

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

Том 15

№ 1 (53) • 2025

**Международное правосудие —
от утраты стабильности к поиску новой политики права**

***Aliena vitia in oculis habemus*: превратится ли ЕСПЧ
в международный коммерческий суд?**

**Европейский Суд по правам человека
против итальянской экомافیи**

**След дела ЮКОСа в механизме расчёта
компенсации иностранному инвестору**

Жизни доктрины *jus cogens*

**Спецтрибунал по Косово: восстановление
справедливости или следование мейнстриму?**

Рецензия: международное право и фантасты

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

Том 15 №1 (53) • 2025

НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Учредитель

О. Б. Сидорович

Издатель

ООО «Центр конституционных исследований»

Редакционный совет

А. И. КОВЛЕР, председатель (Институт законодательства и сравнительного правоведения)

Б. БАУРИНГ (Лондонский университет, Великобритания)

Л. ГАРЛИЦКИЙ (Варшавский университет, Польша)

А. Я. КАПУСТИН (Институт законодательства и сравнительного правоведения)

Т. Н. НЕШАТАЕВА (Российский государственный университет правосудия)

А. НУССБЕРГЕР (Кельнский университет, Германия)

С. М. ПУНЖИН (Международный Суд ООН, Нидерланды)

В. Л. ТОЛСТЫХ (Институт востоковедения РАН)

М. Л. ЭНТИН (МГИМО МИД России)

Редакционная коллегия

А. П. ЕВСЕВ (Российский государственный университет правосудия)

Д. В. КРАСИКОВ (Саратовская государственная юридическая академия)

И. М. ЛИФШИЦ (Всероссийская академия внешней торговли)

С. Д. ПИМЕНОВА (Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова)

И. В. РАЧКОВ (НИУ «Высшая школа экономики»)

А. К. СОБОЛЕВА (НИУ «Высшая школа экономики»)

Е. В. СЫЧЕНКО (Санкт-Петербургский государственный университет)

М. П. ТРУНК-ФЕДОРОВА (Санкт-Петербургский государственный университет)

М. А. ФИЛАТОВА (НИУ «Высшая школа экономики»)

К. В. ЭНТИН (Суд Евразийского экономического союза, Беларусь)

Главные редакторы

Д. В. КРАСИКОВ (Саратовская государственная юридическая академия)

И. В. РАЧКОВ (НИУ «Высшая школа экономики»)

Выпускающий редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ (ООО «Центр конституционных исследований»)

Редакторы

Д. А. МАМАЕВ

М. СИДОРОВИЧ

Журнал издаётся при
финансовой поддержке

Решением ВАК журнал включён в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук».

Журнал входит в базу журналов Russian Science Citation Index на платформе Web of Science, а также в базу данных периодических и продолжающихся изданий Ulrich'sPeriodicalsDirectory.

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-82341 от 23 ноября 2021 года выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 300 экз. Периодичность — 4 номера в год. Цена свободная.

Подписной индекс (Каталог «Почта России») — ПН994.

Дата выхода в свет: 31 марта 2025 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Тел.: +7 (495) 608-69-59. Эл. почта: info@mr-journal.ru

Адрес издателя (фактический): 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Отпечатано в типографии ООО «Буки Веди»

117393, г. Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Обручевский,

ул. Профсоюзная, д. 56, этаж 3, помещение XIX, ком. 321.

Тел.: +7 (495) 926-63-96; www.bukivedi.com; info@bukivedi.com

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© ООО «Центр конституционных исследований», 2025

TRIBUNA

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ НА РАСПУТЬЕ:
СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ КАК ФОРМА ПОЛИТИЧЕСКОЙ ВЛАСТИ
Андрей Медушевский

3

PRAXIS**RES JUDICATA**

МЕЖДУНАРОДНОЕ ДВИЖЕНИЕ СУДЕЙ
ЗА НЕЗАВИСИМОСТЬ АРБИТРОВ
ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОТ 26 НОЯБРЯ 2024 ГОДА
ПО ДЕЛУ «ЭНДИЙ СОПОТ» ПРОТИВ СЕВЕРНОЙ МАКЕДОНИИ
(ЖАЛОБА № 6035/17)
Михаил Гальперин

40

ПРАВО НА ЖИЗНЬ: ЭКОТЕСТ НАКОНЕЦ ПРОЙДЕН
КОММЕНТАРИЙ К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ОТ 30 ЯНВАРЯ 2025 ГОДА
ПО ДЕЛУ *CANNAVACCIUOLO AND OTHERS V. ITALY*
(ЖАЛОБЫ № 51567/14, 39742/14, 74208/14, 21215/15)
Александр Солнцев

56

SCRIPTORIUM**JUSTICIA**

НЕСКОЛЬКО ЖИЗНЕЙ ДОКТРИНЫ ИМПЕРАТИВНЫХ
НОРМ (*JUS COGENS*) В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ
Алексей Исполинов

70

РЕГИОНАЛЬНЫЕ ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ
В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ
Ольга Кадышева

98

FORUM INCOGNITA

СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫЙ ТРИБУНАЛ ПО КОСОВО —
ВЫНУЖДЕННОЕ ПРАВОСУДИЕ?
Андрей Антонов

117

LEX MERCATORIA

НЕЗАМЕЧЕННОЕ НАСЛЕДИЕ ДЕЛА ЮКОСА:
ДИЛЕММА ВЫБОРА ДАТЫ ОЦЕНКИ ИНВЕСТИЦИЙ
В ИНВЕСТИЦИОННОМ АРБИТРАЖЕ
Софья Пименова

136

ACADEMIA**LIBRORUM**

ВООБРАЖЕНИЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ:

*BOHLANDER M. CONTACT WITH EXTRATERRESTRIAL INTELLIGENCE
AND HUMAN LAW: THE APPLICABILITY OF RULES OF WAR
AND HUMAN RIGHTS. LEIDEN : BRILL, 2023*

Александр Евсеев

150

INTERNATIONAL
JUSTICE

Volume 15 1 (53) • 2025

Founder

O. Sidorovich

Publisher

Center for Constitutional Studies Ltd.

Scientific Advisory Board

- A. KOVLER, Chairman (Institute of Legislation and Comparative Law)
- B. BOWRING (Birkbeck College of the University of London, UK)
- M. ENTIN (MGIMO University)
- L. GARLICKI (University of Warsaw, Poland)
- A. KAPUSTIN (Institute of Legislation and Comparative Law)
- T. NESHATAEVA (Russian State University of Justice)
- A. NUSSBERGER (University of Cologne, Germany)
- S. PUNZHIN (International Court of Justice, Netherlands)
- V. TOLSTYKH (Institute of Oriental Studies, RAS)

Board of Editors

- K. ENTIN (Court of the Eurasian Economic Union, Belarus)
- A. EVSEEV (Russian State University of Justice)
- M. FILATOVA (Higher School of Economics)
- D. KRASIKOV (Saratov State Law Academy)
- I. LIFSHTS (Russian Foreign Trade Academy)
- S. PIMENOVA (Lomonosov Moscow State University)
- I. RACHKOV (Higher School of Economics)
- A. SOBOLEVA (Higher School of Economics)
- E. SYCHENKO (Saint Petersburg State University)
- M. TRUNK-FEDOROVA (Saint Petersburg State University)

Editors in Chief

- D. KRASIKOV (Saratov State Law Academy)
- I. RACHKOV (Higher School of Economics)

Managing Editor

O. SIDOROVICH (Center for Constitutional Studies Ltd.)

Editors

- D. MAMAEV
- M. SIDOROVICH

Published under the sponsorship of the



ISSN 2226-2059; e-ISSN 2541-8548
Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation
Mailing Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation
Phone: +7 (495) 608-69-59
E-mail: info@mp-journal.ru
https://mp-journal.ru

TRIBUNAL

INTERNATIONAL JUSTICE ON A CROSSROADS: JUDICIAL DISCRETION AS A FORM OF POLITICAL POWER Andrey Medushevsky	3
--	---

PRAXIS

RES JUDICATA INTERNATIONAL JUDGES' MOVEMENT FOR THE INDEPENDENCE OF ARBITRATORS AN OVERVIEW OF THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS OF NOVEMBER 26, 2024 IN THE CASE OF NDI SOPOT S.A. V. NORTH MACEDONIA (APPLICATION NO. 6035/17) Mikhail Galperin	40
RIGHT TO LIFE: THE ECO-TEST FINALLY PASSED A COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS OF JANUARY 30, 2025 IN THE CASE OF CANNAVACCIULO AND OTHERS V. ITALY (APPLICATIONS NOS. 51567/14, 39742/14, 74208/14, 21215/15) Alexander Solntsev	56

SCRIPTORIUM

JUSTITIA THE LIVES OF THE DOCTRINE OF PEREMPTORY NORMS (JUS COGENS) IN INTERNATIONAL LAW Alexey Ispolinov	70
REGIONAL PEREMPTORY NORMS IN INTERNATIONAL LAW: MYTH OR REALITY Olga Kadyshcheva	98
FORUM INCOGNITA SPECIALIST TRIBUNAL FOR KOSOVO — FORCED JUSTICE? Andrey Antonov	117
LEX MERCATORIA THE UNNOTICED LEGACY OF THE YUKOS CASE: THE DILEMMA OF CHOOSING THE VALUATION DATE OF AN INVESTMENT IN INVESTMENT ARBITRATION Sofia Pimenova	136

ACADEMIA

LIBRORUM IMAGINATION AND THE INTERNATIONAL LAW BOOK REVIEW: BOHLANDER M. CONTACT WITH EXTRATERRESTRIAL INTELLIGENCE AND HUMAN LAW: THE APPLICABILITY OF RULES OF WAR AND HUMAN RIGHTS. LEIDEN : BRILL, 2023 Aleksandr Evseev	150
--	-----

SCRIPTORIUM

JUSTICIA

Несколько жизней доктрины императивных норм (*jus cogens*) в международном праве

Алексей Исполинов*

Доктрина *jus cogens*, более полувека назад закреплённая в тексте Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, продолжает оставаться одним из наиболее противоречивых явлений современного международного права. На сегодня отсутствует какое-либо понимание того, как появляются нормы *jus cogens*, кто и в какой момент фиксирует и провозглашает их императивный характер. Несмотря на огромное количество научных публикаций, посвящённых доктрине *jus cogens*, и её включение в текст Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, вопросы природы, содержания и правового эффекта норм *jus cogens* остаются по-прежнему нерешёнными и спорными, а сама доктрина за полвека показала свои пределы и весьма скудные практические результаты. Противоречивое отношение государств к доктрине *jus cogens*, при котором на словах они эту доктрину поддерживают, но на практике её не применяют, говорит скорее о наличии её риторической ценности и об отсутствии ценности практической. В свою очередь, отсутствие практики и желания у государств создавать эту практику ставят вопрос о нормативном значении доктрины. Несмотря на ожидания, вызванные возвратом Комиссии международного права во втором десятилетии XXI века к проблематике *jus cogens*, разработанный Комиссией Проект выводов в отношении императивных норм общего международного права уже вызвал обоснованные нарекания ввиду отсутствия ясности в отношении требований, при соблюдении которых норма приобретает статус *jus cogens*. Разработанная Комиссией методика идентификации таких норм с необходимостью поиска убедительных доказательств двойного *opinio juris* выглядит непомерно затруднительной для реализации на практике. Кроме этого, эта методика идёт вразрез с подходом международных судов, где самым распространённым является как раз декларирование наличия такой нормы без каких-либо обоснований. В силу этого, вероятно, Проект выводов Комиссии в части методики идентификации норм *jus cogens* будет проигнорирован судами и государствами, что ставит под сомнение ценность работы Комиссии в этом направлении.

DOI: 10.21128/2226-2059-2025-1-70-97

→ *Jus cogens; императивные нормы; Комиссия международного права ООН; Венская конвенция о праве международных договоров; международное правосудие*

1. Введение

В современном международном праве звание абсолютного чемпиона по красочным метафорам, использованным в обычно сухой академической литературе, давно и прочно принадлежит доктрине норм *jus cogens*, несмотря на то что она рассматривается большинством юристов-международников как часть механизма, который обеспечивает

* Исполинов Алексей Станиславович — доктор юридических наук, приглашённый профессор Всероссийской академии внешней торговли, Москва, Россия (e-mail: ispolinov@inbox.ru).

структурность международного правопорядка и которому придаётся особая важность сравнения норм¹. Среди таких метафор можно упомянуть в первую очередь ранние и известные, но уже потерявшие свою актуальность сравнения *jus cogens* с «автомобилем, который редко покидает свой гараж»², «пустым ящиком (в английском тексте — *empty box*. — А. И.), ценность которого в том, что его когда-нибудь можно наполнить»³ и при этом «одной из наиболее амбициозных и теоретически проблемных доктрин международного права»⁴. Однако больший интерес представляет метафоричность авторов последнего времени, в которой явно видны религиозно-мистические мотивы. Так, доктрину *jus cogens* сравнивают со «словами, которые способны вызвать страх в глазах студентов и практиков»⁵. А. Пелле указывает на то, что «первые буквы [названия] доктрины — такие же, как у имени того, кто в давнее время превратил воду в вино», имея в виду Иисуса Христа⁶. В свою очередь, Ж. Д'Аспремон говорит об этой доктрине как об «одном из главных евангелий современного международного права, чьи мистические корни являются самоочевидным»⁷. Спецдокладчик Комиссии международного права (далее — Комиссия, КМП) по вопросам *jus cogens* Д. Тлади также отмечал в своих публикациях, что слово «магический» очень часто ассоциируется с доктриной⁸, ссылаясь при этом на известные статьи А. Бьянчи и Д. Шелтон⁹. Такое апеллирование к религиозно-мистическим основам этой доктрины недвусмысленно говорит о том, что за 55 лет, прошедшие с принятия Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, где впервые на официальном уровне была закреплена доктрина норм *jus cogens*, исследователям не удалось логически объяснить и обосновать ключевые положения этой доктрины, притом что голоса тех, кто отрицает существование этой доктрины, звучат в литературе всё реже и реже¹⁰.

