



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
31 January 2019
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Семьдесят первая сессия

Женева, 29 апреля — 7 июня и 8 июля — 9 августа 2019 года

Четвертый доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный Специальным докладчиком Дире Тлади*

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Предыдущее рассмотрение темы	3
A. Прения в Комиссии	3
B. Прения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	6
III. Региональные нормы <i>jus cogens</i>	12
IV. Иллюстративный перечень	24
A. Составлять или не составлять (иллюстративный перечень)?	24
B. Нормы, ранее признанные Комиссией в качестве носящих императивный характер	28
1. Общие замечания	28
2. Запрещение агрессии	31
3. Запрещение пыток	35
4. Запрещение геноцида	40
5. Запрещение преступлений против человечности	43

* Настоящий четвертый доклад был подготовлен автором во время пребывания в должности приглашенного иностранного профессора Калифорнийского университета, Ирвайн, по гранту Программы Фулбрайта. Специальный докладчик выражает признательность г-ну Франсиско Лобо (Нью-Йоркский университет), г-же Таниште Вайд (Национальный юридический университет Гуджараты) и г-же Чери Оливье (Институт сравнительного и международного права в Африке, Университет Претории) за представленные ими материалы для содействия подготовке настоящего доклада.



6.	Запрещение апартеида и расовой дискриминации	47
7.	Запрещение рабства	52
8.	Право на самоопределение	55
9.	Основные нормы международного гуманитарного права	59
C.	Другие возможные нормы <i>jus cogens</i> , которые не были выявлены в ходе предыдущей работы Комиссии	62
V.	Предлагаемый проект вывода	71
VI.	Будущая работа	72

I. Введение

1. На своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год) Комиссия постановила включить эту тему в свою нынешнюю программу работы и назначить Специального докладчика¹.
2. На своей шестьдесят восьмой сессии (2016 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика² и постановила передать Редакционному комитету два проекта выводов³. На шестьдесят девятой сессии Комиссии (2017 год) ей был представлен второй доклад Специального докладчика⁴. В своем втором докладе Специальный докладчик стремился определить критерии для выявления императивных норм общего международного права (*jus cogens*). Комиссия постановила препроводить все 6 проектов выводов Редакционному комитету⁵. Комиссия постановила также изменить название темы с “*Jus cogens*” на «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)».
3. На своей семидесятой сессии (2018 год) Комиссия имела в своем распоряжении третий доклад Специального докладчика, в котором рассматривались правовые последствия императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁶. Комиссия постановила препроводить 12 проектов выводов Редакционному комитету⁷.
4. Цель настоящего доклада заключается в рассмотрении двух основных нерешенных вопросов. Во-первых, в докладе будет рассмотрен вопрос о региональных *jus cogens*, как это было обещано в третьем докладе. Во-вторых, в докладе будет рассмотрен вопрос об иллюстративном перечне.

II. Предыдущее рассмотрение темы

A. Прения в Комиссии

5. На семидесятой сессии третий доклад вызвал оживленную семидневную дискуссию, в которой приняли участие в общей сложности 27 членов Комиссии. Почти все члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что предмет третьего доклада является особенно сложным и деликатным. В целом, за некоторыми строго сформулированными исключениями⁸, члены Комиссии поддержали подход Специального докладчика и предложенные проекты

¹ См. Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят седьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, п. 286.

² [A/CN.4/693](#).

³ См. Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят восьмой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, п. 100.

⁴ [A/CN.4/706](#).

⁵ См. Доклад Комиссии о работе ее шестьдесят девятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, п. 146.

⁶ [A/CN.4/714](#) и Согг.1.

⁷ Доклад Комиссии о работе ее семидесятой сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, п. 96.

⁸ С весьма критическими заявлениями выступили г-н Загайнов ([A/CN.4/SR.3416](#)); г-н Мерфи ([A/CN.4/SR.3416](#)); г-н Раджпут ([A/CN.4/SR.3418](#)); г-н Хуан ([A/CN.4/SR.3419](#)); сэр Майкл Вуд ([A/CN.4/SR.3421](#)); г-н Валенсия-Оспина ([A/CN.4/SR.3421](#)). Следует отметить, что, в отличие от других критически настроенных членов, г-н Валенсия-Оспина подверг Специального докладчика критике не за то, что он зашел слишком далеко, а, наоборот, за то, что он зашел недостаточно далеко. Можно также упомянуть, что г-н Нольте ([A/CN.4/SR.3417](#)), несмотря на свою общую критику, был не столь суров, как другие члены.

выводов⁹. В своем развернутом ответе Специальный докладчик затронул основные высказанные критические замечания¹⁰. Резюме прений содержится в докладе Комиссии и не будет воспроизведено в настоящем документе¹¹. Поэтому в настоящем докладе будут освещены только те вопросы, которые вызвали серьезную критику.

6. Полезно начать с методологической критики, высказанной г-ном Нольте и поддержанной г-ном Гроссманом¹², г-ном Мурасэ¹³ и г-ном Раджпутом¹⁴, особенно с учетом того, что эта методологическая критика внезапно стала очень популярной во время рассмотрения доклада Комиссии Шестым комитетом¹⁵. В своих заявлениях эти члены подвергли критике метод работы Комиссии *по этой теме*, не предусматривающий препровождения принятых Редакционным комитетом проектов выводов для принятия Комиссией с комментариями. Они высказали предположение о том, что такой способ работы ограничивает возможности государств-членов влиять на работу Комиссии.

7. Было высказано несколько предложений относительно последовательности терминологии¹⁶. Касаясь ближе материально-правовой стороны, некоторые члены Комиссии высказали мнение, что доклад (и его выводы) не подкрепляются достаточной практикой государств¹⁷. Вместе с тем другие члены Комиссии высказали мнение о том, что доклад вполне подкрепляется практикой¹⁸.

8. В более общем плане многие члены отметили, что в проектах не рассматриваются общие принципы права как один из источников международного права¹⁹. Члены Комиссии указали, что в проектах выводов должны быть также отражены правовые последствия *ius cogens* для общих принципов.

9. Хотя два члена Комиссии подняли некоторые основополагающие структурные вопросы²⁰, в целом члены выразили удовлетворение по поводу содержания

⁹ Большинство членов в целом положительно отнеслись к докладу и проектам выводов, хотя некоторые из них все же предложили внести некоторые редакционные изменения: г-н Сабоя (A/CN.4/SR.3415); г-н Нгуен (там же); г-н Штурма (A/CN.4/SR.3416); г-н Пак (там же); г-н Руда Сантолария (A/CN.4/SR.3417); г-жа Лехто (там же); г-н Джалло (A/CN.4/SR.3418); г-н Уззани Шахди (там же); г-н Васкес-Бермудес (там же); г-жа Галван Телиш (A/CN.4/SR.3419); г-н Хассуна (там же); г-н Орал (там же); г-н Райниш (там же); г-н Сиссе (A/CN.4/SR.3420); г-н Гроссман Гилофф (там же); г-н Хмуд (там же); г-н аль-Марри (там же); г-н Петер (A/CN.4/SR.3421); г-жа Эскобар Эрнандес (там же); г-н Гомес-Робledo (там же).

¹⁰ A/CN.4/SR.3425.

¹¹ A/73/10, пп. 111–152.

¹² A/CN.4/SR.3417.

¹³ A/CN.4/SR.3420.

¹⁴ A/CN.4/SR.3418.

¹⁵ Там же.

¹⁶ См., например, г-н Васкес-Бермудес (A/CN.4/SR.3418) и г-н Вуд (A/CN.4/SR.3421) относительно использования слова «воздействие» вместо слова «последствия».

¹⁷ См., например, г-н Загайнов (A/CN.4/SR.3416). Другие члены Комиссии, например г-н Мерфи (там же), г-н Раджпут (A/CN.4/SR.3418) и сэр Майкл Вуд (A/CN.4/SR.3421), выразили мнение о том, что отдельные части доклада и связанные с ними проекты выводов не подкрепляются практикой государств, но не стали в общем утверждать о недостаточности приведенной в докладе практики.

¹⁸ См., например, г-н Сабоя (A/CN.4/SR.3415); г-н Штурма (A/CN.4/SR.3416); г-н Руда Сантолария (A/CN.4/SR.3417); г-жа Лехто (там же); г-н Джалло (A/CN.4/SR.3418); г-н Васкес-Бермудес (там же); г-н Орал (A/CN.4/SR.3419); г-н Хмуд (A/CN.4/SR.3420).

¹⁹ См., например, г-н Загайнов (A/CN.4/SR.3416), г-н Васкес-Бермудес (A/CN.4/SR.3418); г-н Гроссман Гилофф (A/CN.4/SR.3420); и г-жа Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3421).

²⁰ Г-н Мерфи (A/CN.4/SR.3416) и г-жа Орал (A/CN.4/SR.3419). См. противоположные мнения о структуре: г-н Сабоя (A/CN.4/SR.3415) и г-н Нгуен (там же).

и структуры первой группы проектов предложений²¹. Вместе с тем был внесен ряд предложений редакционного характера, направленных на приведение проектов выводов в соответствие с Венской конвенцией о праве международных договоров (далее «Венская конвенция 1969 года»)²². Кроме того, хотя большинство членов Комиссии поддержали третий пункт проекта вывода 10, касающегося последствий *jus cogens* для толкования²³, некоторые члены выразили мнение о том, что этот пункт должен быть общим пунктом, применимым ко всем источникам международного права²⁴.

10. Основным источником дискуссии относительно группы связанных с договорами проектов выводов стал вопрос о целесообразности проекта вывода 14 (рекомендованный порядок урегулирования споров). В то время как некоторые члены Комиссии поддержали проект вывода 14²⁵, это положение было подвергнуто критике с двух противоположных и противоречащих друг другу позиций. Одна позиция, озвученная некоторыми членами Комиссии, заключалась в том, что это положение, несмотря на его рекомендательный характер, имеет своей целью навязать договорные обязательства государствам, не являющимся участниками Венской конвенции 1969 года, и государствам, которые в ясно выраженной форме выдвинули свое возражение, сделав оговорку к положениям об урегулировании споров, содержащимся в этой конвенции²⁶. Другие же члены Комиссии высказали мнение о том, что отказ от учета в полном объеме концептуальных рамок Венской конвенции 1969 года и сведение положений об урегулировании споров к просто рекомендуемому порядку уменьшают значимость условия для достижения согласия в отношении положений *jus cogens* в этой конвенции (статьи 53 и 64)²⁷.

11. Содержание проектов выводов 15 и 16 в целом было поддержано с незначительными предложениями по улучшению формулировок²⁸. Аналогичным образом, в целом было поддержано содержание проекта вывода 17. Основной спорный вопрос касался того, следует ли в текст проекта вывода включить ясно выраженную ссылку на решения Совета Безопасности²⁹. Положения проектов выводов 18, 19, 20 и 21 также были в целом поддержаны³⁰. Помимо малозначительных вопросов обсуждались два основных вопроса. Что касается первого вопроса, то одним из членов Комиссии было выражено сожаление по поводу того, что вопрос о процессуальной правоспособности, как он отражен в статье 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния

²¹ В качестве примера затронутых вопросов можно привести вопрос о целесообразности сохранения различия между формирующимися и уже существующими нормами *jus cogens* для целей делимости.

²² Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.

²³ Вместе с тем в своих выступлениях г-н Сабоя (A/CN.4/SR.3415), г-н Пак (A/CN.4/SR.3416) и г-жа Лехто (A/CN.4/SR.3417) призвали к осторожности, чтобы не допустить использования этого интерпретационного предположения, для того чтобы обойти последствия применимости *jus cogens*.

²⁴ См., например, г-н Нольте (A/CN.4/SR.3417); г-н Джалло (A/CN.4/SR.3418); и г-жа Эскобар Эрнандес (A/CN.4/SR.3421).

²⁵ См., например, г-н Сабоя (A/CN.4/SR.3415); г-н Нгуен (там же); и г-н Штурма (A/CN.4/SR.3416).

²⁶ См., например, г-н Пак (A/CN.4/SR.3416); г-н Загайнов (там же); и г-жа Галван Телиш (A/CN.4/SR.3419).

²⁷ См., в частности, г-н Мерфи (A/CN.4/SR.3416) и сэр Майкл Вуд (A/CN.4/SR.3421).

²⁸ См. однако заявления г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3416); г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3418) и сэра Майкла Вуда (A/CN.4/SR.3421).

²⁹ Этот вопрос послужил поводом для двух очень кратких прений (см. A/CN.4/SR.3420 и A/CN.4/SR.3421).

³⁰ См. однако серьезные критические замечания г-на Раджпута (A/CN.4/SR.3418).

2001 года (далее «статьи об ответственности государств»), не был затронут в предлагаемых проектах выводов³¹. Специальный докладчик согласен с этим критическим замечанием и надеется, что Редакционный комитет сможет включить соответствующее положение в качестве второго пункта проекта вывода 18. Второй вопрос был связан с тем, что несколько членов Комиссии подвергли критике исключение слова «серьезное» из проектов выводов, в отличие от статей об ответственности государств³².

12. Однако наибольшие споры вызвали проекты выводов 22 и 23. Одни члены подвергли их резкой критике³³. Другие члены высказались в поддержку этих проектов выводов³⁴. С учетом этой дискуссии и в ответ на критику в адрес проектов выводов 22 и 23 Специальный докладчик предложил заменить проекты выводов 22 и 23 клаузулой «без ущерба»³⁵.

В. Прения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи

13. Прежде чем описывать (и частично отреагировать на) прения по этой теме в Шестом комитете в ходе семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи, Специальный докладчик хотел бы выразить глубокую признательность Председателю Комиссии на ее семидесятой сессии за его заявление по завершении прений, в котором он пояснил, что присутствие членов Комиссии, включая специальных докладчиков, на заседаниях Шестого комитета является добровольным и что соответствующие расходы они покрывают самостоятельно³⁶. Впечатление, сложившееся из-за спонтанно высказанного одной из делегаций предположения о том, что специальные докладчики загорают на пляжах Майами за счет Организации Объединенных Наций, вызывает сожаление³⁷.

14. В то время как некоторые государства выразили обеспокоенность по поводу подхода Комиссии, большинство государств приветствовало работу Специального докладчика и Комиссии по этой теме³⁸. Помимо представления

³¹ Г-жа Орал (A/CN.4/SR.3419). Статьи об ответственности государств см. в резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение. Принятые Комиссией проекты статей и комментарии к ним см. *Ежегодник...2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77.

³² См., в частности, г-н Мерфи (A/CN.4/SR.3416); г-н Раджпут (A/CN.4/SR.3417); и г-н Вуд (A/CN.4/SR.3421). Веские аргументы в пользу исключения слова «серьезный» см. заявление г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3420).

³³ В число членов, которые выступили против этих проектов выводов, входили: г-н Загайнов (A/CN.4/SR.3416); г-н Мерфи (там же); г-н Нольте (A/CN.4/SR.3417); г-н Раджпут (A/CN.4/SR.3418); г-н Хуан (A/CN.4/SR.3419); и сэр Майкл Вуд (A/CN.4/SR.3421).

³⁴ Г-н Сабоя (A/CN.4/SR.3415); г-н Нгуен (там же); г-н Штурма (A/CN.4/SR.3416); г-н Руда Сантолария (A/CN.4/SR.3417); г-жа Лехто (там же); г-н Джалло (A/CN.4/SR.3418); г-н Уззани Шахди (там же); г-жа Галван Телиш (A/CN.4/SR.3419); г-н Хассуна (там же); г-жа Орал (там же); г-н Сиссе (A/CN.4/SR.3420); г-н Гроссман Гилофф (там же); г-н Хмуд (там же); г-н Петер (A/CN.4/SR.3421); и г-жа Эскобар Эрнандес (там же). См., однако, г-н Райниш (A/CN.4/SR.3419), который, не ставя под сомнение существование проекта вывода 23, предложил не включать его в эти проекты выводов, поскольку он рассматривается в рамках другой темы.

³⁵ A/CN.4/SR.3425.

³⁶ Г-н Валенсия-Оспина (A/C.6/73/SR.30).

³⁷ Кстати, Специальный докладчик регулярно посещает заседания Шестого комитета за свой счет, не получая никакой помощи со стороны Организации Объединенных Наций, его правительства или любого другого учреждения.

³⁸ В число государств, которые высказали свои замечания по этой теме и выразили в целом негативную позицию, входят следующие государства: Китай (A/C.6/73/SR.25); Франция (A/C.6/73/SR.26); Румыния (там же); Израиль (A/C.6/73/SR.27); Турция (там же); и Соединенные Штаты Америки (A/C.6/73/SR.29). В число государств, которые выразили в

конкретных замечаний по проектам выводов, государства-члены рассмотрели широкий круг вопросов, в том числе методологический подход Специального докладчика и Комиссии к данной теме. Хотя вопросы региональных норм *jus cogens* и примерного перечня также затрагивались в ходе этих прений, они будут рассматриваться не в настоящем, а в последующих разделах.

15. Как и некоторые члены Комиссии, многие государства выразили неудовлетворение в связи с методологией Комиссии, предусматривающей нахождение проектов выводов в Редакционном комитете до тех пор, пока не будет завершено составление полного свода³⁹. Интересно отметить, что, хотя этот подход был

общем позитивную позицию, входили: Багамские Острова от имени Карибского сообщества (КАРИКОМ) (A/C.6/73/SR.20); Австрия (заявление от 26 октября 2018 года; см. также A/C.6/73/SR.25) (подтверждая свою признательность Комиссии за ее работу по этой теме) (со всеми заявлениями в Шестом комитете, упомянутыми в настоящем докладе, можно ознакомиться на портале Организации Объединенных Наций PaperSmart URL://papersmart.unmeetings.org); Бразилия (A/C.6/73/SR.25); Кипр (там же); Египет (там же); Мексика (там же) («приветствует тот факт, что большинство проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком, основываются на положениях документов, принятых Комиссией, в частности Венской конвенции, статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и Руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств. Она поддерживает включение проекта вывода о последствиях *jus cogens* для общих принципов права, с тем чтобы охватить все источники международного права»); Сингапур (заявление от 30 октября 2018 года; см. также A/C.6/73/SR.25) («где подчеркивается, что эти замечания не имеют целью умалить нашу высокую оценку работы в целом и углубленного анализа, которые были проведены при подготовке доклада»); Эстония (A/C.6/73/SR.26); Япония (там же) («делегация его страны поддерживает подход Специального докладчика»); Новая Зеландия (там же); Португалия (там же); Таиланд (там же); Греция (A/C.6/73/SR.27 и заявление от 30 октября 2018 года) («выражает признательность Специальному докладчику за прагматичный и целостный подход, который он смог применить в своем третьем докладе ... несмотря на скудность соответствующей практики государств», и выражает признательность Редакционному комитету за продолжающееся рассмотрение проекта выводов); Исламская Республика Иран (A/C.6/73/SR.27); Малайзия (заявление от 30 октября 2018 года; см. также A/C.6/73/SR.27) (где выражается признательность Специальному докладчику за проделанную к настоящему времени работу); Республика Корея (A/C.6/73/SR.27 и заявление от 30 октября 2018 года) («Специальный докладчик смог подготовить всеобъемлющий доклад, в котором предпринята попытка прояснить эти основополагающие вопросы международного права, несмотря на недостаточность государственной и судебной практики», и делегация моей страны выражает большую признательность Специальному докладчику и Комиссии за проделанную ими бесценную работу); Южная Африка (A/C.6/73/SR.27); Вьетнам (там же); и Мозамбик (A/C.6/73/SR.28). Другие государства высказали свои соображения о различных положениях, не выразив в общем ни положительного, ни отрицательного отношения к порядку рассмотрения темы. К их числу относятся: Чешская Республика (A/C.6/73/SR.25); Польша (там же); Германия (A/C.6/73/SR.26); Индия (там же); Нидерланды (там же); Словакия (там же); и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (A/C.6/73/SR.27). Позицию Италии (A/C.6/73/SR.25) определить несколько сложнее. Несмотря на то, что общий тон ее заявления, как представляется, является позитивным, ее предложение Комиссии принять доклад предполагает сильно отрицательный настрой.

³⁹ Франция (A/C.6/73/SR.20) («Редакционный комитет в предварительном порядке принял ряд выводов по теме «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)», но ни один из них не был обсужден и принят Комиссией на пленарном заседании и никаких комментариев по ним пока не было представлено. Кроме того, большое количество тем затрудняет для государств представление замечаний, которые каждый год запрашивает Комиссия. В этой связи целесообразно вернуться к предшествующей практике Комиссии, предусматривающей рассмотрение на каждой сессии ограниченного числа тем, что позволит тщательно изучать темы и проводить обзор соответствующей практики и прецедентного права во всем мире»); Финляндия (от имени стран Северной

однозначно принят несколько лет назад, этот вопрос поднимается в ходе обсуждений только сейчас⁴⁰. Кроме того, сложившееся впечатление о том, что это первый случай, когда Комиссия поступает таким образом, не соответствует действительности. В 2012 году Комиссия включила в свою повестку дня тему «Формирование и свидетельства международного обычного права» (впоследствии переименованной в «Выявление международного обычного права»). Эта тема рассматривалась Комиссией в 2012, 2013, 2014 и 2015 годах, и в 2016 году был принят полный свод проектов выводов и комментариев к ним. Первый случай, когда доклад Комиссии по этой теме не содержал никаких проектов выводов с комментариями, имел место в 2016 году, в котором полный свод был принят в первом чтении, но ни один член Комиссии и ни одно государство-член тогда не выразили какую-либо обеспокоенность по поводу этой методологии. В действительности, интересно отметить, что делегация Франции в своем выступлении в ходе прений в Шестом комитете, касаясь порядка рассмотрения темы о выявлении международного обычного права, указала, что такой метод работы является идеальным⁴¹. Однако эта же делегация выразила обеспокоенность по поводу аналогичного метода, используемого в настоящее время в работе над темой об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*). Содержащееся в докладе Комиссии резюме ответа Специального докладчика на критику со стороны трех членов Комиссии, которые подняли этот вопрос, как представляется, носит более оправдательный характер, чем ответ, реально отраженный в резюме прений⁴². Поэтому необходимо представить стенографический ответ:

Я хотел бы начать свое выступление с ответа на выраженную г-ном Нольте озабоченность по поводу методов работы. Эту озабоченность разделяют г-н Раджпут, г-н Гроссман и г-н Мурсэ.

Следует помнить о том, что этот конкретный метод работы над этой темой был впервые предложен Комиссии Специальным докладчиком в ходе кратких прений по первому докладу в качестве компромиссного решения в ответ на обеспокоенность, выраженную некоторыми членами, такими как г-н Нольте, г-н Вуд и г-н Мерфи, которые выразили сомнения по поводу предложения о том, что в первом докладе Комиссии следует придерживаться гибкого подхода, т.е. принять некоторые выводы, однако по мере продвижения работы вносить в них поправки. Альтернатива, согласно моему тогдашнему пониманию их предложения, заключалась в более радикальном отходе от практики Комиссии. Она состояла в том, что Специальный докладчик готовит несколько докладов без каких-либо проектов выводов и лишь позднее, когда все вопросы прояснятся, составляет их

Европы) (A/C.6/73/SR.24); Китай (A/C.6/73/SR.25); Сингапур (там же); Германия (A/C.6/73/SR.26); Румыния (там же); Израиль (A/C.6/73/SR.27); и Соединенные Штаты (A/C.6/73/SR.29).

⁴⁰ См., например, A/72/10, п. 210 («Специальный докладчик подтвердил свое предпочтение, состоящее в том, чтобы Редакционный комитет завершил работу над всеми предложениями по проектам выводов в первом чтении, прежде чем вернуть их на рассмотрение пленарного заседания»). См. также заявление Председателя Редакционного комитета (г-н Штурма) о *jus cogens* от 9 августа 2016 года и заявление Председателя Редакционного комитета (г-н Раджпут) об императивных нормах общего международного права (*Jus Cogens*) от 26 июля 2017 года.

⁴¹ Франция (A/C.6/73/SR.20) («Поэтому необходимо приложить усилия к тому, чтобы обеспечить специальным докладчикам возможность получать ценную информацию о различных правовых системах. Метод, использовавшийся в ходе работы Комиссии по теме «Выявление международного обычного права», представляет собой образцовую практику, которую можно было бы применять в будущем»).

⁴² A/73/10, п. 162.

проекты. Возможно, он забыл, но в Южной Африке есть поговорка: жертва никогда не забывает.

Верно, что после того, как прозвучало это предложение, я, как Специальный докладчик, действительно усмотрел дополнительные преимущества в этом подходе и впоследствии стал полностью поддерживать то, что я первоначально предложил в качестве компромисса.

Но мне также следует добавить, что, как явствует из документов, эта тема всегда рассматривалась в ходе второй части сессии, даже независимо от сознательности выбора Специального докладчика. Ни на одной из сессий, на которых рассматривалась эта тема, нельзя было за две или три недели, оставшиеся после доработки в Редакционном комитете, подготовить комментарии, представить их для редактирования и письменного перевода и направить на утверждение Комиссии.

Верно, что это можно было бы делать в следующем году, с тем чтобы проекты выводов, рассмотренные в 2016 году, были приняты в 2017 году, проекты выводов, рассмотренные в 2017 году, были приняты в 2018 году, и чтобы проекты выводов, которые могут быть рассмотрены в этом году, могли быть приняты в 2019 году. Однако это может создать еще большую путаницу для государств, которые в настоящее время получают резюме обсуждения пока еще не принятого текста нынешнего года и принятый текст из доклада за предыдущий год.

16. Второй методологический вопрос, поднятый некоторыми делегациями, касался важности практики при рассмотрении данной темы. Ряд государств усомнились в уместности акцента Специального докладчика на теории и доктрине, а не на практике государств⁴³. Следует отметить, что, хотя несколько государств высказали такое утверждение, оно не отражало мнение большинства и, на деле, некоторые государства прямо отметили, что третий доклад Специального докладчика опирается на практику государств, несмотря на ее скудность⁴⁴. Трудно

⁴³ Чешская Республика (A/C.6/73/SR.25) («Подход Специального докладчика основан главным образом на ссылках на доктрину, а не на международную практику»); Франция (A/C.6/73/SR.26); Румыния (там же) («Рассмотрение Комиссией этой темы должно основываться на практике государств, а не на доктринальных подходах»); Словакия (там же) («Словакия с обеспокоенностью отметила, что некоторые из проектов выводов по теме, предложенных Специальным докладчиком, основаны лишь на доктринальных мнениях, а не на практике государств»); и Израиль (A/C.6/73/SR.27 и заявление от 30 октября 2018 года) (в котором выражается обеспокоенность по поводу методологии, используемой Специальным докладчиком, в частности того, что «Специальный докладчик слишком много полагался на теорию и доктрину, а не на соответствующую практику государств»). См. также Соединенные Штаты (A/C.6/73/SR.29) («В более общем плане следует отметить, что недостаточность государственной или судебной практики по основной массе вопросов, затронутых в этом проекте, имеет очевидные последствия для роли и функции любых проектов выводов, которые будут в конечном счете приняты по этой теме. Хотя изложенные в проекте заявления и сформулированы в виде «проектов выводов», они не основаны на источниках права и скорее отражают попытку представить себе с помощью дедуктивных рассуждений порядок, в котором некоторые принципы могли бы применяться в гипотетических обстоятельствах»).

⁴⁴ В число стран, которые высказали это соображение в явной форме, входят Австрия (заявление от 26 октября 2018 года; см. также A/C.6/73/SR.25) (где приветствуется первоначально предложенные проекты выводов 10–12, которые, по ее мнению, в значительной степени отражают нынешнее состояние права, закрепленное в Венской конвенции 1969 года и соответствующих нормах международного обычного права); Бразилия (A/C.6/73/SR.25) («Специальному докладчику следует выразить признательность за качество его исследований и за предложенные проекты выводов, отражающих практику государств в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров»); Япония (A/C.6/73/SR.26) («его делегация поддерживает тот факт, что Специальный

ответить на критические замечания о том, что в своей работе Специальный докладчик и Комиссия следовали теоретическому подходу и не полагались на практику, поскольку ни одно из государств не указало хотя бы один единственный проект вывода, полностью не поддерживаемый практикой. Ни один проект вывода, предложенный в третьем докладе (или, если на то пошло, в предыдущих докладах), не основывается исключительно на доктрине. Хотя это утверждение высказало лишь небольшое число государств, оно является столь серьезным и изобличающим⁴⁵, что для его опровержения необходимо в порядке исключения привести некоторые примеры. Третий доклад изобилует примерами из практики государств в виде национальных судебных решений⁴⁶, заявлений государств⁴⁷, договорной практики⁴⁸, резолюций Генеральной Ассамблеи⁴⁹ и резолюций Совета Безопасности⁵⁰. В докладе также содержится много ссылок на международную и региональную судебную практику⁵¹.

17. Как и Комиссия, многие государства уделили внимание проекту вывода 14, утвержденному в предварительном порядке Редакционным комитетом в

докладчик ... полагается на практику государств и решения международных судов и трибуналов для наполнения этой статьи содержанием и смыслом»; Португалия (там же) («В своей работе по этой теме на своей семидесятой сессии Комиссия обеспечила надлежащий баланс между теорией и практикой»); и Южная Африка (A/C.6/73/SR.27).

- ⁴⁵ Критика является особенно серьезной с учетом того, что Специальный докладчик определенно стремился к тому, чтобы избежать теоретического подхода и сосредоточить внимание на практике. См. третий доклад (A/CN.4/714 и Corr.1), пункт 23.
- ⁴⁶ См. произвольно выбранные примеры из третьего доклада (цитаты опущены): сноска 363, отсылающая к решению по делу *Nada (Youssef) v State Secretariat for Economic Affairs* (Switzerland); сноска 352, отсылающая, в частности, к решению по делу *Sabbithi v Al Saleh* (United States); сноска 264, отсылающая к решению по делу *Nulyarimma v Thompson* (Australia). Здесь приводятся дела, связанные с проектами выводов 22 и 23, в силу очевидных разногласий, которые были вызваны этими проектами выводов, не имели прямого отношения к использованию или неиспользованию практики государств и скорее касались достаточности практики.
- ⁴⁷ См. произвольно выбранные примеры из третьего доклада (цитаты опущены): сноска 79 доклада, содержащего заявления Нидерландов, Кипра и Израиля относительно различных договоров; сноска 81, содержащая аргументы Австралии по делу *О Восточном Тиморе* в части, касающейся Договора о Тиморской впадине; сноска 83, касающаяся мнения Соединенных Штатов относительно Договора о дружбе между Советским Союзом и Афганистаном; сноска 126, отсылающая к заявлению Руанды в связи со статьей 66 Венской конвенции 1969 года; сноска 147, отсылающая к заявлениям ряда государств (Соединенное Королевство, Турция) на заседании Совета Безопасности по вопросу о жалобе Кипра на применение Турцией силы на Кипре; сноска 266, отсылающая к заявлениям Буркина-Фасо и Чешской Республики относительно связи между обязательствами *erga omnes* и нормами *jus cogens*.
- ⁴⁸ Здесь достаточно отметить, что значительная часть работы, отраженной в третьем докладе (A/CN.4/714 и Corr.1), основана на Венской конвенции.
- ⁴⁹ См. произвольно выбранные примеры из третьего доклада (цитаты опущены): сноска 86, отсылающая к резолюции 33/28 А Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1979 года; сноска 248, отсылающая к резолюции 3411 D Генеральной Ассамблеи от 28 ноября 1975 года.
- ⁵⁰ См. произвольно выбранные примеры (цитаты опущены): сноска 150, отсылающая к резолюции 353 (1974) Совета Безопасности; сноска 241, отсылающая к резолюции 276 (1970) Совета Безопасности.
- ⁵¹ См. произвольно выбранные примеры из третьего доклада (цитаты опущены): сноска 88, отсылающая к решению по делу *Prosecutor v. Taylor* (Special Court for Sierra Leone); сноска 124, отсылающая к решению по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo* (judgment of the International Court of Justice), в котором продвигается узкое толкование статьи 66 Венской конвенции; сноска 154, отсылающая к решению по делу *Council of the European Union v. Front populaire pour la libération de la Sauguia-el-Hamra et du Rio de Oro* (Front Polisario); сноска 163, отсылающая к решению по делу *Oil Platforms* (International Court of Justice).

