень существует без ущерба для других норм, имеющих аналогичный характер⁹¹⁶. Он не является исчерпывающим в двух отношениях. Во-первых, он не является исчерпывающим в том смысле, что, помимо указанных в нем норм, существуют или могут существовать другие императивные нормы общего международного права (*jus cogens*). Во-вторых, он 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

⁹¹⁶ См. также пункт 6) комментария к статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором рассматривается неисчерпывающий характер норм, упомянутых в этих статьях («Следует подчеркнуть, что приведенные выше примеры не могут быть исчерпывающими. Кроме того, в статье 64 Венской конвенции 1969 года предусматривается, что новые императивные нормы общего международного права могут возникать в результате процесса их принятия и признания международным сообществом государств в целом, как об этом говорится в статье 53. Приведенные здесь примеры не наносят, таким образом, ущерба существующим или возникающим нормам международного права, которые отвечают критериям императивных норм по смыслу статьи 53»).

не следует рассматривать как исключяющее императивный характер таких других норм.

3) Включение в приложение, упомянутое в проекте вывода 23, норм, на которые ранее ссылалась Комиссия, имеет два следствия для перечня. Во-первых, формулировка каждой нормы основана на формулировке, ранее использовавшейся Комиссией. Поэтому Комиссия не пыталась переформулировать включенные в этот перечень нормы. Как видно из нижеследующих пунктов комментария к проекту вывода 23, в некоторых случаях в своей предыдущей работе Комиссия использовала различные формулировки. Второе следствие заключается в том, что не было предпринято никаких попыток определить сферу охвата, содержание или применение установленных норм. В приложении лишь перечисляются нормы, ранее определенные Комиссией, на основе тех же формулировок и без стремления охватить какие-либо аспекты, касающиеся содержания правил.

4) В своей предыдущей работе Комиссия использовала различные формулировки для определения норм, на которые она ссылалась. В своем комментарии к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров она использовала выражения «яркий пример» и «пример» соответственно, когда речь шла о двух из этих норм⁹¹⁷. В комментарии к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась на нормы своего перечня как «ясно принятые и признанные»⁹¹⁸, а в комментарии к статье 40 тех же статей она использовала выражение «общепризнанные» для квалификации нормы «агрессии» как императивной и заявила, что «как представляется, существует широкое согласие» в отношении других норм, перечисленных в этом пункте⁹¹⁹.

5) Первой нормой, указанной в приложении, является запрещение агрессии. Запрещение агрессии было упомянуто Комиссией в комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹²⁰. В 1966 году Комиссия заявила, что «положение в Уставе в отношении запрещения применения силы, само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*»⁹²¹. Хотя это не совсем результат работы самой Комиссии, следует также отметить проделанную в 2006 году работу ее Исследовательской группы по фрагментации международного права. Как и в комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в выводах Исследовательской группы о фрагментации международного права запрещение агрессии упоминается в качестве императивной нормы⁹²². В докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права после ссылки на определение Комиссией запрещения агрессии сказано о том, что «запрещение агрессивного применения силы» в ее списке является «наиболее часто цитируемым кандидатом на статус *jus cogens*»⁹²³.

6) Второй нормой, указанной в приложении, является запрещение геноцида. Запрещение геноцида упоминалось Комиссией в последовательной формулировке во

⁹¹⁷ См. пункты 1) и 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров.

⁹¹⁸ См. пункт 5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹¹⁹ Там же, пункт 4) комментария к проекту статьи 40.

⁹²⁰ Там же («По общепринятому мнению, среди этих запретов именно запрещение агрессии следует рассматривать как императивную норму»). См. также пункт 5) комментария к статье 26 («В число тех императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся агрессии»).

⁹²¹ См. пункт 1) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров, *Ежегодник... 1966*, т. II, п. 38. В пункте 3) того же комментария Комиссия сослалась на «незаконное применение силы в нарушение принципов Устава».

⁹²² См. вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше).

⁹²³ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374. Следует отметить, что в качестве отдельной нормы в докладе Исследовательской группы также упоминается право на самооборону.

всей ее соответствующей работе. В частности, в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния о запрещении геноцида говорится как в комментарии к проекту статьи 26, так и в комментарии к проекту статьи 40⁹²⁴. Аналогичным образом ссылка на запрещение геноцида содержится как в выводах, так и в докладе Исследовательской группы о фрагментации международного права⁹²⁵.

7) Запрещение преступлений против человечности является третьей включенной в приложение нормой. В четвертом пункте преамбулы проектов статей о преступлениях против человечности 2019 года напоминает о том, что «запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права (*jus cogens*)»⁹²⁶. В комментарии к статье 26 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась не на запрет преступлений против человечности сам по себе, а на запрет «преступлений против человечности и пыток»⁹²⁷. В докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права запрещение преступлений против человечности также названо одной из «наиболее часто упоминаемых норм, претендующих на статус *jus cogens*»⁹²⁸.

8) Основные нормы международного гуманитарного права – четвертая норма в приложении – были упомянуты Комиссией в комментарии к статье 40 ее статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹²⁹. В выводах Исследовательской группы о фрагментации международного права содержится ссылка на основные нормы международного гуманитарного права, применимые в вооруженных конфликтах⁹³⁰. В отличие от этого в докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права говорится о «запрещении военных действий против гражданского населения ("основные нормы международного гуманитарного права")»⁹³¹.

