

ПРАВО  
И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

**ОБЯЗАТЕЛЬСТВА *ERGA OMNES* И НОРМЫ *JUS COGENS*  
В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: КОНЦЕПТУАЛЬНОЕ  
ОФОРМЛЕНИЕ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА**

© 2014 г. Кира Львовна Сазонова<sup>1</sup>

**Аннотация:** статья раскрывает основные аспекты двух весьма дискуссионных концепций в современном международном праве – концепции обязательств *erga omnes* и концепции норм *jus cogens*. Обе концепции тесно связаны с такими важными международно-правовыми проблемами, как нормативная иерархия, международная ответственность, принятие решений в рамках международного сообщества. Несмотря на более чем 40-летнюю историю рассматриваемых концепций, их конкретное юридическое содержание по-прежнему остается предметом споров в доктрине международного права, в связи с чем представляется важным произвести анализ практики использования данных концепций Международным Судом ООН и Комиссией международного права ООН, а также представителями научного сообщества.

**Annotation:** covers the basic aspects of two highly controversial concepts in contemporary international law – the concept of *erga omnes* obligations and *jus cogens*. The two concepts are closely connected with such important international legal aspects such as normative hierarchy, international responsibility, decision-making within the international community. Despite more than forty years history of the concepts, their concrete legal content is still the subject of debate in the doctrine of international law, and therefore it is important to make an analysis of the use of these concepts by International Court of Justice and International Law Commission of the United Nations, as well as by representatives of the scientific community.

**Ключевые слова:** обязательства *erga omnes*, нормы *jus cogens*, международное право, Международный Суд, Комиссия международного права ООН.

**Key words:** obligations *erga omnes*, *jus cogens*, international law, International Court of Justice, International Law Commission. **Key words:** obligations *erga omnes*, *jus cogens*, international law, International Court of Justice, International Law Commission.

Как констатирует Б. Зимма, за десятилетия международного правотворчества “мы стали свидетелями признания двух типов норм, которые подразумевают более высокий статус по сравнению с другими: *jus cogens*, они же императивные нормы, и нормы, вытекающие из обязательств *erga omnes*”<sup>2</sup>. Безусловно, подобное утверждение судьи Международного Суда ООН в 2003–2012 гг. означает, как минимум, признание появления в категориальном аппарате международного права двух концепций, с которыми можно и нужно работать юристам-международникам. Однако первые же шаги, направленные на раскрытие конкретного содержания вышеуказанных концепций, порождают массу правовых вопросов.

Поскольку обе концепции получили свое оформление практически одновременно и имеют массу

точек соприкосновения, часто можно услышать, что они в некотором роде дублируют друг друга. Именно поэтому представляется целесообразным рассмотреть историю возникновения и становления каждой из них в отдельности, а затем выявить общее и особенности.

Концепция обязательств *erga omnes*, т.е. обязательств, которые субъекты международного права несут по отношению ко всему сообществу в целом, начала широко обсуждаться в доктрине в послевоенный период. В 1958 г. итальянский специалист в области международного права Дж. Спердуги писал о том, что существуют “нормы, рождающие совместные обязательства, в результате чего нарушение подобных обязательств означает нарушение обязательств перед сообществом”<sup>3</sup>. Некоторые авторы полагают, что рассмотрение Международным Судом дела по Южной Африке в 1966 г. также дало толчок к дальнейшему концептуальному оформлению

<sup>1</sup> Доцент кафедры государственного управления и права Международного института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, кандидат юридических наук, кандидат политических наук (E-mail: kira\_sazonova@mail.ru).

<sup>2</sup> Simma B. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner // The European Journal of International Law. 2009. Vol. 20. V. 2. P. 272.

<sup>3</sup> Sperduti G. Lezioni di diritto internazionale. Milan, 1958. P. 140.

обязательств *erga omnes*<sup>4</sup>. Например, в своем особом мнении судья Ф. Джессоп отметил, что “государства могут иметь общий интерес, находящийся в рамках юрисдикции Международного Суда, – поддержание международного режима, направленного на общее благо международного сообщества”<sup>5</sup>. Таким образом, концепция “витала в воздухе” и требовала лишь формального закрепления.

