

VI. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Информация для цитирования:

Синякин И. И., Скуратова А. Ю. Нормы jus cogens: исторический аспект и современное значение для международного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. Вып. 41. С. 526–545. DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-526-545.

Sinyakin I. I., Skuratova A. Yu. 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. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2018. Issue 41. Pp. 526–545. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-526-545.

УДК 341

DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-526-545

**НОРМЫ JUS COGENS: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ
И СОВРЕМЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА**

И. И. Синякин

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России)
119454, Россия, г. Москва, просп. Вернадского, 76
ORCID: 0000-0002-8899-4219
ResearcherID: O-3227-2018
E-mail: ilc48@mail.ru

А. Ю. Скуратова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России)
119454, Россия, г. Москва, просп. Вернадского, 76
ORCID: 0000-0001-8513-8719
ResearcherID: U-7329-2017
E-mail: interlawmgimo@bk.ru

Поступила в редакцию 01.06.2018

Введение: основополагающая роль, которую принципы jus cogens играют в кодификации и прогрессивном развитии международного права, обуславливает непреходящий интерес в исследовании сущности данного явления и закономерностей его формирования. В этой связи деятельность Комиссии международного права ООН, объединившей выдающихся и наиболее авторитетных юристов-международников мира, позволяет получить не только содержательный анализ существующих на современном этапе достижений юридической мысли о концепции jus cogens, но и обозначить ее будущее развитие. **Цель:** провести анализ различных подходов к изучению природы императивных норм общего международного права, исследовать элементы принципов jus cogens, в том числе в контексте актуальных разработок Специального докладчика Комиссии международного права ООН, выявить перспективы развития концепции, целесообразность ее дальнейшего изучения, оценить корректность выбора используемой научной методологии. **Методы:** системный, сравнительно-правовой, историко-правовой, логического и структурного анализа. **Результаты:** проведенный анализ международно-правовой базы, доктринальных исследований в области общей теории междуна-

VI. INTERNATIONAL LAW

Information for citation:

Sinyakin I. I., Skuratova A. Yu. 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. Juridicheskie Nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences. 2018. Issue 41. Pp. 526–545. (In Russ.). DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-526-545.

UDC 341

DOI: 10.17072/1995-4190-2018-41-526-545

**JUS COGENS: THE HISTORICAL ASPECT
AND CONTEMPORARY VALUE FOR INTERNATIONAL LAW**

I. I. Sinyakin

MGIMO University
76, Vernadskogo prospect, Moscow, 119454, Russia
ORCID: 0000-0002-8899-4219
ResearcherID: O-3227-2018
E-mail: ilc48@mail.ru

A. Yu. Skuratova

MGIMO University
76, Vernadskogo prospect, Moscow, 119454, Russia
ORCID: 0000-0001-8513-8719
ResearcherID: U-7329-2017
E-mail: interlawmgimo@bk.ru

Received 01.06.2018

Introduction: the fundamental role of jus cogens principles in codification and progressive development of international law explains the lasting interest in researching its nature and formation mechanism. The analysis of the International Law Commission's work makes it possible to get an informative interpretation of jus cogens conception and to predict some contours of its future development. **The purpose** of the present article is to analyze different approaches towards the substance of peremptory norms of international law, its elements, outlooks for its future development, to consider the currently applied scientific methodology based on the actual materials of Special Rapporteur of the International Law Commission. **Methods:** systematic, historical, methods of comparison, interpretation; theoretical methods of logical and structural analysis; specific scientific methods. **Results:** the analysis of the norms of international law and doctrinal researches in the theory of international law and law of treaties leads us to the conclusion that further development of jus cogens conception could only be justified provided that it is of practical importance to the international community, facing absolutely new threats and challenges. **Conclusions:** there are no substantial grounds today for the essential progressive development of jus cogens conception; its codification consists primarily in rephrasing of the provisions of Vienna Convention; the nature of the peremptory norm of international law is determined by this Convention.

Keywords: principles of jus cogens; peremptory norms of international law; International Law Commission; codification and progressive development of international law; Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969; public order; international community as a whole

© Sinyakin I. I., Skuratova A. Yu., 2018



© Синякин И. И., Скуратова А. Ю., 2018



родного права и права международных договоров показал, что только практическая значимость в условиях появления новых вызовов и угроз, с которыми еще не приходилось сталкиваться всему международному сообществу, может сделать востребованной дальнейшую разработку концепции *jus cogens*, создать предпосылки для ее прогрессивного развития. **Выводы:** в настоящее время не выявлены существенные предпосылки для прогрессивного развития концепции *jus cogens*; кодификация же, в основном, сводится к перефразированию положений ст. 53 Венской конвенции, которые сами являются результатом предыдущей кодификации КМП; сущность нормы *jus cogens* определяют элементы, закрепленные в ст. 53 Венской конвенции.

Ключевые слова: принципы *jus cogens*; императивные нормы общего международного права; Комиссия международного права ООН; кодификация и прогрессивное развитие международного права; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.; публичный порядок; «международное сообщество в целом»

JUS COGENS: THE HISTORICAL ASPECT AND CONTEMPORARY VALUE FOR INTERNATIONAL LAW

I. I. Sinyakin

MGIMO University
76, Vernadskogo prospect, Moscow, 119454, Russia
ORCID: 0000-0002-8899-4219
ResearcherID: O-3227-2018
E-mail: ilc48@mail.ru

A. Yu. Skuratova

MGIMO University
76, Vernadskogo prospect, Moscow, 119454, Russia
ORCID: 0000-0001-8513-8719
ResearcherID: U-7329-2017
E-mail: interlawmgimo@bk.ru

Received 01.06.2018

Introduction: the fundamental role of *jus cogens* principles in codification and progressive development of international law explains the lasting interest in researching its nature and formation mechanism. The analysis of the International Law Commission's work makes it possible to get an informative interpretation of *jus cogens* conception and to predict some contours of its future development. **The purpose** of the present article is to analyze different approaches towards the substance of peremptory norms of international law, its elements, outlooks for its future development, to consider the currently applied scientific methodology based on the actual materials of Special Rapporteur of the International Law Commission. **Methods:** systematic, historical, methods of comparison, interpretation; theoretical methods of logical and structural analysis; specific scientific methods. **Results:** the analysis of the norms of international law and doctrinal researches in the theory of international law and law of treaties leads us to the conclusion that further development of *jus cogens* conception could only be justified provided that it is of practical importance to the international community, facing absolutely new threats and challenges. **Conclusions:** there are no substantial grounds today for the essential progressive development of *jus cogens* conception; its codification consists primarily in rephrasing of the provisions of Vienna Convention; the nature of the peremptory norm of international law is determined by this Convention.

Keywords: principles of *jus cogens*; peremptory norms of international law; International Law Commission; codification and progressive development of international law; Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969; public order; international community as a whole

Information in Russian

НОРМЫ JUS COGENS: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ И СОВРЕМЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

И. И. Синякин

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России)
119454, Россия, г. Москва, просп. Вернадского, 76
ORCID: 0000-0002-8899-4219
ResearcherID: O-3227-2018
E-mail: ilc48@mail.ru

А. Ю. Скуратова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Московский государственный институт международных отношений (университет)
Министерства иностранных дел Российской Федерации (МГИМО МИД России)
119454, Россия, г. Москва, просп. Вернадского, 76
ORCID: 0000-0001-8513-8719
ResearcherID: U-7329-2017
E-mail: interlawmgimo@bk.ru

Поступила в редакцию 01.06.2018

Введение: основополагающая роль, которую принципы *jus cogens* играют в кодификации и прогрессивном развитии международного права, обуславливает непреходящий интерес в исследовании сущности данного явления и закономерностей его формирования. В этой связи деятельность Комиссии международного права ООН, объединившей выдающихся и наиболее авторитетных юристов-международников мира, позволяет получить не только содержательный анализ существующих на современном этапе достижений юридической мысли о концепции *jus cogens*, но и обозначить ее будущее развитие. **Цель:** провести анализ различных подходов к изучению природы императивных норм общего международного права, исследовать элементы принципов *jus cogens*, в том числе в контексте актуальных разработок Специального докладчика Комиссии международного права ООН, выявить перспективы развития концепции, целесообразность ее дальнейшего изучения, оценить корректность выбора используемой научной методологии. **Методы:** системный, сравнительно-правовой, историко-правовой, логического и структурного анализа. **Результаты:** проведенный анализ международно-правовой базы, доктринальных исследований в области общей теории международного права и права международных договоров показал, что только практическая значимость в условиях появления новых вызовов и угроз, с которыми еще не приходилось сталкиваться всему международному сообществу, может сделать востребованной дальнейшую разработку концепции *jus cogens*, создать предпосылки для ее прогрессивного развития. **Выводы:** в настоящее время не выявлены существенные предпосылки для прогрессивного развития концепции *jus cogens*; кодификация же, в основном, сводится к перефразированию положений ст. 53 Венской конвенции, которые сами являются результатом предыдущей кодификации КМП; сущность нормы *jus cogens* определяют элементы, закрепленные в ст. 53 Венской конвенции.

Ключевые слова: принципы *jus cogens*; императивные нормы общего международного права; Комиссия международного права ООН; кодификация и прогрессивное развитие международного права; Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г.; публичный порядок; «международное сообщество в целом»

1. Введение

Нормы *jus cogens* как объект международно-правового исследования могут быть охарактеризованы с двух, на первый взгляд взаимоисключающих, позиций. С одной стороны, занимающая центральное место в системе международного права, нормы *jus cogens* постоянно обращают на себя внимание как ведущих юристов-теоретиков в области международного права, так и международного сообщества государств в целях определения практических основ их международно-правовой политики. С другой стороны, несмотря на значительный интерес, до сих пор не достигнут консенсус относительно теоретической основы концепции норм *jus cogens*; более того, в процессе практического применения рассматриваемых императивных норм общего международного права проявились новые аспекты и измерения данной проблематики. В этих условиях возникла потребность централизации усилий в деле изучения норм *jus cogens*, что привело к необходимости внести данный вопрос в повестку дня наиболее авторитетного органа в области кодификации и прогрессивного развития международного права – Комиссии международного права ООН (далее – КМП).

Как было отмечено, вопрос о содержании и природе концепции *jus cogens* возник задолго до начала работы КМП, однако именно с появлением этого органа связана интенсификация деятельности по систематизации межгосударственной практики и юридических доктрин об императивных нормах общего международного права. Несмотря на то, что КМП проводила изучение концепции *jus cogens* преимущественно в плоскости права международных договоров [31, pp. 901–902]¹ (в связи с разработкой соответствующего проекта статей), во внимание принимался весь предшествовавший теоретический и практический опыт применения данных норм во всех отраслях международного права.

Первым, с чем пришлось столкнуться КМП (как и всем предшествующим исследователям данного вопроса) при анализе концепции норм *jus cogens*, стало явное проявление двух тенденций. С одной стороны, отмечается длительная

история развития идеи норм международного права, отступление от которых недопустимо, восходящей к трудам Г. Гроция, Э. Ваттеля, Х. Вольфа (от них – к основам школы естественного права и греческой философии)², а также процесс формирования теоретических основ концепции *jus cogens* и ее отдельных элементов как в международно-правовой доктрине³, так и договорной и судебной практике⁴. С другой стороны, указанная международная практика является спорадической и характеризуется отсутствием системности и казуистичностью, что не позволяет в настоящий момент достичь единства подходов к пониманию принципов *jus cogens*⁵. Более того, как отметил член КМП А. Яковидес, отсутствуют даже авторитетные стандарты, «которые помогли бы определить точное правовое содержание *jus cogens*, или процесс, с помощью которого международные правовые нормы могут приобретать императивный статус»⁶.

Концепция норм *jus cogens* стала предметом рассмотрения КМП в 2015 г., когда в повестку дня была включена тема «императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)» и назначен специальный докладчик по этому вопросу Д. Тлади, который представил свой первый (2016 г.) и второй (2017 г.) доклады по обозначенной теме с целью разработки авторитетного мнения о требованиях к определению норм в качестве норм *jus cogens*, его формированию и последствиях⁷. В отличие от других тем повестки дня Комиссии (как завершенных, так и в стадии рассмотрения), по данному вопросу было принято решение, согласно которому юридическим итогом деятельности Комиссии будет не разработка проекта статей по данному вопросу, но формулирование т. н. «проекта выводов» («draft conclusions») по вопросу о нормах *jus cogens*.

Несмотря на то, что в настоящий момент работа КМП продолжается, представляется целесообразным рассмотреть современное пони-

² Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 11. URL: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (дата обращения: 05.06.2018).

³ Там же. С. 12–15.

⁴ Там же. С. 15–17, 25–26, 29. См. также: Доклад Комиссии международного права. 66-я сессия. Документ A/69/10. С. 337. URL: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/\\$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf) (дата обращения: 05.06.2018).

⁵ Доклад Комиссии международного права. 66-я сессия. Документ A/69/10. С. 336.

⁶ Там же. С. 337.

⁷ Там же. С. 342–344.

1. Introduction

Jus Cogens norms, viewed as a subject of an international legal study, can be approached from two seemingly mutually exclusive positions. On the one hand, the norms of *jus cogens*, lying at the heart of the international legal regime, are a constant topic of discussion among the leading academics and States, who aim to determine the practical principles underpinning the international legal policy.

On the other hand, despite significant interest, no consensus has been reached about the theoretical considerations behind *jus cogens* norms; furthermore, the practice of enforcement of the discussed peremptory norms has led to the increase in the new dimensions and aspects within this issue.

These conditions have created the demand to join efforts in the study of *jus cogens*, which eventually led to the inclusion of this topic in the Programme of the most authoritative body in the area of codification and progressive development of International Law – the International Law Commission (hereinafter the “ILC”).

As was noted, the question about the nature and contents of *jus cogens* rules had arisen long before the ILC was created, but it was the commencement of their work that is connected with intensified systematization of interstate practice and legal scholarship dealing with peremptory norms of international law.

Even though the ILC mostly looked at *jus cogens* through the lens of treaties [31, pp. 901–902]¹ (due to their work on the Draft Articles on the same topic), the Commission also took into account all the preceding theoretic and practical experience of enforcing *jus cogens* rules in all areas of International Law.

The first issue encountered by the ILC (as well as by all earlier researchers), when analysing the concept of *jus cogens* norms, was a very clear manifestation of two trends. On the one hand, there exists a very long history of the conception of international norms, from which no derogation is permitted, going back to the works of H. Grotius,

¹ We must note that there is particular logic behind the ILC’s approach to *jus cogens* principles precisely from the standpoint of the Law of Treaties (primarily, when looking at the historical development of the construct). This is owing to the fact that the principle *pacta sunt servanda* (“treaties must be honoured”) is often viewed as the primary principle of international law, underpinning the entire system of international law (D. Anzilotti, G. Kelsen), and the foundation of all international relations stemming from the very nature of interstate communication [4, p. 18; 7, p. 393; 15, pp. 11–12].

E. de Vattel and C. Wolff (and from them – further back to the ideas of natural law developed in ancient Greek philosophy)², and theoretical foundations of the concept of *jus cogens* and its separate elements in international legal scholarship³, as well as in treaty and judicial practice⁴. On the other hand, the aforementioned international practice is sporadic and can be characterized as inconsistent and too case-specific, which prevents us from achieving the uniformity of approaches in understanding *jus cogens* principles⁵. Moreover, as was highlighted by ILC Member Andreas J. Jacovides, “no authoritative standards have emerged to determine the exact legal content of *jus cogens*, or the process by which international legal norms may rise to peremptory status”⁶.