Тем не менее в последнее время в литературе отмечается новая волна интереса к проблематике императивных норм международного права (норм *jus cogens*). Во многом это вызвано опубликованием в 2022 году Проекта выводов Комиссии международного права ООН в отношении императивных норм общего международного права (*jus*

¹ См.: *d'Aspremont J. Jus Cogens as a Social Construct without Pedigree* // *Netherlands Yearbook of International Law* / ed. by M. Heijer, H. van der Wilt. The Hague : T.M.C. Asser Press, 2015. P. 85–114, 91.

² *Brownlie I. Comment* // *Change and Stability in International Law-Making* / ed. by A. Cassese, J. H. H. Weiler. Berlin ; New York : Walter de Gruyter, 1988. P. 108–110, 110.

³ *Abi-Saab J. The Third World and the Future of the International Legal Order* // *Revue Egyptienne de Droit International*. Vol. 29. 1973. P. 27–66, 53.

⁴ *Ford C. A. Adjudicating Jus Cogens* // *Wisconsin International Law Journal*. Vol. 13. 1994. P. 145–181.

⁵ *De Londras F. The Religiosity of Jus Cogens: A Moral Case for Compliance?* // *Religion, Human Rights and International Law: A Critical Examination of Islamic Law and Practices* / ed. by J. Rehman, S. Breau. The Hague : Martinus Nijhoff, 2007. P. 247–280, 247.

⁶ *Pellet A. Conclusions* // *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* / ed. by C. Tomuschat, J.-M. Thouvenin. The Hague : Martinus Nijhoff, 2005. P. 417–424, 417.

⁷ *d'Aspremont J. Op. cit.* P. 89.

⁸ См.: *Tladi D. Codification, Progressive Development, New Law, Doctrine, and the Work of the International Law Commission on Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens): Personal Reflections of the Special Rapporteur* // *FIU Law Review*. Vol. 13. 2019. No. 6. P. 1137–1150, 1139.

⁹ См.: *Bianchi A. Human Rights and the Magic of Jus Cogens* // *European Journal of International Law*. Vol. 19. 2008. No. 3. P. 491–508; *Shelton D. Sherlock Holmes and the Mystery of Jus Cogens* // *Netherlands Yearbook of International Law* / ed. by M. Heijer, H. van der Wilt. P. 23–50. Открыто предлагает в своей статье посмотреть на религиозный характер доктрины *jus cogens* Ф. де Лондрас. См.: *de Londras F. Op. cit.*

¹⁰ Среди наиболее известных публикаций такого рода можно в первую очередь упомянуть: *Schwarzenberger G. International Jus Cogens?* // *Texas Law Review*. Vol. 43. 1965. P. 455–478; *D'Amato A. It's a Bird, it's a Plane, it's Jus Cogens!* // *Connecticut Journal of International Law*. Vol. 6. 1990. No. 1. P. 1–6; *Weisburd M. The Emptiness of the Concept of Jus Cogens, as illustrated by the War in Bosnia-Herzegovina* // *Michigan Journal of International Law*. Vol. 17. 1995. No. 1. P. 1–51.

cogens)¹¹ и принятием 19 июля 2024 года Консультативного заключения Международного Суда ООН (далее — МС ООН) о правовых последствиях политики и практик Израиля на оккупированной территории Палестины¹². В этом Заключении Суд (полностью проигнорировав Проект выводов КМП о порядке идентификации императивных норм и не опускаясь при этом до каких-либо объяснений) просто указал, что «в случаях иностранной оккупации, подобных настоящему делу, право на самоопределение представляет собой императивную норму международного права»¹³. С одной стороны, это может быть воспринято как окончательное признание Судом за правом на самоопределение статуса нормы *jus cogens*, однако отказ Суда использовать методологию, предложенную КМП, можно расценить как первую заметную неудачу этого проекта Комиссии.

Для комплексной оценки места и роли доктрины норм *jus cogens* в современном международном праве необходимо, на наш взгляд, ещё раз вернуться к тому социально-политическому контексту, при котором произошло включение этой доктрины сначала в разработанный КМП проект Конвенции о праве международных договоров, а затем уже в окончательный текст Конвенции 1969 года. Кроме того, очень интересны опубликованные в 1960–1970-е годы впечатления как непосредственных участников этих событий, так и представителей академического сообщества, которые проливают свет на обстоятельства принятия государствами этих договорных положений в ходе Венской конференции 1968–1969 годов и очевидно разных ожиданий, которые они связывали с этими положениями. Используя исторический анализ в качестве отправной точки и прослеживая затем эволюцию отношения государств к этой доктрине, можно прийти к выводу о наличии нескольких этапов (жизней) доктрины *jus cogens*, каждый из которых связан с планами различных акторов по инструментальному использованию этой доктрины в своих целях.

2. Доктрина норм *jus cogens* до 50–60-х годов XX века

Если начинать с определения, то императивными нормами (*jus cogens*) традиционно считаются те нормы, отклонение от которых недопустимо и которые могут быть изменены только последующей нормой такого же характера. Все остальные нормы международного права могут быть изменены последующим договором или последующими международным обычаями¹⁴.

По признанию Д. Тлади, спецдокладчика КМП по вопросам *jus cogens*, до 50-х годов XX века, когда доктрина норм *jus cogens* появилась в докладах КМП по кодификации права международных договоров, проблематика императивных норм находилась на периферии международного права¹⁵. Как отмечал в 1967 году в своём исследовании

¹¹ См.: International Law Commission (далее — ILC). Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), with commentaries. Adopted by the ILC at its seventy-third session in 2022. 18 April — 3 June and 4 July — 5 August 2022. UN Doc. A/77/10. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_14_2022.pdf (дата обращения: 18.02.2025).

¹² International Court of Justice (далее — ICJ). Advisory opinion on legal consequences arising from the policies and practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. UN Doc. A/78/968. 24 July 2024. URL: <https://docs.un.org/en/A/78/968> (дата обращения: 18.02.2025).

¹³ Ibid. § 233.

¹⁴ См.: Onuf N. G., Birney R. K. Peremptory Norms of International Law: Their Source, Function and Future // Denver Journal of International Law & Policy. Vol. 4. 1974. No. 2. P. 187–198, 188.

¹⁵ См.: Tladi D. The ILC's Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law: Personal Reflections of the Special Rapporteur // Austrian Review of International and European Law Online. Vol. 24. 2021. No. 1. P. 121–140, 122.

Э. Сюи¹⁶, до XIX века ни в одном тексте нельзя было найти слова *jus cogens*, но при этом он же признавал, что сама идея наличия неких норм высшего порядка проходит красной нитью через всю теорию и историю права¹⁷. При этом, несмотря на латинские слова, сам по себе термин *jus cogens* не имеет никакого отношения к римскому праву и был, по сути, изобретён немецкими пандектистами¹⁸ в первой половине XIX века¹⁹.

Среди немногочисленной группы учёных-энтузиастов того времени, пишущих по проблемам императивных норм, в первую очередь упоминается австрийский юрист-международник А. Фердросс, опубликовавший на эту тему цикл статей, из которых наибольшую известность получила статья «Договоры, запрещаемые международным правом», опубликованная на английском языке в 1937 году в *American Journal of International Law*²⁰. В этой статье А. Фердросс, находясь под очевидным влиянием сторонников естественно-правового подхода и под сильными личными впечатлениями от негативных последствий для населения Германии Парижских мирных договоров 1919 года²¹, утверждал, что некоторые нормы международного права имеют характер *jus cogens*, несмотря на противоречащие им положения международных договоров, заключаемых государствами. В свою очередь, суды обязаны не применять нормы договоров, если эти договоры противоречат выраженному в нормах *jus cogens* этическому минимуму, признанному всеми государствами международного сообщества (к таким договорам Фердросс относил соглашения, которые «обязывают государства закрыть больницы и заводы, подвергнуть стерилизации женщин или убивать детей или другими путями подвергать бедствиям своё население»)²².

Также в контексте становления доктрины *jus cogens* в литературе часто упоминается особое мнение судьи Постоянной палаты международного правосудия Шукинга к решению по делу *Oscar Chinn*, где он указал на то, что положения Устава Лиги наций, согласованные всеми государствами, носят характер *jus cogens*, что исключает заключение несколькими государствами международных договоров, противоречащих таким нормам, и делает такие договоры автоматически недействительными²³. Это стало первым упоминанием термина *jus cogens* в международном правосудии, хотя надо отметить, что в этом особом мнении говорится лишь о недействительности соглашений, заключённых между несколькими государствами — участниками Устава Лиги Наций, если такие соглашения противоречат этому Уставу²⁴. При этом сам судья Шукинг относил такой под-

¹⁶ См.: *Suy E.* The Concept of Jus Cogens in Public International Law // Papers and Proceedings, Conference on International Law, Lagonissi (Greece), April 3–8, 1966. Vol. II. Geneva : Carnegie Endowment for International Peace, 1967. P. 17–77, 18.

¹⁷ См.: *Ibid.* P. 19.

¹⁸ Группа немецких юристов и юристов из других стран, входящих в романо-германскую систему права, которые выступали за процесс рецепции римского права в Германии и отличались стремлением вывести из текстов римско-византийских источников новые правовые максимы.

¹⁹ См.: *Kadelbach S.* Genesis, Function and Identification of *Jus Cogens* Norms // Netherlands Yearbook of International Law / ed. by M. Heijer, H. van der Wilt. P. 147–172, 150.

²⁰ *Von Verdross A.* Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on "The Law of Treaties" // American Journal of International Law. Vol. 31. 1937. No. 4. P. 571–577.

²¹ См.: *Simma B.* The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law // European Journal of International Law. Vol. 6. 1995. No. 1. P. 33–54, 51.

²² *Von Verdross A.* Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on "The Law of Treaties". P. 574–575.

²³ См.: Permanent Court of International Justice. *The Oscar Chinn Case. Britain v. Belgium*. Judgment of 12 December 1934 // PCIJ. Series A/B. No. 63. Separate Opinion of W. Schücking. P. 148–150, 150.

²⁴ См.: *Ibid.* P. 149–150.

ход к соображениям публичного порядка (англ.: *public policy*), отмечая, что доктрину международного права в этом вопросе нельзя считать до конца разработанной²⁵.

Тем не менее даже упоминание термина *jus cogens* отсутствовало в словарях по праву вплоть до 1953 года²⁶. Именно маргинальностью академических дискуссий того времени по поводу императивных норм международного права можно объяснить тот факт, что обширное погружение в эту проблематику сначала Комиссии международного права, а затем и делегатов Венской конференции 1968–1969 годов было сочтено современниками поистине беспрецедентным²⁷.

3. Появление доктрины *jus cogens* в работе Комиссии международного права и в тексте Венской конвенции 1969 года

Исследование особенностей этого периода является абсолютно необходимым для понимания сегодняшней роли доктрины *jus cogens*. Появление этой доктрины сначала в докладах спецдокладчиков КМП, а затем в текстах проектов КМП Конвенции о праве международных договоров вывело доктрину в центр международно-правовых дискуссий, а утверждение о наличии норм *jus cogens* стало преобладающим подходом в учебниках по международному праву²⁸.

Для начала можно напомнить некоторые известные, но подзабытые сегодня данные. Впервые идея о недействительности договорных норм в случае их противоречия неким нормам более высокого порядка появилась в докладе второго спецдокладчика КМП Г. Лаутерпахта в 1953 году²⁹, а сам термин *jus cogens* впервые был использован в докладе Дж. Фицмориса в 1958 году по праву международных договоров³⁰. При этом сама Комиссия признавала, что предлагаемая ею концепция императивных норм являлась во многом инновацией для того времени, указывая в своих комментариях, что появление доктрины *jus cogens* является сравнительно недавним явлением в период быстрых изменений в международном праве³¹. Принимая во внимание, что в соответствии с Положением о КМП целями Комиссии является содействие как прогрессивному развитию международного права, так и его кодификации, отсутствие какой-либо практики по применению государствами норм *jus cogens* на момент разработки КМП проекта Конвенции предполагало, что речь могла идти только о положениях, ориентированных на будущее применение, но не о кодификации уже сложившейся практики. Именно из этого исходили государства, принимая соответствующие положения Венской конвенции.

Как отмечал Г. И. Тункин, бывший в этот период членом КМП, мнение о том, что современное международное право содержит нормы *jus cogens*, которые не могут быть

²⁵ См.: Permanent Court of International Justice. *The Oscar Chinn Case. Britain v. Belgium*. Judgment of 12 December 1934. Separate Opinion of W. Schücking. P. 150.

²⁶ См.: *Haimbaugh G. D., Jr. Jus Cogens: Root and Branch (an Inventory)* // *Touro Law Review*. Vol. 3. 1987. No. 2. P. 203–227, 210.

²⁷ См.: *Onuf N. G., Birney R. K.* Op. cit. P. 187.

²⁸ См.: *Kadelbach S.* Op. cit. P. 151.

²⁹ См.: Law of Treaties. Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur. UN Doc. A/CN.4/63. 24 March 1953 // *Yearbook of the International Law Commission*. 1953. Vol. II. UN Doc. A/CN.4/SER.A/1953/Add.1. New York : United Nations, 1953. P. 90–162, 90.