В 1970 г. Международный Суд впервые применил непосредственно сам термин “обязательства *erga omnes*” в резонансном деле “Барселона Трэкшн” (Бельгия против Испании). Считается, что непосредственным автором идеи стал судья М. Ляхс<sup>6</sup>. В своем решении по делу Суд признал, что существует важное различие между “обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, проистекающими из двусторонних отношений государств... по своей природе первые являются общим делом всех государств. С учетом важности затрагиваемых прав все государства могут иметь интерес в их защите; они являются обязательствами *erga omnes*”<sup>7</sup>. Относительно деяний, составляющих содержание данных обязательств, Суд постановил, что “в современном международном праве такие обязательства проистекают из запрещения актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации”<sup>8</sup>.

Подобное раскрытие Международным Судом рассматриваемой концепции, однако, не мешает представителям доктрины международного права смотреть на концепцию гораздо шире и трактовать ее весьма по-разному. Вообще появление в международном праве концепции обязательств *erga omnes* вызвало необычайное “доктринальное оживление”<sup>9</sup>, что неудивительно, если учесть

неоднозначность понятия “международное сообщество в целом”, которое лежит в основе концепции. Тем не менее, несмотря на очевидную актуальность и сложность проблематики, крупных монографий на эту тему в доктрине не так много<sup>10</sup>.

Необходимо также отметить, что, несмотря на более чем 40-летнюю историю, статус самой концепции обязательств *erga omnes* в современном международном праве по-прежнему весьма неоднозначен. Например, в решении Международного Суда по делу “Барселона Тракшн” не сказано о непосредственном факте нарушения обязательств *erga omnes*, поэтому большинство исследователей склоняется к мнению, что концепция представляет собой *obiter dictum*, т.е. неофициальное мнение суда, и не является частью непосредственного решения. Профессор Я. Броунли определяет *obiter dictum* как “предложение суда или отдельных членов трибунала, связанное с правом, но не связанное с основными положениями дела”<sup>11</sup>. В своем особом мнении по делу “Барселона Тракшн” судья Дж. Фитцморис признал, что комментарии Международного Суда в формате *obiter dictum* суда “не могут иметь силу юридического решения”<sup>12</sup>. Тем не менее, сегодня в научном сообществе господствует мнение, что “это было осознанное утверждение принципа, отражающего консолидированное мнение двенадцати судей”<sup>13</sup>, и большинство исследователей статус *obiter dictum* совершенно не смущает: “верно, что обязательства *erga omnes* есть *obiter dictum* Суда, но это не умаляет значимости вопроса”<sup>14</sup>.

В 1974 г. в решении Международного Суда вновь упоминаются обязательства *erga omnes* в контексте защиты международного сообщества от ядерной угрозы<sup>15</sup>. В 1986 г. в знаменитом деле “Никарагуа против США” Международный суд признал обязательство уведомлять международное сообщество об установлении мин одним государством в гавани и внутренних водах другого государства обязательством *erga omnes*<sup>16</sup>.

<sup>4</sup> См.: Crawford J. The General Assembly, the International Court and Self-Determination. In Lowe V. and Fitzmaurice M. (eds.) Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings. Cambridge, 1996. P. 588; Ragazzi M. The Concept of International Obligations Erga Omnes. Oxford, 1997 (reprinted in 2002). P. 5.

<sup>5</sup> Case Concerning South Africa (Liberia/Ethiopia v. South Africa), Second Phase, International Court of Justice Reports. 1966. P. 373.

<sup>6</sup> См.: Judge Manfred Lachs and Judicial Law-Making. Opinions on the International Court of Justice, 1967–1993. The Hague, 1995. P. 25.

<sup>7</sup> Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, LTD (Belgium v. Spain). International Court of Justice Reports. 1970. P. 32.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Simma B. Op. cit. P. 272.

<sup>10</sup> См., например: Ragazzi M. Op. cit.; Tams C. Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law. 2005.

<sup>11</sup> Brownlie I. Principles of Public International Law, 4th edn. Oxford, 1990. P. 47.

<sup>12</sup> International Court of Justice Reports. 1970. P. 64.

<sup>13</sup> Jorgensen N.H.B. The Responsibility of States for International Crimes. Oxford, 2000 (reprinted 2005) P. 93.

<sup>14</sup> Ragazzi M. Op. cit. P. 7.

<sup>15</sup> См.: The Nuclear Tests Case (New Zealand v. France). International Court of Justice Reports. 1974.

