

Provisional

For participants only

13 December 2019

Russian

Original: English

Комиссия международного права
Семьдесят первая сессия (первая часть)

Предварительный краткий отчет о 3462-м заседании,
состоявшемся во Дворце Наций в Женеве во вторник, 14 мая 2019 года, в 10 ч 00 мин

Содержание

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

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

GE.19-07858 (R) 121219 131219



* 1 9 0 7 8 5 8 *

Просьба отправить на вторичную переработку



Присутствуют:

Председатель: г-н Штурма
Члены: г-н Аргуэльо Гомес
г-н Ауреску
г-н Вако
г-н Валенсия-Оспина
сэр Майкл Вуд
г-жа Галван Телиш
г-н Гомес-Робледо
г-н Гроссман Гилофф
г-н Джалло
г-н Загайнов
г-н Лараба
г-жа Лехто
г-н Мерфи
г-н Мурасэ
г-н Нгуен
г-н Нольте
г-жа Орал
г-н Пак
г-н Петрич
г-н Раджпут
г-н Райниш
г-н Руда Сантолария
г-н Сабоя
г-н Сиссе
г-н Тлади
г-н Уаззани Шахди
г-н Хассуна
г-н Хмуд
г-н Хуан
г-жа Эскобар Эрнандес

Секретариат:

г-н Ллуэллин Секретарь Комиссии

Заседание открывается в 10 ч 10 мин

Императивные нормы общего международного права (jus cogens) (пункт 5 повестки дня) (продолжение) (A/CN.4/727)

Г-н Ауреску приветствует всеобъемлющее описание доктринальных мнений по вопросу о региональных нормах jus cogens, представленное в четвертом докладе Специального докладчика об императивных нормах общего международного права (jus cogens) (A/CN.4/727), но отмечает, что некоторые из включенных в доклад ссылок не вполне релевантны. Например, Специальный докладчик указывает, что мнения Григория Тункина относительно норм, применимых в социалистических государствах в период «холодной войны», имеют теоретическое значение, хотя сами эти нормы уже утратили силу. Однако затем в докладе делается вывод, что фактически эти нормы относятся не к jus cogens, а к своду региональных норм международного права, и даже отмечается, что сам профессор Тункин не относил их к числу норм jus cogens. Следовательно, эту ссылку можно было бы исключить.

По мнению г-на Ауреску, было бы желательно, чтобы Специальный докладчик более подробно рассмотрел существующую практику государств в отношении региональных норм jus cogens, однако такая практика упоминается только в пункте, где излагаются мнения делегаций, выраженные в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 2018 году. Международные суды, трибуналы и комиссии упомянуты лишь поверхностно, а на различиях и сходствах между межамериканской, европейской и африканской системами прав человека и теми юридическими документами, на которых они основаны, можно было бы остановиться подробнее; в частности, было бы интересно знать, есть ли у этих систем потенциал для формирования региональных норм jus cogens в будущем. Г-н Ауреску не может согласиться с заявлением в пункте 45 о том, что право на развитие и право на здоровую окружающую среду являются «коллективными» правами, поскольку он считает, что эти права индивидуальны, как и любые другие права человека, но что они могут осуществляться коллективно.

Хотя в докладе не проведено непосредственного анализа практики государств в отношении региональных норм jus cogens, г-н Ауреску полностью согласен с выводом Специального докладчика о том, что эта концепция не находит поддержки в практике государств. Он также согласен с тем, что Комиссии не следует включать проект вывода с упоминанием о том, что концепция региональных норм jus cogens не признается нынешним международным правом, но при этом считает целесообразным пояснить в докладе причины такого решения. По его мнению, вопрос о региональных нормах jus cogens не входит в сферу охвата данной темы в ее нынешнем виде.

Отмечая, что Специальный докладчик выбрал для включения в предлагаемый иллюстративный перечень императивных норм термин «запрещение агрессии», предпочитая его другим возможным вариантам, г-н Ауреску отмечает, что решение употребить термин «агрессия» вместо термина «применение силы» следует пояснить более подробно, т. к. в большинстве упоминаемых в докладе прямых цитат используется именно этот последний термин. Он также отмечает отсутствие упоминания о запрещении угрозы применения силы, которое наряду с запрещением применения силы многие ученые считают одним из основополагающих принципов международного права и, соответственно, императивной нормой. Ему хотелось бы услышать мнение Специального докладчика о том, следует ли включить в перечень запрещение угрозы применения силы.

Г-н Ауреску обращает внимание на заявление Специального докладчика о том, что, хотя Международный Суд не употребляет в описании запрещения геноцида термины «jus cogens», «императивные нормы» или «обязательства erga omnes», используемые Судом формулировки согласуются с описанием jus cogens. Взаимосвязь между обязательствами erga omnes и нормами jus cogens следовало бы определить в пункте 78, где этот аспект упомянут в первый раз. Далее в докладе эта взаимосвязь упоминается еще несколько раз, но г-н Ауреску не считает убедительным пояснение, которое дается в пункте 93: в нем утверждается, что концепции обязательств erga omnes и jus cogens являются разными, но при том взаимосвязанными; он же

полагает, что, хотя они отчасти схожи в том, что они адресованы и могут противопоставляться всему международному сообществу, некоторые обязательства *erga omnes*, например положения договора об учреждении международной организации, не относятся в собственном смысле к *jus cogens*. Поэтому трудно прийти к выводу, что норма, которую можно квалифицировать как *erga omnes*, также является нормой *jus cogens*, как это, по-видимому, указывается в докладе.

Г-н Ауреску согласен с тем, что запрещение геноцида, как и запрещение апартеида и расовой дискриминации, следует включить в предлагаемый перечень норм *jus cogens*, если Комиссия решит составить такой перечень. В этой связи Специальный докладчик мог бы более подробно пояснить, почему он решил рассматривать апартеид и расовую дискриминацию как единое, хотя и «составное» деяние, и какие сходства и различия этих двух понятий служат основанием для включения их обоих в перечень норм *jus cogens*.

Г-н Ауреску поддерживает идею составления иллюстративного перечня норм *jus cogens*, отмечая при этом, что такой перечень должен оставаться открытым, т. к. в будущем могут появиться новые нормы. При этом перечень следует назвать «неисчерпывающим», а не «иллюстративным», и не ограничивать его содержание нормами, которые уже признаны Комиссией в качестве императивных норм. При составлении перечня нужно выйти за эти пределы, чтобы стимулировать появление новых свидетельств признания и принятия международным сообществом государств в целом императивного характера дополнительных норм, как указано в пункте 122 доклада; в противном случае перечень станет препятствием для дальнейших усилий. Поэтому г-н Ауреску высказывается за включение расширенного перечня императивных норм при условии, что они будут подтверждены свидетельствами их принятия и признания в качестве норм *jus cogens*. В перечень следует также включить право на жизнь и запрещение терроризма. Он присоединяется к вопросу г-на Мурасэ о том, почему в перечне фигурируют лишь некоторые основополагающие принципы международного права, в частности почему в него включены только два из семи принципов, упомянутых в Декларации Генеральной Ассамблеи 1970 года о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, хотя остальные пять тоже обычно считаются относящимися к *jus cogens*.

Г-н Ауреску понимает и в принципе одобряет аргументы, выдвинутые против включения такого перечня в проекты выводов, если наличие в нем каждой нормы не будет тщательно обосновано. Однако нынешняя острая критика, направленная против почти всех норм, предлагаемых для включения в перечень, даже если Комиссия в прошлом уже упоминала или использовала эти нормы, может привести к тому, что в перечень будет практически нечего включать; такая ситуация, по-видимому, может бросить тень на результаты предыдущей работы Комиссии.