³⁰ См.: Law of Treaties. Third report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur. UN Doc. A/CN.4/115. 18 March 1958 // *Yearbook of the International Law Commission*. 1958. Vol. II. UN Doc. A/CN.4/SER.A/1958/Add.1. New York : United Nations, 1958. P. 20–46, 26–27.

³¹ См.: *Danilenko G.* *International Jus Cogens: Issues of Law-Making* // *European Journal of International Law*. Vol. 2. 1991. No. 1. P. 42–65, 74.

изменены в одностороннем порядке договором между рядом государств, было единодушно поддержано всеми членами Комиссии³² и привело к включению в 1963 году в Проект КМП статей по праву международных договоров статьи 50 в следующей формулировке:

«Договор является ничтожным, если он противоречит императивной норме общего международного права, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер»³³.

Однако тот же Г. И. Тункин отмечал, что уже на стадии обсуждения этого проекта государствами в VI комитете Генеральной Ассамблеи ООН (*далее* — Генеральная Ассамблея, ГА ООН) категорически против этого положения выступили несколько государств во главе с США и Великобританией, которые указывали на отсутствие перечня императивных норм и обязательной юрисдикции МС ООН по поводу споров, которые могут вытекать из применения этой статьи³⁴.

В ходе Венской конференции 1968—1969 годов эта статья оказалась среди положений, вызвавших наиболее напряжённые дискуссии, несмотря на то что в итоге она была принята 87 голосами при 8 голосах против³⁵ и 12 воздержавшихся³⁶. Полную поддержку эта статья получила от стран социалистического лагеря и стран Азии и Африки, при этом делегаты от капиталистических стран выступили категорически против³⁷. В ходе обсуждения этого положения представитель Великобритании даже предлагал предусмотреть в тексте Конвенции перечень императивных норм, который потом дополнялся бы отдельными протоколами, однако это предложение даже не было поставлено на голосование³⁸. По инициативе Греции, Испании и Финляндии в статью 53 была добавлена фраза «[норма], которая принимается и признаётся международным сообществом государств в целом»³⁹.

Итоговый вариант статьи 53 выглядел следующим образом:

«Статья 53. Договоры, противоречащие императивной норме
общего международного права (*jus cogens*)

Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признаётся 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».

³² См.: Тункин Г. И. Теория международного права. М.: Зерцало-М, 2025. С. 135.

³³ ILC. Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries. Adopted by the ILC at its eighteenth session, in 1966 // Yearbook of the International Law Commission. Vol. II. 1966. P. 247.

³⁴ См.: Tunkin G. *Jus Cogens in Contemporary International Law* // University of Toledo Law Review. Vol. 3. 1971. No. 1. P. 107—118, 112.

³⁵ Австралия, Бельгия, Франция, Лихтенштейн, Люксембург, Монако, Швейцария и Турция. См.: United Nations Conference on the Law of Treaties. Second session. Vienna, 9 April — 22 May 1969. Summary records of the plenary meeting and of the meetings of the Committee of the Whole. UN Doc. A/CONF.39/11/Add.1. 12 May 1969. New York: United Nations, 1970. P. 107.

³⁶ Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Сенегал, Южная Африка, Тунис, Великобритания, Габон, Ирландия, Япония, Малайзия и Мальта. См.: Ibid.

³⁷ См.: Tunkin G. *Op. cit.* P. 113.

³⁸ См.: Mik C. *Jus Cogens in Contemporary International Law* // Polish Yearbook of International Law. Vol. 33. 2013. P. 27—93, 55—56.

³⁹ United Nations Conference on the Law of Treaties. First and second sessions. Vienna, 26 March — 24 May 1968 and 9 April — 22 May 1969. Official Records. Documents of the Conference. UN Doc. A/CONF.39/11/Add.2. New York: United Nations, 1971. P. 174.

Как отмечается в литературе, результатом этого компромисса стало любопытное сочетание в формулировке этой статьи естественно-правового начала (норма является императивной просто в силу того, что она обладает некоей высшей властью) и позитивистского подхода, который связывает обязательность этой нормы с согласием государств в виде её признания в этом качестве международным сообществом в целом⁴⁰.

Кроме того, по требованию ряда государств в окончательный текст Венской конвенции 1969 года как обязательное условие была включена статья 66, содержащая положения о том, что все споры, связанные с недействительностью международных договоров на основании их противоречия нормам *jus cogens*, должны рассматриваться Международным Судом ООН⁴¹. По мнению авторов этой инициативы, статья 66, оставляя за МС ООН последнее слово в определении содержания норм *jus cogens*, должна была оказать, во-первых, сдерживающий эффект на пути возможных злоупотреблений со стороны государств в применении новой для них концепции⁴² и, во-вторых, стать ответом на критику в отношении нечёткости самой доктрины и её возможного дестабилизирующего эффекта на принцип *pacta sunt servanda*⁴³.

Несмотря на достижение «хрупкого и не полностью удовлетворительного компромисса»⁴⁴, оппозиция со стороны США, Франции и ряда других стран оказалась настолько принципиальной, что некоторые из них, например США и Франция, до сих пор отказываются ратифицировать Венскую конвенцию 1969 года именно по этой причине⁴⁵, хотя с течением времени эти государства имплементировали в своё национальное законодательство остальные её положения⁴⁶.

При этом отличительной особенностью формулировки статьи 53 стало то, что, заявляя о наличии норм *jus cogens*, она не идентифицирует какую-либо норму, имеющую такой статус, а также не содержит процедуру для идентификации таких норм (единственным указанием на методику идентификации стала ссылка на необходимость признания такого статуса нормы международным сообществом государств в целом)⁴⁷. Иными словами, определение *jus cogens*, приведённое в Конвенции, вызвало больше вопросов, чем дало ответов⁴⁸. При этом сама КМП ещё в 1963 году указывала, что пока отсутствуют общепринятые критерии для определения того, какая именно норма общего международного права имеет характер *jus cogens*⁴⁹. В силу этого, как отмечал спецдокладчик

⁴⁰ См.: Guan S. S. *Jus Cogens: To Revise a Narrative* // Minnesota Journal of International Law. Vol. 26. 2017. No. 2. P. 461–499, 469–470.

⁴¹ В соответствии с этой статьёй любая из сторон в споре о применении или толковании статей 53 или 64 может передать его путём письменного заявления на решение Международного Суда, если только стороны не договорятся передать этот спор на арбитраж.

⁴² См.: Fabri H. R., Stoppioni E. *Jus Cogens Before International Courts: The Mega-Political Side of the Story* // Law and Contemporary Problems. Vol. 84. 2022. No. 4. P. 153–180, 163.

⁴³ См.: de Londras F. Op. cit. P. 252.

⁴⁴ Wood M. Values in the International Community: *Jus Cogens* in Light of the International Law Commission's 2022 Conclusions: KFG Working Paper no. 61. Berlin : Freie Universität, 2023. P. 7.

⁴⁵ См.: Haimbaugh G. D., Jr. Op. cit. P. 226. Консолидированная позиция французской доктрины международного права в части *jus cogens* красноречиво выражена в словах, приписываемых высокопоставленному французскому дипломату: «когда я слышу слова “jus cogens”, моя рука тянется к пистолету» (Fabri H. R., Stoppioni E. Op. cit. P. 153).

⁴⁶ См.: Ibid. P. 156.

⁴⁷ См.: Shelton D. Op. cit. P. 33.

⁴⁸ См.: Stephan P. The Political Economy of Jus Cogens // Vanderbilt Law Review. Vol. 44. 2021. No. 4. P. 1073–1104, 1088.

⁴⁹ См.: Second report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. UN Doc. A/CN.4/156 and Add.1-3. 20 March, 10 April, 30 April and 5 June 1963 // Yearbook of the International Law Commission. New York : United Nations, 1963.

КМП Х. Уолдок, государства при согласовании текста этой статьи решили оставить вопросы об установлении содержания таких норм на последующую практику государств и международных трибуналов⁵⁰.

Кроме того, примечателен разброс высказанных в ходе Венской конференции мнений государств в отношении того, какие нормы могут иметь характер *jus cogens* (несмотря на то что итоговый текст статьи 53, следуя логике КМП, не содержит перечня или примеров таких норм). Свои соображения на эту тему представили 26 из 66 делегаций, при этом среди предложенных примеров оказались самые разнообразные нормы, начиная с запрета на применение силы или угрозы силой и запрета колониализма и заканчивая правом на самооборону, свободой открытого моря и нормами дипломатического и консульского права⁵¹. Кроме того, ряд приведённых примеров касался запретов, связанных с правами человека, например запретом геноцида, рабства и работорговли, запретом пиратства⁵². В. Даниленко в своей статье приводит слова представителя Великобритании, который, комментируя столь разные приведённые государствами примеры, отметил, что, если одно государство видит в какой-то норме характер *jus cogens*, это не означает, что другое государство придерживается того же мнения⁵³. С высоты прошедших почти 70 лет такой разброс мнений кажется недооценённым в своё время провозвестником сегодняшнего состояния «какофонии» в доктрине *jus cogens*.

Говоря об истинных мотивах той настойчивости, с которой социалистические и развивающиеся страны поддерживали включение в текст Венской конвенции 1969 года положений о нормах *jus cogens* в таком неформализованном виде, а также о причинах, по которым западные государства резко возражали против данной доктрины, можно предположить, что объяснение кроется в историческом контексте, сложившемся в период разработки проекта Конвенции. Этот период характеризуется в литературе как переломное время для международного сообщества и для международного права, когда в результате деколонизации общее число суверенных государств выросло с 51 в 1945 году до 120 в 1975 году. Получившие независимость государства искали пути для переоценки и изменения ключевых концепций и положений международного права, которые они считали несправедливыми, колониальными по своей природе и принятыми без их участия. Ключевым фактором стало получение в 1966 году странами Азии и Африки большинства в Генеральной Ассамблее ООН, после чего это большинство только увеличивалось в размерах и давало этим странам, как они полагали, политико-правовой инструмент для переформатирования международного правопорядка, что наглядно проявилось в ходе Венской конференции по праву международных договоров. При этом доктрина норм *jus cogens* в её не до конца сформулированном виде идеально подходила для этих целей⁵⁴, поскольку позволяла этим странам использовать своё численное превосходство для влияния на процесс установления содержания этих норм⁵⁵. Вместо затратного по времени и усилиям изменения значительного числа неудобных для этих стран договорных и обычных норм достаточно было добиться провозглашения нескольких ключевых императивных норм, которые автоматически привели бы к недействительности противо-

⁵⁰ См.: Second report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur. UN Doc. A/CN.4/156 and Add.1-3. 20 March, 10 April, 30 April and 5 June 1963. P. 53.

⁵¹ См.: Haimbaugh G. D., Jr. Op. cit. P. 213.

⁵² См.: Ibid. P. 216.

⁵³ См.: Danilenko G. Op. cit. P. 46.

⁵⁴ См.: Onuf N. G., Birney R. K. Op. cit. P. 195.

⁵⁵ См.: Ibid. P. 196.

речащих им правил⁵⁶. Для этих целей предполагалось использовать разрабатываемую с 1964 по 1970 год (одновременно с согласованием текста Венской конвенции 1969 года) Декларацию о принципах международного права 1970 года⁵⁷ (нет никаких сомнений, что процесс согласования этих документов носил для этих государств взаимосвязанный характер). Предполагалось, что зафиксированные в Декларации принципы будут носить императивный характер, а задача по установлению содержания этих принципов возлагалась на Специальный *ad hoc* комитет Генеральной Ассамблеи (вместо КМП, деятельность которой для этих целей подверглась резкой критике в VI комитете ГА ООН со стороны развивающихся и социалистических стран)⁵⁸. В отличие от КМП, члены которой действовали в личном качестве, в состав Комитета входили представители государств, что позволяло, как предполагали развивающиеся государства, держать под контролем процесс определения императивных норм⁵⁹. В целом можно согласиться с высказанным в литературе мнением, что подготовительные материалы Венской конвенции 1969 года показывают, что реальной движущей силой включения государствами доктрины *jus cogens* в текст Конвенции было желание большинства государств создать новую основу для международного правопорядка, какой в своё время стали нюрнбергские принципы и Устав ООН⁶⁰.

В целом эти планы развивающихся стран в отношении норм *jus cogens* поддерживались СССР и другими странами социалистического лагеря, что выражалось в поддержке этой доктрины на Венской конференции, в ожиданиях, что нормы *jus cogens* должны определяться в Специальном комитете ГА ООН (на это недвусмысленно указывает Г. И. Тункин в своей статье, опубликованной в 1971 году⁶¹), а также в доктринальных установках об императивном характере принципов международного права, приведённых в Декларации 1970 года. Позицию стран социалистического лагеря отличал один немаловажный нюанс, а именно представление, что императивные нормы будут касаться только общего международного права, но при этом не будут являться препятствием для создания отличных от них норм между государствами социалистического лагеря⁶². Можно поддержать точку зрения, согласно которой причиной такой позиции СССР в отношении норм *jus cogens* было желание создать механизм для контроля со стороны СССР как супердержавы над созданием новых норм международного права⁶³ и одновременно с помощью этой доктрины «кристаллизовать однажды и навсегда некие “правила игры” в ситуации мирного сосуществования между Востоком и Западом»⁶⁴ (именно поэтому первоначально этот документ предполагалось назвать Декларацией о принципах мирно-

⁵⁶ См.: Onuf N. G., Birney R. K. Op. cit. P. 196; Danilenko G. Op. cit. P. 57.

⁵⁷ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года.