<sup>16</sup> См.: Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). International Court of Justice Reports. 1986.

В 1995 г. Международный Суд ООН в решении по делу о Восточном Тиморе постановил, что “право народов на самоопределение, проистекающее из Устава ООН и из практики ООН, имеет характер *erga omnes* и неоспоримо”<sup>17</sup>. В 1996 г. концепция обязательств *erga omnes* упоминается в контексте запрещения преступления геноцида<sup>18</sup>. Наконец, 10 лет спустя, в 2006 г., Международный Суд признал, что “нормы, закрепленные в основных положениях Конвенции по геноциду, имеют статус норм *jus cogens* и создают права и обязательства *erga omnes*”<sup>19</sup>.

Таким образом, если исходить из решений Международного Суда, на сегодняшний день обязательствами *erga omnes* для каждого государства являются следующие обязательства: обязательство не совершать актов агрессии (Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, LTD (Belgium v. Spain), 1970); обязательство не проводить политику геноцида (Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, LTD (Belgium v. Spain), 1970; Case Concerning Armed Activities on the territory of Congo (Congo vs. Rwanda), 2006.); обязательство защищать граждан от рабства и расовой дискриминации (Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, LTD (Belgium v. Spain), 1970); обязательство не препятствовать праву народов на самоопределение (Case Concerning East Timor (Portugal vs. Australia), 1995); обязательство защищать международное сообщество от ядерной угрозы; (The Nuclear Tests Case (New Zealand v. France), 1974); обязательство уведомлять международное сообщество об установлении мин одним государством в гавани и внутренних водах другого государства (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 1986).

Очевидно, что данный перечень может быть расширен в будущем в соответствии с новыми обстоятельствами и возникающими потребностями международного сообщества. Кроме того, важную роль в рассматриваемом вопросе играет статус решений Международного Суда ООН. Если представителям англосаксонской правовой

семьи близка сама идея прецедентного права как “права судей”, то “советские авторы придерживались мнения, что решения международных судов, таких, например, как Международный Суд ООН и международный арбитраж, не являются средством создания или изменений международного права, а относятся к числу вспомогательных источников, дающих информацию о существующем праве”<sup>20</sup>. Подобные расхождения во мнениях представителей доктрины еще больше запутывают вопрос о статусе концепции обязательств *erga omnes*.

Комиссия международного права ООН полагает, что отсутствие точного перечня обязательств *erga omnes* – это не юридическое упущение, а вполне осознанная политика: “перечисление таких обязательств выходит за рамки задачи кодификации вторичных норм, касающихся ответственности государств. К тому же такой перечень не представлял бы ценности ввиду неизбежного дальнейшего развития самой концепции”<sup>21</sup>. Однако, несмотря на данный комментарий, вопрос того, насколько правомочны третьи государства, выступающие якобы в интересах “международного сообщества в целом”, вмешиваться в ситуацию, когда нарушаются обязательства *erga omnes*, по-прежнему остается открытым и довольно болезненным. По сути, все наиболее неоднозначно оцениваемые концепции последних десятилетий, связанные с возможностью вмешательства во внутренние дела государств, – от концепции “гуманитарной интервенции” до концепции “ответственности за защиту” – так или иначе отсылают к обязательствам перед “международным сообществом в целом”.

Вопросы, связанные со статусом второй рассматриваемой концепции – концепции норм *jus cogens*, волнуют научное сообщество уже более 100 лет. Часто проводится аналогия между появлением норм *jus cogens* в международном праве и национальными правовыми системами, о которых правоведа рассуждают в контексте соотношения естественного права и позитивного права. В романо-германской правовой семье издавна существовали понятия *jus scriptum* – нормы, предусматривающие лишь один вариант правомерного поведения, отклонение от которых недопустимо,

<sup>17</sup> Case Concerning East Timor (Portugal vs. Australia). International Court of Justice Reports. 1995. P. 102.

<sup>18</sup> См.: Case Concerning Application of the Convention on the Protection and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia). International Court of Justice Reports. 1996.

<sup>19</sup> Case Concerning Armed Activities on the territory of Congo (Congo vs. Rwanda). International Court of Justice Reports. 2006. P. 6.

<sup>20</sup> Гузей С.В. Правоприменение и правотворчество в деятельности Международного Суда ООН // Право и политика. 2006. № 11. С. 85.