Относительно проекта вывода 24 г-н Ауреску отмечает, что в докладе рассматривается запрещение «агрессии», но при этом в проект вывода добавлено выражение «применение силы с целью агрессии». В связи с употребляемой терминологией требуется и ряд других концептуальных пояснений: почему вместо термина «агрессия» выбран термин «применение силы»; какова причина добавления выражения «применение силы с целью агрессии» и чем оно отличается от термина «агрессия» с правовой точки зрения; и почему не был включен термин «угроза применения силы». Г-н Ауреску предлагает упомянуть в пункте а) проекта вывода 24 только запрещение агрессии, чтобы это соответствовало перечню императивных норм, содержащемуся в комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

В комментарии к пункту d) данного проекта вывода нужно подробно пояснить, почему два понятия – апартеид и расовая дискриминация – упоминаются вместе. Обычно считается, что понятие апартеида основано на понятии расовой дискриминации и, соответственно, охватывается этим последним. Например, пункт 2 h) статьи 7 Римского статута Международного уголовного суда может толковаться как определяющий апартеид в качестве институционализированной

расовой дискриминации. Предлагаемый пункт е) проекта вывода охватывает преступления против человечности, которые, в том числе апартеид, рассматриваются в статье 7 Римского статута. Поэтому, как представляется, «апартеид» не следует включать в перечень отдельно, т. к. он уже охватывается ссылками на расовую дискриминацию и на преступления против человечности. Г-н Ауреску предлагает для подтверждения сделанного в начале данного проекта вывода заявления о том, что перечень составлен «без ущерба для существования других императивных норм», союз «и» в конце пункта g) либо исключить, либо заменить его союзом «или». Кроме того, Комиссии также важно принять решение относительно включения последующих норм *jus cogens*.

Г-н Ауреску выражает признательность Специальному докладчику за его работу и высказывается за передачу этого проекта вывода в Редакционный комитет.

Г-н Сабоя касается методологии, используемой для рассмотрения темы об императивных нормах международного права (*jus cogens*), и соглашается с тем, что действительно важно обеспечить читателям, особенно членам Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, четкое понимание содержания и охвата каждого проекта вывода, и с этой целью стремиться к тому, чтобы комментарии к проектам выводов были как можно скорее подготовлены и в предварительном порядке приняты Комиссией. Второй методологический вопрос связан с выбором источников для анализа практики с целью определения императивного характера той или иной нормы. Еще в первом докладе по этой теме Специальный докладчик подчеркнул, что соответствующая практика государств является редкостью, и указал на необходимость использования вторичных источников, таких как практика международных и национальных судов. Решения национальных судов указывают на практику государств, а решения международных судов, особенно Международного Суда, служат авторитетными источниками в этой области, равно как и некоторые резолюции Генеральной Ассамблеи или Совета Безопасности, когда в них явно выражено мнение международного сообщества государств в целом.

По вопросу о региональных нормах *jus cogens* в докладе признается, что в том или ином регионе могут существовать правовые нормы или нормативная система, которые по своему иерархическому уровню выше ординарных норм международного права. Особые региональные нормы, такие как Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека), или решения, такие как решение Межамериканской комиссии по правам человека по делу *Roach and Pinkerton v. United States*, возможно, стали обычными нормами регионального международного права или приобрели конституционный статус, что может иметь ключевое значение для соответствующей группы государств. Тем не менее, хотя такие примеры указывают на существование регионального свода норм, способствующих определению идентичности и общих ценностей соответствующей группы, эти нормы не отвечают критериям, которые следует применять для определения того, какие нормы имеют статус императивных норм общего международного права. Как указано в докладе, возникают вопросы относительно формирования норм, недопустимости отступлений от них и даже определения термина «регион». Тот факт, что договор, нарушающий одну из региональных норм *jus cogens*, будет признан недействительным между государствами соответствующего региона, но не между каким-либо государством этого региона и внешним государством, не относящимся к этому региону, также свидетельствует о том, что такие нормы не удовлетворяют критерию недопустимости отступлений.

Таким образом, концепция региональных норм *jus cogens*, по-видимому, трудна для принятия. Как было указано в предыдущих докладах Специального докладчика, нормы не могут считаться императивными, если они не относятся к общему международному праву и не являются принятыми и признанными международным сообществом государств в целом как нормы, не допускающие отступлений.

Относительно включения иллюстративного неисчерпывающего перечня императивных норм общего международного права г-н Сабоя полагает, что возможность сделать такой шаг вперед упускать не следует. В 1966 году Комиссия, несмотря на сопротивление и скептицизм, рассмотрела вопрос о существовании норм

jus cogens и их последствиях для договоров. В своем комментарии к проекту статьи 50, который в 1969 году стал статьей 53 Венской конвенции о праве международных договоров, Комиссия подчеркнула, что положение Устава Организации Объединенных Наций в отношении запрещения применения силы является ярким примером нормы международного права, имеющей характер *jus cogens*. Затем она отметила другие нормы, которые также могут рассматриваться как имеющие такой статус, после чего с осторожностью воздержалась от дальнейшего движения вперед, вероятно из-за того, что мир тогда был охвачен «холодной войной», и положение о предупреждении агрессии имело больше шансов получить консенсус. По его мнению, подобные соображения политической целесообразности показывают, что рассмотрение вторичных норм, особенно имеющих ключевое значение, нельзя считать клинически изолированным от рассмотрения первичных материально-правовых норм.

Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарий к статье 40 этих статей в совокупности с результатами работы Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права являются современной и более широкой основой для разработки возможного перечня признанных на сегодняшний день норм *jus cogens*, который включен в пункт 60 доклада и в предлагаемый проект вывода 24.

Раздел В главы IV доклада содержит полезный анализ и рассуждение о том, какими способами каждая из восьми категорий норм, фигурирующих в предлагаемом проекте вывода, может быть представлена в итоговом документе Комиссии по данной теме. Включение перечня – это осторожный шаг вперед, основанный на результатах предыдущей работы Комиссии, когда вопрос о нормах *jus cogens* не являлся основным направлением ее работы. Поскольку теперь он стал ее основным направлением, этот шаг нужно сделать. Таким образом, г-н Сабоя не возражает против включения перечня в данный проект вывода, но, поскольку некоторые члены выступают против этого, он также готов согласиться с компромиссным вариантом г-жи Галван Телиш, предусматривающим включение перечня в приложение к этому проекту вывода. Если Комиссия примет такое решение, ей потребуется рассмотреть содержание каждой из норм, перечисленных в разделе В главы IV. Содержащийся в докладе анализ полезен, но пленарное обсуждение выявило необходимость дальнейшего прояснения некоторых аспектов. При этом г-н Сабоя не считает, что Комиссии необходимо проводить исчерпывающее рассмотрение каждой нормы, которое она проводила бы в случае, если бы они являлись отдельными темами в ее повестке дня; эту работу может проделать Редакционный комитет, опираясь на материалы доклада и пленарных обсуждений.

Отмечая, что г-н Ауреску изложил ряд полезных замечаний по данному аспекту, г-н Сабоя говорит, что выбор Специальным докладчиком термина «запрещение агрессии» вместо термина «неприменение силы» или других аналогичных терминов нуждается в пояснении. Кроме того, требуется пояснение относительно запрещения расовой дискриминации, когда такая дискриминация не связана с ситуациями институционализированной сегрегации, такими как апартеид. Специальный докладчик ссылается на Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него, но не рассматривает Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации или последующие документы и решения, связанные с расовой дискриминацией, включая решения Всемирной конференции по борьбе против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, состоявшейся в 2001 году.

Что касается права на самоопределение, то, хотя г-н Сабоя считает, что это право несомненно имеет императивный характер, который был в явной форме подтвержден Международным Судом и многочисленными резолюциями Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности, он согласен с тем, что необходимо принимать во внимание как внутренний, так и внешний аспекты самоопределения, равно как и вопрос о правомерном применении силы. В 1993 году участники Всемирной конференции по правам человека после интенсивных переговоров смогли выработать консенсусное решение по этому вопросу, объединив формулировку общей статьи 1 Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного

пакта об экономических, социальных и культурных правах с формулировкой Декларации о принципах международного права 1970 года и частью формулировки резолюции 47/83 Генеральной Ассамблеи о праве на самоопределение. Благодаря этому на конференции с участием представителей более 190 государств удалось принять без голосования пункт 2 Венской декларации, отдельные положения которого могут быть интересны в плане их отражения в комментариях.

Другими предлагаемыми нормами, которые нужно обсудить более подробно, являются «запрещение рабства» и «основные нормы международного гуманитарного права».

По мнению г-на Сабоя, можно было бы, проявляя осторожность и умеренность, обсудить другие нормы *jus cogens*, которые ранее не были идентифицированы Комиссией в ходе ее работы. Как показано в разделе С главы IV, формирование норм *jus cogens* – это открытый процесс, однако, поскольку критерий для признания норм в таком качестве является жестким, этот процесс требует времени.