2018 году и касающемуся механизма урегулирования споров для установления недействительности договоров⁵². Во многих отношениях высказанные замечания носили разнонаправленный характер и показали, почему решение, к которому пришел Редакционный комитет, является оптимальным. Находящиеся на одном конце спектра государства выступили с предложением о необходимости тесного согласования процедур с моделью Венской конвенции 1969 года, поскольку в противном случае может уменьшиться значение положений об урегулировании споров в Венской конвенции, которые являются существенно важным компонентом режима *jus cogens* в Конвенции⁵³. Другие государства, находящиеся на другом конце спектра, сочли, что в результате включения этого проекта вывода, несмотря на то, что он основан на Венской конвенции 1969 года, происходит навязывание договорной нормы государствам, которые не являются участниками договора, поскольку этот проект вывода не может рассматриваться в качестве нормы международного обычного права⁵⁴. По мнению Специального докладчика, эти озабоченности имеют под собой *определенные* основания, но при этом им присущи дефекты. Проект вывода 14, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом, призван выполнить посредническую функцию по отношению к этим двум противоположным соображениям.

18. Теперь в настоящем докладе будут рассмотрены два вопроса, которые имеют косвенное отношение к роли практики и свидетельствуют о неверном понимании некоторых аспектов третьего доклада. Во-первых, в своем заявлении Израиль утверждал, что проекты выводов 20 и 21 являются неприемлемыми, поскольку они основываются исключительно на статьях об ответственности государств, которые, по его мнению, не отражают нормы международного обычного права⁵⁵. Как правило, Комиссия опирается на свою предыдущую работу, и было бы странным, если бы в данном случае Комиссия не учла результаты своей предыдущей работы, не приведя каких-либо веских оснований. Более того, эти проекты выводов основаны не только на статьях об ответственности государств. Они основаны на судебных решениях (национальных, региональных и международных судов)⁵⁶, заявлениях государств⁵⁷ и резолюциях Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи⁵⁸. Поэтому утверждение о том, что эти проекты выводов основаны исключительно на статьях об ответственности государств, просто не соответствует действительности. В любом случае, по мнению Специального докладчика, Комиссии было бы трудно в 2018 году создать впечатление о том, что отказ государств от сотрудничества с целью положить конец ситуациям, сложившимся в результате нарушений норм *jus cogens*, соответствует международному праву и что, более того, международное право допускает, чтобы

⁵² URL: <http://legal.un.org/ilc/>.

⁵³ См., например, Индия (A/C.6/73/SR.26); Нидерланды (там же); и Соединенное Королевство (заявление от 30 октября 2018 года; так же A/C.6/73/SR.27).

⁵⁴ См., например, Польша (A/C.6/73/SR.25); Сингапур (A/C.6/73/SR.25); Греция (A/C.6/73/SR.27); и Израиль (A/C.6/73/SR.27).

⁵⁵ Израиль (A/C.6/73/SR.27). См. также Соединенное Королевство (заявление от 30 октября 2018 года; так же A/C.6/73/SR.27).

⁵⁶ См., например, из третьего доклада, сноску 222, отсылающую к консультативному заключению по вопросу *О правовых последствиях строительства стены*; сноску 225, отсылающую к *South West Africa cases, Preliminary Objections*; сноску 228, отсылающую к консультативному заключению по *Намибии*; сноску 239, отсылающую к решению по делу *A and others v Secretary of State*; и сноску 215, отсылающую к решению по делу *La Cantuta v. Perú*.

⁵⁷ См. из третьего доклада, сноску 222, отсылающую к заявлению Ирака в ходе прений в Совете Безопасности (S/PV.4503).

⁵⁸ См., например, из третьего доклада, сноску 241, отсылающую к резолюции 276 (1970) Совета Безопасности, и сноску 244, отсылающую к резолюции 2145 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 27 октября 1966 года.

государства оказывали помощь в поддержании таких ситуаций. В своем заявлении Турция заявила, что Специальный докладчик утверждал, что «недопустимость отклонения является критерием, а не следствием *jus cogens*»⁵⁹. Это, безусловно, является ошибкой, поскольку в различных частях докладов Специального докладчика ясно указано, что, по его мнению, недопустимость отклонения является следствием⁶⁰. Критерий заключается в «принятии и признании» недопустимости отклонений, упомянутых во втором докладе в качестве *opinio juris cogentis*.

19. Разные мнения были также выражены в отношении вопроса о прямом упоминании Совета Безопасности в проекте вывода 17. Эти мнения, несомненно, будут приняты во внимание Редакционным комитетом при рассмотрении проекта вывода 17.

20. Как и Комиссия, многие государства затронули вопрос об индивидуальной уголовной ответственности. С учетом предложения Специального докладчика включить клаузулу «без ущерба» необходимость дальнейшего обсуждения этого вопроса отпала.

III. Региональные нормы *jus cogens*

21. В третьем докладе содержался намек на то, что вопрос о региональных нормах *jus cogens* будет рассмотрен в четвертом докладе⁶¹. Специальный докладчик в своем первом докладе уже выразил свои предварительные соображения по вопросу о региональных нормах *jus cogens*:

Идея о том, что нормы *jus cogens* являются универсально применимыми, сама по себе имеет два следствия ... Второе, и более сложное следствие универсального применения заключается в том, что нормы *jus cogens* не применяются на региональной или двусторонней основе. Хотя некоторые авторы придерживаются той точки зрения, что региональные нормы возможны, основания для такой точки зрения не совсем ясны. Таким образом, если концепция региональных норм *jus cogens* действительно существует, то она является исключением из общего принципа универсального применения норм *jus cogens*. Вопрос о том, согласуется ли доктрина региональных норм *jus cogens* с международным правом будет рассмотрен в заключительном докладе по различным вопросам⁶².

22. Государства уже давно испытывают озабоченность по поводу того, как Комиссия, в конечном итоге, решит вопрос о региональных нормах *jus cogens*⁶³. Государства в ходе обсуждения доклада Комиссии в 2018 году высказали свои соображения по вопросу о региональных нормах *jus cogens*. В своих выступлениях те государства, которые высказались по вопросу о региональных нормах *jus cogens*, в общем, отвергали возможность существования региональных норм *jus cogens*. Малайзия, хотя и проявила интерес к дальнейшему обсуждению вопроса о региональных нормах *jus cogens*, отметила, что «их применение может не быть совместимым с *jus cogens*» и что концепция региональных норм *jus*

⁵⁹ Турция (A/C.6/73/SR.27).

⁶⁰ См. например, второй доклад (A/CN.4/706), п. 38, где Специальный докладчик заявляет, что недопустимость отклонений окажется «не критериями, а, скорее, следствием *jus cogens*». См. также первый доклад (A/CN.4/693), п. 62 («[недопустимость отклонений] является следствием безусловности»).

⁶¹ A/CN.4/714 и Corr.1, пункт 162.

⁶² A/CN.4/693, пункт 68.

⁶³ Gastorn, “Defining the imprecise contours of *jus cogens* in international law”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 16 (2017), pp. 643–662, at pp. 659–660.

cogens «может также внести путаницу» и поэтому ее «следует избегать»⁶⁴. Соединенное Королевство заявило, что оно «сомневается в целесообразности рассмотрения вопроса о «региональных» нормах *jus cogens*»⁶⁵. По его мнению, «концепция региональных норм *jus cogens* будет подрывать целостность универсально применимых норм *jus cogens*». В своем заявлении Таиланд заявил, что он считает, что «признание существования региональных норм *jus cogens* противоречило бы концепции норм *jus cogens*, являющихся нормами «принятыми и признанными международным сообществом государств в целом, и подрывало бы ее» и что поэтому не было бы возможным по международному праву»⁶⁶. Аналогичным образом, Финляндия, выступая от имени стран Северной Европы, заявила о том, что она «не уверена в том, что «региональные нормы *jus cogens*» можно примирить с концепцией норм *jus cogens* как императивных норм общего международного права»⁶⁷. В более решительных выражениях Греция заявила, что она «твердо убеждена в том, что» идея региональных норм *jus cogens* «противоречит самой концепции норм *jus cogens*, которые являются универсальными по определению»⁶⁸. Аналогичным образом, Южная Африка заявила, что она испытывает «озабоченность в связи с тем, что обсуждение такой концепции, как региональные нормы *jus cogens*, может привести к выхолащиванию норм *jus cogens* как универсальных норм высшего порядка»⁶⁹. Соединенные Штаты, со своей стороны, поставили под сомнение целесообразность рассмотрения ««региональных норм *jus cogens*» и выразили согласие с другими делегациями в том, что эта концепция, как представляется, расходится с позицией о том, что нормы *jus cogens* являются нормами, которые «принимаются и признаются международным сообществом в целом»»⁷⁰. Даже Португалия, которая заявила, что изучение вопроса о региональных нормах *jus cogens* может быть «увлекательным занятием с интеллектуальной точки зрения», настоятельно призвала проявлять осторожность, поскольку «не следует ставить под угрозу целостность императивных норм общего международного права как норм, которые являются универсально признанными и применимыми»⁷¹.

23. Как отмечается в первом докладе Специального докладчика, с идеей региональных норм *jus cogens* выступил ряд авторов⁷². Главным из них является Роберт Кольб⁷³. Однако обсуждавшийся в первом докладе подход Кольба к *jus cogens*, который не претендует на универсальность, абсолютность и иерархическое превосходство, может, в отличие от подхода, принятого Комиссией,

⁶⁴ Малайзия (A/C.6/73/SR.27).

⁶⁵ Соединенное Королевство (заявление от 30 октября 2018 года; см. так же A/C.6/72/SR.27).

⁶⁶ Таиланд (A/C.6/73/SR.26).

⁶⁷ Финляндия (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/73/SR.24).

⁶⁸ Греция (A/C.6/73/SR.27).

⁶⁹ Южная Африка (A/C.6/73/SR.27).

⁷⁰ Соединенные Штаты (A/C.6/73/SR.29).

⁷¹ Португалия (заявление от 26 октября 2018 года и A/C.6/73/SR.26).

⁷² Описание хода обсуждения см. U. Linderfalk, "Understanding the *jus cogens* debate: the pervasive influence of legal positivism and legal idealism", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 51 ff., at pp. 70, 72 and 81. См. также R. Hasmath, "The utility of regional *jus cogens*", paper presented at the American Political Science Association Annual Meeting (New Orleans, United States), 30 August-2 September 2012.

⁷³ См. также W. Czapliński, "*Jus Cogens* and the law of treaties" в 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), pp. 83–98, at pp. 92–93. См. также G. Gaja, "*Jus cogens* beyond the Vienna Convention", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1981-III*, vol. 172, pp. 271–278, at p. 284.

полностью согласовываться с идеей о региональных нормах *jus cogens*⁷⁴. Он рассматривает нормы *jus cogens* как «правовой метод», который может применяться и использоваться по-разному⁷⁵. Для него существуют «различные категории норм *jus cogens*, чья роль и воздействие в международном праве, неодинаковы»⁷⁶. В соответствии с его теорией, любая норма, которую нельзя изменить, включая процедурные нормы Международного Суда, может быть нормой *jus cogens*⁷⁷. Например, тот факт, что стороны в споре не могут запрашивать консультативное заключение Суда или не могут обратиться в Суд с просьбой сообщить им в неофициальном порядке результаты его прений, был бы примером нормы *jus cogens*⁷⁸. В рамках этой широкой концепции *jus cogens* нетрудно представить себе региональные (или даже двусторонние) нормы *jus cogens*, поскольку любое соглашение между государствами о том, что отступление от той или иной нормы, причем любой нормы, не является допустимым, квалифицировалось бы в качестве императивной нормы⁷⁹. Концепция *jus cogens*, отраженная в практике государств, обстоятельно изложенной в первом, втором и третьем докладах, поддерживает идею норм *jus cogens*, основанных на «иерархии (норм) [и] связанных, в свою очередь, с идеей защиты посредством установления примата того, что предположительно составляет универсальные, общие основные человеческие ценности»⁸⁰.

24. Вместе с тем, даже некоторые авторы, которые в целом принимают «абсолютистские» идеи *jus cogens*, как представляется, соглашаются, хотя и с большей осторожностью, с тем, что, по крайней мере теоретически, региональные нормы *jus cogens* могут существовать. Эрика де Вет, например, высказывает в качестве рабочей гипотезы мысль о том, что обязательства, закрепленные в Европейской конвенции о правах человека⁸¹, стали «региональным обычным

⁷⁴ См., в общем, R. Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens): A General Inventory* (Oxford, Hart, 2015), especially at pp. 97 *et seq.* Ход обсуждения этого вопроса см. первый доклад (A/CN.4/693), особенно пункт 57.

⁷⁵ Описание см. T. Kleinlein, “*Jus cogens* re-examined: value formalism in international law”, *European Journal of International Law*, vol. 28 (2017), pp. 295–315, who, at p. 297, где подход Кольба к этой теме характеризуется как «неидеологизированный, технический и аналитический».

⁷⁶ Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* ... (сноска 72 выше), p. 45.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 51–54.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 51–52.

⁷⁹ *Ibid.* p. 97 («Если рассматривать *jus cogens* с юридико-технической точки зрения, продвигаемой в этой монографии, то нет никаких оснований для того, чтобы отрицать существование региональных императивных норм»).

⁸⁰ H.R. Fabri, “Enhancing the rhetoric of *jus cogens*”, *European Journal of International Law*, vol. 23 (2012), pp. 1049–1058, at p. 1050. См. C. Tomuschat, “The Security Council and *jus cogens*”, in E. Cannizzaro (ed.), *The Present and Future of Jus Cogens* (Rome, Sapienza, 2015), pp. 7–98, at p. 8, где *jus cogens* относятся к «категории норм, которые защищают основополагающие ценности международного сообщества». Далее, at p. 23, он отмечает, что «нормы *jus cogens* имеют мощный нравственный подтекст». См., в частности, проект вывода 2 проектов выводов по императивным нормам общего международного права (*jus cogens*), принятым в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2017 году (заявление Председателя Редакционного комитета от 26 июля 2017 года (сноска 40 выше), приложение). При разъяснении этого проекта вывода Председатель Редакционного комитета отметил, что «мнение большинства членов заключается в том, что это является важным положением, которое обеспечивает общие ориентиры для последующих положений» (там же). Обоснование этого подхода в практике государств и решениях международных судов и трибуналов см. первый доклад (A/CN.4/693), pp. 61–72; и второй доклад (A/CN.4/706), pp. 18–30.

⁸¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights) (Rome, 4 November 1950), United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.

правом и, возможно, даже ... региональными нормами *jus cogens*»⁸². Об этом, по ее словам, свидетельствует тот «особый статус», которым пользуется Европейская конвенция на территории ее участников⁸³. Чаплинский занимает несколько амбивалентную позицию. Во-первых, подхватывая мнения, высказанные вышеуказанными государствами, он заявляет, что «вызывает сомнения то, что региональные (партикулярные) нормы могут носить императивный характер», поскольку определение *jus cogens* в статье 53 Венской конвенции 1969 года, «состоит исключительно из норм общего международного права, которые принимаются и признаются международным сообществом в целом»⁸⁴. Сразу же после этого, однако, он заявляет, что эта концепция развивалась с 1969 года и что он мог бы согласиться, *теоретически*, с существованием региональных норм *jus cogens*⁸⁵. Бывший член Комиссии и нынешний судья Международного Суда Джорджо Гая также непредвзято подходит к вопросу о региональных нормах *jus cogens*:

... Конвенция указывает на то, что императивные нормы всегда относятся к «общему международному праву» и применяются по отношению к «международному сообществу государств в целом». Никогда ранее не приводились какие-либо убедительные основания для исключения возможности существования не носящих универсальный характер или «региональных» императивных норм. Ценности, разделяемые региональными группами, не всегда противоречат ценностям, оперируемым в более широких рамках. Могут существовать нормы, которые приобрели императивный характер только в региональном контексте⁸⁶.

25. Еще один бывший член Комиссии, Ален Пелле, применяет аналогичный подход⁸⁷. Во-первых, он правильно, по мнению Специального докладчика, предполагает, что весьма часто источником универсальной нормы *jus cogens* являются потребности гражданского общества (он имеет в виду негосударственных субъектов в широком смысле) и регионов⁸⁸. Его предположение не означает, как представляется, что универсальные нормы *jus cogens* всегда были сначала региональными нормами *jus cogens*. Скорее, как я понимаю Пелле, обычные нормы, возникающие в региональном контексте, зачастую являются стимулом для формирования норм *jus cogens*. Тем не менее он в ясно выраженной форме в скобках добавляет⁸⁹, что он допускает возможность существования «региональных норм *jus cogens*, ведь *есть* же европейская система императивных прав человека, которая, безусловно, является более тщательно разработанной и более требовательной, чем весьма менее жесткая система прав человека категории *cogens* на глобальном уровне»⁹⁰.

26. Хотя некоторые авторы поддерживают понятие региональных норм *jus cogens*, эта концепция сопряжена с как минимум двумя проблемами. Первая

⁸² E. de Wet, “The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 19 (2006), pp. 611–632, at p. 617.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Czaplinski, “*Jus cogens* and the law of treaties” (сноска 73 выше), pp. 92–93.

⁸⁵ *Id.*, p. 93.

⁸⁶ Gaja, “*Jus cogens* beyond the Vienna Convention” (сноска 73 выше), p. 284.

⁸⁷ 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), p. 83.

⁸⁸ *Ibid.*, at 89.

⁸⁹ Иными словами, он помещает свой комментарий в скобки и указывает, что комментарий заключен в скобки.

⁹⁰ Pellet, “Comments in response to Christine Chinkin ...” (сноска 87 выше), p. 89 (текст выделен в оригинале).

проблема касается отсутствия достаточной практики для подтверждения существования региональных норм *jus cogens*. Вторая проблема носит более теоретический характер и лежит в основе возражений со стороны государств. Ради удобства в докладе сначала будет рассмотрена вторая, носящая более теоретический характер проблема. Эта проблема точно схвачена в комплексе вопросов, поставленных Генеральным секретарем Афро-азиатской консультативно-правовой организации Кеннеди Гасторном⁹¹. Так, например, он задает вопрос, есть ли «смысл в существовании норм *jus cogens*, которые применяются только к определенным государствам ... таким образом, который отличает их императивный характер от характера нормального партикулярного регионального обычая» и «будет ли императивная норма по-прежнему императивной, если только *некоторые*, а не все государства будут связаны ею»⁹².

27. Орахелашвили также ставит под сомнение возможность существования региональных норм *jus cogens*⁹³. Он выдвигает аргументы, очень схожие с доводами, приведенными государствами в ходе прений в Шестом комитете в 2018 году. В частности, он отмечает, что понятие региональных норм *jus cogens* не было бы совместимым с определением *jus cogens*, содержащимся в статье 53 Венской конвенции 1969 года⁹⁴ — определением, которое в Комиссии пользуется широким признанием. Известный немецкий ученый (и бывший член Комиссии) Томушат также отмечает, что норма *jus cogens* «вообще не может существовать как чисто «двусторонняя» норма, поскольку источником ее авторитетности являются интересы международного сообщества.»⁹⁵. Те же доводы, как представляется, исключают возможность существования региональных норм *jus cogens*. Вместе с тем, помимо затронутых дефиниционных вопросов, в связи с понятием региональных *jus cogens* возникают другие очень серьезные трудности⁹⁶. Эти концептуальные и практические трудности проистекают из имманентно универсального характера норм *jus cogens*, которые применяются «повсеместно»⁹⁷.

28. Первая концептуальная проблема касается установления (или формирования) региональной нормы *jus cogens*. Трудно объяснить, почему, теоретически, отдельное государство в регионе, возможно, в регионе, враждебно настроенном по отношению к этому государству, должно быть связано в абсолютной степени, в которой обязывают государства нормы *jus cogens*, нормой, не являющейся универсальной нормой *jus cogens* и не получившей его согласия (или получившей его согласие с ней, но не согласие на ее императивный статус со всеми вытекающими последствиями). Что касается императивных норм общего

⁹¹ Gastorn, “Defining the imprecise contours of *jus cogens* in international law” (сноска 63 выше), p. 661.

⁹² *Ibid.*

⁹³ A. Orakhelashvili, *Peremptory Norms of General International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2006), pp. 38–39.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 39.

⁹⁵ Tomuschat, “The Security Council and *jus cogens*” (сноска 80 выше), p. 28.

⁹⁶ Объективное толкование вклада Томушата в дискуссию в целом подтвердило бы этот вывод. См. в частности, at p. 33 (*ibid.*), где Томушат отвергает релятивистский (читай не абсолютистский) подход Кольба к *jus cogens* («недавно Роберт Кольб пыталась доказать, что исключительная опора на международную систему ценностей не является правильной и что нормы *jus cogens* должны толковаться в более широком смысле. Но все его примеры не затрагивают сути. С одной стороны, Кольб утверждает, что государства не могут изменить определенные аксиологические посылки, лежащие в основе международного правопорядка, например, принцип *res sunt servanda*. Однако это вопросы, выходящие за рамки юрисдикции отдельных государств. Максимумы *jus cogens* не являются необходимыми для отрицания действительности (*sic*) попыток уничтожить правовую систему международного правопорядка»).

⁹⁷ *Ibid.*, p. 25.

международного права (*jus cogens*), то обоснование этой исключительной силы норм *jus cogens* и их возможной обязательности без согласия можно усмотреть в том, что они являются нормами, которые имеют столь важное значение для международного сообщества, что отступление от них не допускается. Поэтому исключительная сила вытекает из той самой абсолютной посылки, которую Кольб не признает как суть *jus cogens*⁹⁸. Дело в том, что Комиссия недавно признала возможность существования регионального международного обычного права, которое она называет «партикулярное международное обычное право»⁹⁹. Поэтому можно задать вопрос о том, не допускает ли та же доктринальная аргументация, которая позволяет нам снять препятствия в отношении регионального международного обычного права, аналогичную возможность устранения препятствий на пути региональных норм *jus cogens*. Ответ должен быть однозначно отрицательным. В то время как в отношении регионального международного обычного права, безусловно, должно применяться правило о настойчиво возражающем государстве (по крайней мере в случае общего международного обычного права), вероятно, это не относится к какому-либо понятию региональных норм *jus cogens*, поскольку в противном случае они перестают быть *jus cogens* во всех отношениях. Если на региональные нормы *jus cogens* распространяется действие нормы о настойчиво возражающем государстве или любой нормы, касающейся возражения, то, по сути, они перестают носить императивный характер.

29. Вторая концептуальная трудность связана с вопросом об определении понятия «регион». Универсальное применение легко определяется как применение всеми государствами. Однако региональные нормы *jus cogens* с правовой точки зрения являются неопределенными. Включает ли в себя юг Африки как регион Бурунди (которая обратилась с просьбой о приеме в члены Сообщества по вопросам развития стран юга Африки)? Включает ли в себя Европа как регион и для целей региональных норм *jus cogens* Восточную Европу, в частности Российскую Федерацию? Тот же вопрос может возникнуть по отношению к Северной Америке и Южной Америке, где существуют несколько единиц, которые могут быть реконфигурированы по-разному в зависимости от контекста. Как правило, эти концепции зависят от согласия со стороны государств для конкретной цели и будут, по большей части, требовать такого согласия. Именно по этой причине регион южной части Африки имеет разное значение в контексте Африканского союза и Организации Объединенных Наций. В свете этой неопределенности концепция региональных норм *jus cogens* породит концептуальные и практические трудности с установлением того, какие государства связаны той или иной конкретной региональной нормой *jus cogens*.

30. В-третьих, в связи с вышеупомянутой проблемой следует заметить, что представляется не совсем ясным, должны ли региональные нормы *jus cogens* всегда быть привязаны к действующему региональному договорному режиму. Ранее обсуждавшиеся примеры из практики, приведенные для обоснования понятия региональных норм *jus cogens*, имеют отношение либо к защите прав в Европе, либо к межамериканской системе защиты прав человека. Вместе с тем не совсем ясно, в какой степени они, будучи договорными системами, основанными на соглашениях сторон этих региональных систем, могут вырабатывать эти нормы *jus cogens* в собственном смысле слова¹⁰⁰. Это сомнение в способности региональных режимов договоров устанавливать региональные нормы *jus cogens* не исключает возможности того, что эти региональные договорные

⁹⁸ См. Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* (сноска 74 выше), pp. 97 *et seq.*

⁹⁹ См. проект вывода 16 проектов выводов о выявлении международного обычного права, принятых Комиссией во втором чтении, [A/73/10](#), пункт 65, на стр. 174.

¹⁰⁰ Ход обсуждения см. второй доклад Специального докладчика ([A/CN.4/706](#)), пп. 53–59.

нормы могут привести к эволюции норм *jus cogens* в собственном смысле слова. Можно утверждать (и здесь Специальный докладчик, возможно, забегаает вперед), что запрет в отношении насильственных исчезновений, источником которого, без всякого сомнения, является регион Северной и Южной Америки, — это пример того, как региональная договорная или обычная норма может трансформироваться в норму *jus cogens*.

31. Наиболее распространенным примером для обоснования концепции региональных норм *jus cogens* является Европа — нормы либо Европейского сообщества, либо Европейской конвенции о правах человека¹⁰¹. Так, Кольб, выдвигая идею региональных норм *jus cogens*, ссылается на «европейский публичный порядок, выходящий за рамки универсального порядка в таких вопросах, как демократия, примат права и разделение властей»¹⁰². Аналогичным образом, де Вет ссылается на «обязательства» в Европейской конвенции о правах человека, которые, как она утверждает, вполне возможно, трансформировались «в региональные нормы *jus cogens*»¹⁰³. Эти аргументы часто основаны на идее общей идентичности, сформированной членами единого сообщества, и этим и обусловлен особый характер норм, которые связывают такое единое сообщество. Однако в силу такой аргументации особая роль или статус, которые имеют конкретные нормы в той или иной группе сообщества государств, ошибочно наделяются императивным статусом. Тот факт, что какой-либо свод норм, имеющих обязательную силу для того или иного конкретного сообщества государств, пользуется в этом сообществе особым статусом, не делает его сводом региональных или иных норм *jus cogens*. Нормы *jus cogens* являются особыми нормами, отвечающими особым требованиям, которые определены во втором докладе Специального докладчика и которые влекут за собой особые последствия.

32. В-четвертых, следует напомнить о том, что в силу первых трех оснований нормы *jus cogens* носят исключительный характер. В целом, как правило, отклонение от норм международного права является допустимым, и они свободно могут быть изменены в порядке осуществления суверенитета¹⁰⁴. Нельзя однозначно предположить, что, за исключением случаев, когда государства добровольно ограничивают свое право отступить от норм международного права, существуют, вне общепринятых норм *jus cogens*, нормы, которые ограничивают государства. Если считать, что региональные нормы *jus cogens* вытекают из свободного волеизъявления государств на ограничение своего суверенитета, то тогда это не нормы *jus cogens* в собственном смысле слова. Такие нормы, посредством которых государства соглашаются ограничивать себя, аналогичны положениям договоров о недопустимости отклонений, которые не относятся к *jus cogens*, по крайней мере по смыслу Венской конвенции 1969 года. Примером

¹⁰¹ Хотя межамериканская система также часто упоминается в контексте региональных норм *jus cogens*, в отличие от примера с Европой она часто упоминается в контексте специфичных норм. Поэтому этот пример будет рассмотрен при обсуждении вопроса о том, существует ли практика в поддержку концепции *jus cogens*.

¹⁰² Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* ... (сноска 74 выше), p. 97.

¹⁰³ De Wet, "The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order" (сноска 82 выше), p. 617.

¹⁰⁴ *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at p. 42, para. 72 («Даже если и не пытаться вникать в суть вопроса *jus cogens*, не говоря о том, чтобы высказываться на эту тему, хорошо известно, что на практике в конкретных обстоятельствах или между конкретными сторонами могут быть случаи отступления от норм международного права на основании соглашения»); *South West Africa, Second Phase, I.C.J. Reports 1966*, p. 6, dissenting opinion of Judge Tanaka, p. 298 («*Jus cogens*, изучавшееся недавно Комиссией международного права, [представляет собой] своего рода императивное право, которое контрастирует с *jus dispositivum*, допускающим свое изменение по соглашению между государствами»).

аналогичных положений была бы статья 20 Статута Лиги Наций¹⁰⁵, в которой сначала говорится, что Статут отменяет все обязательства, несовместимые с его условиями, и что члены Лиги «обязуются не брать на себя обязательств, несовместимых» с условиями Статута. Как отмечается в первом докладе, будучи сама по себе договорной нормой, применимой только к участникам и допускающей ее изменение и даже аннулирование на основании *какого-либо* последующего соглашения, статья 20 не может использоваться в качестве примера императивности в каком-либо значимом смысле.

33. С концептуальной (практической) точки зрения наибольшие трудности с понятием региональных норм *jus cogens* связаны не столько с формированием региональных норм *jus cogens*, сколько с их последствиями. Здесь Специальный докладчик исходит из последствий *jus cogens*, указанных в третьем докладе. Хотя Комиссия еще не приняла какие-либо проекты выводов и в ходе прений на пленарных заседаниях был затронут ряд вопросов относительно подготовки предлагаемых проектов выводов, важные вопросы, касающиеся существа проектов выводов, предложенных Специальным докладчиком, не поднимались¹⁰⁶. Трудно, особенно с учетом отсутствия практики, представить, каким образом эти последствия могут реализовываться на практике в отношении региональных норм *jus cogens*. Эти трудности можно проиллюстрировать ссылкой на последствия, указанные в третьем докладе.