<sup>21</sup> Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями. Доклад Комиссии международного права на 53-ей сессии Генеральной Ассамблеи ООН. С. 334.

и *jus dispositivum* – нормы, дающие возможность выбора варианта правомерного поведения.

В первой половине XIX в. Э. де Ваттель перенёс подобный взгляд на межгосударственные отношения, написав, что “право народов” должно быть основано на естественном праве и, “поскольку это право неоспоримо и обязательства, проистекающие из него, не могут быть отклонены, народы не могут ни изменить его своими соглашениями, ни обойтись без него в собственном поведении, ни освободить друг друга от соблюдения этого права”<sup>22</sup>.

Один из основоположников отрасли права международной ответственности – немецкий ученый А.-В. Гефтер писал о неправомочности договоров, которые “противоречат моральному порядку вещей, и в особенности миссии государств способствовать развитию человеческой свободы”<sup>23</sup>. Л. Оппенгейм в своем многократно переизданном “Международном праве” также говорил о “фундаментальных принципах международного права, чье императивное влияние признано обычаем”<sup>24</sup>. Таким образом, еще до своего формального закрепления концепция была достаточно известна в международно-правовых кругах.

В 1923 г. в решении Постоянной палаты международного правосудия было провозглашено, что суверенитет не может служить оправданием отступления от императивных норм<sup>25</sup>. Впоследствии в решениях Палаты и в особых мнениях судей также появляется идея о том, что договоры, противоречащие *bonos mores* (т.е. публичному порядку), не имеют права на существование<sup>26</sup>.

Одним из первых авторов, упомянувших непосредственно термин *jus cogens* в своих трудах, стал немецкий автор Ф. фон дер Хейт<sup>27</sup>. Однако традиционно ученым, внесшим наибольший вклад в концептуализацию понятия “нормы *jus cogens*”,

считается известнейший австрийский специалист в области международного права А. Фердросс, который исходил из наличия у всех людей мира общего правового сознания (*Rechtsbewusstsein*) и, как следствие, существования норм, имеющих важное значение для всего человечества<sup>28</sup>. Он полагал, что международное сообщество призвано обеспечивать соблюдение “определенного этического минимума”<sup>29</sup>, в который входят “поддержание межгосударственного порядка, защита от внешней агрессии, защита телесного и духовного здоровья граждан и их защита за рубежом”<sup>30</sup>.

В 1937 г. А. Фердросс задался вопросом, “существуют ли в международном праве нормы, имеющие характер *jus cogens*”<sup>31</sup>. В своей статье он ответил на данный вопрос утвердительно, так как у международного сообщества есть высшие интересы и, соответственно, нормы, защищающие международный публичный порядок<sup>32</sup>. Чуть позже Г. Лаутерпахт также написал о “принципах, являющихся принципами международного публичного порядка”<sup>33</sup>. Впоследствии многие исследователи поддержали данную теорию<sup>34</sup>.

Некоторые авторы отмечают, что рассмотрение норм *jus cogens* с позиции “публичного порядка” (*public order*) приводит к тому, что “нарушения данных норм означают нарушение обязательства перед международным сообществом в целом, и это ставит императивные нормы слишком близко к обязательствам *erga omnes*”<sup>35</sup>. И, тем не менее, именно идея международного публичного порядка лежит в основе понимания того, что “интересы международного сообщества преваляют над

<sup>22</sup> Vattel E. The Law of Nations or Principles of the Law of Nature, 1834. Book I. Chap. VIII.

<sup>23</sup> Heffter A.W. Le Droit international public de l'Europe, 1937. P. 174.

<sup>24</sup> Oppenheim L. International Law. 1905. P. 528.

<sup>25</sup> См.: The SS “Wimbledon” (United Kingdom and others v. Germany) Judgment of 17 August. 1923. Series A, №. 1. Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice United Nations. New-York, 2012. P. 13–18.

<sup>26</sup> См.: Oscar Chinn Case. Judgment of 12 December 1934 Series A/B, №. 63. Dissenting opinion by M. Schückin. Summaries of Judgments, Advisory opinions and orders of the Permanent Court of international Justice United Nations. New-York, 2012. P. 34.