The very concept of *jus cogens* rules became the subject of the ILC’s studies in 2015, when the topic “Peremptory norms of general international law (*jus cogens*)” was added to the Commission’s Programme. The ILC appointed Mr. D. Tladi as a Special Rapporteur for the topic, who presented his first (2016) and second (2017) reports to produce an authoritative opinion about the requirements for identifying a certain rule as having acquired *jus cogens* status, how such rules are created and what the consequences of such nature are⁷. Contrary to the other issues on the ILC’s agenda (both closed and still under consideration), in the case of this topic, the ILC decided that it will finalize its research not in the form of Draft Articles, but rather by articulating a set of “Draft Conclusions” on the topic of *jus cogens* norms.

Although the ILC’s work is still under way, it seems appropriate to discuss the modern under-

² First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi, International Law Commission. 68th session. UN Document A/CN.4/693. p. 11. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

³ Ibid. P. 12–15.

⁴ Ibid. P. 15–17, 25–26, 29. See also: Report of the International Law Commission. 66th session. UN Doc. A/69/10. P. 337. Available at: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/\\$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf) (accessed 05.06.2018).

⁵ Report of the International Law Commission. 66th session. UN Doc. A/69/10. P. 336. Available at: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/\\$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf) (accessed 05.06.2018).

⁶ Report of the International Law Commission. 66th session. UN Doc. A/69/10. P. 337. Available at: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/\\$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf) (accessed 05.06.2018).

⁷ Ibid. P. 342–344.

вание норм *jus cogens*, сложившееся в теории и практике международного сообщества, понять не только возможность кодификации положений, касающихся императивных норм общего международного права, но и перспективы, а также целесообразность подобной систематизации, дать предварительную оценку промежуточным итогам работы КМП в этой области.

2. Исследование

2.1. Императивная природа норм

Отправным пунктом к пониманию природы норм *jus cogens* является теоретическая основа императивного характера норм. Доктринальное развитие международного права позволило сформировать три главных подхода к обозначенной проблеме: в рамках концепции естественного права, концепции позитивизма и концепции международного публичного порядка.

Сторонники естественно-правового подхода усматривают природу императивного характера норм *jus cogens* в идее высшего неизменного закона, основанной на нормах морали и признанных ценностях, а потому превалирующих над остальными нормами и выходящих за рамки согласия или волеизъявления государства [31, pp. 903, 908]¹. Представители позитивистской школы допускают существование любых норм международного права (в том числе и *jus cogens*) только в результате согласия государств с их юридической силой, даже несмотря на то, что это не совместимо с идеей норм, отступление от которых (даже при наличии согласия или волеизъявления государств) не допускается, а также распространением обязательной силы данных норм на третьи государства и государства, которые заявили бы явное возражение против их действия [31, pp. 903, 908]². Отдельно следует сказать и о крайнем проявлении позитивизма – нормативизме, сторонники которого (Г. Кельзен, П. Гугенхайм, Г. Шварценбергер и др.) отрицают существование норм *jus cogens* как норм, применение которых нельзя исключить посредством соглашения государств [14, с. 131–133].

Воздерживаясь от оценок преимуществ и недостатков указанных подходов, отметим, что теоретический спор их сторонников применительно к рассматриваемой проблеме беспочвенен и, по большому счету, малосодержателен. Общая теория международного права исходит из аксиомы согласительной природы любой международно-правовой нормы. Это означает,

что согласие государств лежит в основе не только возникновения новых норм международного права, но и определения их характера (в нашем случае – норм *jus cogens*), а также признания за ними неукоснительности соблюдения и недопустимости отступления.

Вне согласия как такового нельзя говорить о норме, имеющей отношение к международному праву. Другой вопрос, каким образом данное согласие было выражено. Отсутствие формального акта выражения согласия государств на признание обязательного характера (высшего обязательного характера) за императивными нормами общего международного права (в виде заключения международного договора или официального признания международного обычая посредством его применения) вовсе не означает, что согласия не было вообще. Обязательный характер норм *jus cogens*, затрагивающих наивысшие ценности и основы международного общения государств, не требует ни обсуждения, ни согласования, а воспринимается как должное, поскольку является общепонятной и общеприемлемой³ предпосылкой существования и развития всего международного сообщества. Подобное «восприятие» и следует рассматривать как согласие (или как вариант, по мнению Л. Макнейра, молчаливое принятие посредством обычая [14, с. 141]). Более того, обращает на себя внимание и тот факт, что ни один из принципов *jus cogens* никогда не ставился государствами под сомнение и не вызывал возражений как в отношении высокой ценности и особой значимости их содержания, так и их обязательной природы.

Отдельно необходимо сказать и о международной практике. Во-первых, в практике государств или международных судебных органов никогда не возникало спора касательно приверженности исключительно естественно-правовому или позитивистскому подходу. Во-вторых, одни и те же судебные органы нередко истолковывают принципы *jus cogens* с позиций обеих школ [14, с. 40]. С одной стороны, это говорит об отсутствии практической значимости приверженности к какому-либо подходу при определении сущности императивной нормы общего международного права. С другой стороны, это может означать комплексность и многоаспектность природы принципов *jus cogens*, включающих элементы как одной, так и другой правовой концепции.

¹ Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 36–38.

² Там же. С. 37, 39.

³ Общеприемлемость связана, по мнению А. П. Мовчана, в том числе и с общедемократическим характером принципов и норм международного права [9, с. 21].

standing of *jus cogens* rules, as was developed in theory and international practice, to understand not just the possibility of their codification, but also the opportunities and feasibility of such systematization and to pre-evaluate the interim results of the ILC's work on this topic.

2. Analysis

2.1 The preemptory nature of *jus cogens* norms

The starting point in understanding the nature of *jus cogens* rules is to grasp the theory behind their preemptory character. The legal doctrine helped to shape three main approaches to the issue: a natural law approach, a positivist approach and that of international public order.

The followers of the framework of natural law posit that the imperative behind *jus cogens* rules owes to the idea of a higher, unmodifiable law. This law is based on universal values and morals, which accordingly prevail over the rest of the rules and are not contingent upon the consent or will of States [31, pp. 903, 908]¹. Positivists, however, believe that any rules of international law (including those of *jus cogens* nature) can only exist where States have consented to their binding force. The supporters stick to this doctrine even despite its incompatibility with the nature of *jus cogens* norms as rules from which no derogation is permitted (no matter the consent of States) and despite the fact that it would have binding effect on third States and even those governments which have explicitly objected to the applicability of these rules [31, pp. 903, 908]². The most radical manifestation of positivism – normativism – deserves a special mention. Its supporters (G. Kelsen, P. Guggenheim, G. Schwarzenberger and others) deny the existence of *jus cogens* rules as the rules from the application of which States can contract out [14, pp. 131–133].

Refraining from the evaluation of the strengths and weaknesses of the aforementioned approaches, we would still note that the theoretical debate

among the supports is groundless and, to a large extent, not substantive. The general theory of international law roots in the maxim of the consensual nature of any rule. This means that the consent of States is at the foundation not only of the creation of new rules, but also when determining the character of such norms (in this case, the norms being *jus cogens*), and the recognition by States of the preemptory nature and impermissibility of any derogation.

Without consent, it would be impossible to talk about truly “international” rules. How this consent was manifested, is a different question. The lack of an official act of consent to be bound by preemptory norms does not in itself mean that such consent was never given. The mandatory character of *jus cogens* requires neither discussion nor coordination among States, but is treated as a given, since it is a universally understood and accepted³ prerequisite of the existence and development of the entire international community. It is precisely this “perception” that is to be treated as consent (or, as suggested by Lord McNair, a tacit consent by custom [14, p. 141]). Moreover, it is also notable that none of the *jus cogens* principles has ever been questioned by any State and no objections have been raised either to their special value or their mandatory nature.

International practice requires a special mention. Firstly, no government or judicial body has ever made any statements that implied adhering to only one of the frameworks: positivist or natural. Secondly, the same judicial bodies often combine the two approaches when interpreting *jus cogens* principles [14, p. 40]. On the one hand, this could indicate that adhering to a single framework lacks any practical merit, when defining the essence of a preemptory norm. On the other hand, this could point to the complexity and multidimensionality of *jus cogens* principles, which comprise elements of both models.

¹ First Report on Jus Cogens by Special Rapporteur Mr D. Tladi, International Law Commission. 68th session. UN Doc. A/CN.4/693. P. 36–38. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referrer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

² Ibid. P. 37, 39.

³ Such universal acceptance is linked, in A. Movchan's view, inter alia, with the general democratic character of the norms and principle of international law [9, p. 21].

Наконец, определенный дуализм присутствует и в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. (далее – Венская конвенция). Так, ст. 53 относит к императивной норме общего международного права нормы, которые принимаются и признаются международным сообществом государств в целом, тем самым подразумевая, что принятие нормы государствами в целом является условием *jus cogens*¹, при этом, однако, даже наличие согласия не допускает возможности для государств отступления от таких норм.

Естественно-правовой и позитивистский подходы в исторической ретроспективе, безусловно, заложили важную основу для понимания природы принципов *jus cogens*, однако с точки зрения современных реалий более актуальным представляется иное обоснование императивности рассматриваемых норм. Краеугольным камнем данной теории является идея «общности» или «общих интересов», которую, как отметил Специальный докладчик Д. Тлади, «следует иметь в виду, если мы хотим понять принцип недопустимости отступления от некоторых норм — вне зависимости от того, на каком праве эти идеи основаны, естественном или позитивном»².

Закономерности развития человечества, рост взаимозависимости и взаимодействия государств привели к тому, что мир стал неделим, а пределы свободного усмотрения государств были поставлены в строгие юридические рамки, выход за которые является противоправным. Такими рамками стали, как отмечается в доктрине, общепризнанные принципы международного права как необходимое условие для поддержания международного мира и безопасности [8, с. 21–22; 9, с. 26; 14, с. 139–140].

Указанная совокупность принципов (закрепленных в первую очередь в Уставе ООН), лежащих в основе организации и функционирования международного сообщества, составляет фундамент международного публичного порядка. Несмотря на то, что в доктрине концепцию международного публичного порядка подвергают критике вследствие ее внутрисударственной природы³ и более теоретического,

¹ Доклад Комиссии международного права. 66-я сессия. Документ A/69/10. С. 337.

² Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 15.

³ Концепция «международного публичного порядка» берет свое начало во внутрисударственном праве, прежде всего гражданском, контрактном, где свободе договорного усмотрения сторон традиционно противопоставляются императивные нормы права, вытекающие из необходимости обеспечения общего публичного порядка, а потому не

нежели практического значения [6, с. 144; 31, р. 905] (в силу необходимости признания существования неких высших, основополагающих ценностей международного сообщества и даже цивилизации, причем больше морально-политического свойства, чем юридического [20]⁴), следует, тем не менее, признать, что идея международного публичного порядка является одной из характерных черт современного международного права⁵.

Данное обстоятельство обусловлено среди прочего тем, что в основе запрещения определенного поведения государств (например, недопустимости отклонения от принципа *jus cogens*) должны лежать не столько конкретные нормы (существование которых будет попросту недостаточным в связи с комплексностью, разнотипностью и непрерывным развитием международного права), сколько универсальные идеи, никогда не подвергающиеся среди государств какой бы то ни было критике, сомнению, переоценке или отрицанию, а потому объективно определяющие качество норм международного права как *jus cogens*⁶.

За основу анализа сущности концепции *jus cogens* КМП взяла наиболее признанное определение императивных норм общего международного права, содержащееся в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.: *норма, которая принимается и призна-*

подлежащие изменению по соглашению сторон. Подобный параллелизм в рамках систем национального и международного права, как отмечают исследователи, стал особенно актуален с принятием Венской конвенции 1969 г. Государства, как первичные субъекты международного права, приравниваются к сторонам соглашения, в рамках которого они обладают свободой договорной правоспособности. В то же время «международное сообщество государств в целом» (при всей неоднозначности правового статуса данного «субъекта») наделяется правоспособностью создавать нормы международного публичного порядка, изменение которых недопустимо соглашением отдельных членов указанного сообщества [21, pp. 16–18; 26, pp. 32–35; 28, p. 117; 31, p. 899].

⁴ См. также: Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 52; Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 69-я сессия. Документ A/CN.4/706. С. 10–11. URL: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/706&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/69/&Lang=R> (дата обращения: 05.06.2018).

⁵ Среди сторонников данной концепции можно выделить таких видных ученых, как Х. Лаутерпахт, Х. Уолдок, М. Яссин, М. Бартош и др. См.: [6, с. 144–145; 31, pp. 899–900, 908–909], а также Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 18–19, 45, 51–52.

⁶ Подробнее см. [10, с. 15–17].

Finally, the Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 (hereinafter “the Vienna Convention”) allows for a certain level of dualism in its text. For example, Article 53 defines as peremptory those norms which are accepted and recognized by the international community of States as a whole, therefore effectively implying that the acceptance by States as a whole is a pre-requisite of the *jus cogens* status¹, but at the same time even the existence of such consent does not entail an option to refrain from their application.

Both naturalist and positivist frameworks unquestionably laid down an important basis for the understanding of the nature of *jus cogens* principles, but in the modern reality a different explanation seems to be more appropriate. The cornerstone of this explanation is the idea of “community” or “common interest”, which, as noted by Special Rapporteur Tladi, is an important element of any understanding of non-derogability – whether based on natural or positive law ideas².

The development of humanity, the intensification of international dependence and cooperation among States led to the World becoming indivisible and to the will of States being confined to strict legal limits, the surpassing of which is contrary to international law. These boundaries, as noted in the doctrine, are the general principles of international law as a necessary precondition for the maintenance of international peace and security [8, pp. 21–22; 9, p. 26; 14, pp. 139–140].

The aforementioned principles (codified, first and foremost, in the UN Charter), lying at the heart of the organisation and functioning of the international community, represent the basis of international public order. Although this concept is widely criticised in the legal scholarship due to its national, domestic nature³ and its theoretic, rather than practical

¹ Report of the International Law Commission. 66th session. UN Doc. A/69/10. P. 337. Available at: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/\\$file/2014+ILC+ILS+Report_E.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/$file/2014+ILC+ILS+Report_E.pdf) (accessed 05.06.2018).

² First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi, International Law Commission 68th session. UN Doc. A/CN.4/693. P. 15. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

³ The concept of “international public order” stems from domestic legal systems, especially from civil and contract law,

application [6, p. 144; 31, p. 905] (since it requires accepting the existence of some higher, foundational principles shared by the international community, or a civilization, as one might say, and being of moral rather than legal nature, at that [20, pp. 481–505]⁴), it has to be nonetheless noted that the idea of international public order is one of the distinguishing features of modern public international law⁵.

This circumstance is conditional on the idea that at the heart of the prohibition of certain State conduct (for instance, the impermissibility of derogations) lie not specific norms (since this would be insufficient in the light of the complexity and dynamic, continuous and multifaceted development of international law), but universal ideas, which would never be subject to any criticism, doubt, reconsideration or denying, and therefore objectively distinguishing *jus cogens* norms⁶.

The ILC based its analysis on the most widely recognized definition of a peremptory norm of general international law (Article 53 of the Vienna Convention (1969): *a norm accepted and recognized by the international community of States*

where freedom of contract is traditionally opposed by imperative norms, arising out of the need to support general public order, and therefore, not subject to modification by an agreement. Such parallelism between the domestic and international levels became especially relevant after the adoption of the Vienna Convention (1969). States as the primary subjects of international law are treated as parties to an agreement where they enjoy contractual capacity and freedom of contract. At the same time, “the international community of States as a whole” (taking into account the ambiguity of this entity’s status as a subject of international law) is vested with the capacity to create norms of international legal order, which cannot be modified by an agreement between several Members of the Community. See: 21, pp. 16–18; 26, pp. 32–35; 28, p. 117; 31, p. 899.