34. Последствия ничтожности договоров вследствие противоречия нормам *jus cogens* — главное последствие *jus cogens*, которое предусмотрено в статье 53 Венской конвенции 1969 года, — служат хорошей отправной точкой. Согласно статье 53, договор, который в момент его заключения противоречит норме *jus cogens*, является ничтожным¹⁰⁷. В то же время в статье 64 предусматривается, что договор, который оказывается в противоречии с впоследствии возникающей нормой *jus cogens*, становится недействительным. Оставляя в стороне вопросы формирования, указанные выше, т.е. исходя из возможности появления региональной нормы *jus cogens*, следует отметить, что ничтожность как последствие региональной нормы *jus cogens*, предположительно, будет означать, что государства этого региона не могут заключать, *inter partes*, договоры, противоречащие такой норме, и что любые такие договоры, заключенные государствами этого региона, будут недействительными *inter se* (или будут становиться недействительными). Вместе с тем невозможно представить, что такие договоры, заключенные с третьими государствами, также будут недействительными. Можно, конечно, утверждать, что одно из особых последствий региональной нормы *jus cogens* состоит в том, что она не затрагивает договоры, заключенные с государствами, которые не входят в этот регион. Вместе с тем это предполагало бы, что такие нормы все-таки допускают отклонения и поэтому не могут квалифицироваться в качестве императивных норм в том смысле, в каком мы их понимали до сих пор.

35. В то время как некоторые члены Комиссии подняли ряд теоретических вопросов¹⁰⁸, ни один из них не поставил под сомнение вывод о том, что норма

¹⁰⁵ Covenant of the League of Nations (Versailles, 28 April 1919), League of Nations, *Official Journal*, No. 1, February 1920, p. 3.

¹⁰⁶ См. A/73/10.

¹⁰⁷ См. также проект вывода 11 о делимости договорных положений, противоречащих императивной норме общего международного права (*jus cogens*), принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом (см. заявление Председателя Редакционного комитета от 26 июля 2017 года (сноска 40 выше), приложение).

¹⁰⁸ Г-н Загайнов (A/CN.4/SR.3416), г-н Раджпут (A/CN.4/SR.3418) и сэр Майкл Вуд (A/CN.4/SR.3421) подняли вопросы, касающиеся роли настойчиво возражающего

международного обычного права не может возникнуть в том случае, если она вступает в противоречие с нормами *jus cogens*. Вместе с тем региональные нормы *jus cogens* не могут, ввиду всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы, предотвратить появление нормы международного обычного права, даже несмотря на то, что всеобщая практика не сопровождалась принятием и признанием недопустимости отклонений (*opinio juris cogentis*). Действительно, что касается региональных норм *jus cogens*, то не совсем понятно, почему широко распространенная практика в регионе, признанная государствами региона в качестве правовой нормы, не может заменить собой так называемые региональные нормы *jus cogens*, даже в том случае, если новая норма не носит императивного характера первой.

36. Вопросы становятся все более сложными, когда рассматриваются другие последствия. Одно из последствий, указанных в третьем докладе и получивших широкую поддержку в Комиссии¹⁰⁹, заключается в том, что имеющее обязательную силу решение международной организации не устанавливает правовые обязательства, если они находятся в противоречии с нормой *jus cogens*. Вместе с тем не совсем ясно, почему обязательное решение Организации Объединенных Наций или одного из органов Организации Объединенных Наций, таких как Совет Безопасности, противоречащее региональной норме *jus cogens*, не будет создавать имеющие юридическую силу обязательства для государств этого региона. И трудности возникают не только в связи с ничтожностью норм. В третьем докладе также предполагается существование обязанности не признавать законными ситуации, сложившиеся в результате нарушения нормы *jus cogens*. Должна ли на государство в регионе, где действует региональная норма *jus cogens*, возлагаться обязанность не признавать ситуацию, которая в ином случае являлась бы законной, если такая ситуация сложилась в результате нарушения императивной нормы регионального международного права?

37. Возможность существования региональных норм *jus cogens* вызывает множество теоретических проблем. Верно и то, что можно выработать определенные решения этих теоретических проблем¹¹⁰. Однако для этого необходимо будет проявить интеллектуальную гибкость, что в конечном итоге приведет к отказу от применения принципа недопустимости отступлений в контексте региональных норм *jus cogens*. Вместе с тем, даже если эти решения теоретических проблем будут приемлемыми, существует более серьезная (и непреодолимая) проблема с понятием региональных норм *jus cogens*, а именно проблема отсутствия государственной практики в его поддержку. В этой связи Соединенное Королевство в своем заявлении отметило, что это понятие не имеет «какой-либо значительной поддержки в практике государств». Об отсутствии поддержки в практике государств свидетельствует отсутствие примеров в трудах тех, кто выступает за региональные нормы *jus cogens*.

38. Если привести в качестве примера Пелле, то, хотя он заявляет, недвусмысленно (хотя и в скобках), что он считает, что «*есть* европейская система императивных норм в области прав человека, которая, безусловно, является более тщательно разработанной и более требовательной, чем весьма менее жесткая

государства, в то время как г-н Мерфи (A/CN.4/SR.3416) затронул вопросы, касающиеся изменения. См. также доклад Комиссии о работе ее семидесятой сессии (A/73/10), п. 128.

¹⁰⁹ Помимо вопросов редакционного характера, единственный реальный спорный вопрос заключался в том, следует ли решения Совета Безопасности в явно выраженной форме указывать в проекте вывода.

¹¹⁰ См., в частности, Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* ... (сноска 74 выше), pp. 97–98.

система прав человека категории *cogens* на глобальном уровне»¹¹¹, не приведен ни один пример этих европейских императивных норм права, того, что делает их императивными, а не *jus dispositivum* или того, что делает их исключительно европейскими, т.е. не указывается, являются ли такие права также правами в африканском, азиатском и латиноамериканском регионах. Аналогичным образом, Колб ссылается на европейский публичный порядок, который, по его мнению, идет дальше, чем глобальный в таких вопросах, как демократия, примат права и разделение властей¹¹². В том же ключе Де Вет характеризует европейскую систему как «возможно» являющуюся «системой региональных норм *jus cogens*»¹¹³. Она ссылается на «особый статус [Европейской конвенции по правам человека] в государствах-членах» в качестве доказательства того, что европейские нормы в области прав человека потенциально имеют статус региональных норм *jus cogens*¹¹⁴. Однако ни особый статус, ни тот факт, что региональные нормы являются более жесткими, чем универсальные, не может являться достаточным для трансформации в *jus cogens* в рамках региона.

39. Решение Межамериканской комиссии по правам человека в 1987 году по делу *Роуч энд Пинкертон (Roach and Pinkerton)*¹¹⁵ приводится в качестве доказательства существования региональных норм *jus cogens*¹¹⁶. Что касается дела *Роуч энд Пинкертон*, то Комиссия пришла к мнению о том, что «в государствах — членах [Организации американских государств] действует признанная норма *jus cogens*, запрещающая государствам казнить детей», и отметила, что такая норма была «принята всеми государствами межамериканской системы»¹¹⁷. Тем не менее следует помнить о том, что это было решение Комиссии, а не какого-либо национального, регионального или международного судебного органа. Кроме того, этот вывод Комиссии не был обоснован, за исключением указания на то, что рассматриваемая норма была «принята», т.е. Комиссия не утверждала, что было выражено согласие относительно недопустимости отклонений от рассматриваемой нормы. Кроме того, если эту цитату следует толковать как относящуюся к согласию относительно недопустимости отклонений, то нет никаких указаний на то, что это согласие не является согласием международного сообщества государств в целом. Действительно, в 2002 году Межамериканская комиссия пришла к выводу о том, что запрет на казнь лиц в возрасте до 18 лет является императивной нормой общего международного права¹¹⁸.

40. Хотя дела обстоят таким образом, что межамериканская система (Комиссия и Суд) проявляла большую готовность к установлению существования норм *jus cogens*, это не то же самое, что признание существования понятия региональных

¹¹¹ Pellet, “Comments in response to Christine Chinkin ...” (сноска 87 выше), p. 89 (текст выделен в оригинале).

¹¹² Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* ... (сноска 74 выше), p. 97.

¹¹³ De Wet, “The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order” (сноска 82 выше), p. 617.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Roach and Pinkerton v. United States*, Case No. 9647, resolution No. 3/87, Inter-American Commission on Human Rights, 22 September 1987. Обсуждение этого вопроса см. Hasmath, “The utility of regional *jus cogens*” (сноска 72 выше).

¹¹⁶ Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* ... (сноска 74 выше), p. 97.

¹¹⁷ *Roach and Pinkerton* (сноска 115 выше), para. 56.

¹¹⁸ *Michael Domingues v. United States*, Case No. 12.285, Merits, Inter-American Commission on Human Rights, 22 October 2002, para. 85 («Кроме того, Комиссия удостоверилась, исходя из имеющейся в ее распоряжении информации, в том, что эта норма была признана в качестве носящей достаточно непреходящий характер для того, чтобы сейчас являться нормой *jus cogens*, и такое развитие событий Комиссия предвидела в ее решении, касавшемся дела *Роуч энд Пинкертон*»).

норм *jus cogens*¹¹⁹. В то время как Межамериканский суд и Межамериканская комиссия были более открытыми в плане признания норм *jus cogens*, эти нормы *jus cogens* не квалифицировались как региональные нормы *jus cogens*. Таким образом, пример с межамериканской системой защиты прав человека не может приводиться в поддержку идеи региональных норм *jus cogens*.

41. В разгар «холодной войны» Григорий Тункин выдвинул идею «партикулярных» норм *jus cogens*, действующих в отношениях между «странами социалистического лагеря» — своего рода региональных норм *jus cogens*, не основанных на географическом факторе¹²⁰. Он утверждал, что такое «международное право более высокого уровня — социалистическое международное право» «приходит на смену современным нормам общего международного права», но лишь «для государств социалистической системы» или «в отношениях между странами мировой социалистической системы»¹²¹. Хотя Тункин здесь не ссылается на «региональные» нормы права в смысле географического происхождения, он описывает то, что является аналогичным концепции «партикулярного» обычая, отраженной в принятых Комиссией проектах выводов о выявлении международного обычного права¹²². Он отмечает, например, что принципы, на которые он ссылается, «действуют в отношениях между странами социалистического содружества» и имеют «более ограниченную сферу применения по сравнению с общим международным правом»¹²³. Эти принципы носили бы императивный характер в том смысле, в котором Специальный докладчик (и Редакционный комитет) определил эту концепцию, поскольку они являются принципами права «более высокого порядка» и «более высокого качества»¹²⁴.

42. Было бы заманчивым отклонить аргументы Тункина как устаревшие ввиду окончания «холодной войны» и вместе с ними разрыв между нормами права, применимыми в отношениях между странами социалистического содружества, и общим международным правом, находящимся под значительным влиянием того, что Тункин называл «буржуазной доктриной»¹²⁵. Тем не менее, даже если эти аргументы и утратили силу, существование региональных или партикулярных норм *jus cogens* для социалистического государства в период «холодной войны» указывало бы на то, что региональные нормы *jus cogens* (по крайней мере теоретически) возможны.

¹¹⁹ См. в общем, L. Burgorgue-Larsen and A. Úbeda de Torres, *The Inter-American Court of Human Rights: Case Law and Commentary* (Oxford, Oxford University Press, 2011). См. примеры выводов в решении по делу *Case of Maritza Urrutia v. Guatemala*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 27 November 2007, Series C, No. 103, para. 92 («Абсолютный запрет пыток, во всех их формах, в настоящее время является частью международных норм *jus cogens*»); *Case of the “Mapiripán Massacre” v. Colombia*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 15 September 2005, Series C, No. 134, para. 178, где указывается, что «принцип равенства и недискриминации» обрел статус *jus cogens*; *Case of Goiburú et al. v. Paraguay*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 22 September 2006, Series C, No. 153, para. 84 («запрещение насильственных исчезновений людей и соответствующая обязанность проводить расследования и наказывать виновных получили статус *jus cogens*»). Еще одно дело о насильственных исчезновениях см. *Case of Trujillo Oroza v. Bolivia*, Order (Monitoring Compliance with Judgment), Inter-American Court of Human Rights, 16 November 2009, Series C, No. 92, para. 34.

¹²⁰ G.I. Tunkin, *Theory of International Law*, p. 444. См. Hasmath, “The utility of regional *jus cogens*” (сноска 72 выше).

¹²¹ *Ibid.*, 444–446.

¹²² Проект вывода 16 проектов выводов о выявлении международного обычного права (сноска 99 выше).

¹²³ Tunkin, *Theory of International Law* (сноска 120 выше), p. 445.

¹²⁴ *Ibid.*, pp. 444–445.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 158.

43. Вместе с тем существуют по меньшей мере две проблемы с использованием тезиса Тункина в поддержку региональных норм *jus cogens*. Во-первых, подобно Кольбу, Тункин выдвинул толкование *jus cogens*, которое весьма отличается от того толкования, которое выдвинул Специальный докладчик и признало большинство членов Комиссии. Более важно то, что концепция *jus cogens*, на которой основаны доклады Специального докладчика, отражена в Венской конвенции 1969 года и практике государств. Теория, выдвинутая Тункиным, как представляется, основана на государственном согласии и воле соответствующих государств. По мнению Тункина, нормы *jus cogens* «[к]ак и все другие принципы и нормы общего международного права ... могут быть изменены посредством согласия государств»¹²⁶. Тем не менее, как говорится во втором докладе Специального докладчика, принятие и признание, о которых идет речь в статье 53 Венской конвенции 1969 года, означают нечто большее, чем просто государственное согласие¹²⁷. Концепция *jus cogens*, в основе которой лежит чистая теория государственного согласия, в гораздо большей степени совместима с понятием региональных (или партикулярных) норм *jus cogens*. Выдвинутая Тункиным теория права более высокого порядка для государств «социалистического содружества» не может приводиться в поддержку региональных норм *jus cogens*, поскольку отдельные государства могут выйти из состава этого содружества и в силу этого более не быть связанными нормами этого права.

44. Более важный момент заключается в том, что в то время, как Специальный докладчик настаивал на том, а государства требовали, чтобы разрабатываемые выводы основывались на практике, а не на идеологическом призыве к солидарности между социалистическими государствами, практика в поддержку понятия партикулярной нормы *jus cogens*, применимой в отношениях между социалистическими странами, попросту отсутствует. Хотя Тункин не приводит примеры «действия принципов и норм общего международного права в отношениях между странами социалистического содружества», они вряд ли являются нормами *jus cogens*, и, надо отдать должное Тункину, он и не предполагает, что они являются таковыми¹²⁸. Разве что Тункина можно поддержать как (совершенно справедливо) настаивающего на том, что группа государств может применять в отношениях между собой нормы международного права, которые отличаются от норм общего международного права, и что эти нормы в отношениях между ними имеют приоритет перед нормами общего международного права. Они, однако, не являются нормами *jus cogens* или даже одной из разновидностей *jus cogens*, поскольку от них допускаются отступления в ряде случаев, о которых говорилось выше.

45. То, что понятие региональных или партикулярных норм *jus cogens* не пользуется поддержкой в практике, не означает, что регионы или группы государств не могут иметь общего свода унифицированных (и обязательных) норм, которые являются даже более важными, по крайней мере в отношениях между этими государствами, чем другие нормы¹²⁹. Видимо, лучшим примером этого является сфера прав человека, так как различные регионы вполне могут иметь различные концепции прав человека. Например, хорошо известно, что отличие африканской системы защиты прав человека состоит в том, что она апеллирует к коллективу¹³⁰. Сам тот факт, что основной документ по вопросу о правах человека в

¹²⁶ *Ibid.*, p. 159.

¹²⁷ См. второй доклад (A/CN.4/706), пп. 68 и далее.

¹²⁸ Tunkin, *Theory of International Law* (сноска 120 выше), p. 446.

¹²⁹ См. De Wet, "The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order" (сноска 82 выше), p. 617.

¹³⁰ African Charter on Human and Peoples' Rights (Nairobi, 27 June 1981), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.

Африке называется Африканской хартией прав человека и народов, отражает эту отличительную особенность. Кроме того, Африканская хартия содержит ряд коллективных прав, таких как право на развитие и право на здоровую окружающую среду. Кроме того, помимо прав, она предусматривает индивидуальные обязанности¹³¹. Несомненно, существует продвигаемая де Вет, Кольбом и Пелле особая европейская концепция прав человека¹³². Содержащееся в решении Европейского суда по правам человека по делу *Лоизиду против Турции (Loizidou v. Turkey)* указание на «европейский публичный порядок» является примером такой концепции¹³³. Можно даже утверждать, что в межамериканской системе прав человека провозглашен более отличный от других (и, можно сказать, широкий) подход к выявлению норм, о чем свидетельствует количество норм *jus cogens*.

46. Существование общего комплекса унифицированных и обязательных норм в различных регионах, однако, не означает признания региональных норм *jus cogens*. Это является просто отражением общей структуры международного права, т.е. того, что государства вполне могут иметь партикулярные нормы, которые отличаются и стоят отдельно от общих норм международного права.

47. В свете приведенного выше анализа можно сделать вывод о том, что понятие региональных норм *jus cogens* не находит поддержки в практике государств. Хотя можно сформулировать проект вывода, в котором прямо говорится, что международное право не признает понятие региональных норм *jus cogens*, Специальный докладчик считает, что необходимость в таком выводе отсутствует и что соответствующее разъяснение можно было бы включить в комментарий. По этой причине не предлагается никакого проекта вывода, касающегося региональных норм *jus cogens*.

IV. Иллюстративный перечень

A. Составлять или не составлять (иллюстративный перечень)?

48. В плане работы Комиссии по рассматриваемой теме иллюстративный перечень указан в качестве одного из вопросов, которые надлежит рассмотреть. В ходе прений, предшествовавших принятию этого плана, вопрос об иллюстративном перечне, в отличие от других трех элементов плана, вызвал большие споры. Хотя большинство членов Комиссии поддержали идею составления иллюстративного перечня, несколько членов Комиссии выразили сомнения относительно целесообразности составления такого перечня норм *jus cogens*. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что, хотя составление перечня имело бы «большое значение», его формулирование может изменить характер этого проекта и что в этой связи Комиссии не следует на раннем этапе принимать решение и нужно повременить, приняв его ближе к концу работы¹³⁴. Пришло время, когда Комиссии следует принять решение.

49. Специальный докладчик хотел бы напомнить, что при принятии в 1966 году проекта статей о праве международных договоров Комиссия

¹³¹ *Ibid.*, e.g., arts. 18–20.

¹³² См. De Wet, “The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order” (сноска 80 выше), p. 617; Kolb, *Peremptory International Law (Jus Cogens)* ... (сноска 74 выше), p. 97; Pellet, “Comments in response to Christine Chinkin ...” (сноска 82 выше), p. 89.

¹³³ *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Judgment, European Court of Human Rights, 23 March 1995, Series A, No. 310.

¹³⁴ Г-н Дональд Макрей (A/CN.4/SR.3315);

рассмотрела вопрос о включении исчерпывающего перечня, однако решила отказаться от этого из-за опасений, что это может, во-первых, затянуть обсуждения в Комиссии и, во-вторых, привести к возникновению путаницы в отношении статуса норм, которые не включены в перечень. В ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, проходившей в Вене в 1968 и 1969 годах (далее «Венская конференция»), Соединенное Королевство выразило мнение о том, что перечень норм *jus cogens* «не следует с ходу отвергать»¹³⁵. Тогда Соединенное Королевство предложило два варианта для включения перечня норм *jus cogens*: исчерпывающий или неисчерпывающий перечень¹³⁶. Таким образом, это не первый случай, когда рассматривается вопрос о целесообразности включения перечня в каком-либо виде.

50. В ходе рассмотрения Комиссией первого доклада Специального докладчика некоторые члены Комиссии выразили сомнение в отношении составления иллюстративного перечня¹³⁷, в то время как многие другие члены Комиссии идею такого перечня поддержали¹³⁸. Во время рассмотрения второго доклада Специального докладчика члены, избранные в состав Комиссии впервые, а также другие члены, которые не имели возможность высказать свои мнения по вопросу об иллюстративном перечне, воспользовались возможностью высказать свои предпочтения. Многие члены Комиссии поддержали идею иллюстративного перечня¹³⁹. Вместе с тем один член Комиссии высказал мнение о том, что включать иллюстративный перечень «видимо, было бы неразумным»¹⁴⁰. Предлагались также компромиссные варианты¹⁴¹.

51. Разногласия по вопросу о том, следует ли в рамках Комиссии составлять иллюстративный перечень, нашли отражение в позициях государств, которые также разделились. Государства выразили свои мнения в ходе прений в Шестом комитете по докладу Комиссии о работе ее шестьдесят шестой сессии. Как и в Комиссии, незначительное большинство выступивших государств поддержали разработку иллюстративного перечня¹⁴². Члены также выразили свои мнения во время рассмотрения доклада Комиссии за 2018 год. И вновь, как и в Комиссии, некоторые государства поддержали иллюстративный перечень¹⁴³, в то время как

¹³⁵ См. мнение Соединенного Королевства, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11)*, United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 53rd meeting, 6 May 1968, para. 55.

¹³⁶ *Ibid.*, paras. 55–56.

¹³⁷ В число членов, высказавшихся против иллюстративного перечня или выразивших сомнения по его поводу, входили: сэр Майкл Вуд (A/CN.4/SR.3314); г-н Нольте (A/CN.4/SR.3315); и г-н Мерфи (A/CN.4/SR.3316).

¹³⁸ В число членов, поддержавших иллюстративный перечень, входили: г-н Мурасэ (A/CN.4/SR.3314); г-н Кафлиш (там же); г-н Киттичайсари (A/CN.4/SR.3315); г-н Пак (A/CN.4/SR.3316); г-н Сабоя (там же); г-н Кандиоти (A/CN.4/SR.3317); г-н Форто (там же); г-н Васкес-Бермудес (A/CN.4/SR.3322); г-жа Эскобар Эрнандес (там же); и г-н Нихаус (A/CN.4/SR.3323).

¹³⁹ Г-н Нгуен (A/CN.4/SR.3369); г-н Штурма (A/CN.4/SR.3370); г-н Джалло (A/CN.4/SR.3372); г-н Райниш (там же); г-жа Галван Телиш (A/CN.4/SR.3373); и г-жа Орал (там же).

¹⁴⁰ Г-н Раджпут (A/CN.4/SR.3369).

¹⁴¹ Например, г-н Хассуна предложил поместить ориентировочный иллюстративный перечень в комментарии (A/CN.4/SR.3315), и его поддержали г-жа Лехто (A/CN.4/SR.3372) и г-н Уззани Шахди (A/CN.4/SR.3473). Эта точка зрения была также высказана г-ном Нольте (A/CN.4/SR.3315) в ходе рассмотрения второго доклада Специального докладчика.

¹⁴² См. первый доклад (A/CN.4/693), п. 9.

¹⁴³ Австрия (A/C.6/73/SR.25); Кипр (там же); Япония (A/C.6/73/SR.26) и Республика Корея (A/C.6/73/SR.27).

другие государства выступили против него¹⁴⁴. Однако другие государства, как представляется, занимают непредвзятую позицию¹⁴⁵.

52. Те члены Комиссии и государства, которые поддержали составление такого перечня, указывали две основные причины для его включения. Основная причина заключается в том, что он будет полезным и ценным для выявления примеров норм, которые уже отвечают критериям *jus cogens*. Вторая причина состоит в том, что разработка иллюстративного перечня продемонстрирует то, каким образом надлежит применять критерии, разработанные Комиссией. Обе эти причины имеют под собой определенные основания. Выступившие против разработки иллюстративного перечня также приводили аргументы по существу вопроса. Во-первых, они указали на то, что составленный перечень, независимо от того, насколько тщательно будут сформулированы оговорки к нему, создаст впечатление о том, что другие нормы не являются нормами *jus cogens*. Эта причина весьма напоминает аргументацию, приведенную Комиссией при разработке проектов статей по праву международных договоров 1966 года и направленную против включения в них иллюстративного перечня норм¹⁴⁶. Во-вторых, отмечалось, что попытки разработать иллюстративный перечень будут сопряжены с чрезмерными трудностями. Так, один из бывших членов на неофициальном заседании сыронизировал, что «для разработки такого перечня потребуется пять минут или пятьдесят лет». Следует напомнить, что Специальный докладчик сам колебался с выбором между двумя этими позициями. В ходе представления своего первого доклада Специальный докладчик просил членов Комиссии высказаться по поводу желательности иллюстративного перечня и изложил свои сомнения следующим образом:

Точка зрения Специального докладчика по этому вопросу заключается в том, что Комиссия не может исключить этот вопрос из-за опасения по поводу неверной интерпретации. Иными словами, мы не можем принять решение не составлять иллюстративный перечень просто потому, что некоторые могут интерпретировать его как *numerus clausus*, когда мы четко указываем на то, что он является иллюстративным.

Тем не менее мне все же хотелось бы знать, изменит ли составление иллюстративного перечня существенным образом характер нашей темы. Нынешняя тема касается методологических и вторичных норм. Она не связана ни с материально-правовыми, ни с нормативными правилами из различных областей международного права. Повлечет ли за собой включение

¹⁴⁴ Финляндия (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/73/SR.24); Германия (A/C.6/73/SR.26); Нидерланды (там же); Таиланд (там же); Израиль (A/C.6/73/SR.27); Южная Африка (там же); и Судан (A/C.6/73/SR.28).

¹⁴⁵ Бразилия (A/C.6/73/SR.25) («Было бы полезным найти нестандартный способ разработки иллюстративного перечня норм *jus cogens*, при том понимании, что Комиссии следует рассматривать вопросы процедуры и метода, а не обсуждать содержание самих императивных норм»); Новая Зеландия (A/C.6/73/SR.26); Португалия (там же) («составление иллюстративного перечня не препятствовало бы прогрессивному развитию *jus cogens*. Тем не менее, вполне вероятно, что прения по поводу этого перечня будут длительными и сложными»); и Словакия (A/C.6/73/SR.26) («Делегация моей страны занимает непредвзятую позицию в том, что касается разработки иллюстративного перечня императивных норм и его будущего включения в итоговый документ по данной теме. Если такой перечень не будет включен в сам текст, то было бы полезным упомянуть его в комментариях к отдельным проектам выводов»).

¹⁴⁶ См. пункт (3) комментария к проекту статьи 50 статей о праве международных договоров, *Yearbook ... 1966*, vol. II («упоминание некоторых договоров как ничтожных в силу противоречия с нормой *jus cogens* может, даже при самой тщательной подготовке текста, привести к возникновению недоразумений относительно позиции касательно других случаев, не упомянутых в статье»).

Комиссией, к примеру, запрещения геноцида как нормы *jus cogens* необходимость проведения Комиссией углубленного исследования по вопросу о преступлении геноцида? Будет ли это согласовываться с характером проекта? Хотя мы все можем согласиться с тем, что запрещение геноцида является нормой *jus cogens*, могут быть и другие нормы, которые являются не столь четкими и включение которых в перечень может потребовать проведения углубленного исследования. Суть заключается в том, что принятие решения о подготовке иллюстративного перечня может размыть, вероятно незначительно, принципиальную ориентированность этой темы на процесс и методологию посредством смещения акцента на правовой статус конкретных норм¹⁴⁷.

53. Иными словами, в то время как наличие иллюстративного перечня имело бы большое значение, вопрос состоит в том, не изменит ли его разработка характер проекта коренным образом. Комиссии придется вникать в подробности конкретных норм, которые сами могут стать в будущем темами для ее рассмотрения. Так, одна из норм-претендентов для включения в иллюстративный перечень, а именно норма о запрещении преступлений против человечности, является темой, которая рассматривается Комиссией в настоящее время. Другая потенциальная норма-претендент, право на самоопределение, была упомянута в качестве возможной темы в будущем. Хотя, вероятно, нет необходимости вдаваться в подробности в случае «очевидных» норм, это, несомненно, понадобится в случае других норм, которые еще не признаны, например, Международным Судом или самой Комиссией. На эту сложность указала Бразилия в своем заявлении по поводу доклада Комиссии в 2018 году, в котором она призвала Специального докладчика «найти нестандартный способ разработки иллюстративного перечня норм *jus cogens*, при том понимании, что Комиссии следует рассматривать вопросы процедуры и метода, а не обсуждать содержание самих императивных норм»¹⁴⁸.

54. Несмотря на то, что эта последняя упомянутая причина для отказа от составления иллюстративного перечня является убедительной, Специальный докладчик считает, что Комиссия упустит свой шанс, если она не представит «что-либо». В этой связи вдохновение можно почерпнуть из призыва Бразилии найти нестандартный способ обеспечить баланс между двумя конкурирующими интересами, т. е. между ценностью иллюстративного перечня, с одной стороны, и в корне методологическим характером данной темы — с другой. Специальный докладчик считает альтернативное предложение Нидерландов особенно полезным в этом отношении. В то время как Нидерланды не поддержали идею иллюстративного перечня, они высказали следующее соображение:

В случае если, несмотря на это, составление списка будет сочтено необходимым, то следует сделать ссылку на комментарии к статьям 26 и 40 из статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, содержащие неисчерпывающие перечни норм *jus cogens*¹⁴⁹.

55. Исходя из этого, Специальный докладчик предлагает сослаться в единственном проекте вывода на нормы, признанные Комиссией, и сопроводить его надлежащими оговорками. Однако было бы недостаточным сослаться лишь на работу Комиссии и Международного Суда. В комментарии по-прежнему необходимо будет представить свидетельства принятия и признания. Исходя именно

¹⁴⁷ Текст заявления Специального докладчика во время представления первого доклада (A/CN.4/693) (в архиве).

¹⁴⁸ Бразилия (A/C.6/73/SR.25). См. также г-н Макрэй (A/CN.4/SR.3315).

¹⁴⁹ Нидерланды (A/C.6/73/SR.26).

из этого, автор доклада теперь переходит к рассмотрению норм, которые были признаны Комиссией и Судом, а также к представлению других свидетельств.

В. Нормы, ранее признанные Комиссией в качестве носящих императивный характер

1. Общие замечания

56. В комментарии к проекту статьи 50 проектов статей о праве международных договоров 1966 года, который в конечном итоге стал статьей 53 Венской конвенции 1969 года, «положение в Уставе в отношении запрещения применения силы» идентифицируется как «явный пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*»¹⁵⁰. В число других норм, которые рассмотрела Комиссия, входило запрещение «преступных деяний по международному праву ... торговля рабами, пиратство или геноцид, и права человека, равенство государств [и] право на самоопределение»¹⁵¹. В комментарии говорится, что Комиссия решила «не включать примеры норм *jus cogens* в статью»¹⁵². Важно отметить, что в комментарии ничего не говорится о том, что Комиссия постановила не включать какие-либо из этих других примеров. В комментарии говорится только о том, что Комиссия решила «не включать *какие-либо* примеры ... в статью» (курсив добавлен). Таким образом, позиция Комиссии в то время в отношении этих других примеров является неопределенной — это может быть истолковано как то, что Комиссия рассмотрела эти нормы и не признала их императивный статус или что она рассмотрела все императивные нормы и решила только упомянуть о них в комментарии, а не в самом проекте статьи. Последнее означало бы, что Комиссия в 1966 году сочла, что все нормы, упомянутые в комментарии, являются нормами *jus cogens*. Действительно, в комментарии к статьям об ответственности государств Комиссия, как представляется, заняла позицию, согласно которой все нормы в проекте статей 1966 года входят в перечень норм, признанных Комиссией в качестве норм, получивших статус *jus cogens*¹⁵³. Кроме того, возможно и, видимо, наиболее вероятно, что Комиссия не заняла никакой позиции в отношении императивного статуса этих норм, за исключением «положения в Уставе в отношении запрещения применения силы». Независимо от позиции, занятой Комиссией в 1966 году, виды норм в этом перечне могут послужить полезной отправной точкой для выявления *jus cogens*.