⁵⁸ См.: Viñuales J. E. The Friendly Relations Declaration and Peremptory Norms // Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*) / ed. by D. Tladi. Leiden : Brill, 2021. P. 668–688, 670–671.

⁵⁹ См.: Consideration of principles of international law concerning friendly relations and co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations. Adopted by the General Assembly on 16 December 1963 during its 18th session, 17 September — 17 December 1963 // Resolutions adopted by the General Assembly during its 18th session, 17 September — 17 December 1963. UN Doc. A/5515. New York : United Nations, 1964. P. 70–71.

⁶⁰ См.: Kadelbach S. Op. cit. P. 149–150.

⁶¹ Г. И. Тункин пишет: «a list of principles of *jus cogens*, which is actually a matter for the Special Committee on principles of international law» (Tunkin G. Op. cit. P. 112).

⁶² См.: Ibid. P. 117–118.

⁶³ См.: Stephan P. Op. cit. P. 1085.

⁶⁴ Cassese A. International Law. 2nd ed. New York : Oxford University Press, 2005. P. 200.

го сосуществования⁶⁵). Неслучайно Г.И. Тункин, ведущий на то время советский учёный в сфере международного права, утверждал, что не видит препятствий для применения правила статьи 53 Венской конвенции о недействительности договоров, противоречащих нормам *jus cogens*, к международным обычаям⁶⁶.

Такой инструментальный и ориентированный на будущее подход развивающихся и социалистических стран к доктрине *jus cogens* объясняет резкое несогласие с ним развитых стран, которые мало того что видели в этом «угрозу их историческому контролю над международным правом⁶⁷», но и рассматривали *jus cogens* как основание для отказа вновь образованных государств от тех норм, которые складывались веками и которые Запад хотел всемерно сохранить⁶⁸.

Подводя итоги рассмотрению доктрины *jus cogens* в рамках КМП и в ходе Венской конференции по праву международных договоров, стоит отметить, что итогом дискуссий стало закрепление этой доктрины в тексте Венской конвенции с некоторыми уточнениями в виде необходимости признания таких норм международным сообществом и некоторого юрисдикционного контроля за применением этой доктрины на практике со стороны МС ООН. Кроме того, очевидно, что успешное закрепление этой доктрины в тексте Конвенции не означало кодификацию существовавшей практики (которая попросту отсутствовала⁶⁹), а было осуществлено для её будущего применения. При этом государства, являвшиеся сторонниками этой доктрины, обладали собственным видением целей такого применения. Можно лишь представить чувства, которые испытывал Альфред Фердросс, член Комиссии международного права в 1955—1966 годах, увидев полную победу своих идей, высказанных за три десятка лет до разработки Венской конвенции в статье, оказавшейся в то время незамеченной современниками⁷⁰. В опубликованной уже в 1966 году статье он с удовольствием отметил влияние своей концепции на формулировки соответствующих положений проекта Конвенции⁷¹.

4. Применение доктрины *jus cogens* в праве международных договоров после 1969 года

Для начала надо отметить, что достаточно быстро разошлись пути доктрины *jus cogens* и Декларации 1970 года⁷². Вопреки ожиданиям ряда государств, идея об императивном характере принципов, перечисленных в Декларации, не получила официального закрепления, а Специальный комитет Генеральной Ассамблеи, о котором упоминалось ранее, прекратил свою работу сразу после принятия Декларации в 1970 году. Сравнение семи принципов, изложенных в Декларации, с предложенным КМП в 2022 году индикативным перечнем императивных норм показывает, что динамика развития доктрины *jus cogens* пошла больше в гуманитарном направлении — в отличие от Декларации

⁶⁵ См.: Arangio-Ruiz G. The United Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law. Alphen aan den Rijn ; Germantown, MD : Sijthoff & Noordhoff, 1979. P.85.

⁶⁶ См.: Tunkin G. Op. cit. P.117.

⁶⁷ Onuf N. G., Birney R. K. Op. cit. P.193.

⁶⁸ Stephan P. Op. cit. P.1086.

⁶⁹ См.: Tladi D. The ILC's Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law: Personal Reflections of the Special Rapporteur. P. 123.

⁷⁰ Речь идёт об упомянутой ранее статье: von Verdross A. Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on "The Law of Treaties".

⁷¹ См.: von Verdross A. Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law // American Journal of International Law. Vol. 60. 1966. No. 1. P.55—63, 55.

⁷² См.: Viñuales J.E. Op. cit. P.686.

1970 года, которая касалась в основном межгосударственного сотрудничества. За исключением запрета на применение силы и угрозы силой, а также права на самоопределение, эти два документа не имеют между собой ничего общего. Можно поддержать высказанное в литературе мнение о том, что возможное появление в перечне КМП норм *jus cogens* в виде остальных принципов из Декларации 1970 года (которую в западной доктрине называют «забытой конституцией»⁷³) представляется маловероятным⁷⁴.

Кроме того, можно отметить вполне ожидаемые (с учётом характера дискуссий по поводу статьи 53 в рамках Венской конференции) попытки развивающихся государств, используя своё численное большинство, добиться провозглашения императивного характера некоторых положений международных многосторонних договоров. Как отмечал ещё начале 1990-х годов Г. Даниленко, страны третьего мира не колебались использовать доктрину *jus cogens* в своих нормотворческих целях⁷⁵.

Одной из первых масштабных попыток такого рода стало высказанное в 1979 году при обсуждении проекта Конвенции ООН по морскому праву предложение Чили, поддержанное рядом стран, дополнить текст Конвенции статьёй, согласно которой положения Конвенции, регулирующие район морского дна как общее наследие человечества, носят характер императивных норм международного права⁷⁶. Лишь благодаря требованию консенсуса при принятии текста статей Конвенции это предложение не прошло ввиду оппозиции делегаций западных стран⁷⁷. Другим примером Г. Даниленко считает процесс согласования текста Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов, когда развивающиеся страны пытались внести положение о том, что принцип постоянного суверенитета над природными ресурсами является нормой *jus cogens*⁷⁸. Это привело к появлению, по его мнению, «противоречивых формулировок» в тексте Конвенции, принятых большинством голосов⁷⁹, и в дальнейшем к отказу значительного числа стран её ратифицировать. На сегодня эта Конвенция так и не вступила в силу, став своеобразным памятником напору развивающихся стран использовать доктрину *jus cogens* в своих интересах при согласовании текстов многосторонних соглашений.

Такие попытки развивающихся стран по использованию доктрины *jus cogens* встретили критику в доктрине, которая сегодня придерживается более или менее согласованной позиции о том, что международный договор не может создавать или провозглашать нормы *jus cogens*⁸⁰. Также требует осмысления тот факт, что начиная с 1990-х годов попытки такого рода больше не фиксируются.

Если говорить о практике применения доктрины *jus cogens* отдельными государствами, то на удивление она практически отсутствует. Одним из примеров, обычно приводимых в литературе, является апеллирование к этой доктрине и к материалам КМП со

⁷³ См., например: Viñuales J. The Forgotten Constitution: The UN Friendly Relations Declaration at 50 // EJIL:Talk! 2020. 23 April. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-forgotten-constitution-the-un-friendly-relations-declaration-at-50/> (дата обращения: 18.02.2025).

⁷⁴ См.: Viñuales J. E. Op. cit. P. 688.

⁷⁵ См.: Danilenko G. Op. cit. P. 57–58.

⁷⁶ См.: Merdekawati A., Triatmodjo M., Hasibuan I. Common Heritage of Mankind Beyond Treaty Provisions: Customary or General Principle? // Indonesian Journal of International Law. Vol. 21. 2024. No. 3. P. 503–526, 509.

⁷⁷ См.: Danilenko G. Op. cit. P. 58–60.

⁷⁸ См.: Ibid. P. 69.

⁷⁹ См.: Ibid. P. 61.

⁸⁰ См.: Hossain K. The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the UN Charter // Santa Clara Journal of International Law. Vol. 3. 2005. No. 1. P. 72–98, 77–78.

стороны Кипра при обсуждении в 1964 году в Совете Безопасности ООН Договоров о гарантиях 1960 года, которые давали государствам-гарантам право на использование военной силы на Кипре по собственному усмотрению⁸¹. В качестве другого примера приводятся заявления ряда арабских стран о том, что соглашения, заключённые в 1978 году в Кэмп-Дэвиде между Израилем и Египтом, нарушают право палестинцев на самоопределение, которое является нормой *jus cogens*⁸². В литературе отмечается, что во всех этих случаях ссылки государств на нормы *jus cogens* носили риторический характер и использовались в ходе политических дискуссий, а также не подкреплялись формальными декларациями о недействительности затронутых международных договоров и не приводили к недействительности договора⁸³.

Необходимо также указать на то, что процедуры, предусмотренные статьями 65–66 Венской конвенции на случай спора о недействительности международного договора в случае его противоречия норме *jus cogens*, включая обращение в МС ООН, остались в итоге «спящими нормами». Более того, в доктрине сложилось представление, подержанное КМП в 2022 году в комментариях к выводу 21, о том, что предусмотренная в статье 66 Венской конвенции возможность передачи спора в отношении норм *jus cogens* в МС ООН не является соглашением о признании обязательной юрисдикции Суда по таким спорам⁸⁴. Полное отсутствие практики по статьям 65–66 Венской конвенции в отношении процедуры признания недействительности договоров на основании их противоречия нормам *jus cogens* вынудили КМП в 2019 году признать, что эти положения Венской конвенции не отражают современное международное обычное право⁸⁵.

4.1. Академическая жизнь *jus cogens*

Практически полное отсутствие практики применения государствами доктрины *jus cogens* после 1969 года привело к тому, что долгое время эта доктрина не выходила за рамки академических кругов, где она продолжает вызывать неподдельный интерес⁸⁶. В отечественной науке эта тематика привлекает значительно меньше внимания⁸⁷.

⁸¹ См.: United Nations. Security Council. Official records. 1098th meeting. UN Doc. S/PV.1098. 27 February 1964. § 95–105.

⁸² См.: Shelton D. Op. cit. P.34.

⁸³ См.: Kadelbach S. P. 152.

⁸⁴ См.: Fabri H.R. The Eternal Question of *Jus Cogens* Running into Procedural Hurdles // Austrian Review of International and European Law Online. Vol. 24. 2022. No. 1. P.141–161, 159.

⁸⁵ См.: ILC. Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), with commentaries. Adopted by the ILC at its seventy-third session in 2022. 18 April — 3 June and 4 July — 5 August 2022. UN Doc. A/77/10. P. 82.

⁸⁶ Не считая бесчисленного количества статей, только за последние несколько лет было опубликовано несколько крупных монографий на эту тему. См., например: Linderfalk U. Understanding *Jus Cogens* in International Law and International Legal Discourse. Cheltenham ; Northampton, MA : Edward Elgar, 2020; Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*) / ed. by D. Tladi; Tladi D. The International Law Commission's Draft Conclusions on Peremptory Norms. Oxford : Oxford University Press, 2024.

⁸⁷ Определённую актуальность по-прежнему представляют две монографии советских авторов, вышедшие ещё в начале 1980-х годов. См.: Шестаков Л. Н. Императивные нормы в системе современного международного права. М. : Изд-во Московского университета, 1981; Алексидзе Л. А. Некоторые вопросы теории международного права. Императивные нормы. *Jus cogens*. Тбилиси : Изд-во Тбилисского университета, 1982. Можно также отметить следующие вышедшие недавно статьи: Власов Д. С. Императивные нормы *jus cogens* и правовые позиции Международного Суда ООН // Российский юридический журнал. 2006. № 1 (49). С. 128–132; Сазонова К. Л. Обязательства *erga omnes* и нормы *jus cogens* в международном праве: концептуальное оформление и правоприменительная практика // Государство и право. 2014. № 11. С. 72–79; Синякин И. И., Скуратова А. Ю. Нормы *jus cogens*: исторический аспект и современное

Многообразие подходов со стороны исследователей к доктрине *jus cogens* в ситуации её полной неопределённости привело к тому, что каждый крупный теоретик международного права старался предложить своё объяснение природе этих норм и собственный перечень императивных норм. Зарубежные авторы предлагали разнообразные перечни, например из двенадцати таких норм⁸⁸ или из двадцати⁸⁹. В третьем издании авторитетного Свода норм о внешних сношениях, подготовленном Американским институтом права, был приведён список из семи таких норм: запрет геноцида; запрет рабства; запрет пыток; запрет убийства или насильственных исчезновений, запрет продолжительного незаконного задержания, запрет систематической расовой дискриминации и принципы Устава ООН, запрещающие применение силы⁹⁰. Однако в последнее время зарубежные авторы всё чаще начали ориентироваться на перечень, приведённый КМП в её комментариях к Проекту статей об ответственности государств, принятому в 2001 году⁹¹. Советская, а за ней российская наука международного права придерживались мнения, что императивными нормами прежде всего являются десять основных принципов современного международного права⁹², хотя Г. И. Тункин в своей классической работе «Теория международного права» отмечал, что при отнесении всех общепризнанных принципов международного права к категории норм *jus cogens* «возникает проблема неполной когентности некоторых из них»⁹³. При этом сам он относил к нормам *jus cogens* также принципы Устава ООН и принципы Нюрнбергского трибунала⁹⁴. Однако эта консолидированная позиция начинает в последнее время размываться. Так, К. Сазонова, ориентируясь на практику международных судов, относит к нормам *jus cogens* запрет на неправомерное применение силы, запрет на противодействие самоопределению наций и народов, запрет апартеида и запрет пыток⁹⁵.

Особое внимание нормам *jus cogens* уделили сторонники доктрины международно-правового конституционализма, сделавшие акцент на системном единстве международного права, которое, по их мнению, обладает согласованным набором неотъемлемых основных принципов и некоей иерархичностью, подразумевающей наличие правил (норм) высшего порядка⁹⁶.