⁴ See also: First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 68th session. UN Doc. A/CN.4/693. P. 52; Second Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 69th session. UN Doc. A/CN.4/706. P. 10–11. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/706&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/69/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

⁵ Among the supporters of this concept are such notable scholars as H. Lauterpacht, Sir H. Waldock, M. Yassin, M. Bartosh et al. See: 6, pp. 144–145; 31, pp. 899–900, 908–909, and First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 68th session. UN Doc. A/CN.4/693. P. 18–19, 45, 51–52. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

⁶ See further: 10, pp. 15–17.

ется 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. Однако помимо указанного определения ни в Конвенции 1969 г., ни в других международных договорах перечень таких норм не содержится. Не указан в Конвенции и порядок, который позволяет норме общего международного права подняться до уровня императивной нормы; нет там и указания на то, как такие нормы могут быть выявлены¹. Таким образом, сложилась отчасти парадоксальная ситуация – концепция *jus cogens* является в международном праве общепринятой, существует нормативно-закрепленная дефиниция такой нормы, но ее конкретные рамки и содержание остаются неопределенными – нет ни списка, ни четких критериев, по которым та или иная норма может быть отнесена к императивным².

Тем не менее, будучи для своего времени важнейшим результатом кодификации и прогрессивного развития, содержание концепции *jus cogens*, закрепленной в ст. 53, получало свое «теоретическое и практическое наполнение» в результате как деятельности юристов-международников, так и правоприменительной практики государств. Обратимся к обобщенным позициям по каждому элементу исследуемой концепции.

2.1.1. «Императивная норма общего международного права»³. Особая роль, которую принципы *jus cogens*, воплотившие в жизнь об-

щепризнанные нормы морали и основополагающие ценности международного сообщества, придав им юридическую силу [6, с. 148–149]⁴, заключается в их статусе как норм общего международного права. Однако в отличие от многих норм, относящихся к данной категории, исследуемые принципы обладают дополнительными, принадлежащими исключительно им специфическими характеристиками, речь о которых пойдет ниже.

Применительно к рассматриваемому аспекту отдельно хотелось бы остановиться на источниках норм *jus cogens*, хотя, по большому счету, они не имеют определяющего юридического значения, будь они договорными или вытекающими из практики государств и международных судебных органов. Данная необходимость обусловлена различными доктринальными взглядами на методы и формы возникновения принципов *jus cogens* [28, p. 850], а также на само содержание общего международного права.

Так, по мнению Р. Монако, Н. Онуфа и Р. Бирни, Г. Кристенсона, А. Орахелашвили, в силу того, что принципы *jus cogens* существенно отличаются по своему содержанию, юридическому действию и иерархическому положению от остальных норм международного права (договорных, обычных), им должен соответствовать и особый источник права, который представляет собой консенсус международного сообщества в целом [19, pp. 592, 595; 23, p. 506; 25, p. 193; 26, p. 109]. При этом, однако, не объясняются ни взаимосвязь между особой ролью принципов *jus cogens* и источником их закрепления, ни механизм их образования посредством всеобщего международного консенсуса, ни невозможность закрепления данного универсального согласия, например, в многостороннем международном договоре. Более того, такая точка зрения никогда не находила поддержки в практике государств и КМП [22, pp. 76–80].

Другой позиции придерживаются Ю. Тьерри, Х. Тирлвэй, Р. Аго и др., согласно которой единственным источником принципов *jus cogens* является международный обычай [29, p. 59; 30, p. 97; 34, p. 23]. Учитывая тот факт, что многие нормы обычного права стали таковыми после их кодификации в рамках многосторонних международных договоров, формирование императивных норм общего международного права исключительно посредством обычая не находит практического подтверждения.

⁴ См. также: Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 69-я сессия. Документ ООН A/CN.4/706. С. 11.

as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character.

However, apart from this definition, neither the Vienna Convention (1969), nor any other international treaties contain a list of such norms. The Vienna Convention does not even suggest a process, whereby a norm can rise to the level of peremptory; nor does it state how such rules can be identified¹.

Thus was created an almost paradoxical phenomenon: the concept of *jus cogens* is widely recognized in International Law and even has a legally stipulated definition, but its specific boundaries and content remain unknown – there is no list or any clear criteria which would permit us to classify certain rules as peremptory².

Nevertheless, representing the most important result of the codification and progressive development of its time, the substance of *jus cogens* as stipulated in Article 53 received its “theoretical and practical content” through the work both of international legal academics and through state practice. Let us further analyse the generalized narratives regarding each of the elements in question.

2.1.1. “A peremptory norm of general international law”³. A special character of *jus cogens*

¹ Report of the International Law Commission. 66th session. UN Doc. A/69/10. Cl. 9. Available at: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/\\$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf) (accessed 05.06.2018).

² Many scholars pointed to this during the discussions. See, e.g.: the Statement of Austria. UN Doc. A/C.6/69/SR.19, para. 110. Available at: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/69/SR.19&referer=http://www.un.org/en/ga/sixth/69/ilc.shtml&Lang=R (accessed 05.06.2018); Statement of Finland (on behalf of the Northern Europe). UN Doc. A/C.6/69/SR.19, para. 86. Available at: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/69/SR.19&referer=http://www.un.org/en/ga/sixth/69/ilc.shtml&Lang=R (accessed 05.06.2018); South Africa stated that the concept of *jus cogens* norms remains vague. UN Doc. A/C.6/69/SR.20, para. 109. Available at: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/69/SR.20&referer=http://www.un.org/en/ga/sixth/69/ilc.shtml&Lang=R (accessed 05.06.2018); France noted that there still exist significant inconsistencies in regards to theoretical foundations, sphere of application and the content of *jus cogens*. UN Doc. A/C.6/69/SR.22, para. 36. Available at: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/69/SR.22&referer=http://www.un.org/en/ga/sixth/69/ilc.shtml&Lang=R (accessed 05.06.2018).

³ In the present article, “general international law” is understood as an array of international legal norms and principles, binding upon all States under treaty or international custom.

principles as universally acknowledged binding [6, pp. 148–149]⁴ moral rules and values is due to their status of international legal rules. However, contrary to many norms of this category, the rules in question possess certain other features, which we will now turn to.

When dealing with this issue, we would like to make a separate mention on the sources of *jus cogens* norms, although they are not of any huge legal importance, be they treaty-based or following from state and international judicial practice. This is necessitated by the existence of various legal opinions about the methods and forms of the creation of *jus cogens* [28, p. 850], and about the substance of general international law as a whole.

Thus, R. Monaco, N. Onuf and R. Birney, G. Christenson and A. Orakhelashvili argue that *jus cogens* rules must stem from a particular source of international law, which would present the consensus of the world as a whole [19, pp. 592, 595; 23, p. 506; 25, p. 193; 26, p. 109]. This is due to the fact that *jus cogens* norms substantially differ from other rules in their content, application and their high rank in the hierarchy above other sources of international law (be they treaties or custom).

At the same time, they never explain the connection between the role of *jus cogens* and its source, how such norms are created through international consensus and the possibility of reflecting such international consensus, e.g., in a multilateral treaty. Moreover, such point of view has never found support in State practice and in the ILC [22, pp. 76–80].

H. Thierry, H. Tirlway, R. Aго and others have a diametrically different position. They believe the only source of *jus cogens* is international custom [29, p. 59; 30, p. 97; 34, p. 23]. This view is not supported by State practice, considering that many rules became customary only after they had been codified in multilateral treaties.

⁴ See also: Second Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 69th session. UN Doc. A/CN.4/706. P. 11. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/706&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/69/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

¹ Доклад Комиссии международного права. 66-я сессия. Документ A/69/10. П. 9.

² В рамках обсуждения этого вопроса в КМП на это указывали многие специалисты. См., например: Заявление Австрии. Документ ООН A/C.6/69/SR.19. П. 110. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/69/SR.19&referer=http://www.un.org/en/ga/sixth/69/ilc.shtml&Lang=R (дата обращения: 05.06.2018); Заявление Финляндии (от имени государств Северной Европы). Документ ООН A/C.6/69/SR.19. П. 86. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/69/SR.19&referer=http://www.un.org/en/ga/sixth/69/ilc.shtml&Lang=R (дата обращения: 05.06.2018); Южная Африка заявила, что «концепция норм *jus cogens* остается расплывчатой». Документ ООН. A/C.6/69/SR.20. П. 109. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/69/SR.20&referer=http://www.un.org/en/ga/sixth/69/ilc.shtml&Lang=R (дата обращения: 05.06.2018); Франция отметила, что «до сих пор имеются большие разногласия относительно теоретических основ, сферы применения и содержания *jus cogens*». Документ ООН A/C.6/69/SR.22. П. 36. URL: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.6/69/SR.22&referer=http://www.un.org/en/ga/sixth/69/ilc.shtml&Lang=R (дата обращения: 05.06.2018).

³ В настоящей статье под общим международным правом понимается совокупность международно-правовых принципов и норм, обязательных для всех государств в силу договорного или обычного характера.

Согласно точке зрения Г. Шварценбергера, принятие норм, обязывающих стороны (особенно норм *jus cogens*), возможно только посредством заключения международного договора и только для этих сторон [27, р. 427]. Но, как отметил А. Н. Талалаев, обязательная сила общепризнанной нормы, содержащейся в международном договоре, может иметь своим источником не данный международный договор, а другой договор или другие договоры или обычаи [12, с. 72]. Так, Международный суд ООН в своем консультативном заключении, касающемся возможности делать оговорки к Конвенции о геноциде (1951 г.), указал, что «принципы, закрепленные в Конвенции о геноциде, признаются цивилизованными нациями в качестве обязательных для государств даже при отсутствии какого-либо договорного обязательства»¹.

В период между мировыми войнами, когда международное право находилось в процессе бурной эволюции и коренных изменений, среди юристов-международников было распространено мнение, что источником принципов *jus cogens* являются общие принципы права [22, р. 74]. Здесь следует сделать известную оговорку относительно содержания понятия «общие принципы права» для различных школ международного права: под ними понимались принципы, свойственные одновременно для национальной и международной системам права [14, с. 168, 171; 22, р. 88], так и правила юридической техники [14, с. 177]. Тем не менее, каким бы пониманием содержания ни оперировали юристы-международники, стоит признать их правоту относительно возможности общих принципов права быть источником норм *jus cogens*. Обусловлено это в первую очередь тем, что общие принципы права являются началами не только и не столько национального или международного права, сколько основой права как такового, они свойственны любому регулированию отношений посредством юридических норм. Отсутствие данных начал немислимо для самого права. В то же время утверждать, что общие принципы права являются единственным источником норм *jus cogens* было бы не точным. Будучи в основе любой нормы международного права, общие принципы права при этом слишком далеки от конкретного содержания многих норм *jus cogens*, прямая, непосредственная связь между ними не прослеживается². Поэтому кор-

¹ I. C. J. Report. Advisory Opinion. Reservation to the Convention of Genocide. 1951. P. 23. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 05.06.2018).

² Например, такие принципы, как поддержание международного мира и безопасности, запрещение применения

ректнее представляется учитывать общие принципы права в числе остальных источников норм *jus cogens*.

Значительная часть юристов-международников придерживается менее ограничительных подходов к определению источников принципов *jus cogens*, относя к ним либо международный договор и обычай (исключая общие принципы права)³, либо международный обычай и общие принципы права (исключая международные договоры)⁴. Аргументация относительно обоснованности исключения указанных источников уже рассматривалась нами выше.

Отдельно хотелось бы остановиться на позиции КМП в данном вопросе, особенно учитывая тот факт, что в период разработки проекта статей по праву международных договоров Комиссия относилась к источникам норм *jus cogens* международный договор, обычай и общие принципы права [5, с. 279; 22, pp. 84, 86], в то время как на настоящем этапе Специальным докладчиком предлагается отнести к источникам лишь международный обычай и общие принципы права⁵ (данная позиция даже вынесена в качестве Проекта вывода 5 «Нормы *jus cogens* как нормы общего международного права»⁶). При этом в отношении международных договоров было отмечено, что «договорные положения как таковые не представляют собой норм общего международного права, способных формировать основу для норм *jus cogens*, они могут отражать нормы общего международного права, способные достигать статуса *jus cogens*»⁷.

В качестве обоснования Специальный докладчик Д. Тлади ссылается на следующие обстоятельства: 1) распространенность данной точки зрения в международно-правовой доктрине; 2) комментарии к Проекту статей по праву международных договоров, в которых проводится четкое разграничение между договорными положениями и нормами общего международного права⁸; 3) подтверждение данной позиции в решениях международных судебных

силы или угрозы силой, геноцида, рабства, расовой дискриминации, апартеида, военных преступлений, преступлений против человечности и пыток, принудительного труда.

³ Среди сторонников: К. Розакис, М. Эйкхёрст, М. Шоу, Л. А. Алексидзе, Г. И. Тункин и др. [22, pp. 72–73].

⁴ К ним относятся: Г. Даам, Ф. Манн, Г. Мозлер [22, р. 73].

⁵ См.: Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 23–26.

⁶ Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 69-я сессия. Документ A/CN.4/706. С. 44.

⁷ Там же. С. 30.

⁸ Там же. С. 27.

According to G. Schwarzenberger, any norms of binding force can only be accepted by means of a treaty and only among the parties thereto. [27, p. 427]. But, as noted by A. Talalaev, the binding force of a universally accepted norm contained in a treaty does not have to stem from the treaty itself, but can derive its force from another treaty or a custom [12, p. 72]. Thus, the International Court of Justice in its Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951) stated that “the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation”¹.

In-between the World Wars, when international law was actively developing and drastically changing, general principles of law were widely believed to be the source of *jus cogens* principles [22, p. 74]. It is pertinent here to make the infamous reservation about the notion of general principles of law: those were the principles common to both national and international legal systems [14, p. 168, 171; 22, p. 88] and the legal drafting methodology [14, p. 177]. Nonetheless, whatever the definition of general principles of law, the idea that they can be a source of *jus cogens* should be deemed correct. This is not because general principles of law are the foundations of national and international law, but because they are the foundation of law as such: they are true whatever the subject matter of the regulated relationship is. The lack of such principles would be unthinkable for the concept of law. At the same time, to say that general principles of law are the only source of *jus cogens* would be inaccurate. Lying at the basis of every international norm, general principles of law are too vague compared to the actual content of *jus cogens* rules and no direct link can be found between the two². Therefore, it would

¹ I. C. J. Report. Advisory Opinion. Reservation to the Convention of Genocide. 1951. P. 23. Available at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed 05.06.2018).

² For instance, such principles as: maintenance of international peace and security, prohibition of the threat or use of force, prohibition of the crime of genocide, slavery, racial discrimination, the crime of apartheid, war crimes, crimes against humanity and torture, forced labour.

be more appropriate to consider general principles of law among the rest of the sources of *jus cogens* norms.

A significant number of international legal academics follow a less restrictive approach to identifying sources of *jus cogens*, either focusing on treaties and custom (and thus excluding general principles of law)³, or custom and general principles of law (and thus excluding treaties)⁴. The arguments about the viability of such exclusions have been addressed above.