57. Несмотря на то, что из комментария явствует, что Комиссия не считала, что норма, касающаяся запрещения применения силы, является единственной нормой *jus cogens*, в равной степени ясно, что она заняла позицию, согласно которой

¹⁵⁰ Пункт (1) комментария к проекту статьи 50 проекта статей о праве международных договоров, *Yearbook ... 1966*, vol. II, chap. II, sect. C, at p. 247.

¹⁵¹ Para. (3), *ibid.*

¹⁵² *Ibid.* (курсив добавлен).

¹⁵³ См. пункт (4) комментария к статье 40 проектов статей об ответственности государств, *Ежегодник ... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77, с. 136 («Судя по всему, практически не вызывают возражений и другие примеры, перечисленные в комментарии Комиссии к статье 53, а именно запрещение рабства и работорговли, геноцида и расовой дискриминации и апартеида»). См. также заявление Соединенных Штатов, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session* (footnote 135 above), 52nd meeting, 4 May 1968, para. 16 («В своем комментарии Комиссия привела примеры того, что охватывается нормами *jus cogens*, например, договоры, предусматривающие агрессивную войну, геноцид, пиратство или работорговлю или пособничество им, но решила не включать примеры в саму статью»).

нормы *jus cogens* являются немногочисленными¹⁵⁴. Эта позиция представляется уместной, поскольку в силу исключительности идеи норм общего международного права, от которых нельзя отступать, их количество не должно быть значительным.

58. Помимо комментария к проекту статьи 50, Комиссия подготовила и другие материалы, выявляющие нормы *jus cogens*. В докладе Исследовательской группы по теме «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права» (далее «Исследовательская группа по фрагментации международного права») были указаны следующие нормы как «наиболее часто упоминаемые нормы, претендующие на статус *jus cogens*»: запрещение «применения силы с целью агрессии», право на самооборону, запрещение геноцида, запрещение пыток, запрещение преступлений против человечности, запрещение рабства и работорговли, запрещение пиратства, запрещение «расовой дискриминации и апартеида» и запрещение военных действий против гражданского населения («основные нормы международного гуманитарного права»)¹⁵⁵. Перечень в выводах Исследовательской группы, содержащихся в докладе Комиссии 2006 года, отличается в том, что в докладе содержится ссылка на «самооборону», а в выводах указание на нее отсутствует¹⁵⁶. Решение об исключении самообороны, вероятно, имеет смысл, поскольку по определению запрет применения силы с целью агрессии не включает в себя право на применение силы в порядке самообороны. Другими словами, ссылка на «применение силы с целью агрессии», а не просто на «применение силы» уже предусматривает право применять силу в порядке самообороны в рамках *jus cogens*. Вместо ссылки на право применять силу в порядке самообороны в выводах содержится ссылка на право на самоопределение, которая не включена в доклад Исследовательской группы 2006 года¹⁵⁷.

59. В статьях об ответственности государств Комиссия привела примеры норм *jus cogens*, которые являются наиболее цитируемыми¹⁵⁸. В комментарии к статье 26 Комиссия идентифицирует в качестве «норм, которые были ясно приняты и признаны» и получили статус *jus cogens*, «запреты, касающиеся агрессии, геноцида, рабства, расовой дискриминации, преступлений против человечности и пыток, а также право на самоопределение»¹⁵⁹. Сам комментарий к статье 40 содержит перечень норм, являющихся, по мнению Комиссии, нормами *jus cogens*,

¹⁵⁴ Пункт (2) комментария к проекту статьи 50 проекта статей о праве международных договоров, *Yearbook ... 1966*, vol. II, chap. II, sect. C, at p. 248 («Кроме того, большинство общих норм международного права не носят такого характера»).

¹⁵⁵ См. «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно доработан Марти Кошкенниemi (A/CN.4/L.682 и A/CN.4/L.682/Corr.1 и A/CN.4/L.682/Add.1) (имеется на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии; окончательный текст будет опубликован в качестве добавления к *Ежегоднику ... 2006 год*, т. II (часть первая)), п. 374.

¹⁵⁶ См. выводы по итогам работы Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права, *Ежегодник ... 2006 год*, т. II (часть вторая), пункт 251, в пункте (33).

¹⁵⁷ Там же.

¹⁵⁸ 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), p. 3, at p. 9 (авторы характеризуют императивный (*jus cogens*) статус норм в статьях об ответственности государств как «беспорный»). См. также J.E. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (Geneva, Schulthess, 2016), pp. 151–152; и T. Weatherall, *Jus Cogens: International Law and Social Contract* (Cambridge, Cambridge University Press, 2015), p. 202.

¹⁵⁹ См. пункт (5) комментария к статье 26 статей об ответственности государств, *Ежегодник... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77, с. 102.

и, как представляется, этот перечень основан на комментарии к статье 50 проекта статей о праве международных договоров 1966 года. Во-первых, в нем, как и в пункте (1) комментария к проекту статей 1966, содержится ссылка на запрет, касающийся агрессии и сформулированный в проекте 1966 года как «положение Устава в отношении запрещения применения силы»¹⁶⁰. Во-вторых, в комментарии идентифицируются нормы, о которых говорится в пункте (3) комментария к статье 50 проекта статей 1966 года, т. е. «запреты рабства и работорговли, геноцида, расовой дискриминации и апартеида», как нормы, которые достигли статуса *jus cogens*¹⁶¹. Хотя, как указывалось выше, комментарий к проекту статьи 50 проекта 1966 года является довольно неопределенным в отношении статуса этих норм, из комментария к статье 40 явствует, что эти нормы обрели статус *jus cogens*¹⁶². Помимо этих норм, в комментарии к проекту статьи 40 идентифицируются другие нормы, которые «конкретно ... не указаны в комментарии Комиссии к» статье 50 проекта статей 1966 года¹⁶³. К их числу относятся «запрещение пыток в том виде, как они определены» в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (далее «Конвенция против пыток»)¹⁶⁴, основные нормы международного гуманитарного права, применимые в вооруженных конфликтах, и «обязательство уважать право на самоопределение»¹⁶⁵.

60. Хотя Комиссия, в том числе ее Исследовательская группа по фрагментации международного права, порой и проявляла осторожность, она вела себя довольно последовательно по отношению к нормам, на которые она ссылалась как на нормы, получившие статус *jus cogens*. Из вышеприведенного явствует, что Комиссия признала в качестве норм, которые обрели императивный статус, следующие нормы:

- запрещение агрессии или применения силы с целью агрессии (иногда именуемое «положение в Уставе в отношении запрещения применения силы»);
- запрещение геноцида;
- запрещение рабства;
- запрещение апартеида и расовой дискриминации;
- запрещение преступлений против человечности;
- запрещение пыток;
- право на самоопределение; и
- основные нормы международного гуманитарного права.

¹⁶⁰ Пункт (4) комментария к статье 40, там же, с. 136.

¹⁶¹ Там же.

¹⁶² Там же. «Судя по всему, практически не вызывают возражений и другие примеры, перечисленные в комментарии Комиссии к проекту статьи 50 (принятой впоследствии в качестве статьи 53 Венской конвенции 1969 года), а именно запрещение рабства и работорговли, геноцида и расовой дискриминации и апартеида. Эти виды практики были запрещены в ратифицированных значительным числом государств международных договорах и конвенциях, не допускающих никаких отступлений от соответствующих положений».

¹⁶³ Пункт (5) комментария к статье 40, там же, с. 137.

¹⁶⁴ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Punishment or Treatment (New York, 10 December 1984), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 133.

¹⁶⁵ Пункт (5) комментария к статье 40 статей об ответственности государств, *Ежегодник ... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пункты 76–77, с. 137.

61. Несмотря на то, что этот перечень является общепринятым и признается государствами и правоведами¹⁶⁶, все же следует, хотя и вкратце, провести, на основе практики государств и международных судов и трибуналов, оценку того, «принимается ли и признается ли международным сообществом государств в целом» императивный характер этих норм¹⁶⁷. Для целей этой оценки презюмируется, что первый критерий, выявленный во втором докладе и в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом, а именно установление того, является ли норма одной из норм общего международного права, соблюден, поскольку вряд ли можно сомневаться в том, что указанные выше нормы являются нормами общего международного права. Во-вторых, с учетом методологического характера нынешней темы, не предпринимаются никакие попытки охватить все необходимое. С учетом последней упомянутой оговорки Специальный докладчик, по большей части, опускал ссылки на особые и совпадающие мнения, хотя они и имеют очень важное значение.

2. Запрещение агрессии

62. Уместно начать с оценки того, признается ли запрещение применения силы в качестве нормы *jus cogens* в практике, которую Комиссия определила в широком смысле, а не только в работе Комиссии. Что касается терминологической стороны вопроса, то с этого места в настоящем докладе будет использоваться выражение «запрещение агрессии», а не другие его возможные варианты, например, запрещение применения силы, запрещение применения силы с целью агрессии и положение в Уставе в отношении запрещения применения силы, за исключением случаев прямого цитирования.

63. В качестве примера признания запрещения агрессии наиболее часто приводится дело *Военная и полувоенная деятельность*. В этом деле Международный Суд, как известно, сделал следующее заявление:

Еще одно подтверждение действительности в качестве нормы международного обычного права принципа запрещения применения силы, изложенного в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, можно усмотреть в том, что он часто упоминается в выступлениях представителей государств в качестве не только одного из принципов международного обычного права, но и *одного из основополагающих или важнейших принципов этого права*. Комиссия международного права в процессе своей работы по кодификации права международных договоров выразила мнение о том, что «положение в Уставе в отношении запрещения применения силы, само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*»¹⁶⁸.

64. Много уже написано по поводу того, можно ли это замечание Суда расценивать как поддержку предположения о том, что запрещение агрессии представляет собой норму *jus cogens*¹⁶⁹. Хотя Суд уклоняется от признания себя автором идентификации этого запрета в качестве нормы *jus cogens*, предпочитая ссылаться на «заявления представителей государств» и мнение Комиссии, озвученные «в процессе работы по кодификации права международных договоров», Специальный докладчик, как и Грин, считает, что, в целом, можно говорить о

¹⁶⁶ Одним заметным исключением стал Израиль (A/C.6/73/SR.27), который выразил сомнения относительно того, что право на самоопределение является нормой *jus cogens*.

¹⁶⁷ Для сравнения см. С. Mik, «*Jus cogens* in contemporary international law», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33 (2013), pp. 27–94, at p. 56.

¹⁶⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States) Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 100, para. 190 (курсив добавлен).

¹⁶⁹ Первый доклад (A/C.4/693), пункт 46.

том, что Суд высказался в пользу императивного характера запрещения агрессии¹⁷⁰. Кроме того, сама Комиссия в своем комментарии к статье 40 статей об ответственности государств выразила мнение о том, что Суд в деле *Военная и полувоенная деятельность* признал за этим запрещением статус *jus cogens*¹⁷¹. Однако проявленная Судом в деле *Военная и полувоенная деятельность* амбивалентность не умаляет ценности содержащегося как в комментариях к проекту статей о праве международных договоров 1966 года, так и в комментариях к статьям об ответственности государств 2001 года вывода Комиссии о том, что запрещение агрессии является нормой *jus cogens*. Во-первых, впоследствии Суд со слегка меньшей долей определенности подтвердил императивный (*jus cogens*) статус запрещения агрессии. В консультативном заключении по Косово Суд заявил, что устанавливаемая противоправность предыдущих односторонних деклараций «вытекала не из одностороннего характера этих деклараций как таковых, а из того факта, что они были или были бы связаны с незаконным применением силы либо иными вопиющими нарушениями норм общего международного права, в частности норм императивного характера (*jus cogens*)»¹⁷². Конечно, возможно, что Суд отделил «незаконное применение силы» от «других вопиющих нарушений норм международного права, в частности норм императивного характера». Однако такое толкование будет в лучшем случае надуманным. Во-вторых, вывод Комиссии о том, что запрещение агрессии имеет статус *jus cogens*, пользуется сильной поддержкой в практике государств. Теперь в докладе будет рассмотрена практика государств.

65. Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи об определении агрессии служит свидетельством принятия и признания недопустимости отклонений от принципа запрещения агрессии. В этой резолюции, принятой консенсусом, агрессия определяется как наиболее серьезная и опасная форма незаконного применения силы и возможная угроза мирового конфликта со всеми его катастрофическими последствиями¹⁷³. Кроме того, в преамбуле четко указывается, «что территория государства является неприкосновенной и что она не должна быть объектом, даже временно, военной оккупации или других мер применения силы, предпринимаемых другим государством в нарушение Устава»¹⁷⁴. Более того, это запрещение *не допускает* никаких отступлений¹⁷⁵.

¹⁷⁰ J. Green, "Questioning the peremptory status of the prohibition of the use of force", *Michigan Journal of International Law*, vol. 32 (2011), pp. 215–258, at p. 223 («Автор считает, что здесь Суд пришел к выводу, что запрещение применения силы является императивной нормой, хотя следует признать, что другие авторы иначе трактуют данное заключение»).

¹⁷¹ Пункт (4) комментария к статье 40 статей об ответственности государств, *Ежегодник ... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пункты 76–77, с. 136, в котором содержится указание на «документы, представленные обеими сторонами в деле *Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее*, и на собственную позицию Суда в этом деле» в качестве свидетельства императивного статуса запрещения агрессии.

¹⁷² *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010*, p. 403, at p. 437, para. 81.

¹⁷³ См. резолюцию 3414 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение, преамбула.

¹⁷⁴ Там же.

¹⁷⁵ Там же, см., в частности, ст. 5. Хотя статья 7 может предполагать наличие возможности отступления, она касается больше определения агрессии, чем какого-либо отступления («Ничто в настоящем определении, и в частности в статье 3, не может каким-либо образом наносить ущерба вытекающему из Устава праву на самоопределение, свободу и независимость народов, которые насильственно лишены этого права и о которых упоминается в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в частности народов, находящихся под господством колониальных и расистских режимов или под другими формами

66. В комментарии к статье 40 статей об ответственности государств Комиссия сослалась на «не вызывавшие возражений заявления правительств на Венской конференции» в качестве свидетельства признания и запрещения агрессии в качестве нормы *jus cogens*¹⁷⁶. Несколько государств прямо указали на запрещение агрессии в качестве одного из нескольких примеров современных норм *jus cogens*¹⁷⁷. Другие государства на Венской конференции в более широком плане сослались на принципы, перечисленные в статье 2 Устава Организации Объединенных Наций, которые, разумеется, включают в себя принцип, зафиксированный в пункте 4 статьи 2¹⁷⁸. Еще до принятия проектов статей о праве международных договоров 1966 года государства во время представления замечаний по работе Комиссии часто указывали на запрещение агрессии в качестве примера норм, имеющих статус *jus cogens*¹⁷⁹. Государства также часто указывали на запрещение агрессии в качестве нормы *jus cogens* в Совете Безопасности¹⁸⁰. Императивный (*jus cogens*) статус запрещения агрессии также признавался государствами в ходе прений по данной теме¹⁸¹. Кроме того, запрещение агрессии приводилось в качестве примера *jus cogens* во многих национальных судебных решениях¹⁸². Особый интерес вызывает решение Федерального

иностранного господства, а также праву этих народов бороться с этой целью и испрашивать и получать поддержку в соответствии с принципами Устава и согласно вышеупомянутой Декларации»).

¹⁷⁶ См. пункт (4) комментария к проекту статьи 40 проектов статей об ответственности государств, *Ежегодник ... 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, пп. 76–77, с. 136.

¹⁷⁷ См. Гана, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session* (сноска 135 выше), 53rd meeting, 6 May 1968, para. 15; Уругвай, *ibid.*, para. 48; Кипр, *ibid.*, para. 70; Советский Союз, *ibid.*, 52nd meeting, 4 May 1968, para. 3; и Кения, *ibid.*, para. 31.

¹⁷⁸ См., например, Сьерра-Леоне, *ibid.*, 53rd meeting, 6 May 1968, para. 9; Мадагаскар, *ibid.*, para. 22; Польша, *ibid.*, para. 35; Куба, *ibid.*, 52nd meeting, 4 May 1968, para. 34; и Ливан, *ibid.*, para. 43.

¹⁷⁹ См., например, Нидерланды (A/C.6/SR.781, para. 2); Кипр (A/C.6/SR.783, para. 18); Бразилия (A/C.6/SR.793, para. 14); и Федеративная Республика Германия (A/C.6/41/SR.14, para. 33).

¹⁸⁰ Япония (S/PV.2350) («Иными словами, принцип неприменения силы является императивной нормой международного права»); Португалия (S/PV.2476) («Никакой аргумент, касающийся безопасности государств, не может быть использован в качестве предлога для применения силы в условиях, которые ставят под угрозу признанные принципы *jus cogens* и признанные нормы международного сообщества»); Кипр (S/PV.2537) («виновна в агрессии против Республики Кипр, так как использовала вооруженные силы на территории Республики в нарушение императивных норм международного права»); Азербайджан (S/PV.6897) («... в частности, его императивные нормы, такие как запрещение угрозы силой или ее применения»); Перу (S/PV.8262) («Мы не можем поддерживать международный мир и безопасность без уважения верховенства права. Например, одним из краеугольных камней международного порядка является запрещение применения силы в случаях, когда это противоречит Уставу Организации Объединенных Наций»); и Греция (S/PV.8262) («первостепенное значение имеет императивная норма Устава, запрещающая угрозу силой или ее применение и акты агрессии в международных отношениях»).

¹⁸¹ См., например, Южная Африка (A/C.6/69/SR.20, п. 111) («считается, что запрет на использование силы по своей природе является *jus cogens*»); Кипр (A/C.6/73/SR.25) («нарушение императивной нормы, такой как запрещение угрозы силой или ее применения, считается серьезным и влечет за собой ответственность государства»); Мозамбик (A/C.6/73/SR.28) («Нормы *jus cogens* включают в себя принципы, изложенные в Уставе Организации Объединенных Наций, такие как запрещение на применение силы в отношениях между государствами»); и Святой Престол (Наблюдатель) (там же).

¹⁸² *A v. Federal Department of Economic Affairs*, Judgment of the Swiss Federal Supreme Court of 23 January 2008, ILCD 1200 (CH 2008), para. 8.2 («в качестве примера мы можем в общем ссылаться на нормы, касающиеся запрещения обращения к силе»); *Committee of US Citizens Living in Nicaragua and Others v. President Reagan and Others*, 859 F2d 929, at 941;

административного суда Германии по итогам дисциплинарного производства по делу лица, которое отказалось выполнять приказ в связи с одной из войн, которая была сочтена незаконной, а именно войной в Ираке¹⁸³. В нем Суд заявил, что «[м]еждународные нормы *jus cogens* включают в себя, в частности, международный запрет на применение силы, как об этом говорится в статье 2 (4) Устава Организации Объединенных Наций»¹⁸⁴.

67. Помимо примеров из практики государств и дела *Военная и полувоенная деятельность*, о которых говорилось выше, запрещение агрессии в качестве нормы *jus cogens* также часто упоминается в особых и отдельных мнениях судей международных судов. Так, в деле *Военная и полувоенная деятельность* судья Швевель указал, что «существует общее согласие с тем, что если *jus cogens* и имеют какую-либо согласованную основу, то ею является пункт 4 статьи 2» Устава Организации Объединенных Наций¹⁸⁵. Это запрещение также пользуется общим признанием в трудах ученых¹⁸⁶.

RM v. Attorney-General, Judgment, High Court of Kenya, 1 December 2006, *ILDC* 699 (KE 2006), para. 42.

¹⁸³ *Federal Administrative Court*, Order of 21 June 2005, BVerwG 2 WD 12.04.

¹⁸⁴ *Ibid.* Translation courtesy of the Federal Republic of Germany.

¹⁸⁵ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 392, dissenting opinion of Judge Schwebel, at p. 615. Другие примеры см. *Military and Paramilitary Activities case* (сноска 168 выше), separate opinion of President Nagendra Singh, at p. 151; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, dissenting of opinion of Judge Koroma, at p. 561; *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, I.C.J. Reports 1998*, p. 432, dissenting of opinion of Vice-President Weeramantry, at p. 502, para. 25; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 161, dissenting opinion of Judge Kooijmans, at p. 262, para. 46, and separate opinion of Judge Simma, at pp. 326–327, para. 5; *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Provisional Measures, I.C.J. Reports 2011*, p. 6, separate opinion of Judge *ad hoc* Dugard, at p. 65, para. 15. См. также *Prosecutor v. Jandrako Prlić*, IT-04-74-T, Judgment, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 29 May 2013, separate and partially dissenting opinion of Jean-Claude Antonetti, at p. 249. См. далее D. Tladi, “The use of force against non-State actors, decline of collective security and the rise of unilateralism: whither international law?” в M.E. O’Connell, C. Tams and D. Tladi, *Max Planck Trialogues on War and Peace: Vol I — The Use of Force against Non-State Actors* (Cambridge, 2019, forthcoming), footnote 48.

¹⁸⁶ См., например, M.E. O’Connell, “Self-defence, pernicious doctrines, peremptory norms” в O’Connell, Tams and Tladi, *Max Planck Trialogues on War and Peace ...* (сноска 185 выше) («Аргументы в пользу расширения сферы действия права применять силу ... вступают в коллизию с императивным запрещением применения силы»). См. C. Tams “Self-defence against non-State actors: making sense of the ‘armed attack’ requirement”, *ibid.* («самооборона действует на одном и том же иерархическом уровне, что и запрет на обращение к силе. Аргументы относительно императивного статуса [запрещения применения силы] должны отражать именно это: норма, запрещающая незаконное применение силы, является императивной»); D. Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2017), p. 16; S. Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (Schultess, Zurich, 2015), p. 41; Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (сноска 152 выше), p. 153 («Запрещение применения силы является нормой общего международного права, которая, несомненно, имеет черты *jus cogens* ... [она] является... одним из немногих вопросов в теории *jus cogens*, по которым существует консенсус»). A.C. de Beer, *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens) and the Prohibition of Terrorism* (Brill, 2019, forthcoming), especially chap. 5; Orakhelashvili, *Peremptory Norms of General International Law* (сноска 93 выше), p. 113; L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law* (Helsinki, Finnish Lawyers’, 1988), pp. 323 and 356; J.A. Frowein, “*Jus cogens*” в R. Wolfrum (ed.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. VI (Oxford, Oxford University Press, 2009), pp. 443 ff., at p. 444, para. 8; J. Crawford, *The Creation of States in International Law* (2nd ed., Oxford, Clarendon, 2006), p. 146; T. Kleinlein,

68. Вышеприведенный обзор не претендует на полноту. Он также не преследует цель определить сферу действия запрещения агрессии или охватить все нюансы, касающиеся запрещения, такие как исключения, сфера действия права на самооборону, а также другие интересные обсуждаемые вопросы, связанные с запретом¹⁸⁷. Цель заключается лишь в том, чтобы показать, что признание Комиссией запрещения агрессии в качестве нормы *jus cogens* опирается на практику и другие вспомогательные материалы.

3. Запрещение пыток

69. Международный Суд четко и однозначно признал запрещение пыток. В деле *Бельгия против Сенегала* Суд безоговорочно заявил, что, по его «мнению, запрещение пыток является составной частью международного обычного права и стало императивной нормой (*jus cogens*)»¹⁸⁸. Международный трибунал по бывшей Югославии в своей Судебной камере уже в 1998 году в деле *Обвинитель против Делалича* определил, что запрещение пыток является нормой *jus cogens*¹⁸⁹. Месяц спустя в деле *Обвинитель против Фурунджии* Судебная камера Трибунала подтвердила, что «в силу... важности тех ценностей, которые оно защищает» запрещение пыток «приобрело статус императивной нормы, или нормы *jus cogens*»¹⁹⁰. Эти решения Судебной камеры были подтверждены Апелляционной камерой Трибунала¹⁹¹.

70. Помимо практики Международного Суда и Международного трибунала по бывшей Югославии, императивный статус запрещения пыток получил также признание в практике региональных судов и других органов. Межамериканский суд по правам человека неоднократно заявлял о том, что запрещение пыток является нормой *jus cogens*. Например, в деле *Эспиноса Гонсалес против Перу (Espinoza González v. Peru)* Суд высказал следующие замечания, касающиеся пыток:

Запрещение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания носит абсолютный характер и не допускает отступлений, даже при наличии наиболее трудных обстоятельств, таких, как война, угроза войны, борьба с терроризмом и какими бы то

“*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 173–210, at p. 180; E. Santalla Vargas, “In quest of the practical value of *jus cogens* norms”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 211–240, at p. 229; и T. Cottier, “Improving compliance: *jus cogens* and international economic law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 329–356, at p. 330.

¹⁸⁷ По этому вопросу см. 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 (2008), pp. 853–871, at pp. 859–863.

¹⁸⁸ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at p. 457, para. 99.

¹⁸⁹ *Prosecutor v. Zejnir Delalić, Zdravko Mucić also known as “Pavo”, Hazim Delić, Esad Landžo also known as “Zenga”*, No. IT-96-21-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 16 November 1998, *Judicial Reports 1998*, para. 454 («Исходя из вышесказанного, можно сказать, что запрещение пыток является нормой международного обычного права. Оно также представляет собой норму *jus cogens*»). См. также *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac et al.*, No. IT-96-23-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 22 February 2001, para. 466, в числе прочих решений Трибунала о признании запрещения пыток как нормы *jus cogens*.

¹⁹⁰ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, No. IT-95-17/1, Judgment, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 10 December 1998, *Judicial Reports 1998*, paras. 153–156.

¹⁹¹ *Prosecutor v. Zejnir Delalić, Zdravko Mucić (aka “Pavo”), Hazim Deli and Esad Landžo (aka “Zenga”)*, No. IT-96-21-A, Judgment, Appeals Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 20 February 2001, para. 172, in particular footnote 225.

ни было другими преступлениями, чрезвычайное положение, внутренние беспорядки или конфликты, приостановление действия конституционных гарантий, внутренняя политическая нестабильность или другие чрезвычайные обстоятельства общественной жизни или катастрофы. В настоящее время это запрещение является частью *jus cogens*¹⁹².

71. Впервые запрещение пыток в качестве нормы *jus cogens* упоминается в межамериканской системе в подробном отдельном мнении судьи Кансаду Триндаде в деле *Блейк против Гватемалы (Blake v. Guatemala)*¹⁹³. В нем судья Кансаду Триндаде отметил, что запрещение практики пыток «прокладывает нам путь в terra nova международных норм *jus cogens*»¹⁹⁴. Сам Суд признал запрещение пыток в качестве нормы *jus cogens* в 2000 году в решении по делу *Бамасо Веласкес против Гватемалы (Bámaca-Velásquez v. Guatemala)*¹⁹⁵. Эта позиция была подтверждена и утверждена во многочисленных последующих решениях Межамериканского суда¹⁹⁶. Эта последовательная практика была подтверждена Межамериканской комиссией по правам человека, например, в деле *Ортимс, Эрнандес против Венесуэлы (Ortiz, Hernandez v. Venezuela)*¹⁹⁷.

72. Как и Межамериканский суд, Европейский суд по правам человека также безоговорочно признал императивный (*jus cogens*) характер запрещения пыток. В деле *Аль-Адсани против Соединенного Королевства (Al Adsani v. the United Kingdom)*, на которое часто ссылаются как на прецедент, закрепивший норму об отсутствии каких-либо исключений из иммунитета даже в случае нарушения норм *jus cogens*, Суд после анализа международной практики «соглашается, на основании [этой практики], с тем, что запрещение пыток получило статус императивной нормы в международном праве»¹⁹⁸. Аналогичным образом, в деле *Джоунс против Соединенного Королевства (Jones v. the United Kingdom)* Суд исходил из предположения о том, что запрещение пыток является нормой *jus cogens*, и поддержал решение по делу *Аль-Адсани* во всех его материально-

¹⁹² *Espinoza González v. Peru*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 20 November 2014, Series C, No. 289, para. 141.

¹⁹³ *Blake v. Guatemala*, Judgment (Merits), Inter-American Court of Human Rights, 24 January 1998, Series C, No. 36, separate opinion of Judge Cançado Trindade.

¹⁹⁴ *Ibid.*, para. 15.

¹⁹⁵ *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment (Merits), Inter-American Court of Human Rights, 25 November 2000, Series C, No. 70, para. 25.

¹⁹⁶ См., например, *Mendoza et al. v. Argentina*, Judgment (Preliminary objections, merits and reparations), Inter-American Court of Human Rights, 14 May 2013, Series C, No. 260, para. 199 («Суд вновь ссылается на положение своего прецедентного права, которое гласит, что в настоящее время абсолютное запрещение пыток, как физических, так и психологических, подпадает под действие международной концепции *jus cogens*»); *Case of the Massacres of El Mozote and Nearby Places v. El Salvador*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 25 October 2012, Series C, No. 252; *The Barrios Family v. Venezuela*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 24 November 2011, Series C, No. 237, para. 50; *Case of the “Las Dos Erres” Massacre v. Guatemala*, Judgment (Preliminary objection, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 24 November 2009, Series C, No. 211.

¹⁹⁷ *Johan Alexis Ortiz Hernández v. Venezuela*, Case 12.270, Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 2/15 of 29 January 2015, para. 212. См. также *Omar Maldonado Vargas, Alvaro Yáñez del Villar, Mario Antonio Cornejo et al. v. Chile*, Case 12.500, Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 119/13 of 8 November 2013; *Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira and Others v. Brazil*, Cases 11.566 and 11.694, Report of the Inter-American Commission on Human Rights, Report No. 141/11 of 31 October 2011, para. 167.

¹⁹⁸ *Al-Adsani v. the United Kingdom*, No. 35763/91, Judgment, Grand Chamber, European Court of Human Rights, 21 November 2001, ECHR 2001-XI, para. 61.

правовых аспектах¹⁹⁹. Подобным образом, Африканская комиссия по правам человека и народов признала в деле *Мохаммед Абдулла Салех аль-Асад против Джибути (Mohammed Abdullah Saleh al Asad v. Djibouti)* запрещение пыток в качестве нормы *jus cogens*²⁰⁰.

73. Роль источника вдохновения для этой обширной практики международных судов и органов в значительной степени сыграл вывод, содержащийся в самом первом докладе Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания г-на Коойманса (который позднее стал судьей Международного Суда), подготовленном в 1986 году²⁰¹. Указав в первом пункте этого доклада, что фактически пытки по своему характеру являются «чумой второй половины XX века», Специальный докладчик охарактеризовал правовой характер их запрещения следующим образом:

В рамках международного сообщества борьба против пыток стала одной из ведущих тем. Применение пыток полностью и без всяких оговорок запрещено международным правом как во время мира, так и во время войны. Во всех документах по правам человека запрет пыток принадлежит к той группе прав, от которых не может делаться никаких отклонений. Международный Суд квалифицировал обязанность соблюдать основные права человека, к которым, вне всяких сомнений, принадлежит право не подвергаться пыткам, в качестве обязательства *erga omnes*... С учетом этого определения запрещение пыток может рассматриваться как принадлежащее к нормам *jus cogens*²⁰².