В заключение г-н Сабоя высказывается за передачу проекта вывода 24 в Редакционный комитет.

Г-н Сиссе выражает признательность Специальному докладчику за его четвертый доклад и сообщает, что его взгляды на данную тему остаются во многом неизменными со времени проведения шестьдесят девятой сессии Комиссии, на которой он в ходе 3373-го заседания выступил с заявлением по второму докладу Специального докладчика. Тем не менее ему хотелось бы уточнить и дополнить некоторые из своих предыдущих замечаний с учетом тех мнений, которые были озвучены другими членами Комиссии в ходе обсуждений на текущей сессии.

В замечаниях других членов Комиссии относительно концепции региональных норм *jus cogens* подразумевается, что такие нормы *jus cogens* существуют только по смыслу статьи 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Если Комиссия ограничится сферой договорных обязательств, это будет полностью соответствовать букве статьи 53, но не ее духу, т. к. ее положения не требуют статичного толкования *jus cogens*. Поэтому Комиссии следует опираться в своей работе не только на международные договоры, но и на другие соответствующие источники международного права, в том числе на региональные источники и особенно на региональную практику, отражающую положения большого числа многосторонних договоров и отдельных норм и принципов международного права.

Сам вопрос о том, признана ли концепция региональных норм *jus cogens* в международном праве, является неуместным, поскольку сам регионализм – это инструмент на службе международного права. Например, Программа по региональным морям способствует разработке норм в области защиты прибрежной и морской среды, ориентированных на определенные регионы, обеспечивая в то же время согласование этих норм с универсальными стандартами защиты океанов и морей. В более широком плане в главе VIII Устава Организации Объединенных Наций о региональных соглашениях предусмотрено, что Совет Безопасности может использовать региональные соглашения или органы для принудительных действий под его руководством в целях урегулирования серьезных кризисов, связанных с нарушениями международного гуманитарного права или международного права прав человека, или ситуаций, когда мир и безопасность нарушены или находятся под угрозой.

Эти примеры показывают, что регионы не существуют изолированно от международного права и что искусственные различия между правовыми системами не должны приводить к подрыву системы защиты основополагающих ценностей. Универсальное международное право не сможет существовать без региональных правовых систем, которые вносят значительный вклад в формирование норм права, в том числе в установление и укрепление норм *jus cogens*. Процесс развития и распространения региональных норм *jus cogens* никоим образом не подрывает нормы *jus cogens* в общем международном праве, о которых говорится в статье 53 Венской конвенции. Мысль о том, что требование в отношении принятия и признания международным сообществом государств в целом исключает возможность

существования региональных норм *jus cogens*, является следствием чрезмерно узкого толкования статьи 53. Поэтому г-н Сиссе полностью согласен с г-ном Нольте в том, что Комиссии не следует полностью отказываться от этой концепции. В этой связи он хотел бы напомнить изречение о том, что, когда закон не различает, не нужно и проводить различий (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). В статье 53 не проводится никакого различия между региональными нормами *jus cogens* и международными или универсальными нормами *jus cogens*, хотя составители этой статьи вполне могли бы провести такое различие, если бы хотели исключить возможность существования региональных норм *jus cogens*.

В любом случае, региональное неотделимо от международного. Подобно ряду других членов, г-н Сиссе не согласен с утверждением о том, что концепция региональных норм *jus cogens* несостоятельна из-за отсутствия или скудности соответствующей практики государств. Хотя члены Комиссии, предлагающие отклонить эту концепцию, выражают озабоченность по поводу возможных коллизий между региональными нормами *jus cogens* и универсальными нормами *jus cogens*, при любой коллизии такого рода нормы общего международного права в силу своего иерархического превосходства будут иметь приоритет. Кроме того, практика государств – не единственный определяющий фактор для содержания и охвата норм *jus cogens*. Иными словами, проводимое Комиссией исследование норм *jus cogens* нельзя ограничивать международными договорами, т. к. в статье 53 Венской конвенции эта концепция не рассматривается исчерпывающим образом. Императивные нормы могут идентифицироваться на основе практики государств, но также на основе практики, появляющейся в рамках региональных систем, например в Европе, Африке и Латинской Америке.

В международном праве, которое нацелено на борьбу с преступлениями, глубоко возмущающими совесть человечества, не все правозащитные аспекты, отдельные из которых наверняка могут считаться источником норм *jus cogens*, рассматриваются в аналогичном ключе. Поскольку многосторонней правовой системе свойственны медленные темпы формирования норм и соответственно законодательства по вопросам, связанным с императивными нормами, г-н Сиссе не понимает, почему региональным правовым системам нужно отказываться в выполнении определенной роли в формировании норм общего международного права.

Особый пример являет собой безгражданство. Поскольку у апатрида нет гражданства, ни одно государство не защищает его/ее от множественных форм надругательства, включая рабство, торговлю людьми и наихудшие виды дискриминации. Если решение проблемы безгражданства, относящейся одновременно как к национальному, так и к международному праву, нужно искать на региональном уровне, то зачем отвергать возможность существования региональных норм *jus cogens* лишь из-за того, что она не подкреплена практикой государств? К чему стремится Комиссия – к прогрессу или к сохранению *status quo*? По мнению г-на Сиссе, при идентификации императивных норм общего международного права Комиссии следует применять прогрессивный подход, сохраняющий возможность существования региональных норм *jus cogens*, т. к. эта концепция может играть полезную роль в дальнейшем прогрессивном развитии международного права по ряду вопросов, включая безгражданство.

По инициативе Кот-д'Ивуара 15 государств – членов Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС) ведут борьбу с безгражданством на региональном уровне, поскольку право на гражданство широко признано в качестве одного из основных прав человека. Эта инициатива дополнительно подтверждает его мысль о том, что трудно с ходу провести различие между региональными нормами *jus cogens* и международными нормами *jus cogens*. В статье 53 Венской конвенции такое различие не проведено, т. к. международное право, упоминаемое в этой статье, включает в себя и региональное право.

Эта инициатива Кот-д'Ивуара служит примером национальной инициативы, направленной на обеспечение общерегиональной юридической защиты права, которое может быть возведено в статус императивной нормы. Если эти 15 государств – членов ЭКОВАС согласуют свое законодательство о борьбе с безгражданством, чтобы

разработать единый для Сообщества закон, не допускающий отступлений со стороны всех этих государств, не станет ли это примером региональных норм *jus cogens* в сфере безгражданства? Если это так, и, если эти региональные нормы *jus cogens* никоим образом не противоречат императивным нормам общего международного права, напрашивается явный вывод о том, что Комиссии не следует поспешно отвергать идею существования региональных норм *jus cogens*.

В вопросе о том, следует ли включать иллюстративный перечень в проекты выводов, Комиссия и Шестой комитет, как представляется, пришли к соглашению. По мнению г-на Сиссе, такой перечень будет весьма полезен. Одним из достоинств четвертого доклада является предлагаемый неисчерпывающий перечень императивных норм общего международного права (*jus cogens*), включающих запрещения геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности, пыток, агрессии, жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения, применения силы, произвольного задержания, рабства и апартеида, принципы самоопределения, недискриминации и невыдворения, а также право на доступ к правосудию и право на справедливое судебное разбирательство. В этот перечень можно также включить запрещения торговли людьми, международного терроризма, безгражданства и пиратства.

Ограничительное толкование статьи 53 Венской конвенции предполагает, что национальным и международным судам в своей правотворческой деятельности следует наполнить понятие норм *jus cogens* конкретным содержанием посредством уточнения сферы их охвата, применимых к ним принципов, критериев их идентификации, доказательств их существования и санкций за их несоблюдение. Г-н Сиссе согласен с г-ном Петричем в том, что Комиссии не следует становиться законодателем в сфере *jus cogens*. Тем не менее, она может и должна систематически компилировать и анализировать нормы *jus cogens*, чтобы давать возможность государствам принимать их к сведению, а судьям – обеспечивать их объективное, взвешенное и прогрессивное толкование на основе национального, регионального и общего международного права. Составление и постепенное дополнение перечня норм *jus cogens* очень важны в силу того, что такие нормы не являются застывшими, а постоянно эволюционируют сообразно прогрессу в деле расширения защиты людей и человеческой жизни в рамках международного права. Постоянно развивающийся характер императивных норм в конечном счете означает, что такой перечень никогда не станет исчерпывающим. Поэтому Комиссия, возможно, пожелает принять неисчерпывающий перечень норм *jus cogens*, который она будет осмотрительно и постепенно дополнять на основе судебных решений по делам, связанным с императивными нормами общего международного права.