We would like to particularly address the position of the ILC. It is especially interesting, since the Commission regarded as sources of *jus cogens* norms custom, treaties and general principles of law [5, p. 279; 22, pp. 84, 86], whereas now the Special Rapporteur is advising to only include custom and general principles of law⁵. This advice has even been included as a Draft Conclusion 5 “Jus Cogens Norms as Norms”⁶.

At the same time, it was noted that “while treaty provisions do not, as such, constitute norms of general international law capable of forming the basis for *jus cogens* norms, they can reflect rules of general international law which can reach the status of *jus cogens*”⁷.

To prove his position, Special Rapporteur Tladi is citing the following: 1) the wide-spread support of this viewpoint in the international legal academia; 2) the commentaries to the Draft Articles on the Law of Treaties, which distinguish between treaty norms and custom⁸; 3) the backing of this view in international judicial

³ Among the supporters: C. Rozakis, M. Akehurst, M. Shaw, L. Aleksidze, G. Tunkin et al. [22, pp. 72-73].

⁴ These include: G. Daam, F. Mann, G. Mosler. [22, p. 73].

⁵ See: First Report on Jus Cogens by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 68th session. UN Doc. A/CN.4/693. P. 23–26. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

⁶ Second Report on Jus Cogens by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 69th session. UN Doc. A/CN.4/706. P. 44. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/706&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/69/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

⁷ Ibid. P. 30.

⁸ Ibid. P.27.

учреждений¹; 4) вторичный характер многосторонних международных договоров, роль которых сводится к кодификации уже существующих норм обычного права, их договорное закрепление не изменяет первоначальный характер нормы как обычной².

Несмотря на столь детальное и разностороннее обоснование рассматриваемой позиции, не следует считать ее верной или, во всяком случае, единственно правильной.

Во-первых, какой бы распространенной ни была бы точка зрения, сколько бы сторонников ее ни поддерживало, их количество нельзя воспринимать в качестве критерия истинности. Тем более, возможность многосторонних международных договоров быть источником норм *jus cogens* или норм, изменяющих данные принципы, также нашла признание в доктрине [3, с. 182; 5, с. 147, 261, 279; 14, с. 142; 22, pp. 82–87; 31, p. 913].

Во-вторых, хотя комментарий к Проекту статей по праву международных договоров и представляет собой важное средство для толкования положений как самого Проекта статей, так и Венской конвенции 1969 г., следует иметь в виду, что данный комментарий касается права международных договоров – в то время как сфера действия общих принципов права значительно шире. Кроме того, сам Проект статей является результатом попытки согласования воли государств по специальному вопросу: регламентация права международных договоров исключительно между государствами; Венская конвенция, в свою очередь, применяется исключительно между ее участниками, а содержащиеся в ней термины и понятия имеют значение лишь для целей самой Конвенции. В этой связи распространение положений Проекта статей по праву международных договоров, равно

как и его комментария на все международные отношения, является необоснованным.

В-третьих, несмотря на авторитет международных судебных органов, выносивших судебные решения, необходимо принимать во внимание, что такие решения не являются источниками международного права и отражают лишь мнение суда (а точнее – отдельных судей или их группы, что в сущности отличает подобное мнение от доктринальных исследований лишь статусом решения суда как правоприменительного акта). Как указано в подп. d) п. 1 ст. 38 Статута Международного суда ООН, судебные решения (наравне с доктринами наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву) являются вспомогательным средством для определения правовых норм.

В-четвертых, факт закрепления в многосторонних международных договорах норм, имеющих природу обычной правовой нормы, не исключает возможности включения в их текст норм, которые, с одной стороны, будут на момент разработки результатом прогрессивного развития международного права, а с другой стороны, приобретут в последующем характер принципа *jus cogens*. Весьма показательным примером является принцип разрешения международных споров исключительно мирными средствами. До начала XX века каждое государство обладало неотъемлемым и безусловным правом на войну как правомерным средством решения любых международных споров. Это был сложившийся, многовековой международный обычай, признаваемый всем международным сообществом (по сути, часть общего международного права на протяжении многих столетий). Принятые в рамках мирных конференций 1899 и 1907 гг. международные конвенции о мирном решении международных столкновений заложили основу для формирования нового принципа международного права (именно основу, нормативное закрепление отсутствовало)³, который в 1928 г. лег в основу Общего договора об отказе от войны в качестве орудия национальной политики – первого универсального международного договора, закрепившего не только отказ войны для урегулирования международных споров (ст. 1), но и обязанность раз-

³ В частности, в ст. 2 Конвенций 1899 и 1907 гг. установлено, что договаривающиеся державы соглашаются, в случае важного разногласия или столкновения, прежде чем прибегнуть к оружию, обращаться, насколько позволят обстоятельства, к добрым услугам или посредничеству одной или нескольких дружественных держав. В данном случае можно отметить диспозитивный характер нормы, не отменяющей существующее право государств обращаться к войне. Не содержался запрет обращения к войне и в Статуте Лиги Наций (ст. 12). См. также [16, с. 34].

decisions¹; 4) a secondary character of treaties, which can simply codify the already existing custom: stipulating a rule in a treaty will not transform its original customary nature².

Despite such detailed and varied arguments in support of this position, it should not be regarded as correct, or, at the very least, the only correct one.

Firstly, no matter how wide spread a view point is and how many supporters it has, their sheer number is not a criterion of truth. Especially coupled with the fact that doctrine also recognizes the capability of multilateral treaties to be the source of *jus cogens* rules or rules capable of changing them [3, p. 182; 5, pp. 147, 261, 279; 14, p. 142; 22, pp. 82–87; 31, p. 913].

Secondly, although the Commentaries to the Draft Articles on the Law of Treaties are an important means of interpretation both of the Articles themselves and of the Vienna Convention (1969), this Commentary is limited only to the law of treaties, whereas the area of effect of the general principles of law is much broader. Moreover, the Draft Articles was an attempt to coordinate the wills of States on a particular topic: the law of treaties as active exclusively among States. The Vienna Convention (1969), however, is only applicable among the parties thereto, and the definitions and terms contained therein are only relevant for the purposes of the very Convention. In this regard, it is un-

founded to try to expand the applicability of the Draft Articles, as well as their Commentaries to all international relations.

Thirdly, despite the authority of the international legal bodies, such judgments are not a source of international law and only reflect the opinion of the court (and to be even more precise, the opinions of particular judges or their groups, which makes this source essentially the same as that of authoritative writings of publicists, but for the status of the courts as enforcers of the law). As stated in Article 38 (1) (d) of the ICJ Statute, judicial writings (equal with the writings of the most highly qualified publicists) are a subsidiary means for the determination of the rules of law.

Fourthly, the fact that some multilateral treaties contain customary norms does not negate the option of including such rules in the treaty text, which on the one hand would be the result of progressive development of international law, and on the other hand, would eventually achieve *jus cogens* status. The example of the principle of settlement of disputes by peaceful means is illustrative here. Before the 20th century, every State had an unconditional and inherent right to wage wars as a lawful means of dispute settlement. This was a custom going back centuries, which was recognized by the entire international community (in fact, a part of general international law for centuries). The Conventions on the Pacific settlement of international disputes concluded at the Peace Conferences of 1899 and 1907 laid the foundations for the formation of a new principle of international law (precisely the foundations, since there was no normative stipulation)³, which in 1928 became the basis of General Treaty for Renunciation of War as an Instrument of National Policy – the first universal treaty not only to prohibit war as a means of dispute settlement (Article 1), but also to

¹ Prosecutor v. Furundzija. Case No. IT-95-17/1-T. Trial Chamber, Judgement of 10 December 1998. Para. 144. URL: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf> (дата обращения: 25.02.2018); Prosecutor v. Jelusic. Case No. IT-95-10-T. Judgement of 14 December 1999. Para. 60. URL: <http://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf> (дата обращения: 25.02.2018); Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Judgment, I. C. J. Reports 2012. Para. 99. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 05.06.2018); Prosecutor v. Tolimir. Case No. IT-05-88/2-T. Trial Chamber II. Judgement of 12 December 2012. Para. 733. URL: http://www.icty.org/x/cases/tolimir/tjug/en/121212_summary.pdf (дата обращения: 25.02.2018); Prosecutor v. Radovan Karadzic. Case No. IT-95-5/18-T. Trial Chamber, Judgement of 24 March 2016. Para. 539. URL: http://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf (дата обращения: 25.02.2018).

² Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 69-я сессия. Документ A/CN.4/706. С. 28.

¹ Prosecutor v. Furundzija. Case No. IT-95-17/1-T. Trial Chamber, Judgement of 10 December 1998. Para. 144. Available at: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf> (accessed 25.02.2018); Prosecutor v. Jelusic. Case No. IT-95-10-T. Judgement of 14 December 1999. Para. 60. Available at: <http://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf> (accessed 25.02.2018); Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Judgment, I.C.J. Reports 2012. Para. 99. Available at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 05.06.2018); Prosecutor v. Tolimir. Case No. IT-05-88/2-T. Trial Chamber II. Judgement of 12 December 2012. Para. 733. Available at: http://www.icty.org/x/cases/tolimir/tjug/en/121212_summary.pdf (accessed 25.02.2018); Prosecutor v. Radovan Karadzic. Case No. IT-95-5/18-T. Trial Chamber, Judgement of 24 March 2016. Para. 539. Available at: http://www.icty.org/x/cases/karadzic/tjug/en/160324_judgement.pdf (accessed 25.02.2018).

² Second Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 69th session. UN Doc. A/CN.4/706. P. 28. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/706&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/69/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

³ In particular, Articles 2 of the 1899 and 1907 Conventions established that in case of serious disagreement or dispute, before an appeal to arms, the Contracting Powers agree to have recourse, as far as circumstances allow, to the good offices or mediation of one or more friendly Powers. In this case, we must note the dispositive nature of this rule, which did not outlaw the right of States to resort to war. Nor did the Covenant of the League of Nations contain this prohibition (Article 12). See also: 16, p. 34.

решать все споры исключительно мирными средствами (ст. 2). До Пакта Бриана-Келлога подобная норма в международном праве отсутствовала, следовательно, нельзя было говорить и о том, что она была международным обычаем. Впоследствии данная норма нашла закрепление в Уставе ООН и в настоящий момент, безусловно, является принципом *jus cogens*, неотъемлемой частью общего международного права.

Наконец, следует отметить, что вопрос об источниках норм *jus cogens* и общего международного права уводит от сущности самого вопроса о содержании общего международного права. Так, при разработке Проекта статей по праву международных договоров, а также в период работы Венской конференции ООН 1968–1969 гг. главной идеей был не источник закрепления принципов *jus cogens*, а природа их содержания, сущность [33, para 2; 34, para 39]. Здесь уместно провести аналогию с положениями Декларации ООН о всеобщем участии в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., где к многосторонним договорам отнесены те, которые касаются кодификации и прогрессивного развития международного права или объект и цели которых представляют интерес для международного сообщества в целом. Иными словами, решающее значение имеют не формальные характеристики документов, в которых фиксируется согласие субъектов международного права, а цель и объект правовой регламентации.

Некоторые исследователи в этом вопросе пошли еще дальше и придерживаются мнения, что принципы *jus cogens* могут содержаться даже не в источнике международного права: поскольку согласие государств само является главным источником международного права, оно может быть отражено в таких документах рекомендательного характера, как резолюции международных межправительственных организаций [24, p. 111]¹. Наиболее показательным примером является Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г. Безусловно, справедливо будет заметить, что зафиксированные в указанной декларации принципы *jus cogens* стали на момент ее принятия международным обычаем, однако это не означает, что подобная форма документа как способа закрепления согласия не применима и в отношении новых принципов международного права. По мнению И. И. Лукашука, форма ис-

точника императивных норм не имеет существенного значения [5, с. 147]. Данная позиция наилучшим образом соответствует такому признаку норм *jus cogens*, как универсальная применимость, означающая приверженность ему без исключения всех государств во взаимоотношениях друг с другом² независимо от международно-правовых позиций, признания принципов *jus cogens*, согласия с ними или каких бы то ни было иных оснований.

Таким образом, позицию Специального докладчика о вторичной роли международных договоров для принципов *jus cogens* нельзя рассматривать обоснованной с точки зрения как доктрины, так и практики. Источниками императивных норм общего международного права могут быть и международные договоры, и международные обычаи, а также общие принципы права.

Говоря о содержании общего международного права, следует обратить внимание на вопрос о возможности отнесения к нему дефиниции императивных норм общего международного права, закрепленной в ст. 53 Венской конвенции.

Как следует из ст. 34 и 53 Венской конвенции, данное определение применимо исключительно в отношении государств-участников указанного международного договора; третьи государства никоим образом не связаны с содержанием ст. 53.

С формальной точки зрения, положения, касающиеся применения самой Венской конвенции, создают ограничения для отнесения дефиниции в ст. 53 к категории норм общего международного права. Кроме того, согласно ст. 4 Венской конвенции, договор не имеет обратной силы, а значит, ее положения (в том числе и дефиниция императивных норм общего международного права) не распространяются на принципы *jus cogens*, сформировавшиеся до вступления Венской конвенции в силу, т. е. до 27 января 1980 г. Иными словами, принципы *jus cogens*, содержащиеся в Уставе ООН и лежащие в основе всего современного международного права, обеспечения международного мира и безопасности, не подпадают под дефиницию в ст. 53, а потому их формирование могло происходить на основе совершенно иных признаков и элементов.

С другой стороны, положения ст. 53 могут стать обязательными в качестве обычных норм международного права, признаваемых таковыми со стороны государств-неучастников (ст. 38 Венской конвенции). Именно в таком аспекте данное

² Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 45, 49.

establish the obligation to settle all disputes exclusively by peaceful means (Article 2). There was no such rule before The Kellogg–Briand Pact, and therefore it is impossible to argue there was any custom. Eventually, this norm found its way to the UN Charter and is currently considered to be part and parcel of general international law.

Finally, we should note that questioning the sources of *jus cogens* and general international law is pulling us away from the discussion about the substance of international law. Thus, when working on the Draft Articles on the Law of Treaties, and also during the active years of the United Nations Conference on the Law of Treaties at Vienna (1968–1969), the main concept was not the source envisaging *jus cogens*, but its content's nature and essence [33, para 2; 34; para 39]. It is pertinent here to draw an analogy with the UN Declaration on Universal Participation in the Vienna Convention on the Law of Treaties. Among multilateral treaties, it names those “which deal with the codification and progressive development of international law, or the object and purpose of which are of interest to the international community as a whole. In other words, the decisive role belongs not to the formal characteristics of the documents reflecting the consent of subjects of international law, but to the object and purpose of legal governance.

Some researchers took a step further in this issue and adopted the view that *jus cogens* does not have to be reflected in a source of international law: since the main original source of international law is State Consent, it can be revealed in soft legal documents, such as resolutions of international governmental organisations [24, p. 111]¹.

The Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations (1970) is an indicative example.

Certainly, it is fair to say that the *jus cogens* principles reflected in the declaration became customary by the time of its adoption, but it does not mean that documents of this kind cannot serve as a means of reflecting the consent vis-à-vis any new principles of international law. According to I. I. Lukashuk, the type of a source of peremptory norms does not bear any substantial meaning [5,

p. 147]. This position best corresponds to such a feature of *jus cogens* norms as their universal applicability, meaning the adherence to them of each and every state in their mutual relations², whatever the State's position is, whether it agrees with *jus cogens* principle or any other reasons.

Thus, the position of the Special Rapporteur about the secondary role of treaties for *jus cogens* principle cannot be regarded as well-founded both from the viewpoint of doctrine and from the viewpoint of practice. Treaties, international custom and general principles of law can thus all serve as sources of peremptory norms of general international law.