74. Как признал Международный Суд, пытки запрещены в законодательстве практически всех стран²⁰³. Помимо законодательства, широко распространена договорная практика по вопросу о запрещении пыток как не допускающем отступлений обязательстве. Конвенция против пыток, участниками которой являются 165 государств, запрещает пытки и обязывает государства-участники

¹⁹⁹ *Jones and Others v. the United Kingdom*, No. 34356/06 and 40528/06, Judgment, European Court of Human Rights, 14 January 2014, ECHR 2014, especially paras. 205-215. См. также *A v. The Netherlands*, No. 4900/06, Judgment, European Court of Human Rights, 20 July 2010, para. 133, где говорится, что «правило, запрещающее высылку в случае опасности применения пыток или жестокого обращения ... предположительно, получило статус *jus cogens*, означающий, что оно стало императивной, не допускающей отступления нормой международного права».

²⁰⁰ *Mohammed Abdullah Saleh al-Asad v. the Republic of Djibouti*, Communication 383/10, Decision of April-May 2014, para. 179 («Запрещение пыток является нормой *jus cogens* в международном праве»).

²⁰¹ Доклад Специального докладчика по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видах обращения и наказания г-на Коойманса (E/CN.4/1986/15).

²⁰² Там же, п. 3.

²⁰³ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 188 выше), para. 99. Полный перечень национальных законов, запрещающих применение пыток, см. Association for the Prevention of Torture, *Compilation of Torture Laws*, URL: <https://apt.ch/en/resources/compilation-of-torture-laws/> (accessed 15 February 2019). Выборочные примеры законодательных актов, категорически запрещающих пытки, см.: разд. 25 Конституции, разд. 74, 86 и 87 Уголовного кодекса, разд. 5 Уголовно-процессуального кодекса (Албания); ст. 34 и 132 Конституции и ст. 263 bis, ter, quater Уголовного кодекса (Алжир); разд. 274 Закона об Уголовном кодексе (Австралия); ст. 5 Конституции (Бразилия); ст. 38 Конституции (Камбоджа); ст. 259 А Уголовного кодекса (Чешская Республика); разд. 157 А Уголовного кодекса, разд. 10 А и 27 А Военно-уголовного кодекса (Дания); разд. 44 Конституции (Исландия); ст. 401 Уголовного кодекса (Ливан); ст. 36 Конституции, ст. 486 Уголовного кодекса, ст. 227 Уголовно-процессуального кодекса (Мальта); ст. 31 Конституции (Кувейт).

принимать меры для предупреждения пыток²⁰⁴. В статье 2 Конвенции против пыток говорится, что «[н]икакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток», что особо подчеркивает недопустимость отступления от соблюдения этого запрещения²⁰⁵. Статья 7 Международного пакта о гражданских и политических правах запрещает жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание. Что еще более важно, статья 7 включена в качестве нормы права, не допускающей отступлений в соответствии с Пактом²⁰⁶. Это право не подвергаться пыткам признается также в статье 22 Всеобщей декларации прав человека²⁰⁷. Этот запрет также получил отражение в региональных договорах по правам человека²⁰⁸.

75. Признание того, что запрещение пыток является нормой *jus cogens*, встречается также повсюду в решениях национальных судов. В Австралии Федеральный суд в деле *Хабиб против Австралийского Союза (Habib v. the Commonwealth of Australia)* признал, что запрет пыток является «императивной нормой общего международного права, отклонение от которой недопустимо»²⁰⁹. Императивный (*jus cogens*) статус запрещения пыток также признается в других юрисдикциях, в том числе в Канаде²¹⁰, Франции²¹¹, Италии²¹², Южной Африке²¹³, Соединенных

²⁰⁴ Конвенция против, ст. 1 и 2 (1) и ст. 4 и 5.

²⁰⁵ Там же, статья 2 (2).

²⁰⁶ International Covenant on Civil and Political Rights (New York, 16 December 1966), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171, at art. 4, para. 2 («Это положение не может служить основанием для каких-либо отступлений от статей 6, 7, 8 (пункты 1 и 2), 11, 15, 16 и 18»).

²⁰⁷ Всеобщая декларация прав человека 1948 года, ст. 5 («Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию»).

²⁰⁸ См. например, Африканскую хартию прав человека и народов, ст. 5 («Каждый человек имеет право на уважение своего достоинства, присущего человеческой личности, и на признание своей правосубъектности. Все формы эксплуатации и унижения человека, в частности рабство, торговля людьми, физические или психические пытки, жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, запрещены»). American Convention on Human Rights (San José, 22 November 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 123, art. 5, para. 2 («Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство видам наказания или обращения»); Европейская конвенция о правах человека 1950 года, статья 3 («Никто не должен подвергаться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство обращению или наказанию»). См., в частности, статью 15 (2), которая запрещает отступления от статьи 3.

²⁰⁹ *Mamdouh Habib v. the Commonwealth of Australia*, Judgment, Federal Court of Australia, 25 February 2010 [2010] FCAFC 1518, para. 9.

²¹⁰ *Bouzari v. Islamic Republic of Iran and the Attorney-General of Canada*, Judgment, Court of Appeal for Ontario, Canada, 30 June 2004, para. 36 («Во-первых, основанием иска является применение пыток иностранным государством, которое является нарушением как международных норм и стандартов в области прав человека, так и императивных норм международного публичного права»).

²¹¹ *Lydiene X Prosecutor*, Appeal Judgment, Court of Cassation of France (Criminal Division), 19 March 2013, ILDC 2035 (FR2013), para. 10.4 («запрещение пыток носит императивный характер или характер *jus cogens*, что придает ему преимущественную силу над другими нормами международного права, и в силу этого он представляет собой законное ограничение иммунитета от юрисдикции»).

²¹² *Lozano v. Italy*, Judgment, Italian Court of Cassation (First Criminal Chamber), 24 July 2008, ILDC 1085, para. 6.

²¹³ *S v. Mthembu*, Judgment, South African Supreme Court of Appeal, 10 April 2008, para. 31 («[Конвенция против пыток] полностью запрещает пытки и не допускает отступлений от его соблюдения, даже в случае чрезвычайных обстоятельств общественной жизни. Таким образом, это — императивная норма международного права»).

Штатах²¹⁴, Соединенном Королевстве²¹⁵ и других странах²¹⁶. Мнение о том, что запрещение пыток является нормой *jus cogens*, также выражали государства в Шестом комитете²¹⁷.

76. Помимо весьма обширной практики, запрет пыток признается в качестве нормы *jus cogens* и в трудах специалистов²¹⁸. Например, Томушат утверждает, что «преступления, которые уничтожают жертву как личность, унижая ее достоинство и посягая на ее бытие, должны быть отнесены к категории, подпадающей под действие норм, относящихся к *jus cogens*», включая «запрет[] ... пыток»²¹⁹.

77. Как и в случае приведенного выше обсуждения вопроса о запрещении агрессии, предыдущее обсуждение преследовало единственную цель показать, что вывод Комиссии о том, что запрет пыток представляет собой норму *jus cogens*, может быть подкреплён ссылкой как на практику, так и на доктрину. Обсуждение не предполагало рассмотрение других сопутствующих вопросов,

²¹⁴ См., например, *Committee of US Citizens Living in Nicaragua and Others v Reagan* (сноска 182 выше), пара. 56; *Siderman de Blake v Argentina*, Judgment, United States Court of Appeal, Ninth Circuit, at 714 («мы согласны с Сидерманом в том, что официальные акты пыток, подобные тем, которые, по их утверждению, совершила Аргентина, представляют собой нарушение *jus cogens*»); *Yousuf v Samantar*, Judgment, United States Court of Appeal, Fourth Circuit, at 19.

²¹⁵ См. *Belhaj v Straw*; *Rahmatullah v Minister of Defence*, Judgment, United Kingdom Supreme Court, 17 January 2017, especially opinion of Lord Sumption, at 717 («Этот запрет имеет статус *jus cogens erga omnes*. Иными словами, это императивная норма международного права, которая порождает обязательства каждого государства перед всеми другими государствами, отступление от которых не может быть оправдано никакими уравновешивающими общественными интересами»); *Jones and Others v. Ministry of Interior of Saudi Arabia*, Judgment, House of Lords of the United Kingdom, 14 June 2006, paras. 43 and 44 («нет никаких сомнений в том, что запрет пыток является такой нормой [*jus cogens*] ... *Jus cogens* запрещает пытки»).

²¹⁶ См. *Koigi v Attorney-General*, Judgment, Court of Appeal of Kenya, 8 March 2015, at 6 («Абсолютный запрет пыток является принципом *jus cogens* и императивной нормой международного права, имеющей обязательную силу независимо от каких-либо договоров, конвенций или пактов»); *Mann v. Republic of Equatorial Guinea*, Judgment, the High Court of Zimbabwe, 23 January 2008, at 12 («принцип запрещения пыток превратился в императивную норму, или *jus cogens*, т.е. стал принципом, наделённым приматом в иерархии норм, образующих международный нормативный порядок»); *A v. Federal Department of Economic Affairs* (сноска 182 выше), at para. 8.2.

²¹⁷ См., например, Южная Африка (A/C.6/69/SR.20), п. 109; Израиль (A/C.6/70/SR.18), п. 6; Исламская Республика Иран (A/C.6/71/SR.26), п. 116; Соединенное Королевство (A/C.6/71/SR.28), п. 29; и Аргентина (A/C.6/72/SR.26), п. 13.

²¹⁸ См., в общем, E. de Wet, «The prohibition of torture as an international norm of *jus cogens* and its implications for national and customary law», *European Journal of International Law*, vol. 15 (2004), pp. 97–121. См. также De Beer (сноска 186 выше). См. также De Wet, «The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order» (сноска 82 выше), p. 616.

²¹⁹ Tomuschat, «The Security Council and *jus cogens*» (сноска 80 выше), p. 36. См. Pellet, «Comments in response to Christine Chinkin ...» (сноска 87 выше), p. 83; K. Parker and L.B. Neylon, «*Jus cogens*: compelling the law of human rights», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 11 (1988-1989), pp. 411–464, at p. 414; A.A. Cançado Trindade, «*Jus cogens*: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law», *Curso de Derecho Internacional*, vol. 35 (2008), pp. 3–30, at p. 5; Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (сноска 186 выше), p. 41; Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (сноска 186 выше), p. 16; Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (сноска 158 выше), pp. 209–212; A. Bianchi, «Human rights and the magic of *jus cogens*», *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), pp. 491–508, at p. 492; M. Cherif Bassiouni, «International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*» *Law and Contemporary Problems*, vol. 59 (1996), pp. 63–74, at p. 70; и Kleinlein, «*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies» (сноска 186 выше), p. 180.

таких как вопрос о том, являются ли другие аспекты, связанные с запретом, такие как принцип невыдворения, также частью императивного (*jus cogens*) запрета. Дискуссия также не касалась сферы охвата запрета.

4. Запрещение геноцида

78. Как и в случае запрещения пыток, Международный Суд однозначно признал запрещение геноцида в качестве нормы *jus cogens*. Хотя в консультативном заключении *Об оговорках к Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него* Суд не употребляет термины «*jus cogens*», «императивные нормы» или даже «обязательства *erga omnes*», формулировки, используемые Судом для описания запрещения геноцида, согласуются с описанием *jus cogens*²²⁰. В этом консультативном заключении Суд сделал следующие, часто цитируемые замечания:

История принятия Конвенции свидетельствует о том, что Организация Объединенных Наций намеревалась осудить геноцид и карать за него как за «преступление по международному праву», связанное с лишением права на существование целых человеческих групп; такое лишение права на существование оскорбляет человеческую совесть, приносит огромные потери человечеству и противоречит нравственному закону, а также духу и целям Объединенных Наций» (резолюция 96 (I) Генеральной Ассамблеи, 11 декабря 1946 года). Первое следствие этой концепции состоит в том, что принципы, лежащие в основе Конвенции, — это принципы, которые признаны цивилизованными нациями как обязательные для государств, даже если не предусмотрено соответствующее договорное обязательство. Второе следствие заключается в универсальном характере как осуждения геноцида, так и сотрудничества, необходимого «для избавления человечества от этого отвратительного бедствия» (Преамбула Конвенции). Конвенция, касающаяся геноцида, была, таким образом, задумана как Генеральной Ассамблеей, так и договаривающимися сторонами в качестве конвенции «определенно универсального значения»²²¹.

79. Хотя Суд не наделяет статусом *jus cogens* запрещение геноцида, содержащееся в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него²²², использованная формулировка отражает общий характер императивных норм, изложенных в проекте вывода 2 по настоящей теме, принятом в предварительном порядке Редакционным комитетом в 2017 году²²³. Более того, более полувека спустя сам Суд, подтверждая характер *jus cogens* запрещения геноцида, сослался на цитату из консультативного заключения 1951 года как на прецедент²²⁴. Повторяя часто цитируемую фразу из консультативного заключения 1951 года, Суд пришел к выводу, что «из этого следует, что» запрещение, содержащееся в Конвенции о геноциде, представляет собой обязательство *erga omnes* и норму *jus cogens*²²⁵. Что еще более важно, Суд прямо и безоговорочно заявляет,

²²⁰ *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p.15.

²²¹ *Ibid.*, p. 23.

²²² Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Paris, 9 December 1948), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.

²²³ См. заявление Председателя Редакционного комитета от 26 июля 2017 года (сноска 40 выше), приложение.

²²⁴ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at pp. 31–32, para. 64.

²²⁵ *Ibid.* См. также *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *ICJ Reports 2007*, p. 43, at pp. 110–111, para. 161, где Суд, процитировав консультативное заключение 1951 года, заявил, что в своем решении 2006 года он «подтвердил заявление[]

что запрещение геноцида является нормой *jus cogens*²²⁶. Кроме того, Суд подтвердил императивный (*jus cogens*) характер запрещения геноцида в последующих делах²²⁷. Это мнение также нашло поддержку во многих особых и отдельных мнениях членов Суда²²⁸. Как и запрещение пыток, запрещение геноцида было также признано в Международном трибунале по бывшей Югославии и Международном уголовном трибунале по Руанде²²⁹.

80. Императивный (*jus cogens*) статус запрещения геноцида также получил общее признание в трудах специалистов. Уже в 1971 году Роберто Аго признал запрещение геноцида в качестве нормы *jus cogens*²³⁰. В своей работе Криддл и Фокс-Десент продвигают называемую ими фидуциарной модель *jus cogens*, которая, как они утверждают, ограничивает законодательную и административную власть государства и, таким образом, запрещает такие преступления, как геноцид²³¹. Бьянки считает, что нормы *jus cogens* можно описать либо как «права человека», без каких-либо дополнительных оговорок, либо как обязательства в области прав человека, такие как запрещение геноцида или пыток²³². В то, что он называет «преступления по *jus cogens*» — термин, используемый

1951 года ... *когда* он добавил, что норма, запрещающая геноцид, безусловно является императивной нормой международного права (*jus cogens*)» (курсив добавлен).

²²⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo* (сноска 224 выше), pp. 31–32, para. 64 («тот факт, что спор касается соблюдения нормы, имеющей такой характер [*jus cogens*], что, безусловно, имеет место в отношении запрещения геноцида, сам по себе не может служить основанием для юрисдикции Суда»).

²²⁷ См. *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (сноска 225 выше), para. 162; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, I.C.J. Reports 2015, p. 3, at pp. 47–48, para. 88.

²²⁸ В их число входят отдельное мнение судьи ad hoc Лаутерпахта по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993*, I.C.J. Reports 1993, p. 325, at p. 440, para. 100 («запрещение геноцида давно рассматривается в качестве одного из немногих несомненных примеров нормы *jus cogens*»). См., например, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* (сноска 227 выше), dissenting opinion of Judge Cançado Trindade, pp. 234 and 238, paras. 83 and 92; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 185 выше), dissenting opinion of Judge Weeramantry, at p. 496.

²²⁹ См., например, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, IT-95-16-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Reports 2000*, para. 520; *Prosecutor v. Radislav Krstić*, IT-98-33-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 2 August 2001, para. 541; *Prosecutor v. Milomir Stakić*, IT-97-24-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 31 July 2003; *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, IT-02-60-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia (), 17 January 2005. Решения Международного уголовного трибунала по Руанде см., например, *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1-T, Judgment, International Tribunal for Rwanda, 21 May 1999, *Reports of Orders, Decisions and Judgements 1999, vol. II*, para. 88 («Конвенция о геноциде получила широкое признание в качестве международного документа по правам человека. Кроме того, обязательство предупреждать преступление геноцида и наказывать за него рассматривается в качестве составной части международного обычного права и нормы *jus cogens*»).

²³⁰ R. Ago, “Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 134 (1971), pp. 297–332, at p. 324, footnote 37.

²³¹ E.J. Criddle and E. Fox-Decent, “A fiduciary theory of *jus cogens*”, *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), pp. 331–388, at p. 369.

²³² Bianchi, “Human rights and the magic of *jus cogens*” (сноска 224 выше), pp. 491–492. См. также Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (сноска 186 above), p. 180; и Cottier, “Improving compliance: *jus cogens* and international economic law” (сноска 186 выше), p. 380.

Специальным докладчиком в третьем докладе²³³, Шериф Бассиуни включает запрещение геноцида, который, по его словам, «оскорбляет человеческую совесть»²³⁴. Аналогичным образом, обосновывая существование *jus cogens* в современном международном праве, Ален Пелле отметил, что сегодня не может оспариваться абсолютная недопустимость отступлений от соблюдения запрещения геноцида²³⁵.

81. Помимо солидной международной судебной практики, подтверждающей статус *jus cogens* в отношении запрещения геноцида, существует весьма обширная государственная практика, свидетельствующая о признании и принятии запрещения геноцида в качестве нормы *jus cogens*, в том числе в форме решений национальных судов. Например, запрещение геноцида было признано нормой *jus cogens* Федеральным судом Швейцарии в деле *A против Федерального департамента по экономическим вопросам (A v. Federal Department of Economic Affairs)*²³⁶. Аналогичным образом, в деле *РМ против Генерального прокурора (RM v. Attorney-General)* Верховный суд Кении, отвергнув аргумент о том, что запрещение дискриминации в отношении внебрачных детей (и их матерей) имеет статус *jus cogens*, включил запрещение геноцида в свой перечень норм, которые действительно квалифицируются как *jus cogens*²³⁷. В деле, касающемся апелляции на решение об осуждении боснийского серба за акты геноцида, Конституционный суд Германии сослался на вывод Международного Суда о том, что запрещение геноцида является обязательством *erga omnes* и нормой *jus cogens*²³⁸. Апелляционный суд Канады в деле *Р против Муньянезы (R v. Munyaneza)*, касающемся гражданина Руанды, причастного к совершению геноцида в Руанде в 1994 году, постановил, что «преступление геноцида в 1994 году противоречит всем императивным нормам международного обычного права»²³⁹. Апелляционный суд Соединенных Штатов в деле *Сареи против Рио Тинто (Sarei v. Rio Tinto)* также постановил, что «статус запрещения геноцида как нормы *jus cogens* остается неоспоримым»²⁴⁰.

82. Что касается договорной практики, то геноцид как уголовное преступление квалифицируется, помимо Конвенции 1951 года о геноциде, также в Римском статуте Международного уголовного суда²⁴¹, а также в Протоколе Малабо к

²³³ A/CN.4/714 и Corr.1. См. также D. Tladi, “The International Law Commission’s recent work on exceptions to immunity: charting the course for a brave new world in international law?”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 31 (2019).

²³⁴ Cherif Bassiouni, “International crimes ...” (сноска 219 выше), p. 70; и A. Cassese, “The enhanced role of *jus cogens*” in Cassese (ed.), *Realizing Utopia: The Future of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 158–171, at p. 162.

²³⁵ A. Pellet, “Conclusions” в C. Tomuschat and J.M. Thouvenin (eds.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (Leiden, Martinus Nijhoff, 2005), pp. 417–424, at p. 419 («Сегодня никто не может серьезно утверждать о том, что договор, предусматривающий организацию геноцида или агрессии, не является ничтожным»).

²³⁶ *A v. Federal Department of Economic Affairs* (сноска 182 выше), at para. 8.2. См. также *Committee of US Citizens Living in Nicaragua* (сноска 182 выше), at 941; *Siderman de Blake* (сноска 214 выше), at 714; *Yousuf v. Samantar* (сноска 214 выше), at 19; *Lozano* (сноска 212 выше), at para. 6.

²³⁷ *RM v. Attorney-General*, Judgment, High Court of Kenya, 1 December 2006, [2006] EKL.

²³⁸ *Beschluss der 4. Kammer des Zweiten Senats vom 12. Dezember 2000* [Federal Constitutional Court Order of 12 December 2000], 2 BVR 1290/90.

²³⁹ *R v. Munyaneza*, Judgement, Superior Court (Criminal Division) of Canada, 22 May 2009, para. 75.

²⁴⁰ *Sarei and Others v. Rio Tinto, PLC*, Judgment, United States Court of Appeals for the Ninth District, 25 October 2011, at 19360.

²⁴¹ Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 233, art. 6.

Статуту Африканского суда²⁴². Уставы Международного трибунала по бывшей Югославии и Международного уголовного трибунала по Руанде также квалифицируют акты геноцида в качестве уголовно наказуемых деяний²⁴³. Ни один из этих документов не предусматривает какой-либо возможности для отступлений. Хотя могут приводиться основания для освобождения от ответственности²⁴⁴, они не являются отступлениями и затрагивают такие элементы состава преступления, как незаконность деяния и *mens rea*²⁴⁵. Также широко распространена законодательная практика, признающая недопустимость отступлений от соблюдения запрета геноцида²⁴⁶. Точка зрения, согласно которой запрещение геноцида является нормой *jus cogens*, также выразалась государствами в органах Организации Объединенных Наций²⁴⁷. Невозможно представить себе, чтобы сегодня кто-либо поставил под сомнение императивный статус запрещения геноцида.

83. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что включение Комиссией запрещения геноцида в свой предыдущий перечень норм *jus cogens* обосновывается существующей практикой.

5. Запрещение преступлений против человечности

84. В дополнение к своим ранее подготовленным материалам, в которых она представила перечни общепризнанных норм *jus cogens*, Комиссия признала запрещение преступлений против человечности в качестве нормы *jus cogens* в преамбуле проектов статей о преступлениях против человечности, принятых в первом чтении в ходе шестьдесят девятой сессии²⁴⁸. Как отметила Комиссия в комментарии к преамбуле, Международный Суд, признав в деле *Бельгия против Сенегала*²⁴⁹, что запрещение пыток носит характер *jus cogens*, “a fortiori

²⁴² Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights (Malabo, 27 June 2014), URL: www.au.int, annex, art. 28 (b).

²⁴³ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, S/25704, приложение, статья 4; Устав Международного уголовного трибунала по Руанде, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности, приложение, статья 2.

²⁴⁴ См., например, статью 31 Римского статута.

²⁴⁵ Например, психическое заболевание (п. 1а), ст. 31 Римского статута) исключает элемент вины, а самооборона (п. 1 с), ст. 31 Римского статута) исключает противоправность любого поведения.

²⁴⁶ См., например, Уголовный кодекс Буркина-Фасо, ст. 313; Уголовный кодекс Кот-д’Ивуара, ст. 317; Закон Ганы 1993 года о внесении поправок в Уголовный кодекс, разд. 1; Закон Руанды 1990 года о порядке судебного преследования за преступления, составляющие преступление геноцида или преступления против человечности, совершенные с 1 октября 1990 года, ст. 2; Закон Южно-Африканской Республики об имплементации Римского статута Международного уголовного суда, Регламент 1, Часть 1; Кодекс Соединенных Штатов, гл. 50А, разд. § 1091; Закон Бразилии № 2.889 1956 года, ст. 1; Уголовный кодекс Мексики, разд. 149 bis; Уголовный кодекс Никарагуа, ст. 549 и 550; Уголовный кодекс Кубы, статья 116; Закон Израиля № 5710-1950 о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Уголовный кодекс Фиджи, гл. VIII; Уголовный кодекс Республики Таджикистан, ст. 398; Уголовный кодекс Республики Албания, ст. 73; Уголовный кодекс Австрии, ст. 321; Закон Бельгии о пресечении грубых нарушений международного права, ст. 1; Уголовный кодекс Чешской Республики, ст. 259; Уголовный кодекс Франции, ст. 211-1; Уголовный кодекс Финляндии, разд. 6; Уголовный кодекс Германии, ст. 220; Закон Ирландии о Конвенции о геноциде, разд. 2; Закон № 962 1967 года; Уголовный кодекс Португалии, ст. 239; Уголовный кодекс Испании, ст. 607; Уголовный кодекс Российской Федерации, ст. 357.

²⁴⁷ См. например: Беларусь (A/C.6/73/SR.26); Мозамбик (A/C.6/73/SR.28); Испания (A/C.6/73/SR.29). См. также Азербайджан в Совете Безопасности, 17 октября 2012 года (S/PV.6849).

²⁴⁸ Пункт (4) комментария к преамбуле проектов статей о преступлениях против человечности, A/72/10, пп. 45–46, на стр. 29.

²⁴⁹ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 188 выше), at para. 99.

предполагает, что запрет на совершение такого деяния на широкомасштабной или систематической основе тоже будет носить характер *jus cogens*». Императивный статус запрещения преступлений против человечности был также подтвержден в решениях Международного трибунала по бывшей Югославии. В деле *Обвинитель против Купрешикича* Судебная камера Трибунала постановила, что запрещение преступлений против человечности наряду с запретом геноцида относится к числу императивных норм общего международного права²⁵⁰. В судебной практике Трибунала также в некоторых случаях пытки, когда они совершаются в качестве преступления против человечности, квалифицируются как нарушение императивной нормы общего международного права. В деле *Обвинитель против Симица* обвиняемый был «осужден по двум пунктам обвинения в пытках как преступления против человечности»²⁵¹. Камера заявила, что нарушение запрета пыток является преступлением против человечности²⁵². Хотя Камера прямо не наделила запрещение преступлений против человечности статусом *jus cogens*, она описала право не подвергаться пыткам или запрещение пыток как «признаваемое в обычном и конвенционном праве и в качестве нормы *jus cogens*»²⁵³. Поскольку пытки, за которые обвиняемый был осужден, были квалифицированы как преступление против человечности, можно сделать вывод, что Камера признала, что запрещение пыток в качестве преступления против человечности является одной из норм *jus cogens*. Международный уголовный суд также охарактеризовал запрещение преступлений против человечности как *jus cogens*²⁵⁴.

85. В судебной практике в рамках межамериканской системы запрещение преступлений против человечности также квалифицируется как имеющее императивный статус. В деле *Тюрма «Мигель Кастро» против Перу (Miguel Castro-Castro Prison v. Peru)* Межамериканский суд по правам человека постановил, что запрещение преступлений против человечности является частью императивных норм общего международного права²⁵⁵. Решение по делу *Тюрма «Мигель Кастро»* само основывалось на решении по делу *Альмонасид-Арельяно против Чили (Almonacid-Arellano v. Chile)*, в котором после оценки практики начиная с Нюрнбергских принципов был сделан вывод о том, что запрет преступлений против человечности является нормой *jus cogens*²⁵⁶. Межамериканская комиссия

²⁵⁰ *Kupreškić* (сноска 229 выше), para. 520.

²⁵¹ *Prosecutor v. Milan Simić*, IT-95-9/2-S, Sentencing Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 17 October 2002, para. 34.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ См., например, *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision of Trial Chamber on the Request of Mr. Ruto for Excusal from Continued Presence at Trial, International Criminal Court, 18 June 2013, para. 90 («Общепризнано, что запрещение преступлений против человечности имеет статус нормы *jus cogens*. В отличие от этого демократия как международно-правовая норма на данный момент не пользуется известностью как норма, имеющая статус *jus cogens*. Следовательно, в случае любой предполагаемой коллизии между этими двумя нормами соображения демократии должны уступать место необходимости проведения надлежащего расследования вопроса об уголовной ответственности выборного должностного лица за преступления против человечности»).

²⁵⁵ *Miguel Castro-Castro Prison v. Peru*, Judgment (Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 25 November 2006, para. 402.

²⁵⁶ *Almonacid-Arellano and Others v. Chile*, Judgment (Preliminary Objections, Merits and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 26 September 2006, Series C, No. 154, para. 99. См. также *Goiburú* (сноска 119 выше), para. 128, где пытки и насильственные исчезновения запрещаются и квалифицируются как преступления против человечности и против *jus cogens*. См. далее *Manuel Cepeda Vargas v. Colombia*, Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights, 26 May 2010, Series C, No. 213, para. 42.

также подтвердила статус *jus cogens* запрещения преступлений против человечности²⁵⁷.

86. Императивный статус запрещения преступлений против человечности был также подтвержден в решениях МТБЮ. Например, в Соединенных Штатах окружной суд Восточного округа Нью-Йорка заявил со ссылкой на Шерифа Бассиуни²⁵⁸, что запрет преступлений против человечности «существует в международном обычном праве уже более полувека» и «считается также частью *jus cogens*, т.е. занимает наивысшее положение в иерархии международно-правовых норм»²⁵⁹. Верховный суд Аргентины в деле *Маццео, Хулио Лило (Mazzeo, Julio Lilo)* назвал *jus cogens* высшим международным правом, действующим в отношении государств, отметив, что оно «запрещает совершение преступлений против человечности, даже в военное время»²⁶⁰. В других правовых системах было установлено, что нормы, касающиеся наказания за преступления против человечности, такие как неприменимость к ним срока давности и обязанность предупредить их и наказывать за них, представляют собой императивные нормы международного права²⁶¹. Аналогичным образом, хотя в решении Конституционного суда Южно-Африканской Республики, вынесенном по делу *Национальный комиссар полиции против Центра по судебным спорам юга Африки (National Commissioner of Police v. Southern African Litigation Centre)*, запрет преступлений против человечности прямо не характеризуется как *jus cogens*, оно, судя по всему, подтверждает императивный (*jus cogens*) статус этого запрета:

Наряду с пытками такие международные преступления, как пиратство, работорговля, военные преступления, преступления против человечности, геноцид и апартеид, требуют, чтобы государства, даже при отсутствии юридически обязательного международного договорного права, пресекали такое поведение, поскольку это отвечает интересам «всех государств, т.к. оно посягает на ценности, лежащие в основе мирового публичного порядка»²⁶².

87. Хотя приведенная цитата не имеет прямого отношения к императивному (*jus cogens*) статусу нормы, запрещающей соответствующее преступление, следует отметить два момента. Во-первых, перечень преступлений, определенных Судом, за исключением преступления пиратства, соответствует составленному Комиссией перечню наиболее широко цитируемых примеров норм *jus cogens* в

²⁵⁷ См., например, *Manuel Cepeda Vargas v. Republic of Colombia*, Case 12.531, Decision, Inter-American Commission on Human Rights, 14 November 2008, footnote 66; *Julia Gomes Lund and Others (Guerrilha do Araguaia) v. Brazil*, Case 11.552, Decision, Inter-American Commission on Human Rights, 26 March 2009, para. 185 (обязанность расследовать преступления против человечности, квалифицированные как *jus cogens* и преследовать виновных в их совершении); *Juan Gelman and Others v. Uruguay*, Case 12.607, Decision, Inter-American Commission on Human Rights, 21 January 2010, para. 66; *Marino Lopez and Others (Operation Genesis) v. Colombia*, Case 12.573, Merits, Decision, Inter-American Commission, 31 March 2011, Report No. 64/11, para. 256, at footnote 275.