Г-н Сиссе рекомендует направить проект вывода 24 в Редакционный комитет.

Г-н Петрич благодарит Специального докладчика за блестящий четвертый доклад и за его устное представление и сообщает, что он согласен с мнением большинства государств, озвучивших замечания о концепции региональных норм *jus cogens*, а именно о том, что ее следует отклонить. Как заявило Соединенное Королевство, эта концепция «будет подрывать целостность универсально применимых норм *jus cogens*». Ясно, что нормы *jus cogens* могут относиться только к общему международному праву, поскольку для получения такого статуса та или иная норма должна быть принята и признана международным сообществом государств в целом. Некоторые доктринальные взгляды на региональные нормы *jus cogens* представляют интерес, но не подтверждают существование региональных норм *jus cogens de lege lata*. Кроме того, эта концепция не подкреплена достаточной практикой государств.

В одном из разделов доклада Специальный докладчик проводит анализ довольно немногочисленных доктринальных позиций в поддержку региональных норм *jus cogens*. Г-н Петрич в полной мере одобряет подход Специального докладчика и соглашается с тем, что существование «общего комплекса унифицированных и обязательных норм в различных регионах» не означает признания региональных норм *jus cogens* и что понятие региональных норм не находит поддержки в практике государств.

Регионы или группы государств, определяемые по географическим или иным критериям, безусловно, могут иметь какой-либо общий комплекс унифицированных и обязательных норм, которые, по крайней мере в отношениях между этими государствами, «являются даже более важными... чем другие нормы». Однако, например, законодательство Европейского союза – это правовая система, которая не нацелена на регулирование отношений между третьими государствами или на достижение иерархического превосходства над общим международным правом, которое является обязательным для государств – членов Европейского союза, как и для всех остальных государств. Иными словами, европейское право не выше общего международного права. Это не *lex specialis*, разрешающий отступление от общего международного права, и в любом случае – не разновидность региональных норм *jus cogens*.

В европейскую систему защиты прав человека входят государства, не являющиеся членами Европейского союза, такие как Российская Федерация и Турция. Эта система представляет собой субсидиарную правозащитную систему, основанную на согласии государств – участников Европейской конвенции о правах человека. Однако, согласно Венской конвенции и проектам выводов Специального докладчика, императивность норм *jus cogens* вытекает из согласия международного сообщества государств в целом. *Jus cogens* отражает и защищает основные человеческие ценности и общие интересы человечества на определенной ступени его развития. Способность норм *jus cogens* становиться обязательными для государств без их на то согласия объясняется тем, что эти нормы имеют основополагающее значение для международного сообщества в целом и по определению являются частью общего международного права.

Г-н Петрич полностью согласен с решением Специального докладчика не составлять проект вывода о региональных нормах *jus cogens* и пояснить в комментариях, что эта концепция не находит достаточной поддержки ни в теории, ни на практике.

В связи с работой Григория Тункина г-н Петрич хотел бы кратко прокомментировать социалистическое международное право, которое представляло собой интересную, но опасную концепцию, основанную не только на суверенном равенстве государств, но и на пролетарской солидарности. Эта концепция послужила теоретической основой для так называемой Доктрины Брежнева, согласно которой на социалистические государства возлагается обязательство вторгаться в другие социалистические государства, когда это необходимо по соображениям пролетарской солидарности. Однако эта концепция давно стала достоянием истории.

Противоречивые мнения, в том числе внутри Комиссии, были выражены по вопросу об иллюстративном, предварительном и неисчерпывающем перечне наиболее общепризнанных императивных норм общего международного права. Было бы полезно представить перечень норм общего международного права, которые наиболее широко признаны государствами как в их выступлениях, так и в действиях, а также международными судами, самой Комиссией, доктриной и тем более общественностью.

Если Комиссия решит представить такой перечень, например в проекте вывода, приложении или комментарии, она при этом не будет делать авторитетного заявления, уточняющего, какие нормы общего международного права составляют *jus cogens*. Она лишь укажет, какие нормы общего международного права стали наиболее широко признанными примерами императивных норм за период после принятия Венской конвенции 1969 года. Г-н Петрич не понимает, каким образом такой перечень, включающий лишь фактологическое перечисление норм *jus cogens*, которые наиболее широко признаны в таком статусе высшими юридическими органами, такими как Международный Суд и другие суды, Комиссией международного права и государствами, может вызвать путаницу; напротив, он привнесет дополнительную ясность.

Г-н Петрич внимательно рассмотрел замечания, озвученные другими членами в связи с предлагаемым перечнем. Он согласен с тем, что у Комиссии нет достаточного

времени для подготовки подробного изложения оснований, в силу которых предлагаемые Специальным докладчиком нормы включены в перечень. В прошлом суды, государства и международные организации, признавая отдельные нормы в качестве норм *jus cogens*, в зависимости от контекста зачастую не давали подробного изложения своих оснований. Тем не менее представляется очевидным, что международно-правовые нормы, касающиеся, например, права на самоопределение и запрещения геноцида, пыток, рабства, агрессии и преступлений против человечности, можно включить в перечень, поскольку они были отнесены к нормам *jus cogens* такими авторитетными учреждениями, как Международный Суд, другие суды и государства. Если эти нормы не ясны, судам не следует ссылаться на них, т. к. они не будут соответствовать критериям *lex certa*.

Г-н Петрич считает включенные в предлагаемый перечень нормы достаточно ясными для того, чтобы суды могли применять и толковать их сообразно обстоятельствам каждого дела. Пояснения для большинства этих норм содержатся в международных договорах, решениях судов и заявлениях от имени государств и международных организаций. Часть норм получила авторитетное толкование. Например, толкование некоторых основополагающих принципов Устава Организации Объединенных Наций было дано в Декларации о принципах международного права 1970 года. По его мнению, в четвертом докладе следовало уделить больше внимания тем основополагающим принципам Устава, которые приобрели статус *jus cogens*.

Вопросы о том, следует ли составлять перечень, куда его поместить и какие нормы в него включать, лучше оставить на рассмотрение Редакционному комитету. Внимательно выслушав выступления тех коллег, которые скептически относятся к предлагаемому перечню, г-н Петрич уже не уверен в том, что его следует представить как отдельный проект вывода: в этом случае может создаться впечатление, что Комиссия намерена окончательно определить, что является и что не является нормой *jus cogens*, хотя и тема дискуссии, и задача Комиссии заключаются не в этом. Вероятно, лучше представить предварительный иллюстративный перечень в виде дополнения, включающего только те нормы общего международного права, которые наиболее широко признаны в качестве *jus cogens*. В комментарии к такому дополнению нужно пояснить, что цель перечня – только привести примеры тех норм, которые могут считаться нормами *jus cogens*.

Нет никаких сомнений в том, что право на самоопределение является правом, признанным в общем международном праве за всеми народами. Позиция, согласно которой право на самоопределение связано только с деколонизацией, уже устарела, что было подтверждено на практике распадом бывшего Советского Союза и бывшей Югославии, а в более поздний период – событиями в Эритрее и Южном Судане. Кроме того, оно является постоянно действующим правом; это означает, что тот или иной народ может многократно пользоваться им в разные периоды своей истории. В этой части все ясно. Не ясен характер взаимосвязи между правом на самоопределение как правом народов, упомянутым в Уставе Организации Объединенных Наций, и правом государств на территориальную целостность, суверенное равенство и невмешательство. Эти права являются равными и должны уравниваться согласно критерию свободной воли. Если легитимность государства зиждется на свободной воле его жителей и на уважении их основных прав, то целостность этого государства будет иметь превалирующее значение. Как ясно указано в Декларации о принципах международного права 1970 года, в государствах, жители которых страдают от колониализма или любой другой формы иностранного господства, будет превалировать право народов на самоопределение. При этом результат осуществления данного права не столь важен, лишь бы он являлся отражением свободной воли.