9) Пятой нормой в приложении является запрещение расовой дискриминации и апартеида. О запрещении расовой дискриминации и апартеида говорится в комментарии к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹³². Однако в комментарии к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния речь идет только о запрещении расовой дискриминации, без какой-либо ссылки на апартеид⁹³³. В докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права также говорится о запрещении расовой дискриминации и апартеида⁹³⁴. Вместе с тем в выводах Исследовательской группы о фрагментации

⁹²⁴ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 и пункт 4) комментария к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹²⁵ Вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше) и доклад Исследовательской группы (см. сноску 857 выше), п. 374.

⁹²⁶ Преамбула, проекты статей о преступлениях против человечности, глава IV настоящего доклада.

⁹²⁷ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹²⁸ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374.

⁹²⁹ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹³⁰ См. вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше).

⁹³¹ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374.

⁹³² См. пункт 4) комментария к проекту статьи 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹³³ Там же, пункт 5) комментария к проекту статьи 26.

⁹³⁴ Доклад Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374.

международного права содержится ссылка на запрещение апартеида наряду с пытками без какого-либо упоминания расовой дискриминации⁹³⁵.

10) В качестве шестой нормы в перечне императивных норм общего международного права (*jus cogens*), ранее упоминавшихся Комиссией, в приложении указано запрещение рабства. Запрещение рабства было упомянуто Комиссией в комментарии к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в качестве императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)⁹³⁶. В комментарии к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния говорится о запрещении рабства и работорговли⁹³⁷. В комментарии к проектам статей о праве международных договоров в свою очередь говорится о запрещении работорговли⁹³⁸.

11) Седьмая норма в приложении – это запрещение пыток. Запрещение пыток упоминается Комиссией в комментарии к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹³⁹. В комментарии к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия сослалась на запрещение «преступлений против человечности и пыток»⁹⁴⁰. С другой стороны, в выводах Исследовательской группы о фрагментации международного права говорится о запрещении «апартеида и пыток»⁹⁴¹.

12) Последней нормой, перечисленной в приложении, является право на самоопределение. Описывая эту норму как имеющую императивный характер, Комиссия использовала формулировку «the right of self-determination» («право самоопределения»), хотя в некоторых случаях она использовала выражение «right to self-determination» («право на самоопределение»)⁹⁴².

13) Как поясняется в пункте 2), этот перечень не является исчерпывающим не только в том смысле, что он не охватывает все императивные нормы общего международного права (*jus cogens*), которые могут существовать или могут возникнуть в будущем, но и в том смысле, что он не отражает все нормы, которые в той или иной мере упоминались Комиссией как имеющие императивный характер. В него входят те нормы, которые Комиссия рассмотрела в ходе своих обсуждений.

⁹³⁵ См. вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше).

⁹³⁶ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹³⁷ Там же, пункт 4) комментария к проекту статьи 40. Аналогичная формулировка используется и в докладе Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше), п. 374.

⁹³⁸ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров.

⁹³⁹ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В докладе Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (см. сноску 857 выше, п. 374) также упоминается о запрещении пыток в качестве примера императивной нормы общего международного права (*jus cogens*).

⁹⁴⁰ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

⁹⁴¹ См. вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше).

⁹⁴² См. пункт 5) комментария к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором Комиссия сослалась на «обязательство уважать право на самоопределение». Вывод 33) выводов Исследовательской группы о фрагментации международного права (см. сноску 863 выше) и доклад Исследовательской группы (см. сноску 857 выше), п. 374. В пункте 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров Комиссия сослалась на «принцип самоопределения». См. пункт 5) комментария к проекту статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в котором Комиссия сослалась на обязательство уважать право на самоопределение.

Например, в комментарии к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров Комиссия сослалась, в частности, на запрещение пиратства и принцип суверенного «равенства государств» – основополагающий принцип Устава Организации Объединенных Наций⁹⁴³. Комиссия сослалась также на важную роль Устава Организации Объединенных Наций, особенно положений Устава о целях и принципах Организации Объединенных Наций, для формирования императивных норм общего международного права (*jus cogens*). В проектах статей, принятых в первом чтении в 1976 году по теме «Ответственность государств», Комиссия сослалась также на обязательства, «имеющие основополагающее значение для защиты и сохранения окружающей среды, такие как обязательства, запрещающие массовое загрязнение атмосферы или морей», с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*)⁹⁴⁴.

14) Нормы, содержащиеся в приложении, не представлены в каком-либо конкретном порядке. Порядок их перечисления ни в коей мере не означает иерархии между ними.

Приложение

- a) запрещение агрессии;
- b) запрещение геноцида;
- c) запрещение преступлений против человечности;
- d) основные нормы международного гуманитарного права;
- e) запрещение расовой дискриминации и апартеида;
- f) запрещение рабства;
- g) запрещение пыток;
- h) право на самоопределение.

⁹⁴³ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров.

⁹⁴⁴ Пункт 3 d) проекта статьи 19 проектов статей об ответственности государств, *Ежегодник... 1976*, т. II (Часть вторая), pp. 95–96, рассматриваемый в совокупности с пунктами 17) и 18) комментария к проекту статьи 19 (там же, p. 102).