Speaking about the substance of general international law, it should be considered whether we can refer to the definition of peremptory norms of international law as pertaining to it.

As follows from Article 34 and 53 of the Vienna Convention (1969), this definition is only applicable to the States being parties to the given Treaty; THIRD States are in no way affected by the contents of Article 53.

Formally speaking, the provisions relating to the applicability of the Vienna Convention (1969) itself create a bar for treating the Article 53 as category of general international law. Moreover, under Article 4 of the Vienna Convention (1969) the treaty is not retroactive, which means that its provisions (including the definition of peremptory rules of international law) do not cover *jus cogens* principles, which formed prior to the entry into force of the Vienna Convention (1969): that is, before January 27, 1980. To put it differently, *jus cogens* principles contained in the UN Charter and lying at the basis of all international law and maintenance of peace and security do not fall under the ambit of Article 53, and therefore their formation could have been subject to a completely different set of features and elements.

On the other hand, the provisions of Article 53 can become binding as customary rules of international law recognized as such by the

² First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 68th session. UN Doc.A/CN.4/693. P. 45, 49. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

¹ Эту точку зрения также разделяют Б. Зимма, А. Фердросс [22, pp. 93–94].

¹ B. Simma, A. Verdross also support this opinion [22, pp. 93–94].

определение воспринимается международным сообществом: это следует из многочисленной практики государств, международных судебных органов и обширной академической литературы¹. Как отметил Т. Уезерел, «хотя Венская конвенция посвящена праву международных договоров и обязательна только для подписавших ее сторон... статья 53 стала отражением концепции, чье юридическое действие выходит за рамки договорного контекста» [32, p. 6].

Что касается отсутствия обратного действия дефиниции в качестве нормы Венской конвенции, то следует заметить, что формулировка определения является результатом обсуждения как доктринальных, так и практических позиций государств, формирование которых происходило в течение всего развития международного права и началось задолго до вступления в силу Венской конвенции.

2.1.2. «Норма, которая принимается и признается...». Рассматриваемый элемент формулировки подразумевает совершение государствами (согласно тексту статьи – международным сообществом государств) двух последовательных действий, заключающихся в процессе разработки правила поведения и наделение его обязательным юридическим характером наивысшей силы императивной нормы общего международного права. По сути, данная процедура не отличается от общего порядка нормообразования в международном праве: «согласование воли государств в отношении содержания правила поведения и в отношении признания этого правила в качестве нормы международного права» [14, с. 88].

С другой стороны, в результате признания за нормой характера принципа *jus cogens* возникают вопросы ее последующего признания и принятия в качестве таковой третьими государствами.

В отношении обязательного юридического характера любой иной нормы международного права применяется классическое сочетание согласования двух аспектов, описанных выше Г. И. Тункиным. При этом государства (например, вновь возникающие), которые не участвовали в разработке подобных норм, вправе отказаться от признания их обязательной силы, даже если эти нормы уже стали нормами общего международного права [14, с. 133–115]. В случае с принципами *jus cogens* свобода усмотрения государств весьма ограничена.

Во-первых, несмотря на то, что императивные нормы должны приниматься подавляющим большинством голосов, на практике (особенно в прошлом) общепризнанные нормы создавались ограниченным числом государств, в основном крупных [6, с. 148]. Современное значение «принятия и признания» также не требует от всех государств прямого или косвенного согласия с императивностью нормы. В отношении принципов *jus cogens* это могло бы означать, что обязательная сила таких норм ставится в зависимость от их «повсеместного» признания всеми без исключения государствами [8, с. 28]. Достаточным является признание со стороны большинства наиболее значимых для государств международного сообщества, отдельные государства не могут воспрепятствовать обретению нормой международного права императивного характера [9, с. 29; 31, p. 29]. Ю. С. Ромашовым даже предлагалась методика определения условий «общепризнанности» обычных норм на основе качественного и количественного анализа состава государств, участвующих в нормотворческом процессе².

Во-вторых, «принятие и признание» означает, что государства соглашаются не только с императивным характером нормы общего международного права, но и с недопустимостью отклонения от нее [31, p. 919–920].

В-третьих, у государств, которые не принимали участия в разработке принципов *jus cogens*, отсутствует свобода выбора относительно согласия или несогласия с обязательностью таких норм. Данное обстоятельство связано с тем, что основным условием эффективности их реализации, обеспечения международного мира и безопасного сосуществования всех стран мира является не столько количество согласившихся государств, сколько единообразное понимание и универсальное соблюдение каждым без исключения членом международного сообщества принципов *jus cogens*. Отсюда – любое проявление иного поведения (и даже его возможность) со стороны какого-либо государства, против кого бы оно ни было направлено, является недопустимым и представляет одновременную угрозу всему миру. Иными словами, без соблюдения принципов *jus cogens* хотя бы одним государством концепция норм, на которых держится весь международный правопорядок, попросту не имеет смысла, а значит, согласие с их обязательностью не существенно, поскольку любое государство независимо от своей международной или национальной позиции жизненно заин-

¹ Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 69-я сессия. Документ A/CN.4/706. С. 15–16.

² Подробнее см. [11, с. 32–40].

non-parties (Article 38 of Vienna Convention (1969). The international community interprets the definition precisely this way: this follows from the abundant state practice, international judicial bodies and vast academic literature¹. As noted by T. Weatherall, although the Vienna Convention is devoted to the law of treaties and is only binding upon the Participating States, Article 53 came to reflect the concept the legal force of which can surpass the limits of the treaty context [32, p. 6].

As for the lack of the retroactive force of this definition as a Vienna Convention (1969) provision, it should be noted that the wording of the definition is a result of aggregation both of doctrinal and practical State views, which have been formed throughout the entire development of international law and began long before the entry into force of the Vienna Convention (1969).

2.1.2. “A norm accepted and recognized...”. This element of the definition presupposes that a State (or, rather, according to the literal text – the international community of States) completed two subsequent actions: they developed a rule and then endowed it with the binding force of the highest character – that of a peremptory norm of general international law. This process is no different to the normal rule-making in international law: “the reconciliation of the wills of States vis-a-vis the rules of conduct and with regards to the recognition of those rules as internationally binding” [14, p. 88].

On the other hand, recognizing a certain rule as having *jus cogens* nature raises question as to the recognition of such by third States.

When talking about the binding force of any other legal norm of international law, the classical two-pronged approach, described by G. Tunkin, is used (See above). At the same time, States (e.g., the newly-formed ones) which did not participate in the development of the said norms have the right to refuse to be bound by them, even if such norms have already crystallised as rules of international law [14, pp. 133–115]. But with *jus cogens* principles, such discretion is highly limited.

¹ Second Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 69th session. UN Doc. A/CN.4/706. P. 15–16 Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/706&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/69/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

Firstly, even though peremptory norms must be accepted by a vast majority of States, in practice (especially in the past) the universally recognized rules have been accepted by a small group of States, especially large ones [6, p. 148]. The modern meaning behind “acceptance and recognition” does not require an explicit or implicit consent of all States with the binding character of a norm. With regard to the principles of *jus cogens*, this could mean that their binding nature is contingent upon their “universal” recognition by all States without exception. However, it is sufficient that the recognition of the most important norms was done by most States, and separate governments cannot object to the achievement by a norm of a peremptory character [9, p. 29; 31, p. 29].

Yu. Romashov even suggested a method for establishing criteria of the “universality of recognition” on the basis of qualitative and quantitative analysis of the composition of the States partaking in the law-making process².

Secondly, “acceptance and recognition” implies that States agree not only with the peremptory character of the norm of general international law, but also with the impermissibility of any derogations therefrom [31, pp. 919–920].

Thirdly, States which have not participated in the development of the *jus cogens* norms, are deprived of the ability to express their will about their binding force. This is due to the fact that the main prerequisite of the effectiveness of their realization, maintenance of international peace and security and peaceful co-existence of States is not just the level of consensus among States, but the unified understanding and universal adherence to *jus cogens* principles by every Member of the international Community.

Thus, any departure from permissible behaviour (including even the possibility of such behaviour) by any State, regardless of which State it was directed at, is unacceptable and represents a universal threat. In other words, when even one State disobeys *jus cogens* principles, the entire system of norms underpinning the international legal order simply loses its meaning, and consequently, the consent to its binding nature is irrelevant, since every State, regardless of its national or international

² See further: 11, pp. 32–40.

тересовано в тех условиях и ценностях, которые этот правопорядок обеспечивает.

2.1.3. Понятие «международное сообщество государств в целом». Основным дискуссионным вопросом данного элемента является правовой статус такого образования, как «международное сообщество государств». С позиции общей теории международного права его нельзя отнести к субъектам международного права. Несмотря на то, что речь идет о некой форме объединения государств, никакой институции о-нальной основы, закреплённой международным договором или иным международным соглашением, у данного объединения нет. Иными словами, рассматриваемое понятие нельзя ассоциировать с международной межправительственной организацией.

В то же время, согласно Венской конвенции, международное сообщество государств наделяется правотворческой функцией, а консенсус составляющих это сообщество государств, по мнению отдельных исследователей, нужно рассматривать в качестве самостоятельного источника международного права [29, pp. 76–80; 31, p. 910]. Возможно, данная специфика международного сообщества (не имеющая, однако, поддержки ни в доктрине, ни в практике) обусловлена спецификой норм *jus cogens*, чье формирование, как было указано выше, существенно отличается от образования остальных норм международного права.

Альтернативная точка зрения заключается в том, что «международное сообщество государств» является правовой фикцией, количественной, нежели качественной дефиницией [31, pp. 910–911], что ошибочно могло быть воспринято как указание на особый тип субъекта международного права.

Не менее значимой и определяющей является и формулировка «в целом». Как уже отмечалось выше, ни доктрина, ни практика не требуют поголовного признания государствами обязательной силы принципов *jus cogens*. Не требует такого буквального толкования и фраза «в целом»: по мнению Редакционного комитета КМП, это означает признание очень крупным большинством (причем речь идет о признании не в индивидуальном порядке, а в коллективном), а также то, что никакое отдельно взятое государство не должно иметь права вето в отношении признания той или иной нормы как нормы *jus cogens* [31, p. 912]¹.

¹ См. также: Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 69-я сессия. Документ A/CN.4/706. С. 32–33.

2.1.4. Недопустимость отклонения. Данный элемент является центральным для идентификации принципов *jus cogens*. С одной стороны, он указывает на специфический характер императивности нормы, с другой – на правовые последствия в случае противоположного поведения².

Обозначенная специфика заключается в том, что недопустимость отклонения от принципов *jus cogens* носит безусловный характер³, в то время как остальные императивные нормы международного права допускают возможность отклонения как вследствие исключения из общего правила⁴, так и в результате согласия сторон⁵. К принципам *jus cogens* «неприменимо известное положение о том, что специальный закон отменяет общий закон» [2, с. 193–194]⁶. Кроме того, в отличие от иных императивных

² Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 8.

³ Там же. С. 45.

⁴ Примером общего правила может послужить ст. 34 Венской конвенции, согласно которой договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия. Исключением же является положение ст. 36, устанавливающее, что согласие третьего государства с наличием у него права в соответствии с договором, в котором оно не участвует, будет предполагаться до тех пор, пока не будет иметься доказательств противного. Иными словами, согласие третьего государства для возникновения права не требуется. Безусловно, это можно рассматривать как пример молчаливого согласия. С другой стороны, третье государство может и не знать как о существовании договора, в котором оно не участвует, так и о наличии предусмотренных в нем прав, в связи с чем указанные права для третьего государства не обусловлены его согласием (явно выраженным либо молчаливым). На практике аналогичная ситуация встречается и в отношении обязанностей третьих государств по договору, когда пользование предоставленными правами невозможно без соблюдения закрепленных в договоре обязательств даже при отсутствии письменного согласия с этим третьих государств, как это предписано ст. 35 Венской конвенции (например, судоходство по Дунаю в соответствии с Конвенцией о режиме судоходства на Дунае 1948 г. третьими государствами). Подробнее см. [5, с. 250].

⁵ Например, ст. 73 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. устанавливает, что ни одно из ее положений не препятствует государствам заключать международные соглашения, подтверждающие, дополняющие, распространяющие или расширяющие ее положения. Другим примером может послужить институт оговорок к международным договорам (см., например, ст. 2 Второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах 1989 г., направленного на отмену смертной казни, запрещающего, с одной стороны, делать какие-либо оговорки к договору, обуславливая тем самым императивность нормы об отмене смертной казни, но, с другой стороны, допускающего возможность ее применения в военное время после признания вины в совершении наиболее тяжких преступлений военного характера в военное время).

⁶ См. также [1, с. 25].

stance, has a vital interest in those values that this legal order guarantees.

2.1.3. The notion of “the international community of States as a whole”. The main discussion in this part revolves around the legal status of an entity such as “the international community of States”. From the standpoint of general international legal theory, it cannot be considered a subject of international law. Even though the text speaks of some union of States, this entity still lacks any institutional foundation stemming from a treaty or another international agreement. In other words, this notion is not to be equated with that of intergovernmental organisation.

At the same time, the Vienna Convention vests such an entity with a law-making power, and the consensus of the States within this entity, according to some academics, should be regarded as a separate source of international law [29, pp. 76–80; 31, p. 910]. Possibly, such specifics of international community (unfounded, however, in theory and practice) stems from the characteristic features of *jus cogens* itself: since the process of its formulation differs substantially from that of other international legal rules.

There is also an alternative point of view, which suggests that “the international community of States” is a legal fiction and a quantitative but not qualitative description [31, pp. 910–911], which can misleadingly suggest an existence of some special Subject of International Law.

The words “as a whole” are no less important. As was noted above, neither doctrine nor practice require universal recognition by States of the peremptory character of *jus cogens* norms. The words “as a whole” do not require such literal interpretation as well: according to the Drafting Committee of the ILC, this refers to a very vast recognition (and not individually, but collectively), and also means that no individual state can have a power to veto a *jus cogens* norm [31, p. 912]¹.

¹ See also: Second Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 69th session. UN Doc. A/CN.4/706. P. 32–33. Available at: <http://legal.un.org/ocs/index.asp?symbol=A/CN.4/706&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/69/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

2.1.4. The impermissibility of any derogations.

This element is crucial for identifying *jus cogens* principles. On the one hand, it points to the specific character of peremptory norms, and on the other hand – to the legal consequences of non-compliance².

This means that the impermissibility of derogation has an unconditional character³, whereas other imperative norms of international law provide for a possibility of derogation either by means of exceptions from the general rule⁴ or by the consent of the Parties⁵. *Jus cogens* cannot be subjected to the maxim “*lex specialis derogat lex generalis*” [2, pp. 193–194]⁶. Furthermore, as opposed to other imperative

² First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 68th session. UN Doc. A/CN.4/693. P. 8. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

³ Ibid. P. 45.

⁴ Article 34 of the Vienna Convention (1969) can serve as an example here: A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent. Article 36 represents an exception to this rule, stipulating that the consent of a third State is presumed, where a right arises under a treaty, to which this third State is not a party, so long as the contrary is not indicated. In other words, the consent of a third state is irrelevant for the provision of a right under a treaty. Undoubtedly, this can be regarded as a case of tacit consent. On the other hand, a third State maybe completely in the dark about the existence of the Treaty and the new rights that were granted to it, which is why the mentioned rights are unconditional on its consent (be it explicit or tacit). In practice a similar situation can arise in respect to the rights of third States under a treaty, where the enjoyment of the granted rights is impossible without bearing the obligations, even absent the written consent of third States, as is envisaged in the Vienna Convention (1969), Article 35 (for instance, navigating the Danube under the 1948 Convention regarding the regime of navigation on the Danube by third States). See further: 5, p. 250.