<sup>27</sup> См.: Von der Heyde F. Die Erscheinungsformen des zwischenstaatlichen Rechts; *jus cogens* und *jus dispositivum* im Völkerrecht //16 Zeitschrift Fur Völkerrecht. 1932.

<sup>28</sup> См.: Verdross A. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht. In Gesellschaft, Staat und Recht, Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag, 1931. P. 358.

<sup>29</sup> Simma B. The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law // European Journal of International Law. 1995. Vol. 6. P. 52.

<sup>30</sup> Verdross A. Forbidden Treaties in International Law. Comments on Professor Garner's Report on The Law of Treaties // The American Journal of International Law. 1937. Vol. 31. №. 4. P. 572.

<sup>31</sup> Ibid. P. 571.

<sup>32</sup> См.: ibid. P. 572.

<sup>33</sup> Yearbook of International Law Commission. Vol. 2. 1958. P. 41.

<sup>34</sup> См., например: McDougal M.S., Lasswell H.D., Lung-Chu Chen. Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity, 1980; Reisman M.W., Wiessner S., Willard A.R. The New Haven School: A Brief Introduction // Yale Journal of International Law. 2007. Vol. 32. P. 575.

<sup>35</sup> Criddle E.J., Fox-Decent E.A. Fiduciary Theory of Jus Cogens // The Yale Journal of International Law. 2009. Vol. 34. P. 344.

суверенными волями и эгоистическими интересами отдельных государств”<sup>36</sup>.

Что любопытно, идеи А. Фердросса относительно норм *jus cogens*, сегодня всемирно признанные, поначалу вызвали широкую волну критики в научном сообществе. Один из крупнейших специалистов в области международного права Г. Кельзен утверждал, что никакого четкого ответа на вопрос, существуют ли нормы *jus cogens*, не может быть найден в традиционной теории международного права<sup>37</sup>. Г. Шварценбергер, признавая императивные нормы, как таковые, тем не менее, указывал на то, что “с учетом неорганизованности международного сообщества международное право не может иметь каких-либо притязаний на существование *jus cogens*”<sup>38</sup>.

Формальное закрепление норм *jus cogens* связано со ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. под названием Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права (*jus cogens*). Согласно данной статье императивной признается норма, “которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер”<sup>39</sup>.

В 1986 г. понятие норм *jus cogens* было также закреплено в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями. В том же году в широко известном решении по Никарагуа Международный Суд сделал важное замечание о том, что “право Устава ООН, связанное с запретом силы, само по себе представляет яркий пример нормы международного права, имеющего характер *jus cogens*”<sup>40</sup>.

После этого последовала весьма длительная пауза, в течение которой Международный Суд напрямую не использовал категорию “нормы *jus cogens*”, упоминая, однако, весьма схожие

понятия “фундаментальные правила и нерушимые принципы”<sup>41</sup>. Тем не менее, за время молчания Международного Суда упоминание норм *jus cogens* появляется в решении Международного трибунала по бывшей Югославии 1998 г.<sup>42</sup>, а также в решении Европейского суда по правам человека 2001 г.<sup>43</sup> Лишь в 2006 г. Международный Суд ООН в своем решении по делу “Конго против Руанды” прямо сослался на нормы *jus cogens*<sup>44</sup>. Б. Зимма в данном контексте отмечает, что подобное длительное молчание Суда “довольно удивительно”<sup>45</sup>, однако в данном случае, очевидно, “лучше поздно, чем никогда”<sup>46</sup>. Кроме того, требуется время, и порой весьма длительное, чтобы новая концепция начала действовать не только в теоретической, но и в практической плоскости, “новые категории в праве не начинают действовать сразу”<sup>47</sup>.

Еще одна сложность заключается в том, что императивные принципы международного права, перечисленные в Уставе ООН 1945 г., Декларации о принципах международного права 1970 г. и Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г., по-разному интерпретируются специалистами. В частности, существует достаточно распространенное мнение, что некоторые принципы международного права противоречат друг другу. В мае 2013 г. на III Петербургском Международном юридическом форуме председатель Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин в своем весьма резонансном выступлении заявил: “Нужно начать осторожную, продуманную, но обязательно системную ревизию международного права, включая нормы ООН и ее конвенции. Вот говорят: “не трогайте!”, но я сейчас говорю не как судья, а как исследователь. А как быть, если, с одной стороны, принцип суверенитета и нерушимости государственных границ, а с другой – принцип самоопределения?”