Слово «иллюстрировать» означает приведение конкретных примеров для пояснения какой-либо концепции, заявления или ситуации; в этом и заключается точная цель перечня, предлагаемого Специальным докладчиком. В нем нет утверждений о том, что определенные нормы общего международного права имеют статус *jus cogens*, или о том, что не включенные в него нормы не получают такого статуса. Он выполняет иллюстративную функцию посредством приведения

конкретных примеров, которые помогают определить, что представляют собой нормы *jus cogens* и какие нормы могут наделяться этим статусом.

Предлагаемый список следует передать в Редакционный комитет для его рассмотрения и дополнения, а также снабдить его комментариями, поясняющими его цель. Кроме того, перечень должен быть кратким и включать в себя только те нормы общего международного права, которые действительно являются наиболее широко признанными в качестве норм *jus cogens*. Как указал Специальный докладчик, перечень должен опираться в первую очередь, хотя и не исключительно, на практику государств. Поскольку основой нормой *jus cogens* является согласие очень широкого большинства международного сообщества государств в целом, термин «практика» должен толковаться в широком смысле и отражать согласие международного сообщества.

Мнения внутри Комиссии разделились, но компромисс должен быть найден. Комиссия будет выглядеть неубедительно, если ей как органу Организации Объединенных Наций, отвечающему за прогрессивное развитие и кодификацию международного права, не удастся обеспечить среди своих членов консенсус по вопросу о том, какие нормы общего международного права являются наиболее широко признанными примерами императивных норм. Г-н Петрич надеется, что Специальный докладчик сумеет найти компромиссный вариант после тщательного рассмотрения мнений членов Комиссии, в то числе предложения г-на Петрича о включении перечня в дополнение. В заключение он предлагает передать проект вывода 24 в Редакционный комитет.

Г-н Аргуэльо Гомес говорит, что он высоко оценивает устное представление Специального докладчика и его весьма насыщенный доклад. На двух предыдущих сессиях Комиссии ему не удалось принять участие в обсуждении данной темы, но ему не хотелось бы повторно затрагивать уже рассмотренные и согласованные аспекты; поэтому его замечания будут ограничиваться только тематикой четвертого доклада.

Подобно большинству предшествующих ораторов, г-н Аргуэльо Гомес сомневается в существовании регионального *jus cogens*, который предстает как терминологическое противоречие. Так называемые региональные нормы *jus cogens* не вытекают из общего международного права, от них можно отступать, их нельзя противопоставлять императивным нормам общего международного права. Даже по их собственному определению они не являются императивными нормами общего международного права.

В действительности же было признано существование обычных норм внутри отдельных регионов или между некоторыми группами государств. Примеры, приведенные г-ном Нольте и другими членами в качестве свидетельств существования региональных норм *jus cogens* – такие как практика государств Латинской Америки, – представляются неубедительными. Некорректно утверждать, что в Латинской Америке запрещение насильственных исчезновений и запрещение казни несовершеннолетних считаются или считались чисто региональными нормами *jus cogens*, поскольку компетентные региональные органы рассматривают их в качестве императивных норм общего международного права. К тому же запрещение насильственных исчезновений нельзя приписывать только какому-либо одному региону.

Пример европейского права также неуместен, поскольку это право имеет не только региональный характер. Европейский союз является союзом государств; в этом качестве он имеет собственные нормы, которые обязательны для его членов и отдельные из которых не допускают отступлений, пока существует сам союз или пока действует соглашение, из которого они вытекают. В этой связи он поддерживает замечания г-на Петрича относительно европейских норм.

Г-н Аргуэльо Гомес согласен с г-ном Райнишем в том, что концепция региональных норм *jus cogens* является «сугубо теоретической» и не имеет непосредственного отношения к обсуждению *jus cogens*. Тем не менее, поскольку эта концепция рассматривается в докладе Специального докладчика, ее нельзя обходить вниманием. Комиссии следует четко заявить, что региональное право не относится к

обсуждаемой теме и что региональные нормы, вне зависимости от их характера и юридической ценности, не могут превалировать над нормами *jus cogens* общего международного права.

В разделе В главы IV доклада рассматриваются нормы, которые ранее были признаны Комиссией как имеющие императивный характер. Именно эти нормы включены Специальным докладчиком в предполагаемый иллюстративный перечень в проекте вывода 24 как наиболее широко признанные примеры императивных норм общего международного права. В разделе С главы IV доклада предлагается дополнительный перечень возможных норм *jus cogens*, которые не были выявлены в ходе предыдущей работы Комиссии.

Простое чтение перечня норм, исключенных из иллюстративного перечня, должно помочь Комиссии принять решение о том, следует ли включать предлагаемый перечень, в котором предположительно должны содержаться только нормы, признанные Комиссией в качестве императивных. Трудно понять, каким образом на нынешнем этапе развития человечества можно исключить такие нормы, как запрещения насильственных исчезновений, торговли людьми, дискриминации и терроризма, а также право на жизнь и экологические права, которые совокупно упомянуты в пункте 123 доклада.

Право на жизнь и принцип равенства людей являются основными концепциями, лежащими в основе всех других императивных норм, таких как запрещения агрессии, геноцида, преступлений против человечности, рабства, пыток, апартеида и всех форм дискриминации. Поэтому г-н Аргуэльо Гомес не понимает, как Комиссия может утверждать, что право на жизнь не является нормой *jus cogens*. Если причина в том, что в ряде государств применяется смертная казнь, то тогда и запрещение пыток следовало исключить из перечня, поскольку некоторые государства открыто применяют пытки, называя их «жесткими методами допроса».

По мнению г-на Аргуэльо Гомеса, лучше было бы вообще не касаться вопроса об иллюстративном перечне, но, поскольку доклад Специального докладчика является открытым документом, факт предложения Комиссии такого перечня нельзя игнорировать. Решение, которое примут в этой связи члены Комиссии, будет зафиксировано и переведено на другие языки. Тот факт, что другие нормы, например право на жизнь, были рассмотрены и – если предложение Специального докладчика будет принято – не были включены в перечень императивных норм, также станет достоянием общественности.

Еще одна проблема в связи с перечнем состоит в том, что некоторые принципы даже не рассматривались на предмет их включения в перечень. В этой связи г-н Аргуэльо Гомес согласен с г-ном Хуаном в том, что принципы и нормы, предусмотренные в Уставе Организации Объединенных Наций, Декларации о принципах международного права 1970 года и пяти Принципах мирного сосуществования, такие как уважение суверенитета, запрещение применения силы и невмешательство во внутренние дела других государств, все являются императивными нормами общего международного права. Тот факт, что Комиссия обошла вниманием эти нормы, не останется незамеченным.

Если какая-либо определенная норма будет включена Комиссией в перечень норм, имеющих статус *jus cogens*, это обстоятельство не обеспечит соответствующей норме такой статус и не придаст ей дополнительный вес. Например, г-н Аргуэльо Гомес спрашивает, добавило ли включение запрещения пыток в данный перечень какую-либо значимость такому запрещению.

Комиссии не следует брать на себя роль арбитра в вопросах о том, какие нормы не имеют императивного характера. Как отмечено в докладе, некоторые нормы, например относящиеся к окружающей среде, вполне могут иметь статус *jus cogens*, который еще не принят и не признан международным сообществом государств в целом, вследствие чего они пока не порождают правовых последствий, присущих *jus cogens*.

Сфера окружающей среды – это удачный пример сферы, которая, бесспорно, регулируется императивными нормами. Никто не считает, что нанесение ущерба окружающей среде является правомерным деянием. Поэтому вопрос не в том, присущ ли императивный характер нормам, касающимся экологического ущерба, а в том, какие нормы нужно применять. По мнению г-на Аргуэльо Гомеса, Комиссии не следует пытаться идентифицировать эти нормы.

Кроме того, Комиссии нельзя забывать, что Международный Суд уполномочен на основании статьи 66 Венской конвенции выносить решения о применении или толковании статей 53 и 64 Конвенции. В конечном счете именно Суду предстоит определять, что представляют собой императивные нормы общего международного права в той или иной ситуации.