⁵ For instance, Article 73 of the Vienna Convention on Consular Relations (1963) states that none of its provisions shall be interpreted as preventing the States Parties from entering into international agreements, concluding international agreements confirming or supplementing or extending or amplifying the provisions thereof.

Another example is the institute of reservations to international treaties (See, e.g., Article 2 of the Second Optional Protocol to the International Covenant of Civil and Political Rights, aimed at prohibiting the imposition of the death penalty (1989), which, on the one hand, prohibits any reservations, thereby securing the peremptory character of the prohibition, but on the other hand, allows for carrying out death sentences in times of war after admission of guilt for the most heinous war crimes.

⁶ See also: [1, p. 25].

норм отклонение от норм *jus cogens* всегда будет представлять угрозу международному миру и безопасности.

Что касается юридических последствий отклонения, то и здесь проявляется особенность природы рассматриваемых принципов. Так, согласно ст. 53 Венской конвенции, договор, противоречащий в момент заключения императивным нормам общего международного права, считается ничтожным, а если возникновение новой *jus cogens* имеет место после заключения такого договора, то он становится недействительным и прекращается (ст. 64 Венской конвенции). Аналогичные правила применимы и в отношении международных обычаев. Иными словами, принципы *jus cogens* могут ограничивать договорную правоспособность государств [6, с. 145]¹. Особыми юридическими последствиями характеризуется и совершение серьезных нарушений государством обязательств, вытекающих из императивной нормы общего международного права и посягающих в любом из своих проявлений на принципы *jus cogens* и охраняемые ими интересы международного сообщества: ни одно государство не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения, и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения².

2.1.5. «Возможность изменения последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер». Недопустимость отклонения от принципов *jus cogens* не следует трактовать как невозможность или запрет их изменения. Как отметил А. Н. Талалаев, рассуждая о принципе *pacta sunt servanda*, императивный характер принципа заключается в том, что «государства в своих взаимных отношениях не могут от него отклоняться, то есть считать недействующим» [12, с. 22]. Однако это не означает, что государства не могут изменять или прекращать действующие международные договоры, равно как и любые нормы, в том числе принципы *jus cogens*. В противном случае подобная неизменность могла бы деструктивно отразиться на всем международном праве и его развитии. Однако же необходимо отметить, что указанные изменения норм *jus cogens* должны приводить не к отмене, а к их развитию. По мне-

нию И. И. Лукашука, закрепив достижения человеческой цивилизации, они могут быть лишь дополнены, развиты, но не отменены [6, с. 147].

Данные изменения государства могут совершить посредством многостороннего международного договора, международного обычая или соглашения (т. е. независимо от формы выражения данного соглашения) [14, с. 141]. Существенным условием является только то, что новая, изменяющая норма должна быть нормой *jus cogens*, т. е. содержать все элементы, перечисленные выше в настоящей статье.

Вышеуказанные признаки норм *jus cogens* позволяют сделать вывод о формировании иерархии норм международного права, а также об особом критерии, которому должны отвечать рассматриваемые принципы. Они должны служить не только отправной точкой для определения правомерности действующих норм международного права, но и являться в процессе развития международного права гарантией его прогрессивного развития.

2.1.6. *Иерархия норм*. Поскольку принципы *jus cogens* отражают и защищают основополагающие ценности международного сообщества³, то с позиции высшей, исключительной значимости объекта, на обеспечение и охрану которого обращено правовое регулирование рассматриваемых норм, оправданным является их отнесение к категории высших (в иерархическом отношении) норм международного права.

Несмотря на то что идея иерархии норм свойственна больше внутригосударственному правопорядку, не следует воспринимать ее применение в рамках международного права в качестве производной. Подобное соотношение норм не зависит от системы права, оно характерно в целом для права как регулятора отношений. Более того, с учетом специфики согласительной природы норм международного права можно говорить и об особом понимании «иерархичности» норм: речь идет не только о нормах, обладающих высшей по сравнению с другими нормами юридической силой, делающей все несовместимые с ними нормы недействительными, но и о нормах, которые вследствие соглашения государств имеют лишь преимущественный порядок применения.

Примеры указанного иерархического взаимодействия норм международного права нередки. Так, п. 2 ст. 30 Венской конвенции 1969 г. закреплено, что если в договоре устанавливается, что он обусловлен предыдущим или после-

norms of international law, any deviation from *jus cogens* will represent a threat to international peace and security.

The special nature of *jus cogens* once again shows, when talking about the legal consequences of non-compliance. For example, according to Article 53 of the Vienna Convention (1969), a treaty is considered “void if at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law”, and conversely, where a new *jus cogens* rule emerges, a conflicting treaty is deemed void (Article 64 of the Vienna Convention (1969)). Similar rules apply vis-à-vis international custom. In other words, *jus cogens* principles can limit the treaty-making capacity of States [6, p. 145]¹.

Serious breaches by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law protecting the interests of the international community also entail special legal consequences: no State will recognize as lawful the situation arising from such a breach, nor will any State render aid or assistance in maintaining that situation².

2.1.5. “The possibility of modification only by a subsequent norm of general international law having the same character”. The impermissibility of derogation from *jus cogens* norms should not be interpreted as the impossibility of their modification. As was underscored by A. Talalaev, when discussing the principle “*pacta sunt servanda*”, the peremptory character of the principle implies that “states will not be able to deviate from it, *i.e.*, consider it to be void” [12, p. 22]. This, however, does not mean that States cannot modify or amend their treaties, as well as any other norms, including *jus cogens*. The opposite could adversely impact the entire body of international law and its development. However, it is necessary to stress that the aforementioned modifications should not lead to the nullification of the norms, but to their develop-

ment. According to I. Lukashuk, portraying the achievements of the humanity, these rules can only be amplified, but not abrogated. [6, p. 147].

States can make these modifications through multilateral treaties, international custom or agreement (*i.e.*, however the consent was manifested) [14, p. 141].

The only material condition here is that the new, modifying rule must also be a *jus cogens* norm – that is, it must possess all qualities mentioned above in this article.

The aforementioned qualities permit to draw certain conclusions about the hierarchy of international legal rules and about the special criterion the principle at issue must satisfy. They should serve not only as a starting point to determine the legality of the functioning norms of international law, but also as a guarantee of progressive development of international law.

2.1.6. *The hierarchy of norms*. Since *jus cogens* principles reflect and protect the fundamental values of the international community³ as a whole, their role as the most authoritative rules is justified in the view of the particular significance of their subject-matter.

Although the very idea of a hierarchy of sources is more familiar to domestic legal systems, at the international level it should be treated as an independent notion. Such correlation between the norms does not depend on the legal system, but is characteristic of the law as a regulating mechanism in general. Moreover, considering the consensual nature of international rules, we can talk about a special understanding of what a hierarchy is: it includes not only the norms having the highest legal force, thereby nullifying all the incompatible rules, but also about the norms which have priority over others according to a treaty.

The examples of such hierarchical relation are not uncommon. Thus, Article 30(2) of the Vienna Convention (1969) stipulates that “when a treaty

¹ См. также: Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 47.

² См.: ст. 40–41 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» / Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН. 12.01.2001. A/RES/56/83. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата обращения: 05.06.2018).

³ Второй доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 69-я сессия. Документ A/CN.4/706. С. 11.

¹ See also: First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 68th session. UN Doc. A/CN.4/693. P. 47. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

² See: Articles 40–41 “Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”. General Assembly Resolution. 12.01.2001. A/RES/56/83. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (accessed 05.06.2018).

³ Second Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 69th session. UN Doc. A/CN.4/706. P. 11. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/706&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/69/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

дующим договором или что он не должен считаться несовместимым с таким договором, то преимущественную силу имеют положения этого другого договора¹. Схожие юридические последствия имеют место в случае заявления государства оговорки, внесения поправок и заключения соглашения об изменении договора: преимущественное применение тех норм, в отношении которых достигнуто особое, отдельное согласие сторон (ст. 19–21 и 39–40 Венской конвенции 1969 г.). В некоторых случаях вследствие взаимосвязи значительного числа международных договоров государства включают в них специальные положения, носящие в большинстве случаев самый общий характер: «Положения настоящего Соглашения не затрагивают прав и обязательств, вытекающих из других двусторонних или многосторонних договоров» [6, с. 51].

Определенное значение с позиции преимущественного применения имеет установление о взаимодействии специальной и общей норм права. На практике это реализуется, как правило, двумя способами: 1) установлением общего, диспозитивного или даже рамочного правила поведения, отдельно оговаривая условие «если иное не предусмотрено соглашением сторон»²; 2) указанием в универсальных международных договорах на допустимость заключения конвенций, учитывающих определенные особенности, но не наносящих ущерба установленным нормам (например, допускающих повышение уровня защиты прав, предусмотренного универсальной конвенцией)³.

Наиболее известным подтверждением существования иерархии норм в международном праве является ст. 103 Устава ООН: «В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу». Данное положение в доктрине толкуется двояко. С одной стороны, соответствие

¹ Пункт 1 ст. 311 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. предусматривает, что Конвенция имеет преимущественную силу в отношениях между государствами-участниками перед Женевскими конвенциями по морскому праву от 29 апреля 1958 г. URL: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf (дата обращения: 05.06.2018).

² См. ст. 9–11, 20, 22, 24, 25, 28, 29, 31 и др. Венской конвенции 1969 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 02.05.2018).

³ См.: ст. 6 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 г.; ст. 6 Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1949 г.; ст. 24 Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 г. [6, с. 52].

того или иного договора УООН (в силу того, что в нем зафиксированы многие императивные нормы современного международного права) представляет собой одно из важнейших оснований действительности договоров [3, с. 183–184]. С другой стороны, отмечается, что ст. 103 не предусматривает ничтожности соглашений, противоречащих Уставу, в то время как *jus cogens* в международном праве объявляют недействительным любой противоречащий им договор [13, с. 115], что имеет место не столько в силу закрепления данных принципов в Уставе ООН, сколько вытекает из нормы, впоследствии зафиксированной в ст. 53 Венской конвенции 1969 г., – о ничтожности договоров, противоречащих *jus cogens* [6, с. 54].

Некоторое сходство с механизмом, установленным ст. 103 Устава ООН, имеют положения так называемых «интегральных» конвенций, регламентирующих единый международный режим и подчиняющих себе все иные договоры по этому вопросу⁴.

Безусловно, практика заключения и применения международных договоров в силу присутствия данной отрасли международного права диспозитивности более многогранна с позиции установления различных механизмов иерархического взаимодействия договорных норм, что является последовательным воплощением свободы договорной правоспособности участников международных соглашений. В то же время указанная свобода субъектов международного права не может быть абсолютной. В этой связи главенствующее положение в иерархии норм международного права принципов *jus cogens*, обладающих высшей юридической силой, определяющих действительность остальных норм международного права, а также пределы дозволенной правовой регламентации взаимных отношений между субъектами международного права, является не столько объективной закономерностью, сколько обязательным условием и гарантией должного функционирования всей системы международного права. При этом следует отметить, что между самими принципами *jus cogens* иерархия как таковая отсутствует в силу того, что данные нормы, находясь в балансе друг с другом, не должны друг другу противопоставляться [18, с. 18].

⁴ Так, Конвенция о международной гражданской авиации 1944 г. предусматривала отмену всех обязательств и соглашений между договаривающимися государствами, не совместимых с ее положениями, и обязала договаривающиеся государства не принимать на себя любые такие обязательства и не вступать в подобные соглашения (ст. 82) [6, с. 51–52].

specifies that it is subject to, or that it is not to be considered as incompatible with an earlier or later treaty, the provisions of that other treaty prevail”¹. Similar legal consequences arise where States have made reservations, amendments or entered into an agreement to modify an existing treaty: the prevalence is then given to those norms where States have reached a more specific agreement (Articles 19–21 and 39–40 of the Vienna Convention (1969)).

In some cases, where there is a great overlap among several treaties, States include special provisions, mostly of a very general character: “The provisions of the present Treaty do not affect in any way any other rights and obligations arising out of other multilateral and bilateral treaties” [6, p. 51].

The rule about the relationship between *lex specialis* and *lex generalis* is of some significance in the context of prevailing application. In practice this is carried out, as a rule, in two ways: 1) by establishing a general, dispositive or even framework rules of conduct, separately negotiating the “unless otherwise agreed upon” clause²; 2) by amending universal treaties to include a provision allowing for the possibility of entering into particular Conventions without prejudice to the stipulated general rules (e.g., Conventions securing a higher level of protection than as envisaged by the universal instrument)³.

The most famous case of a normative hierarchy in international law is Article 103 of the UN Charter: In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under

¹ Article 311(1) of the UN Convention on the Law of the Sea 1982 provides that the Convention shall have prevalence over the Geneva Conventions of 19 April 1958 in the reactions among the States Parties. Available at: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf (accessed 05.06.2018).

² Articles 9–11, 20, 22, 24, 25, 28, 29, 31 of the Vienna Convention (1969). Available at: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (accessed 02.05.2018).

³ See: Article 6 of the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (1949); Article 6 of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War (1949); Article 24 of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict.

any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.

Academics have interpreted this provision with a certain degree of ambiguity. On the one hand, the consistency of a certain treaty with the UN Charter is one of the most important conditions of a treaty’s validity (as the UN Charter incorporates many peremptory norms of modern international law) [3, pp. 183–184]. On the other hand, Article 103 does not envisage that any treaty contrary to the UN Charter should be deemed void, whereas *jus cogens* invalidates any contradicting treaty [13, p. 115], which happens not so much due to the presence of such rules in the UN Charter, but stems from Article 53 of the Vienna Convention (1969) (voidness of treaties conflicting with a peremptory norm of General International Law) [6, p. 54].

Some similarity can also be traced to the provisions of so-called “integral” conventions, which create a unified international order and subordinate all the other existing treaties on a certain matter.⁴ Undoubtedly, the practice of concluding and enforcing treaties is more multi-faceted from the standpoint of establishing various mechanisms of hierarchical application of treaty provisions, which is a logical consequence of the freedom of treaty-making, enjoyed by States parties. At the same time, such freedom cannot be absolute. In this regard, the leading role of *jus cogens* in the hierarchy of sources, in determining the validity of the rest of international norms and the limits of the permissible governance among the participants of international relations, is not so much of an objective consequence, but rather a necessary precondition for the correct functioning of the entire international legal system. It should also be noted that there is no such hierarchy within the *jus cogens* norms, since these norms, creating balance, should not collide with one another [18, p. 18].

⁴ For example, the Convention on International Civil Aviation (1944) envisaged the nullification of all existing obligations and agreements among the Contracting Parties, which would be incompatible with its provisions, and obligated the Parties not to undertake any such obligations and not to enter into any such treaties (Article 82) [6, pp. 51–52].

2.1.7. *Гарантия прогрессивного развития международного права.* Как отмечал А. П. Мовчан, требование строгого соответствия всех норм общего международного права его основным принципам изменило облик и структуру современного международного права [8, с. 24]. Взаимосвязанность и взаимосогласованность указанных норм обусловили формирование в качестве одного из признаков норм *jus cogens* присущую только им характерную особенность: они являются правовой гарантией и основой создания и утверждения любых новых норм лишь в направлении прогрессивного изменения, обновления и развития действующих принципов и норм международного права [8, с. 24]. Обусловлено это в том числе и тем, что императивные нормы выражают качественные особенности и руководящие идеи всей системы международного права [2, с. 192].