значение для международного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 3 (41). С. 526–545; *Липкина Н. Н.* Особенности квалификации международно-правовых норм о правах человека в качестве *jus cogens* // Правовая политика и правовая жизнь. 2019. № 3. С. 51–55; *Липкина Н. Н.* Некоторые проблемы правовой природы норм *jus cogens* в современном международном праве // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 2 (78). С. 146–150; *Черниченко С. В.* Максима «право не возникает из правонарушения» и сменяемость императивных норм международного права // Правоведение. 2018. № 1 (336). С. 6–19.

⁸⁸ См.: *Sztucki J.* *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal.* Wien ; New York : Springer, 1974. P.81–84.

⁸⁹ См.: *Whiteman M. M.* *Jus Cogens in International law, with a Projected List* // *Georgia Journal of International and Comparative Law.* Vol. 7. 1977. No. 2. P.609–626, 625–626.

⁹⁰ См.: *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States.* Vols. 1 and 2. St. Paul, MN : American Law Institute, 1987. § 702.

⁹¹ Тогда Комиссия отнесла к нормам *jus cogens* запрет агрессии; запрет геноцида; запрет преступлений против человечности; основные нормы международного гуманитарного права; запрет расовой дискриминации и апартеида; запрет рабства; запрет пыток; право на самоопределение.

⁹² См.: *Бекяшев К. А.* Правотворчество в международном праве // *Lex Russica.* 2004. № 3. С. 776–789, 778.

⁹³ *Тункин Г. И.* Указ. соч. С. 140.

⁹⁴ См.: *Tunkin G.* *Op. cit.* P.116–117.

⁹⁵ См.: *Сазонова К. Л.* Указ. соч. С. 77.

⁹⁶ По этому вопросу см.: *de Wet E.* *Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* // *The Oxford Handbook of International Human Rights Law* / ed. by D. Shelton. New York : Oxford University Press, 2013. P.541–561; *Jova-*

Среди общих для представителей доктрины проблем можно назвать недостаточное объяснение того, почему та или иная норма причисляется исследователями к нормам *jus cogens*⁹⁷, а также отсутствие внятной и устоявшейся методики выявления этих норм и установления их содержания⁹⁸. В совокупности это приводит к противоречивым результатам в зависимости от применяемого учёными подхода, что, в свою очередь, проявляется в существовании в литературе различных перечней норм *jus cogens*. Например, если исследователи исходят из естественно-правовых концепций, то в их представлении нормы *jus cogens* отражают некие высшие ценности человечества или международного сообщества и помогают эти ценности защитить. Однако такой подход оказывается уязвимым в силу отсутствия единого представления о содержании таких ценностей, что приводит к возвышению личных предпочтений того или иного автора до уровня императивной нормы⁹⁹.

Для тех, кто опирается на позитивистский подход, ситуация осложняется тем, что в основе их взглядов лежит идея о том, что нормы *jus cogens* образуются в ходе традиционных процессов создания норм международного права. В свою очередь, это подразумевает наличие практики государств и их *opinio juris* для создания обычая или согласия государств — для международного договора. Очевидная трудность при использовании данного подхода заключается в необходимости сочетания согласия государств на обязательность для них норм международного права с неконсенсуальным результатом, при котором норма *jus cogens* становится обязательной для всех государств независимо от их согласия¹⁰⁰.

Однако с начала XXI века восторженный тон исследователей в отношении доктрины *jus cogens* стал начал ощутимо меняться в сторону таких неоднозначных характеристик, как, например, «ящик Пандоры»¹⁰¹. Причина смены настроений и оценок в отношении доктрины норм *jus cogens* состоит в том, что ею всерьёз заинтересовались международные суды. Это ознаменовало собой начало новой жизни этой доктрины.

4.2. Судебная жизнь доктрины *jus cogens*

К доктрине *jus cogens* всё активнее стал обращаться не только МС ООН, который длительное время отличался откровенным нежеланием вступать в дискуссии по поводу императивных норм, но и международные региональные и специализированные суды (суды по правам человека и международные уголовные трибуналы)¹⁰². Международные суды без объяснений присваивают статус *jus cogens* той или иной норме, настаивая при этом, что она обязательна не только для всего международного сообщества, но и для нацио-

novic M. *Jus Cogens: A Complex Case of Constitutional Reasoning in International Law* // *Rechtsphilosophie*. Vol. 6. 2020. No. 3. P. 249–262.

⁹⁷ См.: Criddle E. J., Fox-Decent E. A Fiduciary Theory of Jus Cogens // *The Yale Journal of International Law*. Vol. 34. 2009. No. 2. P. 331–387, 346.

⁹⁸ См.: Saul M. Identifying *Jus Cogens* Norms: The Interaction of Scholars and International Judges // *Asian Journal of International Law*. Vol. 5. 2015. No. 1. P. 26–54, 41.

⁹⁹ См.: de Wet E. Entrenching International Values Through Positive Law: The (Limited) Effect of Peremptory Norms: KFG Working Paper no. 25. Berlin : German Research Foundation, 2019. P. 10.

¹⁰⁰ См.: Linderfalk U. The Legal Consequences of *Jus Cogens* and the Individuation of Norms // *Leiden Journal of International Law*. Vol. 33. 2020. No. 4. P. 893–909, 895.

¹⁰¹ См.: Linderfalk U. The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora's Box, Did You Ever Think About the Consequences? // *European Journal of International Law*. Vol. 18. 2008. No. 5. P. 853–871, 853.

¹⁰² См.: Paulus A. L. *Jus Cogens* in a Time of Hegemony and Fragmentation — An Attempt at a Re-appraisal // *Nordic Journal of International Law*. Vol. 74. 2005. No. 3. P. 297–334, 307.

нальных правопорядков. В то же время суды исходят из презумпции, что ни у кого из них (даже у МС ООН) нет монополии на проводимую ими такую инкарнацию правовой нормы до статуса императивной¹⁰³.

В том, что касается применения международными судами доктрины *jus cogens*, можно выделить ту же проблему — отсутствие чёткой методики выявления императивных норм и объяснений, почему та или иная норма представляется суду императивной. Анализ практики показывает, что суды применяют естественно-правовой либо позитивистский подходы в рамках своих рассуждений, но по большей части вовсе обходятся без объяснений¹⁰⁴ (отсюда представление о «мистическом» характере этого процесса¹⁰⁵).

Первым международным судом, явным образом использовавшим доктрину *jus cogens*, стал Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, заявивший в 1998 году в деле *Furundžija*, что «в силу важности ценностей, которые защищает запрет пыток, эта норма эволюционировала до статуса императивной нормы», то есть нормы, стоящей выше, чем нормы договора и даже международного обычного права¹⁰⁶.

Со своей стороны, МС ООН в 2006 году в деле *Democratic Republic of Congo v. Rwanda* заявил, что запрет геноцида, «несомненно» (англ.: *assuredly*), является императивной нормой международного права, при этом уклонившись от объяснений и не прибегая к анализу соответствующей практики государств¹⁰⁷. В 2012 году Суд признал, что запрет пыток стал одновременно нормой обычного международного права и императивной нормой, указав при этом на распространённую практику государств в этом отношении и их *opinio juris*¹⁰⁸.

Анализ практики международных судов в части использования доктрины *jus cogens* показывает, что во главе этого процесса находится не МС ООН, а гораздо менее известный Межамериканский суд по правам человека (далее — Межамериканский суд, МАСПЧ). В разное время и при различных обстоятельствах этот Суд заявил об императивном статусе нескольких норм международного права. В своём консультативном заключении № ОС-26/20 от 9 ноября 2020 года МАСПЧ суммировал свои соображения, приведя список из восьми таких норм: принцип недискриминации и равенства перед законом; абсолютный запрет всех видов пыток как физического, так и психологического характера; запрет рабства или других сходных практик; принцип *non-refoulement* (запрет выдачи индивида в страну, где он может подвергнуться пыткам); запрет жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство обращения или наказания; запрет насильственных исчезновений; запрет совершать или допускать серьёзные, масштабные или систематические нарушения прав человека, включая внесудебные казни, насильственные исчезновения и пытки; запрет преступлений против человечности и вытекающее из этого запрета обязательство преследовать, расследовать и наказать виновных

¹⁰³ См.: *Contreras-Garduño D., Alvarez-Rio I.* A Barren Effort?: The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on *Jus Cogens* // *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Vol. 14. 2014. No. 14. P. 113–131, 116.

¹⁰⁴ См.: *Saul M.* Op. cit. P. 43.

¹⁰⁵ См.: *Alvarez-Rio I., Contreras-Garduño D.* Op. cit. P. 123.

¹⁰⁶ United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. *Prosecutor v. Anto Furundžija* [Trial Chamber]. Case No IT-95-17/1-T. Judgment of 10 December 1998. § 153.

¹⁰⁷ См.: ICJ. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*. Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application. Judgment of 3 February 2006 / I.C.J. Reports. 2006. P. 31–32. § 64–65.

¹⁰⁸ См.: ICJ. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*. Judgment of 20 July 2012 / I.C.J. Reports. 2006. P. 457. § 99.

лиц¹⁰⁹. По неизвестным причинам МАСПЧ не стал включать в этот список право на доступ к правосудию, которое явным образом было им признано в качестве нормы *jus cogens* в 2006 году в решении по делу *Goiburú et al. v. Paraguay*¹¹⁰.

В литературе выделяют несколько характерных особенностей в использовании доктрины *jus cogens* Межамериканским судом. Во-первых, в большинстве случаев провозглашение императивного характера той или иной нормы производилось Судом для обеспечения в конкретной ситуации приоритета международного обязательства над нормами национального законодательства¹¹¹. Во-вторых, в активности Суда в этом направлении отчётливо просматривалось личное влияние его председателя Антонио Триндаде, чьи взгляды отражали сильные традиции естественного права в Латинской Америке и после отставки которого использование норм *jus cogens* в решениях этого суда практически прекратилось¹¹². Наконец, возникает вопрос о том, являются ли все нормы, провозглашённые МАСПЧ, нормами *jus cogens*, признанными в таком качестве на универсальном уровне всем международным сообществом и если да, то насколько расходится толкование содержания этих норм, данное МАПЧ, от толкования, существующего на универсальном уровне¹¹³.

Определённую известность получило вынесенное в 2005 году решение Суда первой инстанции ЕС (далее — СПИ) по делу *Kadi-I*¹¹⁴. В этом решении СПИ заявил, что оставляет за собой «в крайне исключительных случаях» право косвенного контроля на предмет соответствия резолюций Совета Безопасности нормам *jus cogens*, понимая под таковыми «совокупность высших норм международного публичного права, которые являются обязательными для всех субъектов международного права, включая ООН, и от исполнения которых невозможно уклониться»¹¹⁵. Обращение СПИ к этой доктрине и её применение в данном деле было сочтено исследователями неубедительным по следующим основаниям: во-первых, в силу полного отсутствия какого-либо анализа в отношении принятия и признания международным сообществом государств в целом этих норм в качестве *jus cogens*, что подрывало ценность и целостность этого вывода Суда¹¹⁶; во-вторых, Суд неоправданно расширил объём таких норм за счёт признания императивными права на справедливое судебное разбирательство и права на защиту собственности, которые традиционно не воспринимались в качестве норм *jus cogens*¹¹⁷. Данное решение СПИ было спустя три года полностью отменено Судом ЕС, который рассмот-

¹⁰⁹ См.: Inter-American Court of Human Rights (далее — IACHR). *The obligations in matters of human rights of a state that has denounced the American Convention on Human Rights and the Charter of the Organization of American States*. Series A. No. 26. Advisory opinion of 9 November 2020. P. 37. § 106.

¹¹⁰ IACHR. *Goiburú et al. v. Paraguay*. Series C. No. 153. Judgment of 22 September 2006. § 131.

¹¹¹ См.: Lima L. C., Marotti L. An Unlikely Duo? Regionalism and *Jus Cogens* in International Law // Goettingen Journal of International Law. Vol. 12. 2022. No. 1. P. 219–239, 231.

¹¹² См.: Shelton D. Op. cit. P. 43.

¹¹³ См.: Lima L. C., Marotti L. Op. cit. P. 230.

¹¹⁴ Court of First Instance of the European Union. *Kadi v. Council and Commission*. Case T-315/01 // ECR. 2005. II-3546.

¹¹⁵ Ibid. § 226.

¹¹⁶ См.: Ahmed T., Butler I. The European Union and Human Rights: An International Law Perspective // European Journal of International Law. Vol. 17. 2006. No. 4. P. 771–801, 780–781.

¹¹⁷ См.: Michaelsen C. *Kadi and Al Barakaat v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*: The Incompatibility of the United Nations Security Council's 1267 Sanctions Regime with European Due Process Guarantees // Melbourne Journal of International Law. Vol. 10. 2009. No. 1. P. 329–345, 338.

рел это дело в апелляционном порядке¹¹⁸ и предпочёл в своих рассуждениях совсем не касаться существования и действия императивных норм международного права в правовом порядке ЕС. К сожалению, неоднозначность и дальнейшая судьба решения СПИ по делу *Kadi-1* во многом остались незамеченными в доктрине, что приводит к тому, что «призрак» этого решения по-прежнему «присутствует» в дебатах по поводу содержания императивных норм¹¹⁹.