<sup>41</sup> Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion, International Court of Justice Reports. 1996. P. 226.

<sup>42</sup> См.: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber, Prosecutor v Furundžija, Judgment of 10 December 1998, IT-95-17/1. P. 153.

<sup>43</sup> См.: European Court of Human Rights, Al-Adsani v. United Kingdom, App. № 35 763/97, Judgment of 21 Nov. 2001. P. 61.

<sup>44</sup> См.: Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Congo v. Rwanda). International Court of Justice Reports. 2006. P. 64.

<sup>45</sup> Simma B. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner // The European Journal of International Law. P. 272.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Hedley Byrne and Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd. House of Lords. 1964 AC465, by Lord Devlin.

<sup>36</sup> Hsiung J.C. Anarchy, Hierarchy, and *Actio Popularis*: An International Governance Perspective // The International Studies Association Annual Meeting, Montreal, Canada. April 19, 2004. P. 16.

<sup>37</sup> См.: Kelsen H. Principles of International Law. 1952. P. 344.

<sup>38</sup> Schwarzenberger G. International *Jus Cogens*? // Texas Law Review. 1965. Vol. 43. P. 455.

<sup>39</sup> Венская конвенция о праве международных договоров. Вена, 23 мая 1969 г. // [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml)

<sup>40</sup> Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). International Court of Justice Reports. 1986.

Как выбирать, если одному нравится одно, а другому – другое?”<sup>48</sup>. Представители зарубежной доктрины также нередко указывают на определенные противоречия среди принципов международного права: “если для восстановления права на самоопределение применяется сила, это есть противоречие двух норм *jus cogens*”<sup>49</sup>. Исходя из анализа доктрины международного права, можно констатировать, что наиболее дискуссионными нормами-принципами сегодня являются принцип воздержания от применения силы и угрозы силой, принцип равноправия и самоопределения народов, принцип суверенного равенства государств, принцип территориальной целостности государств, а также принцип невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государств.

Вообще тот факт, что нормы *jus cogens* представляют собой нормы-принципы, существенно затрудняет понимание их сущности. Член Комиссии международного права в 1955–1960 гг. Дж. Фитцморис однажды отметил, что “норма отвечает на вопрос “что?”, а принцип отвечает на вопрос “почему?””<sup>50</sup>. Императивные нормы согласно данной логике отвечают на оба вопроса одновременно. Однако нормы и принципы имеют различную правовую природу. Принцип определяет общие начала, а норма диктует определенные правила поведения. Соединение этих двух начал воедино теоретически возможно, однако порождает весьма проблематичные правовые последствия. Нормы и принципы даже формулируются по-разному. Именно поэтому императивные нормы международного права не существуют в виде конкретного списка норм и предписаний: “Международный Суд делает отсылку к *jus cogens*, но до сих пор вынужден каждый раз решать вопрос о конкретном содержании концепции”<sup>51</sup>. Комиссия международного права ООН в 1963 г. также признала, что нет никаких конкретных критериев для определения того, какая норма международного права имеет характер *jus cogens*<sup>52</sup>. По сути, единственным выходом из сложившейся ситуации является выделение и формулирование на базе десяти императивных принципов международного права конкретных норм *jus cogens*.

Основываясь на данном подходе, а также исходя из анализа деятельности международных судов и принятых международно-правовых документов, к нормам *jus cogens* сегодня можно отнести следующие запреты: запрет на неправомерное применение силы (Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). International Court of Justice Reports, 1986); запрет на противодействие самоопределению наций и народов (Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам, 1960); запрет геноцида (Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 1948); запрет апартеида (Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 1973); запрет пыток (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber, Prosecutor v Furundžija, Judgment of 10 December, 1998).

Так же как и в случае с обязательствами *erga omnes*, перечень не является исчерпывающим и может быть расширен.