Специальный докладчик в своем докладе признает, что некоторые императивные нормы не имеют четкого определения. Например, он не пытается решить вопрос о том, применимо ли право на самоопределение только в контексте деколонизации, или же оно применяется также в случаях отделения. В этой связи Специальный докладчик приходит к выводу, что решение Комиссии включить право на самоопределение, как бы оно ни определялось, в число общепринятых норм *jus cogens* будет оправданным.

Эта позиция, однако, небесспорна. Некоторые члены Комиссии отметили, что отдельные нормы, предлагаемые для включения в иллюстративный перечень, не вполне четко определены. Они озвучили этот аргумент как дополнительный довод в пользу того, чтобы не проводить обсуждение конкретных норм, которые можно включить в перечень. Г-н Аргуэльо Гомес согласен с этими замечаниями. Г-н Мурасэ справедливо заметил, что задача по определению норм должна решаться отдельно и что для ее решения, возможно, потребуется несколько лет.

Во избежание составления перечня норм, которые в ряде случаев не имеют четкого определения, Комиссия могла бы предусмотреть подготовку перечня аспектов, имеющих основополагающее значение для международного сообщества; иными словами, речь идет о перечне аспектов, вытекающем из характера норм *jus cogens*, упоминаемых в проекте вывода 24. Идентификация не норм, а защищаемых аспектов и ценностей позволит избежать необходимости определять сложные нормы, которые со временем будут определены самим обществом.

Г-н Мерфи и другие члены отметили, что Комиссия не составляла иллюстративного перечня по теме о выявлении обычного международного права и что поэтому ей следует поступить аналогичным образом в случае с нормами *jus cogens*. Эти две темы, однако, нельзя сравнивать: нормы обычного права являются источником международного права и поэтому весьма многочисленны, тогда как нормы *jus cogens* немногочисленны, не являются источником права и сами вытекают из договорного права или обычного права.

Некоторые члены Комиссии хотели сделать выводы относительно статуса *jus cogens* ряда норм из предлагаемого перечня, опираясь на недавнее консультативное заключение Международного Суда по делу *О правовых последствиях отделения Чагосского архипелага от Маврикия в 1965 году*, вынесенное по запросу Генеральной Ассамблеи. Они, в частности, отметили, что нормы, регулирующие право на самоопределение, не были идентифицированы Судом в качестве норм *jus cogens*.

В этой связи г-н Аргуэльо Гомес хотел бы напомнить, что в направленном Суду запросе о консультативном заключении Генеральная Ассамблея не упомянула ни *jus cogens*, ни императивные нормы международного права, равно как и не просила Суд выносить решение о том, является ли право на самоопределение нормой *jus cogens*. Кроме того, ни одно из государств, добровольно участвовавших в судебном разбирательстве, не обращалось к Суду с просьбой установить, является ли право на самоопределение нормой *jus cogens*.

Согласно своей практике Суд старается не делать заявлений, которые не являются строго необходимыми для вынесения его решений. В упомянутом деле Генеральная Ассамблея во втором пункте своего запроса просила Суд определить,

какие последствия повлечет за собой сохранение Чагосского архипелага под управлением Соединенного Королевства, если процесс деколонизации Маврикия не будет считаться завершенным. В этой связи Суд должен был дать заключение о последствиях, порождаемых рассматриваемыми нормами, а не о характере самих норм. Он постановил, что эти нормы порождают последствия *erga omnes*, т. е. те же последствия, что и нормы *jus cogens*.

Однако даже эта позиция вызвала критику со стороны одного из членов Суда: судья Томка в своем заявлении, прилагаемом к консультативному заключению, указал, что Суд, несмотря на заявление о том, что он не рассматривает двусторонний спор между Маврикием и Соединенным Королевством, в своем ответе на второй вопрос Генеральной Ассамблеи без необходимости высказался относительно «противоправного деяния длительного характера» этого последнего, и что рамки консультативного производства не предполагают вынесение подобных решений, в особенности когда они не запрашивались у Суда и когда они не являются строго необходимыми для дачи заключения запрашивающему органу. При рассмотрении упомянутого дела у Суда не было необходимости идентифицировать право на самоопределение в качестве нормы *jus cogens*, т. к. его об этом не просили, и такой вывод не являлся строго необходимым для вынесения консультативного заключения.

По предположению г-на Мерфи, одной из возможных причин того, что Суд не идентифицировал право на самоопределение как норму *jus cogens*, послужило опасение в том, что такое решение позволит оправдывать совершение вооруженных нападений против правительств государств, которые предположительно не соблюдают права своего населения. Хотя ясно, что г-н Мерфи не поддерживает такое мнение, его пример неудачен. Суд вряд ли мог полагать, что идентификация права на самоопределение в качестве императивной нормы может обеспечить государствам право вмешиваться во внутренние дела других государств по причине неодобрения их политических, экономических, социальных и культурных систем.

Некоторые члены Комиссии отметили, что Специальный докладчик в своем докладе слишком часто опирается на доктринальные мнения и недостаточно ссылается на практику государств, которая имеет основное значение. Одна из трудностей данной темы состоит в том, что нормы *jus cogens* по целому ряду элементов проистекают из концепций естественного права и этических ценностей. Выявлять практику государств в этой связи трудно, поскольку все государства утверждают, что они соблюдают нормы международного права, в том числе нормы *jus cogens*, но при этом редко заявляют или считают себя обязанными заявлять, что та или иная норма имеет статус *jus cogens*. Следовательно, выявленная практика в этой сфере – редкость. Одним из немногих случаев, в которых государству может быть необходимо сослаться на статус *jus cogens* какой-либо нормы, является ситуация, когда оно стремится оспорить действительность договора на основании статей 53 и 64 Венской конвенции. Г-н Аргуэльо Гомес сообщает, что, насколько ему известно, такого никогда не случалось.

В деле о *Чагосском архипелаге* различные государства, участвовавшие в процедуре разбирательства в Суде, в том числе Ботсвана, Бразилия, Вануату, Гватемала, Кения, Кипр, Нигерия, Никарагуа, Сербия и Южная Африка, прямо указали, что самоопределение является нормой *jus cogens*. В своем устном заявлении в Суде Африканский союз заявил, что любой акт, направленный на отделение архипелага Чагос от Маврикия, следует считать ничтожным, поскольку право на самоопределение имеет характер *erga omnes* и относится к *jus cogens*.

В заключение г-н Аргуэльо Гомес отмечает, что вопрос об иллюстративном перечне, предложенном Специальным докладчиком, требует дальнейшего рассмотрения и изучения. Некоторые из норм, предлагаемых для включения в этот перечень, нуждаются в более четком определении; с другой стороны, в нем отсутствует ряд важных императивных норм общего международного права. Поэтому он считает, что проект вывода 24 пока не готов к передаче в Редакционный комитет.

Г-жа Эскобар Эрнандес говорит, что ей хотелось бы поблагодарить Специального докладчика за представление четвертого доклада и поздравить его с

блестяще выполненной работой. Особое внимание в докладе уделено двум аспектам, которые регулярно затрагиваются при обсуждении Комиссией темы «Императивные нормы международного права (*jus cogens*)»: так называемым региональным нормам *jus cogens* и составлению перечня норм *jus cogens*, который будет сопровождать составленные Комиссией проекты выводов об идентификации и последствиях таких норм. Специальный докладчик представил весьма насыщенный и стройный доклад, где должным образом учтены мнения, озвученные различными членами Комиссии в ходе предыдущих сессий. В докладе также рассматриваются вопросы методологии, в частности о том, как и когда следует представить комментарии к каждому из проектов статей, которые уже приняты Редакционным комитетом. Ей не хотелось бы касаться этого вопроса на нынешнем заседании, т.к. он будет надлежащим образом рассмотрен Рабочей группой по методам работы.

В отношении так называемых региональных норм *jus cogens* г-жа Эскобар Эрнандес хотела бы напомнить, что в своем выступлении на 3421-м заседании Комиссии, посвященном третьему докладу Специального докладчика (A/CN.4/714), она выразила серьезные сомнения по поводу существования региональных норм *jus cogens* и просила Специального докладчика тщательно и всесторонне рассмотреть этот вопрос в своем следующем докладе, надлежащим образом учитывая озабоченности, выраженные в этой связи различными членами Комиссии. Поэтому она приветствует подход, примененный Специальным докладчиком в его четвертом докладе, содержащем углубленное и основательное исследование данного аспекта.