Не менее любопытным выглядит процесс провозглашения международными судами статуса норм *jus cogens* за процессуальными правилами (что ранее считалось исключительно доктринальным предположением¹²⁰). Так, например, закончивший в конце 2023 года свою деятельность Специальный трибунал по Ливану признал статус универсальных норм *jus cogens* за такими процессуальными нормами, как легальность уголовного преследования (*nullum crimen sine lege*)¹²¹, право на доступ к правосудию¹²² и право задержанного лица незамедлительно предстать перед судьёй¹²³. В определении по делу *El Sayed* Трибунал заявил, что в силу своего императивного статуса эти нормы обязательны как на уровне национальных правовых порядков, так и на международно-правовом уровне, а Трибунал в силу своего международного статуса не может отойти или уклониться от исполнения этих норм¹²⁴. Таким образом, Трибунал преодолел с помощью этого вывода юрисдикционные ограничения, установленные договором о его создании.

Необходимо отметить, что все случаи такого провозглашения трибуналом императивных норм имели место в те годы, когда во главе Трибунала стоял Антонио Кассесе, который был искренне убеждён в том, что именно международные суды являются лучшим инструментом для идентификации императивных норм¹²⁵. После его отставки в 2012 году активность Трибунала в этом направлении также прекратилась.

Несмотря на уверения спецдокладчика Д. Тлади и самой КМП в том, что императивные нормы широко применяются в международных судах¹²⁶, анализ современной практики показывает полное отсутствие случаев признания договорной нормы противоречащей норме *jus cogens*¹²⁷. В подтверждение этого тезиса КМП сослалась в своих комментариях на решение МАСПЧ 1993 года по делу *Aloeboetoe and Others v. Suriname*, в котором рассматривался вопрос о возможной недействительности заключённого

¹¹⁸ См.: Court of Justice of the European Union. *Jasin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and the Commission of the European Communities* [Grand Chamber]. Joined cases C-402/05 P and 415/05 P // ECR. 2008. I-0635.

¹¹⁹ См.: *de Wet E.* Entrenching International Values Through Positive Law: The (Limited) Effect of Peremptory Norms. P. 7.

¹²⁰ См.: *Colangelo A.J.* Procedural *Jus Cogens* // Columbia Journal of Transnational Law. Vol. 60. 2022. No. 2. P. 377–492.

¹²¹ См.: Special Tribunal for Lebanon (*далее* — STL). Appeals Chamber. *Prosecutor v. Ayyash, et al.* Case No. STL-11-01/I. Interlocutory Decision of 16 February 2011 on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging. § 76.

¹²² См.: STL. President. *Prosecutor v El Sayed*. Order Assigning Matter to the Pre-Trial Judge. Case No. CH/PRES/2010/01. Decision of 15 April 2010. § 29.

¹²³ См.: STL. Pre-trial judge. Order setting a time limit for filing of an application by the prosecutor in accordance with rule 17(b) of the rules of procedure and evidence. Case No. CH/PTJ/2009/03. 15 April 2009. § 14.

¹²⁴ См.: *Ibid.* § 35.

¹²⁵ См.: *Cassese A.* For an Enhanced Role of *Jus Cogens* // Realizing Utopia: The Future of International Law / ed. by A. Cassese. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 158–171, 158, 169.

¹²⁶ См.: ILC. Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), with commentaries. Adopted by the ILC at its seventy-third session in 2022. 18 April — 3 June and 4 July — 5 August 2022. UN Doc. A/77/10. P. 49.

¹²⁷ См.: *Saul M.* Op. cit. P. 40.

в 1762 (!) году договора между Нидерландами и общиной Сарاماка¹²⁸. В соответствии с этим договором (который, строго говоря, трудно считать международным) община была обязана ловить убежавших рабов и снова передавать их рабовладельцам. По мнению МАСПЧ, такой договор был бы недействителен сегодня по причине противоречия нормам *jus cogens*. В силу того, что сам договор в Суд представлен не был, в решении по существу не содержалось ответа на вопрос о его недействительности.

Спор *Domingues v. USA*, рассмотренный в 2002 году в Межамериканской комиссии по правам человека, квазисудебном органе Организации американских государств, является на сегодня единственным примером, когда именно императивный статус применимой нормы предопределил исход дела¹²⁹. Комиссия признала завершение формирования нормы обычного международного права, запрещающей смертную казнь для лиц, совершивших преступление в возрасте до восемнадцати лет, равно как и статус США в качестве настойчиво возражающего государства в отношении этой нормы¹³⁰. Тем не менее Комиссия пришла к выводу, что этот статус не освобождает США от ответственности в силу того, что эта обычная норма стала, по мнению Комиссии, императивной нормой международного права, что исключает применение правила о настойчиво возражающем государстве¹³¹. Для целей признания наличия международного обычая Комиссия рассмотрела международные договоры, резолюции ГА ООН и практику государств, но при этом не объяснила, каким образом эта обычная норма стала императивной, указав только на наличие признания этого статуса международным сообществом в целом.

4.3. *Jus cogens* в судах на постсоветском пространстве

Инструментальная привлекательность доктрины *jus cogens* не осталась незамеченной судами на постсоветском пространстве. Так, в решении по делу Южного Кузбасса от 8 апреля 2013 года Большая коллегия Суда ЕврАзЭС заявила, с прямой ссылкой на статью 53 Венской конвенции, об императивном характере принципа *pacta sunt servanda*, придя на основе этого к выводу о том, что «любой акт или действие, направленные на неисполнение или ненадлежащее исполнение судебного решения, юридически ничтожны»¹³². Несомненно, этот вывод Суда был сделан исходя из упомянутых выше представлений в российской доктрине о когентности всех принципов международного права.

В свою очередь, Конституционный Суд РФ (далее — КС РФ) в Постановлении от 14 июля 2015 года указал, что «решение ЕСПЧ не может считаться обязательным для исполнения, если в результате толкования им положения Конвенции, смысл этого положения разойдётся с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*)»¹³³. При этом сам КС РФ к числу таких норм относит принцип суверенного ра-

¹²⁸ IACHR. *Aloeboetoe and Others v. Suriname*. Series C. No. 15. Judgment of 10 September 1993.

¹²⁹ См.: Inter-American Commission on Human Rights. *Michael Domingues v. United States*. Case No. 12.285. Report No. 62/02. 22 October 2002. P. 913.

¹³⁰ См.: Ibid. § 84.

¹³¹ См.: Ibid. § 85.

¹³² Постановление Большой коллегии Суда Евразийского экономического сообщества от 8 апреля 2013 года по заявлению открытого акционерного общества «Угольная компания «Южный Кузбасс»». URL: [https://courteurasian.org/upload/iblock/f37/%D1%82%208%20%D0%B0%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%BB%D1%8F%202013%20%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B0%20\(7\).pdf](https://courteurasian.org/upload/iblock/f37/%D1%82%208%20%D0%B0%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%BB%D1%8F%202013%20%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B0%20(7).pdf) (дата обращения: 18.02.2025).

¹³³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года № 21-П по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и

венства и уважения прав, присущих суверенитету, а также принцип невмешательства во внутренние дела государств, имплицитно демонстрируя тем самым свою готовность самостоятельно решать, что он считает нормой *jus cogens*. В Постановлении от 19 января 2017 года № 1-П КС РФ говорит уже об «общеобязательных нормах, относящихся к международному публичному порядку (*jus cogens*)», в число которых, по его мнению, «безусловно, входят принципы государственного суверенитета и невмешательства во внутренние дела государств»¹³⁴. Эти рассуждения были прохладно встречены представителями отечественной доктрины международного права. Так, С.В. Черниченко указал, что «столь вольное обращение членов Конституционного Суда с термином *jus cogens*, четко определенным в Венской конвенции о праве международных договоров, не свидетельствует о профессиональном знании большинством судей международного права»¹³⁵.

Обобщая практику применения доктрины *jus cogens* международными судами и судами на постсоветском пространстве, можно сделать некоторые выводы. Во-первых, эти суды показывают сугубо инструментальный подход к использованию норм *jus cogens* в своих рассуждениях, прибегая к ним для обоснования отказа следовать применимой норме международного права либо для того, чтобы обойти договорные ограничения своей юрисдикции, или же ради придания авторитета решению и обеспечения его исполнения. К очевидным негативным чертам такого подхода можно отнести децентрализацию и хаотичность, создающие риски для государств при отсутствии гарантий от злоупотреблений, а также полную непредсказуемость процесса судебной идентификации норм *jus cogens*.

Во-вторых, суды демонстрируют готовность использовать доктрину *jus cogens* в ситуациях, когда это не оказывает значительного влияния на исход рассматриваемого дела¹³⁶. При этом суды избегают применения этой доктрины по её прямому назначению, то есть для признания недействительности договорных или обычных норм международного права¹³⁷. В литературе приводится точка зрения, что открытое признание судом наличия нормативного конфликта может вызвать обвинения в его адрес в превышении своих полномочий и в наложении на государство несогласованных с ним обязательств за счёт повышения статуса нормы до ранга *jus cogens*¹³⁸. Кроме того, сами государства со своей стороны также не стремятся ставить в центр судебного спора вопросы о недействительности той или иной нормы на основании её противоречия норме *jus cogens*¹³⁹.

основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2015. № 6.

¹³⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 января 2017 года № 1-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС»» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2017. № 2.

¹³⁵ Черниченко С.В. Европейский суд по правам человека: проблема неисполнимости постановлений // Московский журнал международного права. 2018. № 3. С. 6–17, 12.

¹³⁶ См.: Saul M. Op. cit. P. 30.

¹³⁷ См.: Shelton D. Op. cit. P. 41.

¹³⁸ См.: Saul M. Op. cit. P. 47.

¹³⁹ См.: Ibid. P. 40.

В-третьих, ни один международный суд не объяснил свою методику и критерии для идентификации норм *jus cogens*¹⁴⁰, в лучшем случае лишь апеллируя к важности соответствующих обязательств либо к затрагиваемым ценностям, или же ссылаясь на решения других судов и на доктринальные работы, в которых такая методология осталась нераскрытой¹⁴¹. В итоге можно согласиться с выводом о том, что признание судом за определённой нормой статуса *jus cogens* означает, как правило, лишь сигнал о том, что она отражает особо важные ценности в глазах судей этого суда¹⁴².

Можно также поддержать высказанное в литературе мнение, что тенденция, при которой судьи международных судов провозглашают императивные нормы по своему усмотрению, игнорируя взгляды международного сообщества, ставит под угрозу само существование доктрины *jus cogens*¹⁴³. Так, Э.Д'Амато саркастично назвал такой подход судей Международного Суда ООН к императивным нормам «правовым жонглёрством», для которого требуется лишь большинство голосов судей конкретного суда¹⁴⁴.

5. Проект выводов Комиссии международного права: попытка перезапуска доктрины *jus cogens*

Отмеченное выше смелое и неограниченное использование доктрины *jus cogens* международными судами и академическим сообществом привело к определённой «какофонии» в перечне возможных норм *jus cogens*. Так, У. Линдерфальк в своём исследовании насчитал 47 норм *jus cogens*, провозглашённых в разное время в доктрине и в решениях международных судов и трибуналов¹⁴⁵.

При этом парадокс норм *jus cogens* состоит в том, что, несмотря на широкое согласие в отношении абстрактного наличия этих норм, дебаты по вопросу их природы не привели к каким-то значительным результатам¹⁴⁶ и показали отсутствие понимания в отношении того, как эти нормы возникают, каково их содержание, когда и кем провозглашается их императивный характер¹⁴⁷. Возможно выделить ряд вопросов: равноценно ли провозглашение тем или иным международным судом существования нормы *jus cogens* свидетельству признания за этой нормой такого статуса всем международным сообществом государств? Какую роль в этом признании играет авторитет данного международного суда? Кроме того, неясным остаётся принципиальный вопрос о моменте, с которого начинает действовать норма *jus cogens*, наличие которой провозглашено в судебном решении. С этим напрямую связаны проблемы ответственности за нарушение государством нормы *jus cogens* и вопросы о действии норм международного права, которые оказываются в коллизии со вновь провозглашённой нормой *jus cogens*.

Долгое время без ответа оставался вопрос о практической ценности этой доктрины (за исключением её очевидной риторической привлекательности) и о том, какие риски для государств несёт её применение. Именно поэтому включение в 2015 году проблема-

¹⁴⁰ См.: Kadelbach S. Op. cit. P.161.

¹⁴¹ См.: de Wet E. Entrenching International Values Through Positive Law: The (Limited) Effect of Peremptory Norms. P.11.

¹⁴² См.: Shelton D. P.42.

¹⁴³ См.: Bianchi A. Op. cit. P.506–507.

¹⁴⁴ D'Amato A. Op. cit. P.3.

¹⁴⁵ См.: Linderfalk U. Understanding *Jus Cogens* in International Law and International Legal Discourse. P.15–18.

¹⁴⁶ См.: Linderfalk U. Understanding the *Jus Cogens* Debate: The Pervasive Influence of Legal Positivism and Legal Idealism // Netherlands Yearbook of International Law / ed. by M. Heijer, H. van der Wilt. P.51–84, 51.

¹⁴⁷ См.: Bianchi A. Op. cit. P.493.

тики *jus cogens* в программу работы КМП было поддержано большинством государств, которые надеялись, что Комиссия внесёт ясность в перечень условий, при которых норма приобретает статус *jus cogens*¹⁴⁸.

Принятый в 2022 году Проект выводов КМП сам по себе заслуживает отдельного анализа, поэтому в рамках данной статьи хотелось бы лишь широкими мазками обозначить его основные характеристики.