Что интересно, в процессе разработки положений Венской конвенции 1969 г. делались попытки придать концепции норм *jus cogens* большую конкретику. Например, член Комиссии международного права в 1961–1972 гг. Х. Уолдок предлагал ввести следующее содержание норм *jus cogens*: “1. Применение силы или угроза силой в нарушение принципов Устава ООН. 2. Любое действие или бездействие, характеризующееся международным правом как международное преступление. 3. Любое действие или бездействие в попытке избежать наказания в соответствии с нормами международного права”<sup>53</sup>. Очевидно, что подобное видение норм *jus cogens* тесно связывает данную категорию с категорией международных преступлений государств и, соответственно, с правом международной ответственности. Один из крупнейших отечественных специалистов по праву международной ответственности И.И. Лукашук также полагал, что “анализ международной практики свидетельствует, что к числу императивных норм относят в первую очередь принцип неприменения силы”<sup>54</sup>. Думается, что предлагавшийся Х. Уолдоком подход параллельно с повторным введением убранной из итогового проекта статей об ответственности государств статьи “Международные преступления государства” мог бы направить институт ответственности государств

<sup>48</sup> Валерий Зорькин призвал пересмотреть принципы международного права // Росс. газ. 2013. 15 мая // <http://www.rg.ru/2013/05/15/pravo-site-anons.html>

<sup>49</sup> Jorgensen N.H.B. Op. cit. P. 90.

<sup>50</sup> См.: Fitzmaurice G.G. The General Principles of International Law Seen from the Standpoint of the Rule of Law // Hague Recueil. Vol. 1. 1957. P. 7.

<sup>51</sup> Jorgensen N.H.B. Op. cit. P. 88.

<sup>52</sup> См.: Yearbook of International Law Commission. 1976. P. 198.

<sup>53</sup> Yearbook of International Law Commission. 1976. P. 110.

<sup>54</sup> Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004 // [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z1287.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1287.html)

в совершенно ином, чем сегодня, направлении, характеризующемся большим прагматизмом и конкретикой.

Многие исследователи норм *jus cogens* также сходятся в том, что концепция имеет явственную направленность на постепенное формирование наднационального уровня: “в настоящее время это [нормы *jus cogens*] представляется новой возможностью попробовать преодолеть государственный иммунитет”<sup>55</sup>. Поскольку “императивные нормы доминируют над волями суверенных государств”<sup>56</sup>, их признание есть шаг на пути к наднациональному уровню координации и контроля в международных отношениях.

Вопрос о наднациональном уровне вновь поднимает вопрос о “международном сообществе в целом” и проблему принятия решений в рамках данного сообщества, уже рассмотренную выше в рамках анализа концепции обязательств *erga omnes*. Очевидно, что сегодня наднациональный уровень едва обозначен, а его развитие, вероятнее всего, будет происходить “параллельно с ростом и развитием международного правопорядка, основанного на консенсусе международного сообщества в целом”<sup>57</sup>.

Понятие консенсуса международного сообщества представляет собой еще один уязвимый аспект концепции норм *jus cogens*. Сколько государств должны выразить свое одобрение нормы, для того чтобы достичь консенсуса? И каково правовое положение тех государств, кто не согласен с мнением большинства? Обязательны ли для них императивные нормы?

Некоторые исследователи утверждают, что, поскольку все государства суверенны и автономны, никто не может навязать им какие-либо нормы извне<sup>58</sup>. Другие специалисты полагают, что процесс признания норм *jus cogens* проистекает из обычного права<sup>59</sup>, хотя в данном случае проблемой становится то, что “государства крайне редко (если вообще когда-либо) выражают серьезное

намерение трансформировать нормы обычного права в императивные нормы”<sup>60</sup>. Кроме того, в рамках видения норм *jus cogens* как норм изначально обычно-правовых, “слабым звеном” является международная практика государств. В международных отношениях часто применяется сила, случаются акты агрессии и даже геноцида. В данном контексте утверждение, что обязательство не применять силу и не проводить политику геноцида является международно-правовым обычаем, просто не соответствует действительности.

Г. Шварценбергер утверждал, что императивные нормы международного права характеризуются двумя особенностями: “они представляют собой международное право в строгом смысле этого слова, потому что на них не влияют соглашения..., и они представляют собой запрещающие нормы”<sup>61</sup>. Существует также еще более узкая точка зрения на нормы *jus cogens*, перекликающаяся с мнением Г. Шварценбергера и заключающаяся в том, что вся суть норм *jus cogens* “сводится к недопустимости их нарушения”<sup>62</sup>, что и соответствует дословному переводу термина с латинского языка – “право, которое нельзя нарушать”.