Специальный докладчик рассмотрел возможность выявления существования региональных норм *jus cogens* под разным углом зрения, принимая во внимание такие элементы, как понятие «регион» (которое, по ее мнению, не создает больших проблем), происхождение норм, особо важных для той или иной региональной системы, процедура установления таких норм, их региональные и универсальные последствия, а также взаимосвязь между так называемыми региональными нормами *jus cogens* и нормами *jus cogens* в строгом смысле, которые, как отметил Специальный докладчик и как подтвердила Комиссия, имеют поистине универсальный характер.

При этом в докладе не уделено достаточного внимания вопросу, который, по мнению г-жи Эскобар Эрнандес, является основным для концепции региональных норм *jus cogens* – вопросу о ее взаимодействии с концепцией международного публичного порядка или, как в данном случае, «регионального публичного порядка». Специальный докладчик несколько раз упоминает понятие публичного порядка, в частности европейского публичного порядка, применительно к правам человека (и косвенно – межамериканского публичного порядка), но не приводит достаточных свидетельств, чтобы установить, есть ли в этих разнообразных региональных право порядках другие секторы, в которых можно выявить элементы публичного порядка, защищаемые региональными нормами *jus cogens*. Кроме того, особый акцент, поставленный Специальным докладчиком на договорное происхождение или, по меньшей мере, на договорной фундамент региональных норм *jus cogens*, заставил г-жу Эскобар Эрнандес усомниться в том, являются ли такие нормы подлинно императивными нормами общего международного права.

Нет сомнений в том, что в различных региональных системах одни нормы считаются имеющими более высокий статус по сравнению с другими нормами, или что региональные системы действительно существуют внутри международно-правовой системы в целом. Однако г-жа Эскобар Эрнандес продолжает испытывать серьезные сомнения по поводу того, что эти нормы действительно считаются важными, потому что их можно квалифицировать как императивные нормы международного права по определению Венской конвенции, на которую Комиссия опирается при анализе этой темы. Для выявления глубинных причин существования таких «более высоких» региональных норм и их последствий потребуется тщательное исследование, которое расходитя с целью работы Комиссии по данной теме.

Поэтому г-жа Эскобар Эрнандес считает, что предложение Специального докладчика не включать проект вывода о региональных нормах *jus cogens* – это правильный выбор, причем не потому, что Комиссия способна составить окончательный вывод относительно существования и характера таких «более

высоких» норм в региональных системах, а потому, что этот аспект не входит в сферу охвата рассматриваемой темы.

В своем четвертом докладе Специальный докладчик предлагает проект вывода, в котором содержится иллюстративный и неисчерпывающий перечень основных норм *jus cogens*, основанный главным образом на предыдущей работе Комиссии, решениях Международного Суда и других международных судебных органов, а также на различных решениях международных органов, в частности Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Кроме того, он опирается на правовую доктрину; это – неплохая мысль, тем более что в этой области были предприняты самые активные усилия по идентификации норм *jus cogens*.

В ходе всего обсуждения нынешней темы г-жа Эскобар Эрнандес последовательно утверждала, что составление иллюстративного перечня норм *jus cogens* повышает ценность работы Комиссии и что такой перечень следует включить в проекты выводов. Она считает, что многолетний характер дискуссий по теме *jus cogens* объясняется не столько характером самой этой концепции и даже не ее последствиями, сколько неопределенностью в вопросе о том, какие нормы относятся к *jus cogens*, а какие – нет. Вряд ли можно себе представить, чтобы Комиссия с таким трудом стремилась определить, что представляет собой императивная норма, как идентифицировать ее на практике и каковы последствия таких норм для международно-правового порядка, не приводя при этом примеры соответствующих норм, тем более что Комиссия уже делала это при рассмотрении тем о праве международных договоров, ответственности государств за международно-противоправные деяния и фрагментации международного права.

Даже если принять аргумент о том, что рассматриваемая тема носит чисто процедурный и формальный характер, отчасти схожий с темой выявления обычного международного права, это не помешает Комиссии составить предварительный перечень норм *jus cogens*. Две эти темы явно отличаются друг от друга количеством соответствующих норм. К тому же специфические черты норм *jus cogens* таковы, что их материально-правовое содержание и охват невозможно игнорировать в работе Комиссии. Государства ждут от Комиссии не просто комментария о том, что можно рассматривать в качестве норм *jus cogens*, т. к. именно это Комиссия представляла им раньше. Поскольку *jus cogens* поставлен во главу угла изучаемой темы, Комиссия в своих проектах выводов не может обойти молчанием вопрос о том, какие именно нормы входят в эту категорию, если, конечно, Комиссия не хочет донести до международного сообщества свои сомнения относительно того, что вообще представляют собой эти нормы, поскольку это может создать впечатление, что она сомневается в самом существовании концепции *jus cogens* и ее последствий для международно-правового порядка.

Действительно, некоторые коллеги отметили, что Комиссия не приводила конкретных примеров, работая над темой выявления обычного международного права, однако г-жа Эскобар Эрнандес не уверена, что Комиссии можно применить такой же подход к нынешней теме без ущерба для конечного результата. Она обеспокоена возможными последствиями применения аналогичного подхода и тем, как это может быть интерпретировано. Чтобы проиллюстрировать свою позицию, она просит членов Комиссии представить ситуацию, в которой они поручают своим помощникам с ходу составить перечень из десяти важных норм международного права. Без сомнения, помощники легко справятся с этой задачей, причем их перечни будут весьма схожи, если не идентичны. Однако, если поручить им сделать то же самое, но с нормами *jus cogens*, им наверняка потребуется больше времени, а содержание их перечней будет далеко не столь однородным. Основная причина здесь кроется не в том, что технические правила идентификации обычных норм более доходчивы, а скорее в том, что, по-видимому, существует двойственность подходов к осмыслению норм *jus cogens* и даже сомнение относительно самого существования императивных норм общего международного права.

Г-жа Эскобар Эрнандес не убеждена в том, что оптимальным решением будет применение робкого, неуверенного подхода, который ограничивался бы повторением некоторых примеров норм *jus cogens* в комментариях. Если после нескольких

десятилетий работы по данной теме Комиссия не даст в проектах выводов ссылки на уже существующие нормы *jus cogens*, это может быть истолковано как означающее, что у Комиссии имеются серьезные сомнения по поводу самого существования этой категории норм, т.к. она не в состоянии представить даже иллюстративный перечень таких норм. По ее мнению, Комиссия готова сделать шаг вперед и отойти от своей прежней позиции.

Будущая форма такого перечня – вопрос совсем иного порядка. Проблема не в том, составлять перечень или нет, а в том, какие критерии нужно применять при его составлении. Для этого потребуются уделять приоритетное внимание неоспоримым нормам и согласиться с тем, что перечень наверняка будет коротким. При этом существует явный риск того, что иллюстративный перечень может быть принят за исчерпывающий или окончательный или что выбор Комиссии будет восприниматься как предпочтение в пользу одних императивных норм в сравнении с другими.

Реальный вопрос заключается в том, есть ли у Комиссии время на подготовку перечня, поскольку Специальному докладчику хотелось бы завершить первое чтение проектов выводов на нынешней сессии. По-видимому, оптимальный вариант – сосредоточиться исключительно на предыдущей работе Комиссии и на решениях Международного Суда, авторитетность которых не вызывает сомнений. С другой стороны, можно усомниться в целесообразности использования доктрины при составлении перечня, особенно если учесть противоречивость позиций различных авторов. Результатом этой работы должен стать краткий, неисчерпывающий и иллюстративный перечень, который будет включен в виде отдельного проекта вывода. В качестве альтернативы, но лишь в крайнем случае, о перечне можно упомянуть в одном из проектов статей, а сам перечень включить в приложение, как предложила г-жа Галван Телиш.