²⁵⁸ M. Cherif Bassiouni, "Crimes against humanity", in R. Gutman and D. Rieff (eds.) *Crimes of War: What the Public Should Know* (New York, Norton, 1999), pp. 135–136.

²⁵⁹ *In Re Agent Orange Product Liability Litigation*, Judgment of the District Court of the United States, Easter District of New York, 28 March 2005, at 136.

²⁶⁰ *Mazzeo, Julio Lilo and Others*, Judgment, Supreme Court of Argentina, 13 July 2007, para. 15 («Это высший источник международного права, действующего в отношении государств и запрещающего совершение преступлений против человечности, даже в военное время»). См. также *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro*, Judgment, Supreme Court of Argentina, 24 August 2004, para. 28 and *Office of the Prosecutor v. Priebke*, Judgment of the Supreme Court of Argentina, 2 November 1995, paras. 2–5.

²⁶¹ См., например, *Exp No. 0024-2010-PI/TC*, Judgment, Peruvian Constitutional Court, 21 March 2011, para. 53.

²⁶² *National Commissioner of Police v Southern African Litigation Centre*, Judgment, South African Constitutional Court, 30 October 2014, para. 137.

статьях об ответственности государств. Во-вторых, при описании этих преступлений Суд использует формулировки, аналогичные описательным характеристикам, принятым в предварительном порядке Редакционным комитетом, а именно защита «ценностей, лежащих в основе мирового публичного порядка»²⁶³. В других решениях, таких как решения Апелляционного суда Кении, формулировки запрещения преступлений против человечности также подтверждают недопустимость отступлений от него²⁶⁴.

88. Как упоминалось ранее, Комиссия в своих проектах статей о преступлениях против человечности, принятых в предварительном порядке в первом чтении в 2017 году, признала в преамбуле, что запрещение преступлений против человечности является императивной нормой общего международного права. В письменных комментариях государств по пункту преамбулы этих проектов статей также указывается на общее признание государствами императивного характера запрещения преступлений против человечности. Из 33 письменных замечаний²⁶⁵, полученных на момент подготовки настоящего доклада, только одно государство — Франция — поставило под сомнение целесообразность включения этого пункта преамбулы²⁶⁶. Показательно, что в своих письменных материалах Франция не ставила под сомнение правильность преамбулы, а лишь предварительно выразила сомнение относительно его уместности с учетом того, что вопрос о *jus cogens* рассматривается в рамках другой темы²⁶⁷. В большинстве комментариев даже не упоминалось о включении пункта, в котором запрещение преступлений против человечности рассматривается в качестве императивной нормы международного права, что свидетельствует о том, что речь идет о столь очевидном факте, что он не требует упоминания. Те государства, которые прокомментировали его, за исключением Франции, высказались в его пользу. Бельгия, например, отметила, что в проекте преамбулы, как и положено, говорится, что «запрещение преступлений против человечности представляет собой императивную норму общего международного права (*jus cogens*)»²⁶⁸. Соединенное Королевство просто приняло к сведению этот пункт, заявив, что Комиссия «уже

²⁶³ Проект вывода 2, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом (см. заявление Председателя Редакционного комитета от 26 июля 2017 года (сноска 40 выше), приложение), касается защиты «основополагающих ценностей международного сообщества».

²⁶⁴ См. *Attorney-General and Others v. Kenya Section of International Commission of Jurists, Judgment*, Court of Appeal of Kenya, 16 February 2018, at 44

²⁶⁵ В своем четвертом докладе (A/CN.4/725 и A/CN.4/725/Add.1) Специальный докладчик по вопросу о преступлениях против человечности г-н Шон Мерфи рассмотрел не только письменные замечания. Он также учел устные выступления государств в ходе прений в Шестом комитете. Согласно этому докладу, в заявлениях в Шестом комитете другие государства ставили под сомнение целесообразность включения пункта преамбулы по различным причинам, включая то, что вопрос об императивных нормах рассматривается в рамках другой темы, что в комментарии к этому пункту преамбулы содержится мало аргументов в его поддержку и что пункт преамбулы не подходит для темы, нацеленной на криминализацию и индивидуальную уголовную ответственность.

²⁶⁶ Австралия, Австрия, Аргентина, Беларусь, Бельгия, Босния и Герцеговина, Бразилия, Германия, Греция, Израиль, Канада, Коста-Рика, Куба, Лихтенштейн, Мальта, Марокко, Новая Зеландия, Панама, Перу, Португалия, Сальвадор, Сингапур, Соединенное Королевство, страны Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия, Швеция), Сьерра-Леоне, Украина, Уругвай, Франция, Чешская Республика, Чили, Швейцария, Эстония и Япония. См. A/CN.4/726.

²⁶⁷ Там же («Вместе с тем есть некоторые сомнения относительно желательности квалификации запрещения преступлений против человечности в качестве императивной нормы общего международного права с учетом того, что Комиссия в настоящее время проводит работу по теме об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*)» и того, что в преамбуле Римского статута ссылка на него отсутствует»).

²⁶⁸ Там же. См. также письменные замечания Панамы.

высказывала это мнение»²⁶⁹. Аналогичным образом, в письменных замечаниях Сьерра-Леоне при рассмотрении вопроса об амнистии отмечается, что запрещение преступлений против человечности имеет статус *jus cogens*²⁷⁰.

89. Неудивительно, что в научных трудах также широко поддерживается мнение о том, что запрещение преступлений против человечности является нормой *jus cogens*²⁷¹. В тех случаях, когда приводятся перечни норм *jus cogens*, в них неизменно содержится запрещение преступлений против человечности²⁷². Даже если запрещение преступлений против человечности прямо не определяется в качестве *jus cogens*, авторы склонны презюмировать его императивный статус²⁷³. Например, Лейла Садат, не указывая конкретно, что запрещение преступлений против человечности является *jus cogens*, отмечает, что положения проектов статей Комиссии о преступлениях против человечности «подходят для конвенции, касающейся преступлений по *jus cogens* и предусматривающей активное межгосударственное сотрудничество, взаимную правовую помощь и правоприменительные положения»²⁷⁴. В этой связи Кристофоло отмечает, что «императивный характер запрещения преступлений против человечности закреплён в рамках того же нормативного развития других норм *jus cogens*»²⁷⁵.

90. Этот краткий обзор источников показывает, что запрещение преступлений против человечности прочно закреплено как в практике, так и в доктрине в качестве нормы, которая принимается и признается как норма, отступление от которой не допускается.

6. Запрещение апартеида и расовой дискриминации

91. Как и в случае обсуждения вопроса о запрещении агрессии, полезно начать рассмотрение вопроса о запрещении апартеида с терминологии. В одних случаях указывалось на запрещение апартеида, а в других — на запрещение расовой дискриминации. Как и в комментарии к проекту статьи 40 статей об ответственности государств, Специальный докладчик в четвертом докладе будет использовать выражение «запрещение апартеида и расовой дискриминации», за исключением случаев, когда в прямой цитате используется другой термин. В этом контексте это выражение не имеет целью указать на отдельные запреты, т.е. на запрещение расовой дискриминации и на запрещение апартеида (или, в

²⁶⁹ Там же.

²⁷⁰ Там же.

²⁷¹ См., например, Den Heijer and Van der Wilt, “*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law” (сноска 158 выше), p. 9.

²⁷² См., например, Linderfalk, “Understanding the *jus cogens* debate ...” (сноска 72 выше), p. 53; Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (сноска 186 выше), p. 197; L.J. Kotzé, “Constitutional conversations in the Anthropocene: in search of environmental *jus cogens* norms”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 241–272, at p. 243; Criddle and Fox-Decent, “A fiduciary theory of *jus cogens*” (сноска 231 выше), p. 369; и E. de Wet, “*Jus cogens* and obligations *erga omnes*”, в D. Shelton (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 2013), pp. 541–561.

²⁷³ См., например, D. Shelton, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 23–50, especially at p. 37, где приводится ссылка на ответственность за преступления против человечности в качестве примера функции *jus cogens*, выходящей за рамки аннулирования договоров.

²⁷⁴ L.N. Sadat, “A contextual and historical analysis of the International Law Commission’s 2017 draft articles for a new global treaty on crimes against humanity”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 16 (2018), pp. 683–704, at pp. 688 and 700 («Эта формулировка должна быть еще более строгой с учетом нынешнего состояния дел и международной практики и с учетом характера преступлений против человечности как нарушений *jus cogens*»).

²⁷⁵ Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (сноска 186 выше), p. 219.

этой связи, на запрещение расовой дискриминации или на запрещение апартеида). Скорее, оно призвано обозначить составное деяние, а именно запрещение апартеида с расовой дискриминацией в качестве его неотъемлемой части. В этой связи в Международной конвенции о пресечении апартеида и наказании за него дается широкое определение апартеида, которое включает «сходную с ним политику и практику расовой сегрегации и дискриминации в том виде, в каком они практикуются в южной части Африки» и охватывает ряд конкретных деяний²⁷⁶.

92. Второй предварительный момент заключается в том, запрещаются ли акты апартеида как преступления против человечности. Если, как показывает приведенный выше анализ, преступления против человечности представляют собой нарушения норм *jus cogens*, то вполне логично предположить, что акты апартеида, которые представляют собой преступления против человечности, сами по себе также будут запрещены в силу *jus cogens*. Как и в случае преступлений против человечности, Международный Суд в ясно выраженной форме не определил запрещение апартеида и расовой дискриминации в качестве нормы *jus cogens*. Однако в своем знаменитом заявлении по делу «*Барселона трэкинг*» Суд включил запрещение расовой дискриминации в число норм, носящих характер *erga omnes*. Суд заявил, что обязательства *erga omnes*

возникают, например, в современном международном праве из объявления вне закона актов агрессии и геноцида, равно как из принципов и норм, касающихся основных прав личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации²⁷⁷.

93. Следует отметить, что все приведенные Судом примеры входят в перечень примеров норм *jus cogens*, составленный Комиссией. Кроме того, как и Пелле и Шериф Бассиуни, Специальный докладчик придерживается той точки зрения, что, хотя концепции обязательств *erga omnes* и *jus cogens* и являются разными, они связаны в том, что одна (*jus cogens*) касается содержания нормы, а другая (*erga omnes*) указывает на ее адресатов и является следствием первой²⁷⁸. В консультативном заключении о *Намибии* Суд определил, что проводимая Южной Африкой политика апартеида и расовой дискриминации представляет собой «ущемление основных прав человека, [что] является вопиющим нарушением

²⁷⁶ International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (New York, 30 November 1973), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1015, No. 14861, p. 261, art. II. К деяниям, указанным в статье II, относятся: лишение члена или членов расовой группы или групп права на жизнь и свободу личности путем указанных способов; умышленное создание для расовой группы или групп таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее или их полное или частичное физическое уничтожение; любые меры законодательного характера и другие меры, рассчитанные на то, чтобы воспрепятствовать участию расовой группы или групп в политической, социальной, экономической и культурной жизни страны; любые меры, в том числе законодательного характера, направленные на разделение населения по расовому признаку посредством создания изолированных резерваций и гетто для членов расовой группы или групп; эксплуатация труда членов расовой группы или групп; и преследование организаций и лиц путем лишения их основных прав и свобод за то, что они выступают против апартеида.

²⁷⁷ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 32, para. 34.

²⁷⁸ Pellet, «Conclusions» (сноска 235 выше), p. 418 (««Основопологающие нормы международно-правового порядка», особенно *jus cogens* и обязательства *and erga omnes* — впрочем, без очень четкого понимания, идет ли речь об одном и том же или о двух разных вещах — хотя, со своей стороны ... я полагаю, что речь идет о двух разных понятиях: характер *cogens* той или иной нормы относится к качеству ее содержания; выражение *erga omnes* привлекает внимание к ее адресатам»). Cherif Bassiouni, «International crimes ...» (footnote 219 above), p. 63, где он отмечает, что термин *jus cogens* «относится к правовому статусу» тех или иных норм, тогда как термин «*obligatio erga omnes* касается правовых последствий, возникающих из... квалификации *jus cogens*».

целей и принципов Устава»²⁷⁹. Это, безусловно, является указанием, хотя и не окончательным, на то, что Международный Суд включил бы запрещение апартеида и расовой дискриминации в качестве примера *jus cogens*.

94. Существует также обширная государственная практика, свидетельствующая о признании запрещения апартеида и расовой дискриминации в качестве императивной нормы общего международного права. Например, имеется много резолюций Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности, которые указывают на недопустимость отступлений от соблюдения запрета апартеида и расовой дискриминации. В 1960 году Генеральная Ассамблея постановила, что «подчинение народов иностранному игу, господству и их эксплуатация являются отрицанием основных прав человека, противоречат Уставу Организации Объединенных Наций ...»²⁸⁰. Хотя это заявление не касалось конкретно апартеида и расовой дискриминации, оно заложило основу для дальнейшего заявления, в котором отвергалась политика апартеида и расовой дискриминации. Например, в 1965 году Генеральная Ассамблея провозгласила, что «все государства должны содействовать полному устранению расовой дискриминации и колониализма во всех их ... проявлениях»²⁸¹. Следует отметить, что в этой резолюции обязанность содействовать искоренению расовой дискриминации и угнетения людей возлагается на *все*, а не только затронутые государства. Это, как указывается в третьем докладе, является одним из ключевых последствий императивных норм международного права — обязательства всех государств сотрудничать в устранении правовых последствий нарушений *jus cogens*.

95. Кроме того, соответствующие резолюции не только требуют от государств сотрудничать в искоренении дискриминационной политики, но и, *как представляется*, исключают или могут быть истолкованы как исключающие освободительные движения, ведущие борьбу с апартеидом и расовой дискриминацией, из сферы действия конкретных норм международного права в рамках усилий по освобождению народов от расового господства и апартеида. Например, в резолюции Генеральной Ассамблеи об определении агрессии содержится оговорка о том, что «[н]ичто в ... определении не может *каким-либо образом* наносить ущерба» праву «народов, находящихся под господством колониальных и расистских режимов или под другими формами иностранного господства ... бороться» за свои права и «испрашивать и получать поддержку».

96. Генеральная Ассамблея также принимала резолюции и декларации, конкретно касавшиеся Южной Африки и апартеида. В 1975 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию об особой ответственности Организации Объединенных Наций перед угнетенным народом Южной Африки, в которой она провозгласила, что «Организация Объединенных Наций и международное сообщество» несут... ответственность «перед угнетенным народом Южной Африки и его освободительными движениями» и в силу этого обязаны внести свой вклад

²⁷⁹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 57, para. 131.*

²⁸⁰ Резолюция 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1960 года о Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, п. 1.

²⁸¹ Резолюция 2131 (XX) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1965 года о Декларации о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета, п. 6. См. также резолюцию 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи о Декларации принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, приложение, п. 1 («Торжественно провозглашает [что] ... государства сотрудничают в установлении всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех и в ликвидации всех форм расовой дискриминации»).

в искоренение апартеида²⁸². В резолюции 32/105 J была подтверждена «законность борьбы угнетенного народа Южной Африки» и политика Южной Африки была определена как «преступная политика апартеида»²⁸³. В резолюции даже подтверждается «право продолжать ... борьбу за захват власти всеми имеющимися и соответствующими средствами ... включая вооруженную борьбу»²⁸⁴. Важно отметить, что, в соответствии с обязанностью сотрудничать с целью положить конец нарушениям *jus cogens*, в резолюции было заявлено, что «международное сообщество должно оказывать всяческую помощь национально-освободительному движению Южной Африки» в его борьбе за свержение апартеида²⁸⁵. За большой период времени Генеральная Ассамблея приняла много аналогичных резолюций, в которых апартеид охарактеризован как, например, «бесчеловечный» и содержится призыв к международному сообществу оказать помощь в его искоренении²⁸⁶. Хотя в этих резолюциях не употреблялись выражения “*jus cogens*” или «императивные нормы», в них использовались формулировки, описывающие запрет в терминах, сходных с теми, которые используются для описания, например, геноцида и пыток.

97. Важно напомнить, что не только Генеральная Ассамблея приняла целый ряд резолюций о незаконности и бесчеловечности апартеида и расовой дискриминации. Совет Безопасности также принимал свои собственные резолюции. В 1984 году в категорически сформулированной резолюции Совет Безопасности охарактеризовал апартеид и расовую дискриминацию как преступления «против совести и достоинства человечества» и как несовместимые с «правами и достоинством человека ...»²⁸⁷, и эти формулировки напоминают часто цитируемое описание геноцида, содержащееся в консультативном заключении Международного Суда об оговорках к Конвенции о геноциде²⁸⁸. С учетом обязанности сотрудничать, с тем чтобы положить конец серьезным нарушениям *jus cogens* и не оказывать помощь в сохранении ситуаций, создаваемых такими нарушениями *jus cogens*, в данном случае апартеидом и расовой дискриминацией, Совет Безопасности предусмотрел принятие членами Организации Объединенных Наций различных санкций в отношении Южной Африки²⁸⁹.

²⁸² Резолюция 3411 С (XXX) Генеральной Ассамблеи от 28 ноября 1975 года об особой ответственности Организации Объединенных Наций и международного сообщества перед угнетенным народом Южной Африки, п. 1.

²⁸³ Резолюция 32/105 J Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1977 года о помощи национально-освободительному движению Южной Африки, пп. 2–3.

²⁸⁴ Там же, п. 3.

²⁸⁵ Там же, п. 4.

²⁸⁶ Помимо вышеупомянутых документов, см. резолюцию 31/6 А Генеральной Ассамблеи от 26 октября 1976 года о так называемом независимом Транскее и других бантустанах, п. 1 («решительно осуждает создание бантустанов, направленное на укрепление бесчеловечной политики апартеида»). См. также резолюцию 34/93 О Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1979 года «Декларация о Южной Африке»; резолюцию 39/72 А Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1984 года о всеобъемлющих санкциях против режима апартеида и поддержке освободительной борьбы в Южной Африке; и резолюцию 39/72 G Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1984 года о согласованных международных действиях в целях ликвидации апартеида.

²⁸⁷ Резолюция 473 (1980) Совета Безопасности, п. 3. См. также резолюцию 418 (1977) Совета Безопасности; резолюции 554 (1984) и 569 (1985) Совета Безопасности.

²⁸⁸ *Reservations to the Convention on Genocide* (сноска 220 выше), р. 23 («Организация Объединенных Наций намеревалась осудить геноцид и карать за него как за «преступление по международному праву», связанное с лишением права на существование целых человеческих групп; такое лишение права на существование оскорбляет человеческую совесть, приносит огромные потери человечеству и противоречит нравственному закону, а также духу и целям Объединенных Наций»).

²⁸⁹ См. например, резолюцию 418 (1977) Совета Безопасности; резолюцию 569 (1985) Совета Безопасности; и резолюцию 591 (1986) Совета Безопасности.

98. Полное и безоговорочное неприятие политики апартеида и сопутствующей ей дискриминационной политики как преступления против человечности и совести человечества кодифицировано в Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него²⁹⁰. В преамбуле Конвенции осуждаются «расовая сегрегация и апартеид» и говорится, что участники обязуются «предупреждать, запрещать и искоренять *всякую практику*» расовой сегрегации и апартеида²⁹¹. В Конвенции апартеид объявляется «преступлением против человечества» и предусматривается, что «бесчеловечные акты», связанные с преступлением апартеида, такие как расовая сегрегация и расовая дискриминация, «являются преступлениями, нарушающими принципы международного права, в частности, цели и принципы Устава Организации Объединенных Наций»²⁹². Кроме того, с учетом последствий серьезных нарушений *jus cogens* Конвенция предусматривает ответственность «независимо от мотива» любого лица, которое совершает преступление апартеида, содействует его совершению или сотрудничает в его совершении²⁹³.

99. Императивный характер запрещения апартеида и расовой дискриминации также признается в судебных решениях национальных судов. Например, запрещение расовой дискриминации и неравенства было признано в качестве одного из примеров норм *jus cogens* в рассматривавшемся в Швейцарии деле *A против Департамента по экономическим вопросам (A v. Department of Economic Affairs)*²⁹⁴. Аналогичным образом, Апелляционный суд Соединенных Штатов в деле *Комитет граждан США, проживающих в Никарагуа (Committee of US Citizens Living in Nicaragua)* включил запрещение расовой дискриминации в перечень норм *jus cogens*²⁹⁵. В деле *Сареи против Рио Тинто (Sarei v. Rio Tinto)* Апелляционный суд Соединенных Штатов заявил, что «предположение о том, что систематическая расовая дискриминация со стороны государства нарушает норму *jus cogens*, находит широкую поддержку»²⁹⁶.

100. В трудах специалистов также в общем признается, что запрещение апартеида и расовой дискриминации является нормой *jus cogens*²⁹⁷. Четкое признание запрещения апартеида и расовой дискриминации в качестве нормы *jus cogens* как нельзя лучше подмечено Пелле, который утверждает, что «всеобщее (официальное) осуждение расовой дискриминации, безусловно, привело к «императивизации» запрещения расовой дискриминации (по крайней мере, если она осуществляется в широких масштабах и/или на систематической основе)»²⁹⁸.

²⁹⁰ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него.

²⁹¹ Там же, четвертый пункт преамбулы (курсив добавлен).

²⁹² Там же, ст. I.

²⁹³ Там же, ст. III.

²⁹⁴ *A v. Department of Economic Affairs* (сноска 182 выше), para. 8.2.

²⁹⁵ *Committee of US Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (сноска 182 выше), at 941; См. также *Siderman de Blake v. Argentina* (сноска 214 выше), at 717.

²⁹⁶ *Sarei v. Rio Tinto* (сноска 240 выше), at 19378.

²⁹⁷ См. J. Dugard, *Confronting Apartheid: A Personal History of South Africa, Namibia and Palestine* (Johannesburg, Jacana, 2018), pp. 86 and 137. См. также Ago, “Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne” (сноска 230 выше), p. 324, footnote 37; Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (сноска 186 выше), p. 16; Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (сноска 150 выше), p. 222; Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (сноска 186 выше), p. 41; De Wet, “The emergence of international and regional value systems as a manifestation of the emerging international constitutional order” (сноска 82 выше), p. 616; Cassese, “The enhanced role of *jus cogens*” (сноска 234 выше), p. 162; и Cottier, “Improving compliance: *jus cogens* and international economic law” (сноска 186 выше).

²⁹⁸ Pellet, “Comments in response to Christine Chinkin ...” (сноска 87 выше), p. 85.

101. Вышеизложенное обсуждение свидетельствует о том, что решение Комиссии включить запрещение апартеида и расовой дискриминации в перечень примеров наиболее часто цитируемых норм *jus cogens* было обоснованным.

7. Запрещение рабства

102. Понятно, что в современном мире не так уж много случаев того, что можно назвать рабством в традиционном смысле. Из-за этого Международному Суду не приходилось выносить решения, касавшиеся запрещения рабства, и он не рассматривал вопрос о статусе запрещения рабства как нормы *jus cogens*. Как и в случае запрещения апартеида и расовой дискриминации, Суд косвенно признал императивный (*jus cogens*) статус запрещения рабства, включив его в перечень норм, устанавливающих обязательства *erga omnes*²⁹⁹. Однако же запрещение рабства является одним из классических, практически повсеместно признанным примером императивных норм международного права³⁰⁰. Его признание в качестве нормы, отступление от которой не допускается, можно встретить в практике государств, особенно в контексте многосторонних документов.

103. Доказательством императивного (*jus cogens*) статуса запрещения рабства является практика государств, принимающих многосторонние документы. Первым международным документом, в котором было осуждено рабство, стала Декларация о всеобщей отмене торговли рабами 1815 года³⁰¹. В 1948 году была принята Всеобщая декларация прав человека, в которой предусматривается, что «[н]икто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах»³⁰². В Дурбанской декларации мировые лидеры признали, что «рабство и работорговля ... представляли собой вопиющие трагедии в истории человечества» отчасти «в силу их отвратительного варварства»³⁰³. В Декларации также признается, что «рабство и работорговля являются преступлением против человечности и всегда должны были рассматриваться как таковые»³⁰⁴.

104. Абсолютный и не допускающий отступлений характер запрещения рабства также отражен в договорной практике. В Конвенции о рабстве 1926 года государства обязались предупреждать и подавлять «рабство и работорговлю»³⁰⁵. Обязательство, закрепленное в Конвенции, было предметом ряда оговорок, в связи с которыми в то время возникали вопросы относительно возможности отступления от соблюдения этого запрета³⁰⁶. Во-первых, договаривающиеся

²⁹⁹ *Barcelona Traction* (сноска 277 выше), п. 32, para. 34.

³⁰⁰ Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (сноска 158 выше), p. 216 («Запрет рабства включен в число первых неоспоримых императивных норм, появившихся в современном международном праве»).

³⁰¹ Declaration Relative to the Universal Abolition of the Slave Trade (8 February 1815), *Consolidated Treaty Series*, vol. 63, No. 473. См. D. Weissbrodt and Anti-Slavery International, *Abolishing Slavery and its Contemporary Forms* (New York and Geneva, United Nations, 2002; HR/PUB/02/4), p. 3.

³⁰² Ст. 4.

³⁰³ Дурбанская декларация, принятая Всемирной конференцией по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости и содержащаяся в докладе *Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, Дурбан, 31 августа — 8 сентября 2001 года*, A/CONF.189/12, с. 5, в пункте 13.

³⁰⁴ Там же.

³⁰⁵ Slavery Convention (Geneva, 25 September 1926), League of Nations, *Treaty Series*, vol. LX, No. 1414, p. 253, art. 2 (a) and (b).

³⁰⁶ См. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (сноска 158 выше), p. 216 («Но Конвенция 1926 года не отменяла рабство безоговорочно»).

стороны взяли на себя обязательство осуществлять отмену рабства «постепенно и возможно скорее»³⁰⁷. Эта оговорка может предполагать, что договаривающиеся стороны рассматривали это запрещение как допускающее отступление. Однако эта оговорка, которая, как представляется, в меньшей степени являлась нормативной и в большей степени отражала эмпирическое принятие, пусть даже полностью незаконное, все же присутствовала. Точно так сегодня могут совершаться преступления против человечности, несмотря на их абсолютное запрещение в качестве нормы *jus cogens*. Это мнение подкрепляется тем фактом, что обязанность вводить суровое наказание является безотлагательной и на нее не распространяется оговорка о постепенной отмене³⁰⁸. Тем не менее Конвенция предусматривает возможность законного продолжения применения «принудительного труда» при соблюдении определенных строгих условий и устанавливает для этого переходный механизм для регламентации принудительного труда³⁰⁹. Принудительный труд, однако, в то время не квалифицировался как рабство. Рабство определялось как состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые полномочия, присущие праву собственности³¹⁰, в то время как за принудительный труд всегда причиталось вознаграждение и он не мог влечь за собой удаление рабочих из их мест проживания³¹¹. Дополнительная конвенция 1956 года расширила сферу действия запрещения, распространив ее на практику, сходную с рабством, включающую в себя практику принудительного труда³¹².

105. Помимо конвенций о рабстве 1926 и 1956 годов, другие договоры, конкретно не связанные с рабством, запрещают рабство в категорических и не допускающих отступлений формулировках. Подходящим примером является Международный пакт о гражданских и политических правах. В статье 8 запрещаются рабство и работорговля во всех их видах и содержание в подневольном состоянии. Хотя Пакт предусматривает возможность отступления от некоторых прав, запрещение рабства и работорговли «во всех их видах» и содержания в «подневольном состоянии» категорически не допускает возможности отступления³¹³. В Протоколе II к Женевским конвенциям 1949 года также говорится, что «рабство и работорговля во всех их формах» «будут оставаться запрещенными в любое время и в любом месте»³¹⁴. В число примеров других договоров, которые тем или иным образом запрещают и/или криминализируют рабство в

В статье 2 говорится только о том, что договаривающиеся стороны договорились постепенно добиваться полной отмены рабства во всех его формах»).

³⁰⁷ Slavery Convention, art. 2 (b).

³⁰⁸ См., например, статью 6, которая обязывает государства вводить «суровое наказание» за рабство. Это обязательство не подпадает под действие оговорки о «постепенной» отмене в статье 2 b).

³⁰⁹ *Ibid.*, art. 5.

³¹⁰ *Ibid.*, art. 1 («Под рабством понимается положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности»).

³¹¹ *Ibid.*, art. 5, para. 2 («В той мере, в какой такой обязательный или принудительный труд существует, этот труд должен неизменно носить исключительный характер, должен всегда соответствующим образом вознаграждаться и не должен влечь за собой удаление рабочих из их обычного места проживания»).

³¹² Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (Geneva, 7 September 1956), United Nations, *Treaty Series*, vol. 266, No. 3822, p. 59.

³¹³ Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 2 статьи 4.

³¹⁴ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II) (Geneva, 8 June 1977), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17513, p. 658, art. 4, para. 2 (f).

категорической форме, входят Африканская хартия прав человека и народов³¹⁵, Римский статут Международного уголовного суда, в котором рабство квалифицируется в качестве преступления против человечности³¹⁶, и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми и наказании за нее³¹⁷.

106. Помимо многосторонних документов, принимаемых в рамках государственной практики, запрещение рабства как нормы *jus cogens* также признано в решениях национальных судов³¹⁸. Императивный статус этого запрещения был также признан в решениях региональных судов, в частности Межамериканского суда. Например, в деле *Алоэбоетое против Суринама (Aloeboetoe v. Suriname)* Межамериканский суд постановил, что договор между Нидерландами и общиной народа сарамака, предусматривающий перевозку рабов, является «ничтожным и не имеющим юридической силы, поскольку он противоречит нормам *jus cogens superveniens*»³¹⁹. В деле *Массовые убийства в Рио Негро (Rio Negro Massacres v. Guatemala)* Суд постановил, что непринятие мер по расследованию и судебному преследованию за «обращение в рабство и подневольное состояние в недобровольном порядке» вступает в противоречие с «нормами, не допускающими отступлений (*jus cogens*)»³²⁰. Запрещение рабства также признается в научных трудах в качестве нормы *jus cogens*³²¹. Запрещение рабства как нормы *jus cogens* настолько прочно закрепилось, что Тринидаде заметил следующее: «Как я понимаю, никто... не осмелится отрицать, что, например, рабский труд... будет также оскорблять всеобщее правосознание и фактически вступать в

³¹⁵ Африканская хартия прав человека и народов, статья 5 («Все формы эксплуатации и унижения человека, в частности рабство, работорговля, пытки, жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, запрещены»).

³¹⁶ Римский статут, ст. 7, пункт 1 с), и статья 7, пункт 2 с).

³¹⁷ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, (New York, 15 November 2000), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, No. 39574, p. 361. См., в частности, определение терминов «торговля людьми» и «эксплуатация» в статье 3 а). См. также статью 3 б), которая исключает «согласие» в качестве оправдания.