Более того, в совокупности с универсальностью международного права императивный характер его общепризнанных основных принципов обуславливает глобальное значение этого права как юридической основы развития международно-правовых норм только по пути прогресса [8, с. 24–25].

Таким образом, для отнесения императивной нормы общего международного права к категории принципов *jus cogens* она должна обладать не только всеми вышеуказанными признаками, но и представлять собой потенциальную основу для совершенствования всей системы международного права.

2.1.8. *Перечень норм jus cogens.* Неоднократно в своей практике государства, международные судебные органы и КМП обращались к составлению конкретного перечня норм *jus cogens* с целью как достижения единообразного подхода к пониманию содержания концепции, так и определения тех норм, по которым государствам в определенный момент времени возможно достичь консенсус об их статусе в качестве императивных норм общего международного права.

Нормы, относящиеся к категории *jus cogens*, условно можно разделить на несколько групп: 1) императивные принципы, закрепленные в Уставе ООН и Декларации 1970 г. (принцип суверенного равенства государств, принцип равноправия и самоопределения народов, принцип *pacta sunt servanda*, принцип уважения прав человека, принцип невмешательства во внутренние дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию государства, запрещение применения силы или угрозы силой); 2) обязательства, которые квалифицированы в качестве таковых Международным судом ООН (запрет

применения вооруженной силы (дело «Никарагуа против США»), запрещение геноцида (дело «Конго против Руанды»¹); запрет пыток (дело «Бельгия против Сенегала»²); 3) отраслевые принципы международного права (принцип свободы судоходства в открытом море); 4) иные нормы отраслей международного права и отдельных международных договоров (положения Статута Международного суда ООН для сторон в споре, право на честное судебное разбирательство, правила дипломатических и консульских сношений, положения некоторых конвенций МОТ) [28, pp. 210, 721; 31, pp. 903–907]³.

Подобный перечень столь разных по своему содержанию, спорных с позиции универсального признания и равной значимости для международного мира и безопасности норм говорит об отсутствии в международном сообществе единого понимания концепции *jus cogens* и неопределенности, как уже указывалось выше, относительно критериев определения норм, носящих такой характер [17, с. 10]. С одной стороны, это придает определенную гибкость кон-

¹ Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. П. 46.

² Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Judgment, I.C.J. Reports 2012. Para 99. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 05.06.2018).

³ См. также: Доклад Комиссии международного права. 66-я сессия. Документ A/69/10. С. 338; Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 29–33; Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States). ICJ Reports 1986. Para 190–200. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 05.06.2018); Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening). ICJ Reports 2012. Para 95. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 05.06.2018); Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Judgment, I. C. J. Reports 2012. Para 99. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 05.06.2018); ICTY Prosecutor v. Tadic. IT-94-1-A-AR77. 27 February 2001. Para 3. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/vuj-aj010227e.pdf> (дата обращения: 25.02.2018); ICJ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) [1996]. ICJ Reports 226. Para 79. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 05.06.2018); Prosecutor v. Kayishema et al. ICTR-95-1 Trial Judgement. 21 May 1999. Para 88. URL: http://jrad.unmict.org/webdrawer/webdrawer.dll/webdrawer/search/rec&sm_ncontents=ictr-951&sm_udf3=judgement&sortd1=rs_datecreated&count&template=reclst (дата обращения: 25.02.2018); Prosecutor v. Nyiramasuhuko. ICTR-98-42 Appeals Judgement. 14 December 2015. Para 2136. URL: http://jrad.unmict.org/webdrawer/webdrawer.dll/webdrawer/search/rec&sm_ncontents=ictr-98-42&sortd1=rs_datecreated&count&template=reclst (дата обращения: 25.02.2018).

2.1.7. *A guarantee of progressive development of international law.* As was noted by Mocha A., the requirement of strict conformity of all rules of general international law to its general principles transformed modern international law's appearance and structure [8, p. 24]. Coherence and consistency of the said norms foretold one of the unique characteristic features of *jus cogens* norms: they represent the basis upon which any new norms have to be created and a guarantee that this will be done exclusively in the direction of progressive development, reformation and improvement of the existing principles and rules of International Law. [8, p. 24]. Inter alia, this is due to the fact that peremptory norms reflect the International Legal System's qualitative aspects and its guiding principles [2, p. 192].

Furthermore, together with the universality of international law, the peremptory character of its universally recognized principles preconditions the global significance of *jus cogens* as a legal basis of the progressive development of international legal rules.

Thus, to qualify as peremptory, a legal rule must not only correspond to the aforementioned criteria, but represent a potential ground for future development of the entire international legal system.

2.1.8. *The list of jus cogens rules.* On multiple occasions did States, international judicial bodies and the ILC attempt to create a list of *jus cogens* norms, both to unify the understanding of this concept and to identify the norms where a consensus about their peremptory nature can be reached.

The norms falling within such lists can be loosely divided into the following groups: 1) imperative principles, as enshrined in the UN Charter and the 1970 Declaration (the principle of sovereign equality of States, of equal rights and self-determination of peoples, *pacta sunt servanda*, the principle of respect for human rights, the principle of non-intervention in matters within the domestic jurisdiction of any State, the prohibition of the threat or use of force); 2) the obligations qualified as *jus cogens* by the International Court of Justice (the prohibition of the use of armed force (*Nicaragua v. USA*), the prohibition of the crime of Geno-

cide (*DRC v. Uganda*)¹; the prohibition of torture (*Belgium v. Senegal*)²; 3) the principles of subareas of international law (freedom of the high seas); 4) other rules of international law and some international treaties (the provisions of the ICJ Statute for the Parties to the Dispute, the right to a fair tribunal, the rules of consular and diplomatic relations, several provisions of some of the ILO Treaties) [28, p. 210, 721; 31, pp. 903–907]³. This list of norms, being very different and questionable from the standpoint of universality and their significance for international peace and security, is a testimony to the lack of a unified understanding of *jus cogens* and the uncertainty, as was mentioned above, of the criteria for identifying such rules [17, p. 10]. On the

¹ First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 68th Session. UN Doc. A/CN.4/693, p. 46. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

² Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal). Judgment, I.C.J. Reports 2012. Para. 99. Available at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 05.06.2018).

³ See also: Report of the International Law Commission. 66th session. UN Doc. A/69/10. P. 338. Available at: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/\\$file/2014+ILC-ILS+Report+E.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/$file/2014+ILC-ILS+Report+E.pdf) (accessed: 02.05.2018); First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission. 68th session. UN Doc. A/CN.4/693. P. 29–33. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018); Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (*Nicaragua v. United States*). ICJ Reports 1986. Para. 190–200. Available at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 05.06.2018); Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening). ICJ Reports 2012. Para. 95. Available at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 05.06.2018); Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*). Judgment, I.C.J. Reports 2012. Para. 99. Available at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 05.06.2018); ICTY Prosecutor v. Tadic. IT-94-1-A-AR77. 27 February 2001. Para. 3. Available at: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/vuj-aj010227e.pdf> (accessed 25.02.2018); ICJ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) [1996]. ICJ Reports 226. Para. 79. Available at: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed 05.06.2018); Prosecutor v. Kayishema et al. ICTR-95-1 Trial Judgement. 21 May 1999. Para. 88. Available at: http://jrad.unmict.org/webdrawer/webdrawer.dll/webdrawer/search/rec&sm_ncontents=ictr-951&sm_udf3=judgement&sortd1=rs_datecreated&count&template=reclst (accessed 25.02.2018); Prosecutor v. Nyiramasuhuko. ICTR-98-42 Appeals Judgement. 14 December 2015. Para 2136. Available at: http://jrad.unmict.org/webdrawer/webdrawer.dll/webdrawer/search/rec&sm_ncontents=ictr-98-42&sortd1=rs_datecreated&count&template=reclst (accessed 25.02.2018).

цепции *jus cogens*, не сводя ее к конкретным положениям и позволяя развиваться с учетом новых вызовов международной жизни, практики государств и международных судебных органов. С другой стороны, такая неопределенность подрывает ценность самой концепции *jus cogens*, которую государства или международные суды, исходя из национальных и интересов или обстоятельств каждого конкретного дела, могут распространять на неограниченный круг норм международного права, что в итоге размывает границы между принципами *jus cogens* и любыми другими императивными нормами.

2.2. Принципы *jus cogens*: выводы Специального докладчика

Результатом работы Специального докладчика стала подготовка Проектов выводов, касающихся способа определения норм *jus cogens* и вытекающих из них правовых последствий.

Если абстрагироваться от конкретного содержания выводов, следует заметить, что в своей совокупности они представляют собой повторение формулировки ст. 53 Венской конвенции с некоторыми акцентами на отдельных элементах концепции *jus cogens*. По сути, Специальным докладчиком был представлен авторский, научно обоснованный подход к толкованию указанной статьи. В свою очередь, это отрицательно сказалось на объективности полученных результатов: автор не смог выйти за пределы теорий международно-правовых школ и течений, сторонником которых он сам является (см. выше, например, рассуждения об источниках общего международного права и Проект вывода 5). Оба доклада более близки к научной публикации или проекту руководства, в силу чего данная работа не может претендовать на роль обобщения позиций, отражающих в целом представления всего международного сообщества о сущности концепции *jus cogens*, а значит, существует небольшая вероятность, что представленные выводы лягут в основу проекта документа кодификационного характера, цель которого заключается в «более точном формулировании и систематизации норм международного права в тех областях, в которых уже имеются обширная государственная практика, прецеденты и доктрины» (п. 15 Положения о Комиссии международного права).

Вследствие того, что автор объединил уже неоднократно описанные и сформулированные в доктрине и практике признаки *jus cogens*, предлагаемые выводы нельзя назвать ни более точным формулированием, ни систематизацией. Кроме того, формулировка многих выводов по структуре и содержанию представляет собой не

столько норму международного права (или ее проект), сколько теоретическое рассуждение о ней (п. 1 Проекта вывода 2, п. 2–4 Проекта вывода 5, п. 1–2 Проекта вывода 7, п. 1 Проекта вывода 8, Проект вывода 9), сами выводы в некоторых местах повторяют друг друга (п. 3 Проекта вывода 3, Проект вывода 4, Проект вывода 6).

К авторским нововведениям можно отнести переименование норм *jus cogens*, названных в ст. 53 Венской конвенции «императивными нормами общего международного права», в «безусловные нормы международного права»¹. Безусловность, по мнению Специального докладчика, является предпосылкой недопустимости отклонения и указанием на принадлежность нормы к общему международному праву². Как видим, в сравнении со ст. 53 никакого дополнительного, нового или более высокого обобщающего значения или смысла (теоретического и практического) данное «переименование» не несет, а значит, и ценность от замены терминов «императивные» и «общего» на «безусловные» неочевидна.

В представленном виде проекты выводов следует рассматривать в качестве предложения для дальнейшего обсуждения проблемы принципов *jus cogens*. С другой стороны, говоря об указанных недостатках, необходимо назвать и их возможные причины.

Во-первых, вопрос концепции *jus cogens*, несмотря на свою комплексность и объемность, неоднократно являлся объектом значительного количества обширных исследований как выдающимися юристами-международниками и их коллективами, так и межгосударственными структурами (в том числе КМП). В результате была проработана и сформирована исчерпывающая амплитуда международно-правовых подходов к пониманию сути концепции *jus cogens*. Проведение исследований в каком-либо направлении отдельных аспектов проблемы неизбежно приводит к подтверждению ранее сформулированных постулатов.

Во-вторых, проблематика концепции *jus cogens*, несмотря на высокую степень теоретизированности, не является абсолютно безграничной, следовательно, уместно допустить предположение о достижении на настоящий

¹ Безусловные нормы международного права (*jus cogens*) являются нормами общего международного права, принятыми и признанными международным сообществом государств в целом как нормы, изменение которых, отклонение от которых или отмена которых недопустимы (п. 1 Проекта вывода 3).

² Первый доклад о *jus cogens*, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дире Тлади. Комиссия международного права. 68-я сессия. Документ A/CN.4/693. С. 45.

one hand, not setting specific provisions and enabling flexible development with regard to the new challenges of international life, state practice and international adjudicatory bodies lend some flexibility to the entire concept *jus cogens*.

On the other hand, such uncertainty undermines the value of *jus cogens* as a concept, since it enables States to claim *jus cogens* protection of an indefinite array of matters, which will eventually blur the lines between *jus cogens* and all other norms.

2.2. *Jus Cogens Principles: Special Rapporteur's Conclusions*

The Special Rapporteur's work terminated with the Draft Conclusions on the identification of *jus cogens* norms and the ensuing legal consequences.

If one was to distance himself from the specific wording of the Conclusions, they would see that the Conclusions generally represent a recital of Article 53 of the Vienna Convention with several accents set on separate elements of the concept of *jus cogens*. In fact, the Special Rapporteur developed a scientific interpretation of the said Article. This, in its turn, had a negative impact on the objectivity of the achieved results: the Author did not manage to think outside the box of the existing theories and tendencies, of which he is a supporter himself (*See above*, e.g., the discussion on the sources of general international law and Draft Conclusion 5). Both reports are akin to an academic writing or a draft manual, which is why this work cannot be treated as summarizing or aggregating scholarly opinions, reflecting the views of the international community about the essence of the *jus cogens* concept, and hence, it is unlikely that the Draft Conclusions will be used as a basis of a Draft Codification Document, aimed at “the more precise formulation and systematization of rules of international law in fields where there already has been extensive State practice, precedent and doctrine” (ILC Statute, Article 15).

Since the Author merely gathered the features of *jus cogens* norms, already long-described and formulated in doctrine and in practice, the proposed Conclusions qualify neither as a better formulation nor systematization. Moreover, the wording of many Conclusions is similar in structure and sub-

stance to a theoretical discussion of an international legal norm, but not the norm (or its draft) itself (Draft Conclusion 2 (1), Draft Conclusion 5(2) – (4), Draft Conclusion 7(1) – (2), Draft Conclusion 8 (1) and Draft Conclusion 9); the actual Draft Conclusions are in some cases redundant (Draft Conclusion 3 (3), Draft Conclusion (4), Draft Conclusion 6).

Among the novelties introduced by the Author is the re-branding of the *jus cogens* rules from “peremptory norms of general international law” (as stated in Article 53 of the Vienna Convention (1969) to “non-derogable”.

“Non-derogability”, in the view of the Special Rapporteur, is a prerequisite of the impermissibility of any derogation and also demonstrates belonging of the norm to the field of general international law¹.

As we can observe, compared to Article 53 such re-branding brings no new, expanded or better generalized definition or meaning (either practical or theoretical), and therefore the value of changing “peremptory” and “general” to “unconditional” is hard to see.

In the current state, the Draft Conclusions can be regarded as a suggestion to discuss the problems of *jus cogens* further. On the other hand, speaking about the listed shortcomings of the project, we should also address the potential reasons behind them.

Firstly, the concept of *jus cogens*, despite its complexity and volume, has on multiple occasions been the subject of vast studies by outstanding international legal scholars and their groups, as well as by intergovernmental entities (including the ILC). Thus, there exists a developed and well-formulated account of international legal approaches to *jus cogens*. Researching separate aspects of the issue inevitably leads to a mere confirmation of the previously achieved conclusions.