При разработке Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. председатель Комиссии международного права ООН подчеркнул, что не стоит задача, чтобы нормы *jus cogens* признавались всеми без исключения государствами: “Будет достаточно, если большинство будет это признавать; даже если одно государство откажется это признавать, даже если какое-то небольшое число государств поддержит это государство, принятие и признание императивного характера нормы международным сообществом в целом не будут затронуты”<sup>63</sup>. Иллюстрацией к данному утверждению является ситуация с режимом апартеида в ЮАР – международным сообществом данный режим был признан преступным, в то время как само государство ЮАР отрицало преступный характер апартеида.

Таким образом, направление, которое главенствует в международном праве сегодня,

<sup>55</sup> Simma B. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. P. 274.

<sup>56</sup> Hsiung J.C. Anarchy, Hierarchy, and Actio Popularis: An International Governance Perspective // The International Studies Association Annual Meeting. Montreal, Canada. April 19. 2004. P. 16.

<sup>57</sup> Sinclair I.M. The Vienna Convention on the Law of Treaties. 1973. P. 139.

<sup>58</sup> См., например: Danilenko G. International Jus Cogens: Issues of Law-Making // European Journal of International Law. 1991. Vol. 2. №. 42. P. 53.

<sup>59</sup> См.: Byers M. Conceptualizing the Relationship Between Jus Cogens and Erga Omnes Rules // Nordic Journal of International Law. 1997. №. 66. P. 211.

<sup>60</sup> Criddle E.J., Fox-Decent E. A Fiduciary Theory of Jus Cogens // The Yale Journal of International Law. 2009. Vol. 34. P. 340.

<sup>61</sup> Schwarzenberger G. International Jus Cogens? // Texas Law Review. 1965. Vol. 43. P. 455.

<sup>62</sup> Abi-Saab G. The Uses of Article 19//European Journal of International Law. 1999. Vol. 10. №. 2. P. 339.

<sup>63</sup> UN Conference on the Law of Treaties, first session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Official Records, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole // [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/1st\\_sess\\_e.html](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/1st_sess_e.html)

характеризуется признанием норм *jus cogens* как международно-правовой концепции, но ее “точное содержание должно определяться практикой межгосударственного взаимодействия и решениями международных трибуналов”<sup>64</sup>. Можно констатировать, что, хотя существование норм *jus cogens* и не подлежит сомнению, “существует определенное нежелание их применять, вероятно, до тех пор, пока международное сообщество не поднимется на новый уровень организации”<sup>65</sup>. Если подобный уровень пока не достигнут, несмотря на правильно выбранный вектор, это лишь означает, что у международного права впереди еще долгая и увлекательная история.

Таким образом, очевидно, что концепция обязательств *erga omnes* и концепция норм *jus cogens*, хотя и тесно связаны между собой, тем не менее, имеют различную правовую природу. Обязательства *erga omnes* характеризуются очень широким охватом и в значительной степени связаны с весьма политизированными категориями, такими как “международное сообщество в целом” (*international society as a whole*), “совесть человечества” (*the conscience of mankind*), “достоинство человечества” (*the dignity of mankind*). Данные категории, несмотря на кажущуюся абстрактность их содержания, нередко используются в

международно-правовых документах, отсылая к началам гуманности, справедливости и морали. Концепция обязательств *erga omnes* есть попытка преодолеть различия и противоречия между государствами, создав определенные правила прежде всего морально-этического характера. Нормы *jus cogens* по сравнению с обязательствами *erga omnes* имеют гораздо более жесткий характер. С учетом длительной истории международных отношений можно констатировать, что сила норм *jus cogens* состоит как раз в их обязывающем, запрещающем характере. Однако очевидно, что обе концепции так или иначе направлены на создание и концептуальное оформление наднационального уровня координации международных отношений.

Показательно также, что и концепция обязательств *erga omnes*, и концепция норм *jus cogens* стали широко обсуждаться и применяться в решениях международных органов в очень непростой исторический период – именно на конец 1960 – начало 1970-х годов пришелся разгар “холодной войны”, когда было чрезвычайно важно найти взаимопонимание между государствами на универсальной основе. Однако именно факт появления и закрепления рассмотренных в данной статье концепций позволяет взглянуть на перспективы развития международных отношений и международного права с достаточно оптимистической точки зрения.

<sup>64</sup> Jorgensen N.H.B. Op. cit. P. 89.

<sup>65</sup> Ibid.