³¹⁸ *Okenyo v. Attorney-General*, Judgment of the 29 March 2012, para. 61; *RM v Attorney-General* (сноска 237 выше); *Committee of US Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (сноска 182 выше), at 941; *United States v. Yousef*, Judgment, United States Court of Appeal, Second Circuit, 4 April 2003, at 94 *et seq.*, где Суд заявил, что лишь несколько норм международного права имеют характер *jus cogens*, и проиллюстрировал это, отметив, что договор, предусматривающий торговлю рабами, будет недействительным, а договор, предусматривающий торговлю слоновой костью, даже если он нарушает некоторые нормы международного права, не будет недействительным; *Siderman de Blake v. Argentina* (сноска 214 выше), at 714. *Yousuf v. Samantar* (сноска 214 выше), at 19. См. также opinion of Kirby, *J in R v Tang*, High Court of Australia of 28 August 2008, paras. 110–117.

³¹⁹ *Aloeboetoe and Others v. Suriname, Reparation and Costs*, Judgment, Inter-American Court of Human Rights, 10 September 1993, Series C, No. 15, para. 57.

³²⁰ *Rio Negro Massacres v. Guatemala*, Judgement, Inter-American Court of Human Rights, 4 September 2012, Series C, No. 250, at para. 227.

³²¹ См., например, Ago, “Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne” (сноска 230 выше), p. 324, footnote 37. См. также A. Verdross, “*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law”, *American Journal of International Law*, vol. 60 (1966), pp. 55–63, at p. 59; Mik, “*Jus cogens* in contemporary international law” (сноска 167 выше), p. 59; S. Kadelbach, “Genesis, function and identification of *jus cogens* norms”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 147–172, at p. 151; Bianchi, “Human rights and the magic of *jus cogens*” (сноска 232 выше), p. 495; Criddle and Fox-Decent, “A fiduciary theory of *jus cogens*” (сноска 231 выше), p. 355; Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (сноска 186 выше), p. 41; Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (сноска 186 выше), p. 16; Cassese, “The enhanced role of *jus cogens*” (сноска 234 выше), p. 162; Cherif Bassiouni, “International crimes ...” (сноска 219 выше), p. 70; и Cottier, “Improving compliance: *jus cogens* and international economic law” (сноска 186 выше), p. 133.

противоречие с императивными нормами *jus cogens*»³²². Аналогичным образом, Ден Хайер и Ван дер Вилт включают запрещение рабства в число «неоспоримых» норм *jus cogens*³²³. Подобным образом, Кристофоло утверждает, что «представляется бесспорным, что общее запрещение рабства и работорговли приобрело универсальный императивный характер в международном публичном праве»³²⁴.

107. На основе приведенного выше краткого описания можно сделать вывод о том, что включение Комиссией запрещения рабства в перечень примечательных примеров норм *jus cogens* является оправданным. В ходе дискуссии не затрагивался вопрос о том, на какие виды поведения распространяется действие общего запрещения рабства и работорговли. Тем не менее, учитывая тот факт, что в документах постоянно упоминается, что рабство «во всех его формах» запрещено, можно утверждать, что современные формы рабства, независимо от их возможного определения, подпадают под сферу действия этого запрещения.

8. Право на самоопределение

108. Право на самоопределение является еще одной нормой, которая ранее была определена Комиссией в качестве нормы *jus cogens*. Право на самоопределение является классической нормой *jus cogens*, императивный статус которой признается практически повсеместно. Верно, что одно государство в ходе прений в Шестом комитете по вопросу о работе Комиссии на ее семидесятой сессии (2018 год) выразило мнение о том, что, вопреки предыдущим выводам Комиссии, статус права на самоопределение в качестве нормы *jus cogens* вызывает «сомнения»³²⁵. По причинам, которые будут изложены в последующих пунктах настоящего доклада, Специальный докладчик считает, что предыдущие выводы Комиссии в отношении права на самоопределение были обоснованы практикой и что его включение в перечень, ранее составленный Комиссией, не является ошибочным.

109. Ранее в докладе уже упоминались взаимосвязь между *erga omnes* и *jus cogens* и мнение Специального докладчика о том, что последнее вытекает из первого. В деле *Восточный Тимор* Суд заявил, что «утверждение Португалии о том, что право народов на самоопределение в том виде, как оно вытекает из Устава и из практики Организации Объединенных Наций, имеет характер *erga omnes*, безукоризненно»³²⁶. Он охарактеризовал принцип самоопределения как «один из основных принципов современного международного права»³²⁷. До рассмотрения дела *Восточный Тимор* Суд подчеркивал важность права на самоопределение в своих консультативных заключениях по *Намибии* и *Западной Сахаре*³²⁸. Характер *erga omnes* обязательства уважать право на самоопределение был также признан в консультативном заключении по вопросу о *Строительстве стены*³²⁹. Кроме того, Суд распространил действие последствий серьезных

³²² Cançado Trindade, “*Jus cogens*: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law” (сноска 219 выше), p. 13.

³²³ Den Heijer and Van der Wilt, “*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law” (сноска 158 выше), p. 9.

³²⁴ Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (сноска 158 выше), p. 219.

³²⁵ Израиль (A/C.6/73/SR.27).

³²⁶ *East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports 1995, p. 90, p. 102, para. 29.

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ См., в общем, *Намибия* (сноска 279 выше); *Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 12.

³²⁹ *Legal Consequences of the Construction of the Wall in Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136, especially at pp. 171–172, 196, paras. 88, 149 and 155.

нарушений *jus cogens* — в частности, обязанность сотрудничать, чтобы положить конец ситуации, возникшей в результате нарушения, — на нарушение обязанности уважать право на самоопределение³³⁰.

110. Императивный (*jus cogens*) статус за правом на самоопределение также признается в практике государств в контексте многосторонних документов. Например, было принято много резолюций Генеральной Ассамблеи, провозглашающих основополагающий характер права на самоопределение. Пожалуй, одним из наиболее важных документов в этой связи является Декларация 1960 года о предоставлении независимости колониальным странам и народам, в которой безоговорочно признается право на самоопределение и на которую ссылался Международный Суд при установлении характера *erga omnes* этого права³³¹. Не менее важной является Декларация 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций³³². В преамбуле к этой Декларации принцип самоопределения охарактеризован как «существенный»³³³. В ряде мест в Декларации подчеркивается важность права на самоопределение³³⁴. Декларация 1965 года о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета, со своей стороны, предусматривает, что «[в]се государства должны уважать право народов и наций на самоопределение и независимость, и это право должно осуществляться свободно без какого-либо внешнего давления и при полном уважении прав человека и основных свобод»³³⁵. О важности и основополагающем характере права на самоопределение свидетельствует тот факт, что резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи об определении агрессии предусматривает, что ни одно из правил, определенных Ассамблеей в отношении агрессии «не может каким-либо образом наносить ущерба ... праву на самоопределение»³³⁶. Основополагающий характер права на самоопределение также подтверждается в резолюциях по конкретным странам³³⁷. Генеральная Ассамблея

³³⁰ *Ibid*, para. 159 («все государства [обязаны обеспечивать], ... чтобы любые возникшие в результате строительства стены препятствия для осуществления палестинским народом своего права на самоопределение были устранены»).

³³¹ Резолюция 1514 (XV), особенно пп. 1 и 2. См. *Namibia* (сноска 279 выше), p. 31, para. 52, где Суд выразил мнение о том, что Декларация является «новым важным этапом» в развитии применимости в силу *erga omnes* права на самоопределение, «которое охватывает все народы и территории, “еще не получившие независимость”».

³³² Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

³³³ Там же, четырнадцатый пункт преамбулы.

³³⁴ Например: «В силу принципа равноправия и самоопределения народов, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций, все народы имеют право свободно определять без вмешательства извне свой политический статус и осуществлять свое экономическое, социальное и культурное развитие, и каждое государство обязано уважать это право в соответствии с положениями Устава»; «Каждое государство обязано содействовать с помощью совместных и индивидуальных действий осуществлению принципа равноправия и самоопределения народов в соответствии с положениями Устава и оказывать помощь Организации Объединенных Наций в выполнении обязанностей, возложенных на нее Уставом, в отношении осуществления данного принципа ...»; и «Каждое государство обязано воздерживаться от каких-либо насильственных действий, лишающих народы, о которых говорится выше, в изложении настоящего принципа, их права на самоопределение, свободу и независимость».

³³⁵ Резолюция 2131 (XX) Генеральной Ассамблеи, приложение, п. 6.

³³⁶ Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, приложение, ст. 7.

³³⁷ См., например, резолюцию 66/146 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 2011 года о праве палестинского народа на самоопределение, где в преамбуле содержится ссылка на то, что Международный Суд охарактеризовал право на самоопределение как устанавливающее обязательство *erga omnes*, а в пункте 1 вновь подтверждается право палестинского народа на самоопределение. См. также резолюцию 67/19 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября

также объявляла, что то или иное соглашение является недействительным на том основании, что оно не согласуется с правом на самоопределение³³⁸.

111. Сам Совет Безопасности также подтверждал право на самоопределение, хотя и не так часто и не так прямо, как Генеральная Ассамблея³³⁹. В резолюции 384 (1975) Совет признал «неотъемлемое право народа Тимора-Лешти на самоопределение» и призвал все государства уважать это право³⁴⁰. В этой резолюции также распространяется действие последствий серьезных нарушений *ius cogens*, а именно обязанность сотрудничать, чтобы положить конец ситуациям, возникшим в результате нарушения, на нарушение права на самоопределение народа Тимора-Лешти³⁴¹.

112. Право на самоопределение также нашло отражение в договорной практике. В Уставе Организации Объединенных Наций говорится, что одной из целей Организации Объединенных Наций является «развитие дружественных отношений между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов»³⁴². Как Международный пакт о гражданских и политических правах, так и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах провозглашают, что «[в]се народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают свое экономическое, социальное и культурное развитие»³⁴³. В своем Замечании общего порядка № 12 Комитет по правам человека заявил, что «[п]раво на самоопределение имеет особое значение, поскольку его реализация является важнейшим условием для эффективной гарантии и соблюдения прав человека отдельных лиц, а также для расширения и укрепления этих прав»³⁴⁴. По мнению Комитета, именно по этой причине государства закрепили право на самоопределение «в качестве одного из положений позитивного права в обоих пактах и поместили это положение в виде статьи 1 отдельно и перед всеми

2012 года о статусе Палестины в Организации Объединенных Наций, в которой, например, говорится о «неотъемлемых правах палестинского народа, прежде всего праве на самоопределение ...» (девятый пункт преамбулы). Что касается Южной Африки, то см. резолюцию 32/105 J Генеральной Ассамблеи, п. 2, и резолюцию 34/93 O, п. 3.

³³⁸ Резолюция 33/28 А Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1978 года по вопросу о Палестине, п. 4 («для действительности соглашений, направленных на решение палестинской проблемы, требуется, чтобы они заключались в рамках Организации Объединенных Наций и ее Устава и ее резолюций на основе полного достижения и осуществления неотъемлемых прав палестинского народа, включая право на возвращение и право на национальную независимость и суверенитет в Палестине, и с участием Организации освобождения Палестины»).

³³⁹ Пример косвенного подтверждения права на самоопределение см. преамбулу резолюции 554 (1984) Совета Безопасности («вновь подтверждая законность борьбы угнетенного народа Южной Африки за ликвидацию апартеида и за создание общества, в котором весь народ Южной Африки как единое целое, независимо от расы, цвета кожи, пола или убеждений, будет иметь равные и полные политические и другие права и свободно участвовать в определении своей судьбы»).

³⁴⁰ Резолюция 384 (1975) Совета Безопасности, преамбула и п. 1.

³⁴¹ Там же, п. 4 («настоятельно призывает все государства и другие стороны полностью сотрудничать с Организацией Объединенных Наций в ее усилиях по достижению мирного урегулирования существующего положения и по содействию деколонизации этой территории»). См. также резолюцию 389 (1976) Совета Безопасности.

³⁴² Устав Организации Объединенных Наций, пункт 2 статьи 1.

³⁴³ International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (New York, 16 December 1966), United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14531, p. 35, common art. 1.

³⁴⁴ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 12 (1984 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 40 (A/39/40)*, приложение VI, п. 1.

другими правами в обоих пактах»³⁴⁵. Комитет охарактеризовал его как «неотъемлемое право». Важно отметить, что, по мнению Комитета, обязательства, вытекающие из этого права, существуют независимо от пактов³⁴⁶. Африканская хартия прав человека и народов предусматривает, что «[в]се народы имеют право на существование» и что они «имеют неоспоримое и неотъемлемое право на самоопределение»³⁴⁷.

113. Императивный (*jus cogens*) статус права на самоопределение также был подтвержден в решениях национальных и региональных судов. Например, Конституционный суд Германии включил право на самоопределение в качестве нормы *jus cogens*, охарактеризовав последние как «нормы права, которые прочно укоренились в правосознании сообщества государств»³⁴⁸. В деле *Совет Европейского союза против Народного фронта освобождения Сегиет-эль-Хамра и Рио-де-Оро* (*Council of the European Union v. Front populaire pour la libération de la saquia-el-hamra et du rio de oro*) Большая палата Европейского суда охарактеризовала право на самоопределение как один из принципов, который представляет собой «юридически закрепленное право *erga omnes* и входит в число существенно важных принципов международного права»³⁴⁹. Африканская комиссия по правам человека и народов также подтвердила основополагающее значение права на самоопределение³⁵⁰.

114. В ученых трудах также в общем признано право на самоопределение в качестве нормы *jus cogens*³⁵¹. Кадельбах включает право на самоопределение в число норм, чей императивный (*jus cogens*) статус «широко не оспаривается»³⁵². Алексидзе также выражает мнение, что императивный (*jus cogens*) статус права

³⁴⁵ Там же.

³⁴⁶ Там же, пп. 2 и 6 («Эти обязательства существуют независимо от того, зависит ли народ, имеющий право на самоопределение, от государства — участника Пакта или нет. Следовательно, всем государствам — участникам Пакта надлежит принять позитивные меры, направленные на содействие осуществлению и уважению права народов на самоопределение»).

³⁴⁷ Африканская хартия прав человека и народов, ст. 20 (пункт 1).

³⁴⁸ Federal Constitutional Court Order of 26 October 2004 — 2 BVR 1038/01 (English translation) provided by Permanent Mission of the Federal Republic of Germany to the United Nations (New York). См. также *Saharawi Arab Democratic Republic and Others v Cherry Blossom and Others*, Judgment of the High Court of South Africa of 15 June 2016, especially at para. 39 et seq.

³⁴⁹ *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, Grand Chamber, European Court of Justice, 21 December 2016, *Official Journal of the European Union*, C 53/19 (20 February 2017), para. 88.

³⁵⁰ *Congrès du peuple katangais v. DRC*, Communication 75/92, Decision, African Commission on Human and Peoples' Rights, para. 4, и *Kevin Mgwanga Gunme et al. v Cameroon*, Communication 266/03, Decision, African Commission on Human and Peoples' Rights. В обоих делах Комиссия подчеркнула, что это право может осуществляться не только путем отделения.

³⁵¹ См., например, S.Y. Marochkin, "On the recent development of international law: some Russian perspectives", *Chinese Journal of International Law*, vol. 8 (2009), pp. 695–714, at p. 710; Tomuschat, "The Security Council and *jus cogens*" (сноска 80 выше), p. 35; Frowein, "*Jus cogens*" (сноска 186 выше), p. 443, para. 3; Cassese, "The enhanced role of *jus cogens*" (сноска 234 выше), p. 162; Costelloe, *Legal Consequences of Peremptory Norms in International Law* (сноска 186 выше), p. 16.

³⁵² Kadelbach, "Genesis, function and identification of *jus cogens* norms" (сноска 321 выше), p. 152; Santalla Vargas, "In quest of the practical value of *jus cogens* norms" (сноска 186 выше), p. 227. См. также Pellet, "Comments in response to Christine Chinkin ..." (сноска 87 выше), p. 86.

на самоопределение не подлежит сомнению³⁵³. Он однозначно заявляет, что нет «ни одного уголка на планете», где бы не признавалось основополагающее значение самоопределения³⁵⁴. «Равные права и самоопределение народов», как он утверждает, входят в число «принципов, любое отступление от которых категорически запрещено, даже *inter se*»³⁵⁵. Он включает право на самоопределение в число тех норм, чей императивный (*jus cogens*) статус «очевиден»³⁵⁶. Мик отмечает, что нормы, которые являются принципами, не следует наделять статусом *jus cogens*³⁵⁷. Это включало бы такую норму, как право на самоопределение. Однако он отмечает, что такой принцип, как право на самоопределение, может иметь нормативные последствия и, таким образом, может быть признан нормой *jus cogens*³⁵⁸.

115. В соответствии с общим подходом, принятым в настоящем докладе, в ходе вышеизложенного обсуждения не предпринимались попытки решить более сложную проблему содержания права на самоопределение, т.е. применяется ли это право только в контексте деколонизации и не допускают ли обстоятельства, при которых это право реализуется, возможность внешнего самоопределения (отделения) и, если да, то при каких обстоятельствах. Цель обсуждения состояла лишь в том, чтобы показать, что решение Комиссии в отношении включения права на самоопределение (независимо от того, как оно определяется) в число общепризнанных норм *jus cogens* является оправданным.

9. Основные нормы международного гуманитарного права

116. Как и предыдущие разделы, настоящий раздел необходимо снабдить предисловием с некоторыми замечаниями по поводу терминологии. То, что здесь называется «основные нормы международного гуманитарного права», по-разному именуется в других материалах «принципами гуманитарного права», «принципами международного гуманитарного права», «серьезными нарушениями» и «запрещением военных преступлений». Для целей настоящего доклада используется выражение «основные нормы международного гуманитарного права», поскольку именно оно было употреблено Комиссией в ее статье об ответственности государств, на которых основывается этот раздел доклада.

117. Императивный (*jus cogens*) статус основных норм международного гуманитарного права был подтвержден в судебной практике международных судов и трибуналов. В консультативном заключении Международного Суда по вопросу *О ядерном оружии* рассматривается вопрос о том, достигли ли «нормы и принципы гуманитарного права» уровня *jus cogens*³⁵⁹. Однако Суд решил не затрагивать этот вопрос напрямую³⁶⁰. Он, вместе с тем, косвенно признал статус *jus*

³⁵³ L. Alexidze, “The legal nature of *jus cogens* in contemporary international law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1981-III*, vol. 172, pp. 219 ff., at p. 229.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 251.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 260. Он отмечает далее, что, хотя принцип территориальной целостности и имеет основополагающее значение, от него можно отступать при условии соблюдения принципа самоопределения.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 262.

³⁵⁷ Mik “*Jus cogens* in contemporary international law” (сноска 167 выше), p. 34.

³⁵⁸ *Ibid.* Подтверждение императивного статуса *jus cogens* см. также pp. 36, 82 and 83.

³⁵⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (footnote 185 above), at p. 258, para. 83. См. также *Corfu Channel case, Judgment of April 9th 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 22 («В основе таких обязательств лежит не Гаагская конвенция № VIII 1907 года, применимая во время войны, а определенные общепризнанные принципы, а именно: элементарные соображения гуманности, которые в условиях мира должны соблюдаться даже строже, чем в военное время»).

³⁶⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 185 выше), at p. 258, para. 83 («Вопрос о том, является ли какая-либо норма частью *jus cogens*, относится к правовому

cogens за некоторыми принципами международного гуманитарного права, когда он назвал их «незыблемыми»³⁶¹. Можно утверждать, что термин «незыблемый» не означает то же самое, что императивные нормы *jus cogens*. Однако не совсем ясно, что еще этот термин может означать в этом контексте. Это, безусловно, не может означать нормы, которые нельзя нарушать — буквальное значение термина «незыблемые», — поскольку по определению все нормы, включая нормы, носящие характер *jus dispositivum*, будут иметь такую же природу³⁶². Во всяком случае, в некоторых индивидуальных мнениях, содержащихся в консультативном заключении по вопросу *О ядерном оружии*, затронут непосредственно вопрос о статусе *jus cogens* этой нормы³⁶³. Кроме того, характер *erga omnes* некоторых норм международного гуманитарного права был позднее провозглашен Судом в его консультативном заключении по вопросу *О строителстве стены*³⁶⁴.

118. В то время как признание Международным Судом статуса *jus cogens* за основными принципами международного гуманитарного права носило умозрительный и косвенный характер, другие суды и трибуналы действовали менее неопределенно. В деле *Купрейкича* Судебная камера Международного трибунала по бывшей Югославии заявила, что «большинство норм международного

характеру данной нормы. В просьбе, с которой Генеральная Ассамблея обратилась к Суду, ставится вопрос о применимости принципов и норм гуманитарного права в случаях использования ядерного оружия и о последствиях их применимости для законности использования такого оружия. Однако в ней не ставится вопрос о характере гуманитарного права, которое действовало бы в случае применения ядерного оружия. Следовательно, Суду нет необходимости высказываться по этому вопросу»). *Cp. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Report 2012*, p. 99, at p. 140, para. 93, где Суд, не решая этого вопроса, исходит из того, что принципы гуманитарного права, предположительно нарушенные Германией, носят характер *jus cogens* («Если предположить с этой целью, что нормы права вооруженных конфликтов, которые запрещают убийство гражданских лиц на оккупированной территории либо депортацию гражданских лиц или военнопленных, чтобы подвергнуть их принудительному труду, являются нормами *jus cogens*, то эти нормы не вступают в конфликт с нормами, регулирующими иммунитет государства»).

³⁶¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 185 выше), at p. 257, para. 79 («Это бесспорно, потому что множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, имеет столь важное значение с точки зрения уважения человеческой личности и «элементарных соображений гуманности» ... что к Гаагским и Женевским конвенциям присоединилось большое число государств. Кроме того, эти основополагающие нормы должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку последние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права»).

³⁶² См. *Christófolo, Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (сноска 158 выше), p. 231.

³⁶³ См., например, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (сноска 185 выше), declaration of Judge Bedjaoui, at p. 273, para. 21 («Для меня нет сомнения в том, что большинство принципов и норм гуманитарного права и во всяком случае два принципа — один, запрещающий применение оружия, имеющего неизбирательное действие, и другой, запрещающий применение оружия, причиняющего чрезмерные страдания, — являются частью норм *jus cogens*»); *ibid.*, dissenting opinion of Judge Weeramantry, at p. 496 («Вполне очевидно, что нормы гуманитарного права, касающиеся ведения войны, приобрели статус *jus cogens*, поскольку это — фундаментальные нормы гуманитарного характера, отступление от которых невозможно без отрицания основных понятий гуманности, на защиту которых они направлены»); *ibid.*, dissenting opinion of Judge Koroma, at pp. 573 *et seq.*, см. особенно at p. 574, где судья Корома критикует Суд за его «судебную политику «невывысказывания»»).

³⁶⁴ *Wall* (сноска 329 выше), p. 199, para. 155 («Нарушенные Израилем обязательства *erga omnes* представляют собой обязательство уважать право палестинского народа на самоопределение и некоторые его обязательства по международному гуманитарному праву»).

гуманитарного права», включая, в частности, «нормы, запрещающие военные преступления ... также являются императивными нормами международного права или *jus cogens*, т.е. они не допускают отступлений и имеют преимущественную силу»³⁶⁵. Аналогичным образом, в решении по ходатайству защиты в деле *Тадича* относительно промежуточной апелляции, касавшейся юрисдикции, Апелляционная камера Трибунала при определении применимых норм международного права постановила, что она может применять любой договор, который «не противоречит императивным нормам международного права или не отступает от этих императивных норм, каковыми в своем большинстве являются обычные нормы международного гуманитарного права»³⁶⁶.

119. Императивный (*jus cogens*) статус запрещения военных преступлений, относящегося к одной из подгрупп основных норм гуманитарного права, также был признан в решениях национальных судов. В ходе судебного разбирательства по делу *Ответственность производителя реактива «эйджент орандж» (Agent Orange Product Liability Litigation)* окружной суд Соединенных Штатов постановил, что «нормы, запрещающие пытки, военные преступления и геноцид» являются нормами *jus cogens*³⁶⁷. Верховный суд Аргентины также постановил, что запрещение военных преступлений, включая неприменимость срока давности к военным преступлениям, является нормой *jus cogens*³⁶⁸. Конституционный суд Колумбии также постановил, что нормы гуманитарного права «являются обязательными для государств и всех сторон в вооруженном конфликте, даже если они не одобрили соответствующие договоры, по причине [их] императивности»³⁶⁹.

120. Императивный (*jus cogens*) статус основных норм гуманитарного права также в общем признается в ученых трудах³⁷⁰. Кляйнляйн, выявив те нормы, которые Международный Суд квалифицировал как *jus cogens* (запрещение пыток и геноцида), заявляет, что «в более полных перечнях также указываются военные преступления и основные принципы международного гуманитарного права»³⁷¹.

³⁶⁵ *Kupreškić* (сноска 229 выше), para. 520.

³⁶⁶ *Prosecutor v. Dušan Tadić et al.*, Case No. IT-94-1, Decision of the Appeals Chamber on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, *Judicial Reports 1994–1995*, para. 143. См. также *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case No. IT-98-29-T, Judgment, Trial Chamber, International Tribunal for the Former Yugoslavia, 5 December 2003, para. 98.

³⁶⁷ *In Re Agent Orange Product Liability Litigation* (сноска 259 выше).

³⁶⁸ *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ Homicidio Calificado y Asociación Ilícita y Otros*, Case No. 259, judgment, Supreme Court of Argentina, 24 August 2004 («Уже в силу одного только подтверждения неприменимости срока давности эта конвенция констатирует признание нормы (*jus cogens*), уже действующей в рамках международного обычного публичного права»).

³⁶⁹ Judgment No C-225/95 of the Constitutional Court of Colombia.

³⁷⁰ См. Christófolo, *Solving Antinomies between Peremptory Norms in Public International Law* (сноска 158 выше); Den Heijer and Van der Wilt, “*Jus cogens* and the humanization and fragmentation of international law” (сноска 158 выше), p. 12; Linderfalk, “Understanding the *jus cogens* debate ...” (сноска 72 выше), p. 53; A. Orakhelashvili, “Audience and authority—the merit of the doctrine of *jus cogens*”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 46 (2015), pp. 115–146, at pp. 138 *et seq.*; Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (сноска 186 выше), p. 184; Knuchel, *Jus Cogens: Identification and Enforcement of Peremptory Norms* (сноска 186 выше), p. 41; Cherif Bassiouni, “International crimes ...” (сноска 219 выше), p. 70; и Frowein, “*Jus cogens*” (сноска 186 выше), p. 443, at para. 3.

³⁷¹ Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (сноска 186 выше), p. 197.

121. Существуют очевидные проблемы, касающиеся неопределенности в отношении *jus cogens* и основных норм международного гуманитарного права, особенно в отношении того, какие нормы международного гуманитарного права квалифицируются как «наиболее базовые» и в силу этого отвечают критериям *jus cogens*. Цель этой дискуссии не состояла в том, чтобы очертить сферу охвата, и вполне возможно, что эта тема будет обсуждаться в будущем. Однако эта дискуссия показала, что решение Комиссии включить эти основные нормы международного гуманитарного права в статьи об ответственности было вполне оправданным.

С. Другие возможные нормы *jus cogens*, которые не были выявлены в ходе предыдущей работы Комиссии

122. Как пояснялось выше, перечень в комментариях Комиссии к статьям об ответственности государств содержит нормы, которые наиболее широко цитируются в качестве примеров норм *jus cogens*. Именно эти нормы, по мнению Специального докладчика, должны быть включены в один из проектов выводов. Это *единственный* объективный способ для определения того, какие нормы следует включить в потенциальный неисчерпывающий или иллюстративный перечень, а какие исключить из него, учитывая методологическую направленность этой темы, которая не позволяет всесторонне оценить все возможные нормы. Здесь уместно сделать признание. Этот перечень — и даже *любой другой* перечень, даже если он будет правильным и, по возможности, максимально полным, — скорее всего, вызовет вопросы и может оказаться для некоторых неудовлетворительным, по крайней мере с нормативной точки зрения³⁷². В частности, его, скорее всего, будут критиковать за то, что он не включает в себя другие заслуживающие внимания нормы. В (предварительном) ответе можно привести два соображения. Во-первых, перечень примеров в самом проекте вывода является лишь подтверждением в его тексте (в отличие от комментария) предыдущего перечня норм *jus cogens*, выявленных Комиссией. Безусловно, существуют и другие нормы *jus cogens*, помимо указанных, и в проекте вывода будет четко указано, что перечень не является исчерпывающим. Во-вторых, если какая-либо заслуживающая с нормативной точки зрения внимания норма не обрела статус *jus cogens* из-за недостаточного признания и принятия международным сообществом государств в целом, ничто не препятствует обретению такой нормой статуса *jus cogens* в будущем. Действительно, во многих случаях недостаточность свидетельств наличия такого статуса может объясняться только тем, что государства и суды — как национальные, так и международные — не задавались вопросом о необходимости рассмотрения той или иной конкретной нормы вообще или в силу отсутствия каких-либо связанных с ней проблем. Настоящий доклад (и любые возможные выводы и комментарии, принятые Комиссией) может послужить стимулом для появления новых свидетельств признания и принятия международным сообществом государств в целом императивного характера дополнительных норм.

123. Помимо предложенного здесь перечня, в число других норм, которые приводились в качестве норм *jus cogens* и чей статус *jus cogens* пользуется определенной поддержкой, входят запрещение насильственных исчезновений, право на жизнь, принцип невыдворения, запрещение торговли людьми, право на соблюдение процессуальных гарантий (право на справедливое судебное разбирательство), запрещение дискриминации, экологические права и запрещение

³⁷² Критические замечания см. Н. Charlesworth and С. Chinkin, “The gender of *jus cogens*”, *Human Rights Quarterly*, vol. 15 (1993), pp. 63–76.

терроризма. Количество и разнообразие норм, которые были выдвинуты в качестве претендентов на статус *jus cogens*, велико. В этой связи Шелтон высказывает следующее замечание:

Сторонники выступали за включение всех прав человека, всех гуманитарных норм (права человека и законы войны), обязанности не наносить трансграничного экологического ущерба, обязанности убивать диктаторов, права на жизнь животных, самоопределения и территориальной целостности (несмотря на множественность договоров о передаче территории от одного государства к другому)³⁷³.

124. В настоящем разделе доклада очень кратко отражается поддержка в практике и доктрине императивного статуса некоторых из перечисленных выше норм. Не предпринимаются никакие попытки добиться всеобъемлемости как с точки зрения числа норм (широта охвата), так и в отношении конкретных норм (глубина охвата). Цель состоит лишь в том, чтобы показать, что существуют другие нормы (т.е. иные, чем те, которые предлагается включить в проект вывода), которые были выдвинуты в качестве примеров *jus cogens*. Поэтому в данном разделе будут в определенной степени обсуждаться три нормы, которые пользуются широкой поддержкой, но не включены в проект вывода.

125. Большую поддержку получил тезис о том, что запрещение насильственных исчезновений носит императивный (*jus cogens*) характер. Основным документом о запрещении насильственных исчезновений является Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (далее «Конвенция о насильственных исчезновениях»)³⁷⁴. В статье 1 категорически предусматривается, что «[н]икто не может подвергаться насильственному исчезновению». Конвенция о насильственных исчезновениях также содержит положение, четко предусматривающее недопустимость отступлений («[н]икакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием насильственного исчезновения»)³⁷⁵. В ней далее говорится, что акты насильственного исчезновения, когда они совершаются в рамках «широко распространенной или систематической практики», представляют собой преступления против человечности (ст. 5).