Проект вывода 24, предлагаемый Специальным докладчиком, является удачным стартовым рубежом, но при этом требует внесения некоторых редакционных поправок, особенно во вводный пункт, а включенные в предлагаемый перечень нормы нуждаются в тщательном рассмотрении. Хотя примеры, включенные Специальным докладчиком в перечень, бесспорно, являются императивными нормами, в связи с перечнем встает ряд проблем. Например, г-жу Эскобар Эрнандес не убедили аргументы Специального докладчика относительно формулировки запрещения применения силы. Главное – определить, распространяется ли императивный характер этой нормы на запрещение применения силы в любой форме или же только на запрещение агрессии. Кроме того, выражение «агрессия или применение силы с целью агрессии» представляется неудачным: оно, напротив, создает неопределенность, т.к. в нем не проведено различие между запрещением применения силы и запрещением агрессии.

Касаясь права на самоопределение, г-жа Эскобар Эрнандес выражает озабоченность тем, что, по мнению Специального докладчика, включение этого права в перечень не зависит от сферы его охвата. Она считает, что такой подход крайне опасен, если принять во внимание различные толкования этого права и те серьезные практические последствия, которые оно может порождать для государств и народов. Нужно либо не ссылаться на содержание этого права, либо определить его охват, что на данном этапе представляется невозможным. Однако эта озабоченность никак не влияет на ее убежденность в том, что право на самоопределение, вне всяких сомнений, является императивной нормой общего международного права.

Терминология, употребляемая в связи с основными нормами международного гуманитарного права, создает меньше проблем, равно как и прямое упоминание в перечне запрещения апартеида и расовой дискриминации, а также упоминание запрещения рабства наряду с запрещением торговли людьми. Вопросы, поставленные членами Комиссии в отношении этих норм, в основном можно урегулировать в комментариях.

По поводу возможного включения в перечень других норм, упоминаемых Специальным докладчиком, следует подчеркнуть, что так называемые «кандидаты» для отнесения к нормам *jus cogens* значительно отличаются друг от друга и поэтому с

трудом поддаются оценке путем сопоставления. С другой стороны, поскольку Комиссия ранее не рассматривала эти нормы под углом зрения *jus cogens*, у нее нет твердых оснований для их включения в перечень. Хотя это не препятствует Комиссии в рассмотрении таких «кандидатов» на предмет их включения в перечень, для этого потребуется время, которым Комиссия не располагает. Вопрос о новых нормах *jus cogens* лучше рассмотреть в комментарии. Г-же Эскобар Эрнандес хотелось бы подчеркнуть, что Комиссии нужно избрать тщательный подход к составлению комментария к этому проекту вывода во избежание множества рисков и проблем, которые были упомянуты в ходе дискуссии.

Г-жа Эскобар Эрнандес убеждена в том, что благодаря блестящей работе Специального докладчика Комиссия сможет завершить первое чтение проектов выводов на нынешней сессии. И, конечно же, она высказывается за передачу проекта вывода, содержащего предварительный перечень норм *jus cogens*, в Редакционный комитет.

Г-н Руда Сантолария сообщает, что он с большим интересом ознакомился с многочисленными ссылками на практику национальных и международных судов, в которых отражен основательный и строгий подход Специального докладчика к выполненной им работе. Эти ссылки включают в себя случаи, рассмотренные в рамках региональных систем прав человека, и даже постановление Конституционного суда Перу от 12 августа 2005 года по делу о насильственном исчезновении. В другом важном постановлении, вынесенном 21 марта 2011 года, этот суд непосредственно упомянул нормы *jus cogens*, основное право на установление истины и неприменимость срока давности к преступлениям против человечности.

В вопросе о региональных нормах *jus cogens* г-н Руда Сантолария полностью согласен со Специальным докладчиком в том, что эту концепцию трудно увязать с концепцией собственно норм *jus cogens*, которые по самой своей природе универсальны. Императивные нормы общего международного права, принятые и признанные международным сообществом в целом – это нормы столь высокой значимости, что они являются обязательными без необходимости их признания и не допускают никаких отступлений.

В этой связи практика государств отражает концепцию *jus cogens*, которая основана на иерархии норм, связанных с идеей защиты посредством установления примата того, что составляет универсальные, общие основные человеческие ценности. Подобно Специальному докладчику, г-н Руда Сантолария полагает, что, вместо заявления о существовании региональных норм *jus cogens* было бы точнее вести речь о нормах, которые имеют особый статус для того или иного региона или группы государств и считаются государствами этого региона или группы более важными по сравнению с другими нормами. В то же время норма *jus cogens* может порождаться каким-либо процессом, происходящим в определенном регионе. Решение вопроса о том, какие государства относятся к тому или иному региону, не вызывает особых трудностей.

Г-н Руда Сантолария осознает, что региональные нормы не могут коллизировать с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*), т. к. в случае такой коллизии эти последние будут иметь преимущественную силу. В большинстве случаев такие региональные нормы являются обязательными для государств соответствующего региона и свидетельствуют о прогрессе или подвижках в сравнении с собственно нормами *jus cogens*, которые представляют собой нечто вроде универсального минимума, который нужно сохранить любой ценой. Однако, поскольку такие региональные нормы не являются императивными и допускают отступления, вполне возможно, что субъекты международного права, затрагиваемые этими нормами, могут заменить их договорными или обычными нормами.

Кроме того, хотя Межамериканская комиссия по правам человека в пункте 56 своей резолюции № 3/87 от 22 сентября 1987 года по делу *Roach and Pinkerton v. United States* заявила, что члены Организации американских государств признают норму *jus cogens*, которая запрещает государству казнить несовершеннолетних, сама Комиссия не повторила это заявление, когда несколько лет спустя выносила решение

по аналогичному делу. Так, в пункте 84 своего доклада № 62/02 от 22 октября 2002 года о деле *Michael Domingues v. United States* она указала, что «появилась норма обычного международного права, запрещающая казнить преступников, которым на момент совершения преступления не исполнилось 18 лет». Далее в пункте 58 Комиссия заявила, что эта норма «признана в достаточной степени обязательной, чтобы теперь стать нормой *jus cogens*», от которой нельзя «отступать на законном основании, будь то посредством договора или последовательного либо иного возражения государства». Поэтому он поддерживает предложение Специального докладчика о том, чтобы не посвящать региональным нормам *jus cogens* отдельный проект вывода, а рассмотреть их в комментарии.

Г-н Руда Сантолари разделяет озабоченности Специального докладчика, выраженные в пункте 52 доклада относительно того, «не изменит ли составление иллюстративного перечня существенным образом характер... темы», которая касается «методологических и вторичных норм» и не связана «ни с материально-правовыми, ни с нормативными правилами из различных областей международного права». Как отметил Специальный докладчик, хотя все члены Комиссии готовы согласиться с тем, что запрещение геноцида относится к *jus cogens*, возможно, имеются и другие нормы, которые не столь ясны и для включения которых в перечень может потребоваться углубленное исследование.

Г-н Руда Сантолари предлагает не сохранять проект вывода 24 в его нынешнем виде, а включить некоторые элементы перечня в комментарий в качестве показательных примеров императивных норм общего международного права (*jus cogens*), четко указав при этом, что перечень не является исчерпывающим. В число упоминаемых норм могут входить запрещение геноцида, запрещение апартеида и расовой дискриминации, запрещение преступлений против человечности и запрещение пыток. Ряд тонких различий потребует провести при упоминании запрещения применения силы, запрещения агрессии и запрещения применения силы с целью агрессии. Запрещение рабства и работорговли, бесспорно, является императивной нормой, однако, как отметили другие члены Комиссии, вопрос о том, распространяется ли это запрещение на трагедии нынешнего времени, такие как торговля людьми, пока не исследован.

По его мнению, было бы нецелесообразно упоминать право на самоопределение, не уточняя его охват. Необходимо прояснить вопрос о том, действует ли оно только в случаях деколонизации или иностранной оккупации и может ли оно в некоторых случаях приводить к отделению территории; этот вопрос весьма деликатен с точки зрения сохранения территориальной целостности государств. Нецелесообразно также включать и «основные нормы международного гуманитарного права», поскольку, как справедливо отметил Специальный докладчик, наблюдается явная неопределенность в решении вопроса о том, какие нормы международного гуманитарного права являются самыми «основными» и соответствуют критериям для наделения их статусом *jus cogens*.

Г-н Руда Сантолари согласен с тем, что предложение Специального докладчика следует передать в Редакционный комитет. Он выражает надежду, что первое чтение удастся завершить в ходе нынешней сессии и что второе чтение будет завершено к концу текущего пятилетнего срока Комиссии, в 2021 году.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.