Во-первых, Проект выводов не дал ответов на один из самых главных вопросов. Спецдокладчик изначально предельно чётко обозначил свою позицию, указав на то, что вопрос о том, кто определяет соблюдение критериев для идентификации норм *jus cogens*, лежит вне рамок работы Комиссии¹⁴⁹. Во-вторых, несомненно, большим шагом вперёд стало признание Комиссией международного обычая в качестве основной формы норм *jus cogens*. КМП упоминает в этой связи международные договоры и общие принципы права, но с гораздо меньшей убеждёностью¹⁵⁰, что позволило исследователям выделить нормы *jus cogens* в качестве специфической категории права международных обычаев¹⁵¹. Отмечая в комментариях обширную практику судов, КМП тем не менее в выводе 9 отнесла судебные решения к вспомогательным средствам для идентификации императивных норм.

Пожалуй, наиболее значимым вкладом стали предложенные в выводе 4 критерии для идентификации императивной нормы общего международного права (*jus cogens*), а именно: а) она должна быть нормой общего международного права; и б) должна признаваться международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо.

Примечательно, что КМП не настаивает на необходимости привести доказательства того, что государства в своей практике не допускают отклонения от этой нормы или что она может быть модифицирована только последующей нормой, имеющей такой же характер, требуя лишь доказать наличие убеждения государств в соответствующей императивности нормы¹⁵².

Наиболее уязвимая часть рассуждений Комиссии заключается в том, что при таком подходе сложно провести грань между международным обычаем и нормой *jus cogens*¹⁵³. Следуя логике Комиссии, для идентификации нормы *jus cogens* сначала необходимо убедиться в наличии соответствующей нормы обычного международного права, показав устойчивость практики государств и их *opinio juris*, и затем удостовериться, что международное сообщество государств признало императивный характер этой нормы. В этом отношении Проект выводов КМП следует высказанному в доктрине мнению, что «эволюция нормы *jus cogens*... предполагает не только такие элементы, как практика государств и *opinio juris*, но и убеждённое большинство государств в фундаментальной важности этой нормы и выводимой отсюда недопустимости отклонений от неё (*opinio juris cogentis*)»¹⁵⁴. Отсюда вытекает необходимость доказывания двой-

¹⁴⁸ См.: Zouapet A. To Be or Not to Be Imperative: *Jus Cogens* Between Universal Vocation and Regional Claims // Questions of International Law. Vol. 86. 2021. P. 47–70, 48.

¹⁴⁹ См.: ILC. Second report on *jus cogens* by Mr. Dire D. Tladi, Special Rapporteur. UN Doc. A/CN.4/706. 24 March 2017. § 31.

¹⁵⁰ См.: Fabri H.R. The Eternal Question of *Jus Cogens* Running into Procedural Hurdles. P. 147.

¹⁵¹ См.: Ibid. P. 151.

¹⁵² См.: Tladi D. The ILC's Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law: Personal Reflections of the Special Rapporteur. P. 132.

¹⁵³ См.: Fabri H.R. Op. cit. P. 150.

¹⁵⁴ Bartsch K., Elberling B. *Jus Cogens* vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the *Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany* Decision // German Law Journal. Vol. 4.

ного признания норм *jus cogens* — сначала обязательности обычной нормы, а потом признание её императивного статуса¹⁵⁵, что на практике представляется затруднительным, учитывая неопределённость того, что следует понимать под «международным сообществом государств» и в чём должно выражаться признание с его стороны. Сама же Комиссия настаивает, что, во-первых, эти два признания качественно отличаются¹⁵⁶ и что, во-вторых, требуются убедительные свидетельства признания со стороны международного сообщества («одних лишь утверждений о том, что та или иная норма принята и признана международным сообществом государств в целом в качестве нормы, отступление от которой не допускается, не будет достаточно. Такие утверждения нуждаются в обосновании через свидетельства»¹⁵⁷), что недвусмысленно говорит об отсутствии презумпции наличия императивной нормы¹⁵⁸.

Кроме того, КМП без оглядки на решения международных судов, которые приводит в своих же комментариях, предложила в выводе 23 собственный перечень норм *jus cogens*, оговорившись, что он не является обязательным и закрытым и носит индикативный характер. К таким нормам КМП отнесла запрет агрессии; запрет геноцида; запрет преступлений против человечности; основные нормы международного гуманитарного права; запрет расовой дискриминации и апартеида; запрет рабства; запрет пыток; право на самоопределение. В рамках данной статьи хотелось бы ограничиться лишь указанием на то, что предложенный Комиссией перечень во многом не совпадает с приведённым выше списком норм *jus cogens*, предложенным Межамериканским судом, и даже в случае совпадений этих норм их объём в перечне МАСПЧ гораздо шире. При этом, составляя список норм *jus cogens*, КМП удивительным образом вместо применения своей методики сослалась на ранее сделанные ею выводы (в первую очередь, на свои рассуждения в комментариях к Проекту статей об ответственности государств). В этом отношении можно согласиться с Л. П. Ануфриевой в том, что «иллюстративный список посеял гораздо больше сомнений, чем внёс разъяснения в понимание... перечня норм *jus cogens*»¹⁵⁹.

При этом КМП достаточно подробно объяснила правовые последствия возникновения новой нормы *jus cogens*, заявив: а) о ничтожности в целом всего договора, который содержит положения, противоречащие существующей норме *jus cogens* (вывод 10); б) об отделимости положений действующего договора, противоречащих появившейся норме *jus cogens*, от остального текста договора, который продолжает действовать (вывод 11); в) об исчезновении всех правовых последствий настойчивого возражения государств против обычая, если он трансформируется в норму *jus cogens* (вывод 13).

2003. No. 5. P. 477–491, 485. См. также: Ануфриева Л. П. Принципы в современном международном праве (некоторые вопросы понятия, природы, генезиса, сущности и содержания) // Московский журнал международного права. 2021. № 1. С. 6–27, 23.

¹⁵⁵ См.: *de Wet E. Entrenching International Values Through Positive Law: The (Limited) Effect of Peremptory Norms*. P. 11.

¹⁵⁶ См.: ILC. Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), with commentaries. Adopted by the ILC at its seventy-third session in 2022. 18 April — 3 June and 4 July — 5 August 2022. UN Doc. A/77/10. Conclusion 6. P. 36. § 2. Иными словами, «принятие и признание», о котором идёт речь в проекте вывода 6, не равнозначно признанию в качестве правовой нормы (*opinio juris*), что является одним из элементов для выявления нормы обычного международного права. Принятие и признание, о которых говорится в проекте вывода 6, качественно от этого отличаются.

¹⁵⁷ ILC. Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), with commentaries. Adopted by the ILC at its seventy-third session in 2022. 18 April — 3 June and 4 July — 5 August 2022. UN Doc. A/77/10. Conclusion 6. P. 37. § 5.

¹⁵⁸ См.: *Fabri H. R.* Op. cit. P. 151.

¹⁵⁹ Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 22.

На наш взгляд, уклонение Комиссии от ответа на вопрос, кто и как идентифицирует нормы *jus cogens* и их новый статус, а также определяет дату вступления в силу этого статуса для применения описанных выше последствий, порождает значительную правовую неопределённость и риски для государств. Характер и масштаб возникающих рисков возможно проиллюстрировать на примере права на доступ к правосудию, которое было провозглашено Специальным трибуналом по Ливану нормой *jus cogens*. Означает ли это, что с момента провозглашения этим Трибуналом в 2010 году её в качестве нормы *jus cogens* эта норма стала императивной для всего сообщества государств, несмотря на резкую критику, которую вызвала деятельность Трибунала, бесславно прекратившего свою деятельность в конце 2023 года?¹⁶⁰ В случае утвердительного ответа на этот вопрос под сомнение ставится, например, весь заключённый в 2014 году Договор о ЕАЭС, в приложении 2 которого (Статут Суда ЕАЭС) содержатся ограничения на доступ в Суд ЕАЭС в виде несвойственного для международных судов требования об уплате пошлины и предоставления права на обращение в суд не всем частным лицам, а только хозяйствующим субъектам.

Интересно, что МС ООН, делая в 2024 году вывод об императивном статусе права на самоопределение, проигнорировал перечень норм *jus cogens*, подготовленный КМП, и её методику идентификации таких норм. Можно предположить, что судей МС ООН не устроила сложная, неопределённая и трудоёмкая методика, предложенная КМП, и они предпочли вернуться к уже знакомой практике декларирования наличия императивной нормы, послав недвусмысленный сигнал другим международным судам о том, что выводы Комиссии можно не принимать во внимание в своей практике.

6. Заключение

На сегодня отсутствует какое-либо понимание в отношении того, как появляются нормы *jus cogens*, кто и в какой момент фиксирует и провозглашает их императивный характер. Несмотря на огромное количество научных публикаций, посвящённых доктрине *jus cogens*, и её включение в текст Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров и в разработанный в 2022 году Комиссией международного права Проект выводов об императивных нормах, правовая природа, содержание и правовой эффект норм *jus cogens* остаются по-прежнему неубедительно сформулированными и спорными¹⁶¹.

Приведённый в статье инструментальный и далёкий от практики, а скорее ориентированный на будущее подход развивающихся и социалистических стран к доктрине *jus cogens* привёл к её включению в текст Венской конвенции 1969 года. Однако планы этих государств остались нереализованными, в результате чего доктрина оказалась в распоряжении академического сообщества и международных судов, для которых именно её неопределённость и риторическая привлекательность открывали новые горизонты для творческого подхода к императивным нормам.

При этом международные суды, обращаясь к доктрине *jus cogens*, зачастую преследуют собственные инструментальные цели, придавая тем или иным нормам императивный характер, что подрывает легитимность этой доктрины. Децентрализация и хаотичность процесса провозглашения императивных норм создают риски для государств при отсутствии гарантий от злоупотреблений со стороны судов.

¹⁶⁰ См.: Марусин И.С. Первый приговор Специального трибунала по Ливану // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2022. № 3. С. 712–724, 722.

¹⁶¹ См.: Shelton D. Op cit. P. 46–47.

Несмотря на то что первоочередными адресатами разработанной КМП методики определения норм *jus cogens* являются международные суды, сама методика, включающая необходимость поиска убедительных доказательств двойного *opinio juris*, выглядит запретительно сложной для её реализации на практике. Кроме этого, КМП исходит из презумпции отсутствия у нормы статуса *jus cogens*, при которой одних лишь утверждений о наличии той или иной нормы *jus cogens* будет явно недостаточно. Это самым радикальным образом идёт вразрез с отмеченной выше практикой международных судов, где самым распространённым является как раз декларирование наличия такой нормы без каких-либо обоснований. Несмотря на то что международные суды стараются прислушиваться к мнению КМП, считая её авторитетным толкователем существующих норм международного права, Проект выводов КМП не имеет обязательной силы и поэтому, весьма вероятно, будет проигнорирован судами (и государствами) в части как раз методики идентификации норм *jus cogens*, что ставит под сомнение ценность работы Комиссии в этом направлении.

Противоречивое отношение государств к доктрине норм *jus cogens*, при котором на словах они эту доктрину поддерживают, но на практике не применяют её по назначению, говорит скорее о её риторической ценности и об отсутствии какой-либо ценности практической. В свою очередь, отсутствие практики и желания государств создавать эту практику, ставит вопрос о современном нормативном значении доктрины. В таком случае оказывается невостребованной вся концепция императивных норм, которая за полвека показала свои пределы и весьма скудные, на наш взгляд, практические результаты, и была красноречиво описана исследователями как «отсыревший запал»¹⁶².

Библиографическое описание:

Исполинов А. Несколько жизней доктрины императивных норм (*jus cogens*) в международном праве // Международное правосудие. 2025. Т. 15. № 1 (53). С. 70–97. EDN PPPXVU.

The lives of the doctrine of peremptory norms (*jus cogens*) in international law

Alexey Ispolinov

Doctor of Sciences in Law, Visiting Professor, Russian Foreign Trade Academy, Moscow, Russia (e-mail: ispolinov@inbox.ru).

Abstract

The doctrine of peremptory norms of general international law (*jus cogens*) was reflected in the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) more than half a century ago and is considered by scholars to be one of the most controversial phenomena of modern international law. Currently it is unclear how exactly peremptory norms appear, and who proclaims their *jus cogens* status and at what point. Despite many publications, the inclusion of *jus cogens* doctrine in the text of the VCLT and in the ILC Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law of 2022 (ILC Draft conclusions), the nature, content and legal effect of *jus cogens* remains unconvincingly formulated and therefore controversial, while the doctrine itself has reached its limits with quite scarce practical results. The contradictory attitude of States towards the doctrine of *jus cogens*, when they verbally support this doctrine but do not apply it in practice, rather

¹⁶² *Fabri H.R.* Enhancing the Rhetoric of *Jus Cogens* // *European Journal of International Law*. Vol. 23. 2012. No. 4. P. 1049–1058, 1050.

indicates its rhetorical value and the absence of any practical value. In turn, the lack of practice and the desire of States to develop such practice raises the issue of the normative meaning of the doctrine. Despite the expectations caused by the return of the ILC to the issue of *jus cogens* in the second decade of the 21st century, the Draft Conclusions developed by the Commission have already caused reasonable complaints due to the lack of clarity regarding the requirements under which the norm acquires the status of *jus cogens*. The developed ILC methodology for identifying such norms with the need to find convincing evidence of double *opinio juris* looks difficult to implement in practice. In addition, the methodology is radically at odds with the approach of international courts which tend to declare the existence of such peremptory norms without any justification. Because of this, it is very likely that the Draft Conclusions of the ILC will be ignored by the courts and States in terms of the methodology for identifying *jus cogens*, which casts doubt on the value of the Commission's work in this regard.

Keywords

jus cogens; peremptory norms; Vienna Convention on the Law of Treaties; VCLT; International Law Commission; ILC; international justice.