126. Признание запрещения насильственных исчезновений в качестве нормы *jus cogens* носит особенно последовательный характер в межамериканской системе. В деле *Гоибуру* (*Goiburú*) Межамериканский суд по правам человека не только постановил, что «запрещение насильственного исчезновения людей» является нормой *jus cogens*, но и наделил императивным (*jus cogens*) статусом «соответствующее обязательство проводить расследования и наказывать виновных» в совершении актов насильственных исчезновений³⁷⁶. В решении по делу *Осорьо Ривера и члены его семьи против Перу* (*Osorio Rivera and Family Members v. Peru*) Суд отметил, что акт насильственного исчезновения

³⁷³ Shelton, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*” (сноска 273 выше), p. 47. См. также Kleinlein, “*Jus cogens* as the ‘highest law’? Peremptory norms and legal hierarchies” (сноска 186 выше), pp. 197–198 («Менее безопасными претендентами являются основные права человеческой личности в общем и основные принципы экологического права. Все эти нормы в силу предмета регулирования имеют особый нормативный вес. Этот нормативный вес определяет «материальную иерархию норм». Однако императивность (качество *jus cogens*) определяется не только весом нормы, но и основаниями ее весомости»).

³⁷⁴ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (New York, 20 December 2006), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2716, No. 48088, p. 90.

³⁷⁵ Там же, статья 1 (пункт 2).

³⁷⁶ *Goiburú* (сноска 119 выше), para. 84.

«представляет собой грубейшее нарушение прав человека» и «сопряжен с вопиющим отрицанием основных принципов», и затем подтвердил, что его запрещение является нормой *jus cogens*³⁷⁷.

127. Императивный (*jus cogens*) характер запрещения практики насильственных исчезновений также признан судебными инстанциями ряда стран. Верховный суд Аргентины заявил, что запрещение, содержащееся в Конвенции о насильственных исчезновениях, закрепляет незыблемое право *jus cogens*³⁷⁸. Аналогичным образом, Конституционный суд Перу охарактеризовал запрещение практики насильственных исчезновений не только как часть конституционного порядка Перу, но и как «часть основных, не допускающих отступлений норм императивного международного права»³⁷⁹. Ссылаясь на Свод норм (третье издание) (*Third Restatement*), Апелляционный суд Соединенных Штатов в деле *Сидерман де Блейк (Siderman de Blake)* также упомянул о запрещении актов, влекущих за собой «исчезновение людей», в качестве нормы *jus cogens*³⁸⁰. Запрещение насильственных исчезновений также признается в качестве нормы *jus cogens* в ученых трудах. Кридл и Фокс-Десент, чья фидуциарная теория *jus cogens* призвана предотвращать «вопиющие злоупотребления государственной властью, [которые] лишают бенефициаров государства надежно обеспеченной и равной свободы», включили бы запрещение практики «насильственных исчезновений» в число норм *jus cogens*³⁸¹.

³⁷⁷ *Osorio Rivera and Family Members v. Peru*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 26 November 2013, Series C, No. 274, para. 112. Другие примеры см. также *García and Family Members v. Guatemala*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 29 November 2012, Series C, No. 258, para. 96 («В целом, практика насильственных исчезновений связана с отвратительным отходом от основных принципов, на которых основана межамериканская система прав человека, и ее запрещение приобрело статус *jus cogens*»); *Gudiel Álvarez et al. ("Diario Militar") v. Guatemala*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 20 November 2012, Series C, No. 253, para. 232; *Contreras et al. v. El Salvador*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 30 August 2011, Series C, No. 232, para. 83; *Gelman v. Uruguay*, Judgment (Merits and reparations), Inter-American Court of Human Rights, 24 February 2011, Series C, No. 221, para. 75 («Практика насильственных исчезновений людей представляет собой непростительный отход от основных принципов, на которых основана межамериканская система прав человека, и ее запрещение получило статус *jus cogens*»); *Gomes Lund et al. ("Guerrilha Do Araguaia") v. Brazil*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 24 November 2010, Series C, No. 219, para. 105; *Ibsen Cárdenas and Ibsen Peña v. Bolivia*, Judgment (Merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 1 September 2010, Series C, No. 217, paras. 61 and 197; *Chitay Nech et al. v. Guatemala*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 25 May 2010, Series C, No. 212, para. 193; *Radilla-Pacheco v. Mexico*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 23 November 2009, Series C, No. 209, para. 139 («Практика насильственных исчезновений людей представляет собой непростительный отход от основных принципов, на которых основана межамериканская система прав человека, и ее запрещение получило статус *jus cogens*»); и *Anzualdo Castro v. Peru*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations, and costs), Inter-American Court of Human Rights, 22 September 2009, Series C, No. 202, para. 59.

³⁷⁸ *Simón (Julio Héctor) v. Office of the Public Prosecutor*, Judgment, Supreme Court of Argentina, 14 June 2005, para. 38.

³⁷⁹ *Guillén de Rivero v. Peruvian Supreme Court*, Judgment, Constitutional Court of Peru, 12 August 2005.

³⁸⁰ См., например, *Hanoch Tel-Oren v. Libya*, Judgment, United States Court of Appeals, District of Columbia, 3 February 1984, at 391; См. также *Siderman de Blake v. Argentina* (сноска 214 выше), at 714.

³⁸¹ Criddle and Fox-Decent, "A fiduciary theory of *jus cogens*" (сноска 231 выше), pp. 369–370. См. также J. Sarkin "Why the prohibition of enforced disappearance has attained *jus cogens*

128. Определенную поддержку получил также императивный характер права на жизнь или, по крайней мере, запрещения произвольного лишения жизни (право на защиту от произвольного лишения жизни). В деле *Nada против Государственного секретариата по экономическим вопросам (Nada v. State Secretariat for Economic Affairs)* Федеральный верховный суд Швейцарии постановил, что «*jus cogens* включает в себя элементарные права человека, такие как право на жизнь»³⁸². В деле *RM против Генерального прокурора (RM v. Attorney-General)* Высокий суд Кении, отвергнув довод о том, что родительские права имеют статус *jus cogens*, заявил, что наиболее тесной связью между родительскими правами и *jus cogens* является право на жизнь (которое является *jus cogens*), но не согласился с тем, что действия, составляющие предмет жалобы, ставят под угрозу это право³⁸³.

129. Право на защиту от произвольного лишения жизни также признается как не допускающее отступлений в договорном праве. В статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится, что «право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека» и что «никто не может быть произвольно лишен жизни»³⁸⁴. Права, предусмотренные статьей 6, включены в перечень прав, отступление от которых не допускается в соответствии со статьей 4 Пакта. Аналогичным образом, Европейская конвенция о правах человека предусматривает право на жизнь и то, что никто не может быть лишен жизни иначе как в особо оговоренных обстоятельствах³⁸⁵. Как и в случае с Международным пактом о гражданских и политических правах, отступления от права на жизнь, закрепленного в Европейской конвенции, не допускаются³⁸⁶. Важность этого права в европейской системе подчеркивается прецедентным правом, в котором это право определено как «одно из наиболее фундаментальных положений Конвенции, отступление от которого не допускается» и которое «закрепляет одну из основных ценностей демократических обществ, входящих в Совет Европы»³⁸⁷. Запрещение произвольного лишения жизни содержится также в других документах по правам человека, таких как Африканская хартия³⁸⁸ и Американская конвенция о правах человека³⁸⁹. В своем Замечании общего порядка № 29 Комитет по правам человека, признавая, что не все права, которые согласно статье 4 не допускают отступлений, являются *jus cogens*, выразил мнение о том, что право на защиту от произвольного лишения жизни является нормой *jus cogens*³⁹⁰.

status in international law”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 81 (2012), pp. 537–584; A.A. Cançado Trindade, “Enforced disappearances of persons as a violation of *jus cogens*: the contribution of the Inter-American Court of Human Rights”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 81 (2012), pp. 507–536; Shelton, “Sherlock Holmes and the mystery of *jus cogens*” (сноска 273 выше), p. 39; и Kadelbach, “Genesis, function and identification of *jus cogens* norms” (сноска 321 выше), p. 168.

³⁸² *Nada v. State Secretariat for Economic Affairs* (сноска 46 выше), at 7.3 («В целом основные права человека, такие как право на жизнь, становятся *jus cogens*»).

³⁸³ См. *RM v. Attorney-General* (сноска 237 выше) («В этой связи изучение авторитетных источников и международной судебной практики показывает, что, хотя заявители правы в отношении определения норм *jus cogens*, приведенного выше, и их нынешней классификации, эти нормы пока не охватывают родительскую ответственность и связанные с ней права. Наиболее тесную связь имеет право на жизнь, и мы не убеждены в том, что оспариваемый раздел угрожает праву на жизнь»).

³⁸⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 1 статьи 6.

³⁸⁵ Европейская конвенция о правах человека, ст. 2.

³⁸⁶ Там же, ст. 15.

³⁸⁷ *Makaratzis v. Greece*, No. 50385/99, Judgment, Grand Chamber, European Court of Human Rights, 20 December 2004, ECHR 2004-XI, para. 56.

³⁸⁸ Африканская хартия прав человека и народов, ст. 4.

³⁸⁹ Американская конвенция о правах человека, ст. 4.

³⁹⁰ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 29 (2001 год) об отступлении от положений Пакта во время чрезвычайного положения, *Официальные отчеты*

Аналогичным образом, Африканская комиссия по правам человека и народов заявила, что «право не быть произвольно лишенным жизни признается как часть международного обычного права ... и также признается в качестве нормы *jus cogens*, повсеместно имеющей обязательную юридическую силу во все времена»³⁹¹.

130. По мнению Специального докладчика, допустимость смертной казни не является препятствием для появления права на защиту от произвольного лишения жизни в качестве нормы *jus cogens*. Какой бы не была принята точка зрения в отношении соответствия смертной казни нормам международного права, она не должна влиять на вопрос о императивном характере запрещения произвольного лишения жизни, поскольку, верный или неверный, смертный приговор, вынесенный после строгого соблюдения надлежащих процессуальных гарантий, вероятно, не является «произвольным»³⁹².

131. Принцип невыдворения является еще одним пользующимся широкой поддержкой принципом международного права, претендующим на получение императивного статуса³⁹³. В своем консультативном заключении по вопросу о *правах и гарантиях детей в контексте миграции и/или детей, нуждающихся в международной защите*, Межамериканский суд по правам человека увязал принцип невыдворения с запрещением пыток и постановил, что в силу своей связи с запрещением пыток этот принцип «является абсолютным и также становится императивной нормой международного обычного права; другими словами, *jus cogens*³⁹⁴». В ответ латиноамериканские государства признали судебную практику Суда, касающуюся «права искать и получать убежище, закрепленного в региональных документах по правам человека» и его «связи с

Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40, т. I (A/56/40 (Vol. I)), приложение VI, п. 11. Доклад Специального докладчика по вопросу о внесудебных казнях, казнях без надлежащего судебного разбирательства или произвольных казнях (A/HRC/23/47), п. 36 («Специальный докладчик напоминает о верховенстве не допускающего отступлений права на жизнь в соответствии как с договорным, так и с международным обычным правом»).

³⁹¹ African Commission on Human and Peoples' Rights, general comment No 3 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The right to life (article 4), para. 5. См. также *Victims of the Tugboat "13 de Marzo" v. Cuba*, Case 11.436, Decision of the Inter-American Commission on Human Rights, 16 October 1996, Report 47/96, para. 79 («Другой момент, который Межамериканская комиссия по правам человека должна подчеркнуть, состоит в том, что право на жизнь, понимаемое как одно из основных прав человека, закрепленных в Американской декларации и различных международных документах регионального и универсального характера, имеет статус *jus cogens*. Иными словами, это императивная норма международного права, и поэтому от нее нельзя отступать. Концепция *jus cogens* проистекает из норм более высокого порядка, которые были установлены в древние времена и которым не могут противоречить законы людей или наций»).

³⁹² См. *S v. Makwanyane and Another* [1995] (6) BCLR 665, para. 36.

³⁹³ Примеры научных трудов, содержащих глубокий анализ императивного статуса нормы о невыдворении, см. 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 (2015), pp. 273–323; и J. Allain, "The *jus cogens* nature of non-refoulement", *International Journal of Refugee Law*, vol. 13 (2001), pp. 533–558. Обсуждение последствий этого см. A. Farmer, "Non-refoulement and *jus cogens*: limiting anti-terror measures that threaten refugee protection", *Georgetown Immigration Law Journal*, vol. 23 (2008), pp. 1–38. См., однако, *Sale v. Haitian Centres Council*, Judgment, United States Supreme Court, 21 June 1993, где был поддержан президентский указ, разрешающий выдворение (*refoulement*). Обсуждение этого вопроса см. H. Hongju Koh, "Reflections on *refoulement* and the Haitian Centres Council", *Harvard International Law Journal*, vol. 35 (1994), p. 1.

³⁹⁴ *Rights and Guarantees of Children in the Context of Migration and/or in Need of International Protection*, Advisory Opinion, Inter-American Court of Human Rights, 19 August 2014, para. 225.

международными документами по беженцам [и] характера *jus cogens* принципа невыдворения»³⁹⁵. Этот принцип был охарактеризован Генеральной Ассамблеей как «основополагающий принцип», который «не допускает никаких отклонений»³⁹⁶. Генеральная Ассамблея также выразила «сожаление по поводу выдворения и незаконной высылки беженцев и просителей убежища»³⁹⁷. В 2009 году Африканский союз взял на себя обязательство «принять все необходимые меры для обеспечения полного соблюдения основополагающего принципа невыдворения»³⁹⁸.

132. Этот принцип также находит широкую поддержку в договорной практике. Он содержится, в частности, в конвенциях, касающихся беженцев. В статье 33 Конвенции о статусе беженцев (далее «Конвенция о беженцах») закреплено запрещение высылки (*non-refoulement*)³⁹⁹. В соответствии с Конвенцией положение о невысылке может не применяться в силу угрозы безопасности соответствующего государства⁴⁰⁰. Конвенция Организации африканского единства, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, также содержит принцип запрещения высылки с исключениями, аналогичными тем, которые предусмотрены в Конвенции о беженцах⁴⁰¹. Конвенция против пыток предусматривает принцип невыдворения в контексте пыток без каких-либо ограничений, содержащихся в Конвенции о беженцах⁴⁰². Аналогичным образом,

³⁹⁵ Brazil Declaration “A Framework for Cooperation and Regional Solidarity to Strengthen the International Protection of Refugees, Displaced and Stateless Persons in Latin America and the Caribbean”, 3 December 2014.

³⁹⁶ Резолюция 51/75 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1996 года об Управлении Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, п. 3. См. также резолюцию 34/60 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1979 года о докладе Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, п. 3, в котором Генеральная Ассамблея настоятельно призвала правительства «предоставлять убежище тем, кто его ищет, и scrupulously соблюдать принцип невысылки (*non-refoulement*)».

³⁹⁷ Резолюция 63/148 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 2008 года об Управлении Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, п. 13.

³⁹⁸ Kampala Declaration on Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons in Africa of 23 October 2009, para. 6.

³⁹⁹ Convention relating to the Status of Refugees (Geneva, 28 July 1951), United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137, art. 33 («Договаривающиеся государства не будут никоим образом высылать или возвращать беженцев на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений»).

⁴⁰⁰ *Ibid.*, art. 33, para. 2 («Это постановление, однако, не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны»). См. Farmer, “Non-refoulement and *jus cogens* ...” (сноска 394 выше), который утверждает, что императивный статус невыдворения обусловил бы необходимость ограничительного толкования статьи 33 (пункт 2).

⁴⁰¹ OAU Convention Governing Specific Aspects of Refugee Problems in Africa (Addis Ababa, 10 September 1969), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45, art. II, para. 3, read with art. I, para. 5. См. также статью 22 (пункт 8) Американской конвенции о правах человека («Ни в коем случае иностранец не может быть выслан или возвращен в страну, независимо от того, является ли эта страна страной его происхождения, если в этой стране его право на жизнь или личную свободу находится под угрозой нарушения по причине его расы, национальности, религии, социального положения или политических убеждений»).

⁴⁰² Конвенция против пыток, ст. 3 («Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать (“refouler”) или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток»).

Конвенция о насильственных исчезновениях категорически запрещает выдворение, если оно может привести к насильственному исчезновению⁴⁰³.

133. Некоторые авторы охарактеризовали принцип невыдворения как норму *jus cogens*. В их число входят Аллен, Орахелашвили и Фармер⁴⁰⁴. Разумеется, есть авторы, которые пришли к выводу о том, что принцип невыдворения не является нормой *jus cogens*⁴⁰⁵. Кассесе рассматривал принцип невыдворения в качестве формирующейся нормы *jus cogens*⁴⁰⁶. Костелло и Фостер проводят отличный, углубленный анализ, рассматривая аргументы как за, так и против, и приходят к выводу, что принцип невыдворения является одной из норм *jus cogens*⁴⁰⁷.

134. В настоящем докладе не выражается позиция относительно того, можно ли квалифицировать нормы, содержащиеся в этом разделе, в качестве норм *jus cogens*. Однако Специальный докладчик хотел бы отметить, что идея наделения этих норм статусом *jus cogens* пользуется сильной поддержкой. Кроме того, существуют и другие нормы, статус *jus cogens* которых пользуется *некоторой* поддержкой. К ним относятся, в частности, запрещение произвольных арестов⁴⁰⁸, право на надлежащую правовую процедуру⁴⁰⁹ и запрещение терроризма⁴¹⁰. В число других норм, которые были выдвинуты в качестве *jus cogens* и которые могут в будущем получить необходимое признание и принятие как не допускающие отступления, входят обязанность защищать окружающую среду (или некоторые аспекты этой обязанности) и запрещение дискриминации.

135. Принцип недискриминации также получил некоторую поддержку в отношении императивного статуса и вызывает интересные вопросы (и иллюстрирует опасности, связанные с иллюстративным перечнем). Часто поднимался вопрос о том, почему запрещение расовой дискриминации фигурирует в большинстве перечней, а запрещение гендерной дискриминации нет⁴¹¹ (Специальный

⁴⁰³ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, ст. 16 (пункт 1) («Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать, передавать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют веские основания полагать, что ему может угрожать там опасность стать жертвой насильственного исчезновения»).

⁴⁰⁴ См. Allain, “The *jus cogens* nature of non-refoulement” (сноска 394 выше); Farmer, “Non-refoulement and *jus cogens* ...” (сноска 394 выше); и Orakhelashvili, *Peremptory Norms of General International Law* (сноска 93 выше), p. 56.

⁴⁰⁵ См., например, A. Duffy “Expulsion to face torture? *Non-refoulement* in international law”, *International Journal of Refugee Law*, vol. 20 (2008), pp. 373–390, который выражает сомнения относительно статуса *jus cogens* принципа невыдворения.

⁴⁰⁶ Cassese, “The enhanced role of *jus cogens*” (сноска 234 выше), pp. 162–163.

⁴⁰⁷ Costello and Foster, “Non-refoulement as custom and *jus cogens*? Putting the prohibition to the test” (сноска 394 выше).

⁴⁰⁸ *Belhaj v. Straw; Rahmatullah v Minister of Defence* (сноска 215 выше), Opinion of Lord Sumption, para. 271 («Рабочая группа ООН рассматривала это неразложимое ядро как *jus cogens* ... По моему мнению, она была права в этом отношении»); *Committee of US Citizens Living in Nicaragua v. Reagan* (сноска 182 выше), at 941. См. также доклад Рабочей группы по произвольным задержаниям, Основные принципы и Руководящие положения Организации Объединенных Наций в отношении средств правовой защиты и процедур, связанных с правом любого лишенного свободы лица обращаться в суд (A/HRC/30/37), особенно п. 11.

⁴⁰⁹ *AA v. Austria*, Judgment, Supreme Court of Justice of Austria, 30 September 2008. Вместе с тем см. *A v. State Secretariat for Economic Affairs and Federal Department of Economic Affairs*, Judgment, Switzerland Federal Supreme Court, 22 April 2008, и *Nada v. State Secretariat for Economic Affairs* (сноска 46 выше).

⁴¹⁰ Обсуждение этого вопроса см. De Beer (сноска 186 выше).

⁴¹¹ См., в общем Charlesworth and Chinkin, “The gender of *jus cogens*” (сноска 372 выше). Хотя Специальный докладчик считает в качестве нормативной гипотезы, что норма о запрещении гендерной дискриминации должна функционировать таким же образом, что и другие нормы *jus cogens*, одно из препятствий, которое стоит на пути этой гипотезы,

докладчик оставляет в стороне тот факт, что в доклад включено не запрещение расовой дискриминации как таковое, а запрещение апартеида и расовой дискриминации в качестве составного запрещения). Несомненно, *определенной* поддержкой пользуется идея о том, что запрещение дискриминации *в целом*, которое распространяется как одновременно на расовую и гендерную дискриминацию, так и на другие формы дискриминации, является нормой *jus cogens*. Предложение о том, что запрещение дискриминации в целом является императивной нормой, по большей части можно встретить в судебной практике Межамериканского суда по правам человека⁴¹². Если подходить с нормативной и нравственной точки зрения, то не может быть никаких аргументов против этого призыва к наделению запрещения произвольной дискриминации статусом *jus cogens*. Тем не менее, существует ограниченное количество явных примеров *opinio juris cogens*, касающихся запрещения дискриминации в общем (или более ограниченного запрещения гендерной дискриминации)⁴¹³.

заключается в значительном числе оговорок к основному документу о гендерной дискриминации, а именно Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (New York, 18 December 1979), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1249, No. 20378, p. 59.), к которой на данный момент сформулировано более 55 оговорок. См. Заявления, оговорки, возражения и уведомления о снятии оговорок, касающиеся Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW/SP/2006/2).

⁴¹² См., например, *Yatama v. Nicaragua*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 23 June 2005, Series C, No. 127, para. 184 («На сегодняшнем этапе развития международного права основополагающий принцип равенства и недискриминации перешел в область *jus cogens*»); *Servellón-García et al. v. Honduras*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 21 September 2006, Series C, No. 152, para. 94 («Настоящий Суд считает, что основополагающий принцип равенства и недискриминации относится к сфере норм *jus cogens*, которые в силу своего императивного характера сопряжены с обязательствами *erga omnes* по защите, связывающими все государства и имеющими последствия для третьих сторон, включая отдельных лиц»); *Expelled Dominicans and Haitians v. Dominican Republic*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 28 August 2014, Series C, No. 282, para. 264 («Суд вновь заявляет, что имеющий характер *jus cogens* принцип равной и эффективной защиты закона и недискриминации требует от государства при регулировании механизмов предоставления гражданства воздерживаться от принятия дискриминационных правил или положений, имеющих дискриминационные последствия для различных групп населения при осуществлении ими своих прав»); *Norin Catrimán et al. (Leaders, Members and Activist of the Mapuche Indigenous People) v. Chile*, Judgment (Merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 29 May 2014, Series C, No. 279, para. 197 («Что касается принципа равенства перед законом и недискриминации, то Суд указал, что «понятие равенства вытекает непосредственно из единства человеческой семьи и связано с сущностью достоинства личности». Поэтому любая ситуация, не совместимая с этой концепцией, когда одна группа считается выше другой по статусу, приводит к тому, что эта группа оказывается в привилегированном положении; или, наоборот, когда та или иная группа рассматривается как более низкая по статусу, порождает враждебное отношение к ней или подвергает ее иным образом дискриминации при реализации прав, которые предоставляются тем, кто таким образом не классифицируется. Прецедентное право Суда указывает на то, что на нынешнем этапе развития международного права основополагающий принцип равенства и недискриминации охватывается сферой *jus cogens*. Он составляет основу правовой базы национального и международного публичного порядка и пронизывает всю правовую систему»); *Veliz Franco et al. v. Guatemala*, Judgment (Preliminary objections, merits, reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, 19 May 2014, Series C, No. 277, para. 205 («На сегодняшнем этапе развития международного права основополагающий принцип равенства и недискриминации перешел в область *jus cogens*»).

⁴¹³ Это указывает на принятие и признание международным сообществом государств в целом. См., в общем, второй доклад (A/CN.4/706).

136. В силу своей важности и катастрофических последствий, которые могут возникнуть в результате уничтожения окружающей среды⁴¹⁴, может показаться очевидным, что нормы, направленные на охрану окружающей среды (по крайней мере некоторые из них), будут иметь статус *jus cogens*⁴¹⁵. Однако, как представляется, имеется мало свидетельств «принятия и признания международным сообществом государств в целом» всех экологических норм (или некоторых из них), необходимых для наделения их императивным статусом, несмотря на тот установленный эмпирическим путем факт, что экологические нормы являются важными для самого выживания человечества и планеты⁴¹⁶. На этот парадокс указала Криста Синглтон-Кэмбедж, которая отметила, что в то время (1995 год) «экологические права и обязанности не были признаны в качестве имеющих» статус *jus cogens* «несмотря на то, что в сохранении глобальной окружающей среды существенно заинтересованы все люди во всем международном сообществе»⁴¹⁷. В своей собственной работе Комиссия констатирует важность атмосферы как эмпирически установленного факта, однако пока не признает императивного статуса за нормами о защите атмосферы — ресурса, от которого зависит жизнь на Земле⁴¹⁸. Так сложилось, что существует множество деклараций и договоров по окружающей среде, однако ни один из этих документов не содержит убедительных свидетельств того, что отступления от зафиксированных

⁴¹⁴ Обсуждение вопроса о важности окружающей среды см. *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, separate opinion of Judge Weeramantry, at pp. 91–92 («Защита окружающей среды также является чрезвычайно важной частью современной доктрины прав человека, поскольку она является обязательным условием для многих прав человека, таких как право на здоровье и само право на жизнь. Вряд ли стоит подробно останавливаться на этом, поскольку ущерб окружающей среде может ущемлять и подрывать все права человека, о которых говорится во Всеобщей декларации и других документах по правам человека»).

⁴¹⁵ Эта тема была рассмотрена в Е.М. Kornicker Uhlmann, “State community interests, *jus cogens* and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 11 (1998), pp. 101–136. Ее статья была «...основана на посылке о том, что сегодня интересы сообщества государств играют первостепенную роль в создании фундаментальных международных норм и что защита глобальной окружающей среды является прообразом интересов сообщества государств». См. также Orakhelashvili, *Peremptory Norms of General International Law* (сноска 93 выше), p. 65 («Система экологического права, как и система норм и стандартов в области прав человека, защищает интересы сообщества, а не только интересы государств *inter se*»).

⁴¹⁶ См., например, P. Birnie, A. Boyle, and C. Redgwell, *International Law and the Environment* (3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2009), pp. 109–110 («Такие [*jus cogens*] нормы международного экологического права пока еще доказательно не выявлены»). В своем анализе Корникер Ульман (Kornicker Uhlman) (“State community interests, *jus cogens* and protection of the global environment: developing criteria for peremptory norms” (сноска 416 выше)) приходит к выводу, что, хотя «запрет преднамеренного причинения серьезного ущерба окружающей среде во время вооруженных конфликтов является нормой *jus cogens*», «общий запрет причинения или непредупреждения экологического ущерба, который угрожает международному сообществу в целом, еще не полностью трансформировался в *jus cogens*» (*ibid.*, p. 35). См. также N.A. Robinson “Environmental law: is an obligation *erga omnes* emerging?” paper presented at a panel discussion at the United Nations, 4 June 2018. URL: www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/2018/environmental_law_is_an_obligation_erga_omnes_emerging_interamcthradvisoryopinionjune2018_pdf (дата обращения: 15.01.2019). Вместе с тем см. Orakhelashvili, *Peremptory Norms of General International Law* (сноска 93 выше), p. 65.

⁴¹⁷ K. Singleton-Cambage, “International legal sources and global environmental crises: the inadequacy of principles, treaties, and custom”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 2 (1995), pp. 171–188, at p. 185.

⁴¹⁸ См. Проекты руководящих положений об охране атмосферы вместе с преамбулой, принятые Комиссией в первом чтении, A/73/10, п. 77, преамбула («признавая, что атмосфера абсолютно необходима для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей, а также водных и наземных экосистем»).

в них норм недопустимы. Орашелашвили решительно отстаивает аргумент в пользу статуса *jus cogens* особых норм, касающихся окружающей среды, но даже он согласен с тем, что имеющиеся «свидетельства недостаточны». Хотя Джон Дугард не ссылался на нормы *jus cogens*, он описал конкретные нормы, касающиеся защиты окружающей среды, как устанавливающие обязательства *erga omnes*⁴¹⁹. Вполне возможно, что некоторые нормы, как и некоторые нормы, касающиеся окружающей среды, имеют статус *jus cogens*, который еще не принят и не признан международным сообществом государств в целом, в результате чего они пока не создают последствий в правовой сфере *jus cogens*⁴²⁰.

V. Предлагаемый проект вывода

137. На основе вышеизложенного обсуждения Специальный докладчик предлагает один проект вывода в отношении вопроса об иллюстративном перечне. Никаких предложений в отношении региональных *jus cogens* не вносится. Предлагается следующий проект вывода:

Проект вывода 24

Неисчерпывающий перечень императивных норм общего международного права (*jus cogens*)

Без ущерба для существования других императивных норм общего международного права (*jus cogens*) наиболее широко признанными примерами императивных норм общего международного права (*jus cogens*) являются:

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

⁴¹⁹ *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua), Compensation Owed by the Republic of Nicaragua to the Republic of Costa Rica, Judgment*, the International Court of Justice, 2 February 2018, dissenting opinion of Judge *ad hoc* Dugard, para. 35 («Обязательство не заниматься незаконной вырубкой лесов, которая приводит к выбросу углерода в атмосферу и утрате услуг по секвестрации газа, безусловно, является обязательством *erga omnes*»).

⁴²⁰ Обсуждение этого вопроса см. первый доклад (A/CN.4/693), п. 59. См. также М. Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of Legal Argument* (Cambridge, Cambridge University Press, 2006), pp. 307 *et seq.*, especially p. 308 («... ни одной из противопоставляемых позиций нельзя последовательно отдавать предпочтение, поскольку все они зависят друг от друга»). At p. 323, касаясь непосредственно *jus cogens*, он отмечает: «На первый взгляд представляется, что нормы *jus cogens* идут сверху и не требуют согласия. Они накладывают обязательства на государства, независимо от согласия последних. Однако думается, что нормы права, не обусловленные тем, с чем согласны государства, превратятся в естественную мораль [, если бы не] ссылка на признание со стороны «международного сообщества государств», которая [заставляет их] идти снизу вверх и ставит в зависимость от согласия».

138. Другие нормы, которые не были включены, но получили *определенную* поддержку, будут упомянуты в комментарии с необходимыми оговорками и условиями.

VI. Будущая работа

139. Ожидается, что полный свод проектов выводов может быть принят в первом чтении в 2019 году. Специальный докладчик намерен подготовить полный свод комментариев к проектам выводов, принятым Редакционным комитетом, к началу мая 2019 года.

140. Если рассмотрение этой темы будет завершено в первом чтении в конце 2019 года, второе чтение может быть завершено в 2021 году, в последний год пятилетнего периода.