Citation

Ispolinov A. (2025) Neskol'ko zhizney doktriny imperativnykh norm (*jus cogens*) v mezhdunarodnom prave [The lives of the doctrine of peremptory norms (*jus cogens*) in international law]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 15, no. 1, pp. 70–97. (In Russian).

References

- (1987) *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States. Vols. 1 and 2*, St. Paul, MN: American Law Institute.
- Abi-Saab J. (1973) The Third World and the Future of the International Legal Order. *Revue Egyptienne de Droit International*, vol. 29, pp. 27–66.
- Ahmed T., Butler I. (2006) The European Union and Human Rights: An International Law Perspective. *European Journal of International Law*, vol. 17, no. 4, pp. 771–801.
- Aleksidze L.A. (1982) *Nekotorye voprosy teorii mezhdunarodnogo prava. Imperativnye normy. Jus cogens* [Certain questions of the international law theory. Peremptory norms. Jus cogens], Tbilisi: Izdatel'stvo Tbilisskogo universiteta. (In Russian).
- Contreras-Garduño D., Alvarez-Rio I. (2014) A Barren Effort? The Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on *Jus Cogens*. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 14, no. 14, pp. 113–131.
- Anufrieva L. P. (2021) Printsipy v sovremennom mezhdunarodnom prave (nekotorye voprosy ponyatiya, prirody, genezisa, sushchnosti i soderzhaniya [Principles in modern international law (certain issues of concept, nature, genesis, substance and scope)]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no. 1, pp. 6–27. (In Russian).
- Arangio-Ruiz G. (1979) *The Nations Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*, Alphen aan den Rijn; Germantown, MD: Sijthoff & Noordhoff.
- Bartsch K., Elberling B. (2003) *Jus Cogens* vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Human Rights in the *Kalogeropoulou et al. v. Greece and Germany* Decision. *German Law Journal*, vol. 4, no. 5, pp. 477–491.
- Bekyashev K. A. (2004) Pravotvorchestvo v mezhdunarodnom prave [Lawmaking in international law]. *Lex Russica*, no. 3, pp. 776–789. (In Russian). (In Russian).
- Bianchi A. (2008) Human Rights and the Magic of Jus Cogens. *European Journal of International Law*, vol. 19, no. 3, pp. 491–508.
- Brownlie I. (1988) Comment. In: Cassese A., Weiler J. H. H. (eds.) *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin, New York: De Gruyter.
- Cassese A. (2005) *International Law*, 2nd ed., New York: Oxford University Press.
- Cassese A. (2012) For an Enhanced Role of *Jus Cogens*. In: Cassese A. (ed.) *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 158–171.

- Chernichenko S. V. (2018) Evropeyskiy sud po pravam cheloveka: problema neispolnimosti postanovleniy [The European Court on Human Rights: the problem of unenforceable judgments]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, no. 3, pp. 6–17. (In Russian).
- Chernichenko S. V. (2018) Maksima “pravo ne vznikaet iz pravonarusheniya” i smenyaemost’ imperativnykh norm mezhdunarodnogo prava [The maxim “law does not arise from the violation of law” and the modification of peremptory norms]. *Pravovedenie*, no. 1, pp. 6–19. (In Russian).
- Colangelo A. J. (2022) Procedural Jus Cogens. *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 60, no. 2, pp. 377–492.
- Criddle E. J., Fox-Decent E. (2009) A Fiduciary Theory of Jus Cogens. *The Yale Journal of International Law*, vol. 34, no. 2, pp. 331–387.
- D’Amato A. (1990) It’s a Bird, it’s a Plane, it’s Jus Cogens! *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, no. 1, pp. 1–6.
- Danilenko G. (1991) International *Jus Cogens*: Issues of Law-Making. *European Journal of International Law*, vol. 2, no. 1, pp. 42–65.
- D’Aspremont J. (2015) Jus Cogens as a Social Construct without Pedigree. In: Heijer M., van der Wilt H. (eds.) *Netherlands Yearbook of International Law*, The Hague: T.M.C. Asser Press, pp. 85–114.
- Fabri H. R. (2012) Enhancing the Rhetoric of Jus Cogens. *European Journal of International Law*, vol. 23, no. 4, pp. 1049–1058.
- Fabri H. R. (2022) The Eternal Question of *Jus Cogens* Running into Procedural Hurdles. *Austrian Review of International and European Law Online*, vol. 24, no. 1, pp. 141–161.
- Fabri H. R., Stoppioni E. (2022) *Jus Cogens* Before International Courts: The Mega-Political Side of the Story. *Law and Contemporary Problems*, vol. 84, no. 4, pp. 153–180.
- Ford C. A. (1994) Adjudicating Jus Cogens. *Wisconsin International Law Journal*, vol. 13, pp. 145–181.
- Guan S. S. (2017) *Jus Cogens*: To Revise a Narrative. *Minnesota Journal of International Law*, vol. 26, no. 2, pp. 461–499.
- Haimbaugh G. D., Jr. (1987) Jus Cogens: Root and Branch (an Inventory). *Touro Law Review*, vol. 3, no. 2, pp. 203–227.
- Hossain K. (2005) The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under the UN Charter. *Santa Clara Journal of International Law*, vol. 3, no. 1, pp. 72–98.
- Jovanovic M. (2020) *Jus Cogens*: A Complex Case of Constitutional Reasoning in International Law. *Rechtsphilosophie*, vol. 6, no. 3, pp. 249–262.
- Kadelbach S. (2015) Genesis, Function and Identification of *Jus Cogens* Norms. In: Heijer M., van der Wilt H. (eds.) *Netherlands Yearbook of International Law*, The Hague: T.M.C. Asser Press, pp. 147–172.
- Lima L. C., Marotti L. (2005) An Unlikely Duo? Regionalism and *Jus Cogens* in International Law. *Goettingen Journal of International Law*, vol. 12, no. 1, pp. 219–239.
- Linderfalk U. (2008) The Effect of *Jus Cogens* Norms: Whoever Opened Pandora’s Box, Did You Ever Think About the Consequences? *European Journal of International Law*, vol. 18, no. 5, pp. 853–871.
- Linderfalk U. (2015) Understanding the *Jus Cogens* Debate: The Pervasive Influence of Legal Positivism and Legal Idealism. In: Heijer M., van der Wilt H. (eds.) *Netherlands Yearbook of International Law*, The Hague: T.M.C. Asser Press, pp. 51–84.
- Linderfalk U. (2020) The Legal Consequences of *Jus Cogens* and the Individuation of Norms. *Leiden Journal of International Law*, vol. 33, no. 4, pp. 893–909.
- Linderfalk U. (2020) *Understanding Jus Cogens in International Law and International Legal Discourse*, Cheltenham; Northampton, MA: Edward Elgar.
- Lipkina N. N. (2011) Nekotorye problemy pravovoy prirody norm jus cogens v sovremennom mezhdunarodnom prave [Certain problems of the legal nature of jus cogens in contemporary international law]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy akademii prava*, no. 2, pp. 146–150. (In Russian).

- Lipkina N. N. (2019) Osobennosti kvalifikatsii mezhdunarodno-pravovykh norm o pravakh cheloveka v kachestve jus cogens [Specific features of qualification of international legal norms on human rights as jus cogens]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, no. 3, pp. 51–55. (In Russian).
- De Londras F. (2007) The Religiosity of Jus Cogens: A Moral Case for Compliance? In: Rehman J., Breau S. (eds.) *Religion, Human Rights and International Law: A Critical Examination of Islamic Law and Practices*, The Hague: Martinus Nijhoff, pp. 247–280.
- Marusin I. S. (2022) Pervyy prigovor Spetsial'nogo tribunala po Livanu [First judgment of the Special Tribunal for Lebanon]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo*, no. 3, pp. 712–724. (In Russian).
- Merdekawati A., Triatmodjo M., Hasibuan I. (2024) Common Heritage of Mankind Beyond Treaty Provisions: Customary or General Principle? *Indonesian Journal of International Law*, vol. 21, no. 3, pp. 503–526.
- Michaelsen C. (2009) *Kadi and Al Barakaat v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*: The Incompatibility of the United Nations Security Council's 1267 Sanctions Regime with European Due Process Guarantees. *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10, no. 1, pp. 329–345.
- Mik C. (2013) *Jus Cogens* in Contemporary International Law. *Polish Yearbook of International Law*, vol. 33, pp. 27–93.
- Onuf N. G., Birney R. K. (1974) Peremptory Norms of International Law: Their Source, Function and Future. *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 4, no. 2, pp. 187–198.
- Paulus A. L. (2005) *Jus Cogens* in a Time of Hegemony and Fragmentation — An Attempt at a Re-appraisal. *Nordic Journal of International Law*, vol. 74, no. 3, pp. 297–334.
- Pellet A. (2005) Conclusions. In: Tomuschat C., Thouvenin J.-M. (eds.) *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, The Hague: Martinus Nijhoff, pp. 417–424.
- Saul M. (2015) Identifying *Jus Cogens* Norms: The Interaction of Scholars and International Judges. *Asian Journal of International Law*, vol. 5, no. 1, pp. 26–54.
- Sazonova K. L. (2014) Obyazatel'stva *erga omnes* i normy jus cogens v mezhdunarodnom prave: kontseptual'noe oformlenie i pravoprimeritel'naya praktika [Obligations *erga omnes* and jus cogens in international law: conceptual formalization and law enforcement practice]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 11, pp. 72–79. (In Russian).
- Schwarzenberger G. (1965) International Jus Cogens? *Texas Law Review*, vol. 43, pp. 455–478.
- Shelton D. (2015) Sherlock Holmes and the Mystery of *Jus Cogens*. In: Heijer M., van der Wilt H. (eds.) *Netherlands Yearbook of International Law*, The Hague: T.M.C. Asser Press, pp. 23–50.
- Shestakov L. N. (1981) *Imperativnye normy v sisteme sovremennogo mezhdunarodnogo prava* [Peremptory norms in the system of international law], Moscow: Izdatel'stvo Moskovskogo universiteta. (In Russian).
- Simma B. (1995) The Contribution of Alfred Verdross to the Theory of International Law. *European Journal of International Law*, vol. 6, no. 1, pp. 33–54.
- Sinyakin I. I., Skuratova A. Yu. (2018) Normy jus cogens: istoricheskiy aspekt i sovremennoe znachenie dlya mezhdunarodnogo prava [Jus cogens: the historical aspect and contemporary value for international law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki*, no. 3, pp. 526–545. (In Russian).
- Stephan P. (2021) The Political Economy of Jus Cogens. *Vanderbilt Law Review*, vol. 44, no. 4, pp. 1073–1104.
- Suy E. (1967) The Concept of Jus Cogens in Public International Law. In: *Papers and Proceedings, Conference on International Law, Lagonissi (Greece), April 3–8, 1966. Vol. II*, Geneva: Carnegie Endowment for International Peace, pp. 17–77.
- Sztucki J. (1974) *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal*, Wien; New York: Springer.
- Tladi D. (2019) Codification, Progressive Development, New Law, Doctrine, and the Work of the International Law Commission on Peremptory Norms of General International Law (Jus Co-

- gens): Personal Reflections of the Special Rapporteur. *FIU Law Review*, vol. 13, no. 6, pp. 1137–1150.
- Tladi D. (2021) The ILC's Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law: Personal Reflections of the Special Rapporteur. *Austrian Review of International and European Law Online*, vol. 24, no. 1, pp. 121–140.
- Tladi D. (2024) *The International Law Commission's Draft Conclusions on Peremptory Norms*, Oxford: Oxford University Press.
- Tladi D. (ed.) (2021) *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*, Leiden: Brill, pp. 668–688.
- Tunkin G. (1971) Jus Cogens in Contemporary International Law. *University of Toledo Law Review*, vol. 3, no. 1, pp. 107–118.
- Tunkin G. I. (2025) *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of international law], Moscow: Zertsalo-M. (In Russian).
- Viñuales J. E. (2021) The Friendly Relations Declaration and Peremptory Norms. In: Tladi D. (ed.) *Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens)*, Leiden: Brill, pp. 668–688.
- Vlasov D. S. (2006) Imperativnye normy jus cogens i pravovye pozitsii Mezhdunarodnogo Suda OON [Peremptory norms of jus cogens and legal positions of the UN International Court of Justice]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, no. 1, pp. 128–132. (In Russian).
- Von Verdross A. (1937) Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on "The Law of Treaties". *American Journal of International Law*, vol. 31, no. 4, pp. 571–577.
- Von Verdross A. (1966) A Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. *American Journal of International Law*, vol. 60, no. 1, pp. 55–63.
- Weisburd M. (1995) The Emptiness of the Concept of Jus Cogens, as illustrated by the War in Bosnia-Herzegovina. *Michigan Journal of International Law*, vol. 17, no. 1, pp. 1–51.
- De Wet E. (2013) *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes*. In: Shelton D. (ed.) *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, New York: Oxford University Press, pp. 541–561.
- De Wet E. (2019) *Entrenching International Values Through Positive Law: The (Limited) Effect of Peremptory Norms*. KFG Working Paper no. 25, Berlin: German Research Foundation.
- Whiteman M. (1977) *Jus Cogens* in International law, with a Projected List. *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, no. 2, pp. 609–627.
- Wood M. (2023) *Values in the International Community: Jus Cogens in light of the International Law Commission's 2022 Conclusions*. KFG Working Paper no. 61, Berlin: Freie Universität.
- Zouapet A. (2021) To Be or Not to Be Imperative: *Jus Cogens* Between Universal Vocation and Regional Claims. *Questions of International Law*, vol. 86, pp. 47–70.