Secondly, despite a high level of theoretical development of the concept of *jus cogens*, the issue itself is not absolutely limitless, and therefore it

¹ First Report on *Jus Cogens* by Special Rapporteur Mr D. Tladi. International Law Commission 68th session. UN Doc. A/CN.4/693. P. 45. Available at: <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/693&referer=http://legal.un.org/ilc/sessions/68/&Lang=R> (accessed 05.06.2018).

момент результата всестороннего исследования вопроса.

В-третьих, с точки зрения практики ни государства, ни международные судебные учреждения не имеют как существенных расхождений относительно единообразного (или, по меньшей мере, общего) понимания и применения норм *jus cogens*, так и непосредственной необходимости в дополнительном развитии данной концепции. Иными словами, современное понимание сути *jus cogens* полностью отвечает всем существующим вызовам и угрозам международного сообщества. Поставленные перед КМП задачи на современном этапе (достижение большей ясности в вопросе о *jus cogens*, его формировании и последствиях; прояснение некоторых правовых аспектов *jus cogens* для содействия разрешению международных споров; помощь национальным судам и другим юристам, не являющимся специалистами в международном праве в применении нормы международного права, включая нормы *jus cogens*; разработка для национальных судов руководящих принципов определения норм *jus cogens* и характера их взаимодействия с другими правилами международного права¹) не привели, однако, к появлению новых подходов, отличных от уже имеющихся и приблизивших КМП или международное сообщество к достижению заявленных целей.

Существует вероятность, что дальнейшее развитие концепции *jus cogens* будет обусловлено последующей практикой государств. КМП в комментарии к проекту ст. 50 Проекта статей о праве международных договоров 1966 г. отметила: «Комиссия посчитала правильным в общих чертах указать, что договор является недействительным, если он противоречит норме *jus cogens*, с тем чтобы полное содержание данной нормы было разработано в практике государств и международных трибуналов»². Аналогичная точка зрения была высказана в 1993 г. исполняющим обязанности председателя рабочей группы, рассматривавшей вопрос включения данной темы в программу работы Комиссии³. Сегодня КМП оценивает сделанные заявления с нескольких позиций: во-первых, с точки зрения того, что возможности для дальнейшего развития *jus cogens* не исчерпаны; во-вторых, детальные положения по *jus cogens* могут быть разработаны только после появления большого объема практики по этому вопросу⁴.

¹ Доклад Комиссии международного права. 66-я сессия. Документ A/69/10. С. 344–345.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 337.

В то же время это не означает, что последующая практика станет основой для концептуально нового понимания принципов, а не будет представлять собой компиляцию прежних идей и достижений. Впрочем, возможна и иная трактовка вышеуказанных позиций, заявленных КМП. Государства, сталкиваясь на практике с необходимостью обращения к вопросу норм *jus cogens* будут (или могут) не столько возвращаться к решению или пересмотру уже изученных теоретических аспектов, сколько применять ранее полученные наработки к существующим проблемам либо искать и разрабатывать конкретные, индивидуальные подходы к решению определенных проблем, не имея целью брать их впоследствии за основу последующего общего поведения.

Неоднозначные итоги выводов Специального докладчика обусловлены отчасти характером задач, поставленных перед КМП, – поиск или разработка неких дефинитивных категорий и начал, обобщающих все существенные (или наиболее значимые) аспекты концепции *jus cogens*. Однако существенным видится вопрос о целесообразности разработки подобной дефиниции.

Очевидно, что для международного нормотворчества формулирование правила поведения является лишь частью процесса, а не его конечным результатом. В связи с этим возникает вопрос о вероятности признания за подобной дефиницией юридически обязательного характера со стороны государств, что переводит решение вопроса в плоскость практического применения концепции *jus cogens*. Однако в данном аспекте, как уже отмечалось выше, существующие на настоящий момент позиции государств не имеют ни кардинальных расхождений, ни неразрешимых противоречий. Кроме того, отсутствие какой-либо дефиниции подразумевает высокую степень свободы государств как в постулировании новых императивных норм общего международного права, так и в механизмах их признания и принятия.

Любая дефиниция, какое бы обобщающее значение она не имела, представляет собой ограничение (поскольку в силу своей природы требует определенного упрощения и усреднения смысла описываемого явления) и, как следствие, неизбежно приводит к неполноте выводимого определения, нуждающегося в последующем дополнении. Цель разработки дефиниций, как правило, сводится к решению прикладных задач и имеет значение для реализации конкретных договорных отношений (например, определения таких понятий, как «мирный про-

could be appropriate to suppose that the issue has been studied in all intensity.

Thirdly, practically speaking, neither states nor international judicial bodies have any substantially conflicting differences in their unified (or at least, common) understanding of how to enforce *jus cogens* and of the necessity to further develop the concept. In other words, the modern status of *jus cogens* is fully coherent with the existing challenges facing the international community and threats posed to it. The tasks set before the ILC (achieving a higher level of clarity on the issue, its formulation and consequences, clarification of certain legal aspects of *jus cogens* to enhance international dispute settlement, assistance to national courts and other lawyers, not specializing in international law and in enforcing *jus cogens* rules, developing a set of guiding principles on identifying *jus cogens* norms and their interrelation with other rules of international law for national courts¹) did not lead to the emergence of new approaches, which would differ from the already existing ones and which would bring the ILC closer to achieving the listed goals.

A possibility exists that future development of *jus cogens* will be dependent upon subsequent state practice. As the ILC stated in its Commentary to Draft Article 50 of the Draft Articles on the Law of Treaties 1966, “The Commission considered the right course to be to provide in general terms that a treaty is void if it conflicts with a rule of *jus cogens* and to leave the full content of this rule to be worked out in State practice and in the jurisprudence of international tribunals.”² The Leader of the Working group on the inclusion of this issue to the Commission’s Programme expressed similar views³ Today the ILCs evaluates the drawn conclusions from several points: firstly, ways to further develop *jus cogens* have not been exhausted; secondly, detailed *jus cogens* provisions can only be

¹ Report of the International Law Commission. 66th session. UN Doc. A/69/10. P. 344-345. Available at: [https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/\(httpAssets\)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/\\$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf](https://www.unog.ch/80256EDD006B8954/(httpAssets)/7E414CFE05DA8E99C1257D9400588B3A/$file/2014+ILC-ILS+Report_E.pdf) (accessed 02.05.2018).

² Ibid. P. 336.

³ Ibid.

developed after the accumulation of a large body of practice⁴.

At the same time, this does not mean that subsequent practice will become the foundation for a conceptually new approach and will not represent a compilation of old views and achievements. When faced with *jus cogens*, States will (or can) not necessarily simply return to the discussion on application of the already researched theoretical aspects, but rather use their materials to solve existing problems or search for and come up with specific, individual approaches to problem-solving, without any intention to use them as a model for future action.

The results of the Special Rapporteur’s conclusions partly owe their ambiguity to the nature of the goals put before the ILC: the search or development of some definitive categories and models, fusing all material (or the most significant) aspects of the concept of *jus cogens*.

However, the question of the need for developing such a definition seems significant on its own.

It is obvious that formulating a rule is just a stage of the process of international law making, and not the goal in itself. In this connection, arises the question: what is the probability that this definition’s binding nature will be recognized by States? This question transports the solution in the dimension of practical enforcement of the concept of *jus cogens*. However, as noted above, there are no fundamental conflicts or irreconcilable differences among the positions of States. Apart from that, the lack of any definition implies a high degree of States’ freedom in establishing new peremptory norms of general international law, and the mechanism of their acceptance and recognition.

Every definition, no matter how generalized, is limiting (since the nature of every definition is to simplify and aggregate the content of the described phenomenon) and, as a result, inevitably leads to incompleteness of the final characterization, which would further require additional clarification. The role of definitions, as a rule, boils down to solving

⁴ Ibid. P. 337.

ход»¹, «международное воздушное сообщение»², «оговорка»³ и др.); для этих целей и дается конкретное указание, предшествующее тому или иному определению, – «для целей настоящего договора». При этом не существует общепризнанных, единых, юридически обязательных, а самое главное – практически обоснованных определений понятий «источник международного права», «норма международного права», «международное право». И причиной этого являются как высокая степень абстракции понятий, так и отсутствующая необходимость в их разработке. Указанное дает основание для констатации исключительного теоретического значения работы, проводимой КМП. Отсутствие нормативно-практической ценности доктринальных исследований допускает возможность бесконечного и, с большой вероятностью, мало-результативного процесса поиска решения данной проблемы. Более того, сформулированные КМП цели исследования носят настолько общий характер, что появляется сомнение относительно реальности существования и надуманности самих проблем, касающихся принципов *jus cogens*.

Наконец, есть и другой, сугубо практический вопрос, который остался без внимания Специального докладчика: если существующая дефиниция норм *jus cogens*, закрепленная в ст. 53 Венской конвенции, вызывает, по мнению ученых, разногласия или споры относительно их содержания, обуславливая тем самым необходимость дальнейшего развития, то каким образом предлагаемое определение, ничем существенно не отличающееся от положений, принятых почти полвека назад, данные споры поможет разрешить?

Выводы

Значительное многообразие международно-правовых исследований и практических подходов к проблеме содержания принципов *jus cogens* существенно не отразилось на основах рассматриваемой концепции. Какими бы ни были точки зрения на природу императивных норм общего международного права, их источников и перечень, на протяжении многих лет их смысл, универсальность и высший императивный характер, как правило, понимаются единообразно.

В целом, это означает отсутствие в настоящий момент какого-либо понятийного спора или разногласия по вопросу существа, что говорит о стабильности концепции норм *jus cogens* как фундамента системы международного права, а также ставит под сомнение целесообразность постановки на современном этапе вопроса о развитии самой концепции: если нет коллизии взглядов, не может иметь место и запрос на ее разрешение. Следовательно, какую бы цель ни ставили перед собой участники дискуссий в рамках межгосударственных органов, конференций или научных коллективов, результат всегда будет фрагментарным, промежуточным и актуальным лишь на момент проведения соответствующих дискуссий вследствие отсутствия какого-либо вектора или малейшего ориентира для направления исследования. Поставленные же на современном этапе цели (поиск или разработка дефинитивных категорий и начал концепции) в целом слишком абстрактны, неконкретны, что, в свою очередь, позволяет считать любой вывод (даже повторяющий уже давно известные постулаты) в качестве положительного результата работы.

Наиболее показательный пример подобного процесса исследования – ведущееся обсуждение концепции *jus cogens* в Комиссии международного права.

Несмотря на то что КМП неоднократно заявляла о необходимости появления практики для дальнейшего развития концепции *jus cogens*, одним из промежуточных выводов на настоящем этапе работы Комиссии (который, вероятнее всего, останется актуальным и по завершении этой работы) является очередное подтверждение отсутствия необходимой, качественно иной (с позиции природы и содержания норм *jus cogens*) практики, ставящей перед рассматриваемой концепцией новые задачи и вызовы. Иными словами, сегодня (даже при наличии обширной, всеобъемлющей теоретической базы) отсутствуют предпосылки для прогрессивного развития концепции *jus cogens*; кодификация же, в основном, сводится к перефразированию положений ст. 53 Венской конвенции, которые сами являются результатом предыдущей кодификации КМП.

В качестве второго промежуточного вывода, также имеющего все перспективы стать окончательным в работе КМП по данному вопросу, является очередное подтверждение постулата о том, что сущность нормы *jus cogens* определяют элементы, закрепленные в ст. 53 Венской конвенции.

Всецело «переключившаяся» предпосылка развития концепции *jus cogens* на практику госу-

practical tasks and is relevant to carrying out specific treaty obligations (e.g., definitions of such notions as “innocent passage”¹, “international air service”², “reservation”³ and others); it is for these purposes that the following clarification is given: “for the purposes of this Treaty”. At the same time, no universally acknowledged, uniform, legally binding, and most importantly practically grounded definitions exist for the following terms: “a source of international law”, “a norm of international law”, “international law”. And the reason for this is both the high degree of abstraction and the lack of necessity for them. This gives ground to noting the purely theoretical character of the ILC’s work. The absence of any legal value of doctrinal research allows for an opportunity of an endless, and, very possibly, fruitless search for the solution to the problem. Moreover, the ILC’s goals are formulated so vaguely that a suspicion arises in relation to whether the problems concerning *jus cogens* even exist.

Finally, there is another purely practical matter which the Special Rapporteur failed to address: if the existing definition of *jus cogens* norms in Article 53 of the Vienna Convention (1969) causes, in the eyes of scholars, disagreements or disputes about their substance, which thus necessitates further development, then how would the proposed definition, not substantively different from the half-a-century-old provisions, help resolve these disputes?

Conclusions

A significant variety of international legal scholarship and practical approaches to the content of *jus cogens* norms has not substantively affected the foundations of this concept. Whatever the views about the nature of peremptory rules of general international law, their sources and their list,

throughout the years the understanding of their meaning, universality and the highest imperative character has been uniform. Generally speaking, this demonstrates the current absence of any disagreements about the substantive matter, which in its turn speaks to the stability of the concept of *jus cogens* norms as the foundation of the international legal system, and also questions the reasonableness of raising this question in the modern times: absent the collision of views, there is no need for any reconciliation. Consequently, whatever goal the participants of the discussion advance within intergovernmental bodies, conferences or research groups, the result will always remain disintegrated, provisional and relevant only for the moment of the said discussions due to the nonexistence of any vector or a tiniest pointer to the direction of the inquiry. The goals set at the current stage (the search for or the development of definitive categories and foundations of the concept) are too abstract and vague, which consequently makes the achievement of any conclusion (be it even a long-known one) a successful result.

The most telling example of such research is the on-going discussion of *jus cogens* norms under the auspices of the ILC.

Although the ILS has on multiple occasions stressed the necessity of creating practice for the further development of the concept of *jus cogens*, one of the interim conclusions at this stage is yet another confirmation that there is no relevant, qualitatively different (in its nature and substance) practice, which would bring about new challenges and questions. In other words, today (even with the abundance of all-encompassing theoretical constructs) there are no prerequisites to progressively develop the concept of *jus cogens*; the codification of this concept is, in general, limited to rephrasing Article 53 of the Vienna Convention (1969), which is a result of an even earlier codification by the ILC.

The second interim conclusion (which has the potential to become the final one in the ILC’s efforts) is that we have once again confirmed that the essence of a *jus cogens* norm is defined through the criteria listed in Article 53 of the Vienna Convention (1969).

¹ Ст. 19 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. URL: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf (дата обращения: 05.06.2018).

² Ст. 96 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/chicago_conv.pdf (дата обращения: 02.05.2018).

³ Ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 02.05.2018).

¹ Article 19 of the UN Convention on the Law of the Sea (1982). Available at: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf (accessed 05.06.2018).

² Article 96 of the Convention on International Civil Aviation (1944). Available at: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/chicago_conv.pdf (accessed: 02.05.2018).

³ Article 2 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). Available at: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (last accessed: 02.05.2018).

дарств, КМП не обосновывает, почему именно практика является должным источником эволюции данной концепции. Безусловно, практика государств и международных судебных органов играет огромную роль. Однако насколько единичные случаи применения концепции к конкретным ситуациям, отличающимся друг от друга как спецификой, так и значительным количеством особых обстоятельств, достаточно полно формируют единообразное, универсально принятое представление о концепции в целом?

Независимо от итогов кодификации концепции *jus cogens* она не смогла бы *ipso facto* претендовать на универсальное признание юридически обязательного характера, поскольку подобное признание со стороны всего международного сообщества государств, как правило, долгое время остается под вопросом (как, например, в отношении Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния), без каких-либо определенных перспектив.

Особое значение имеет разница в природе юридической обязательности акта кодификации и нормы *jus cogens*. Действие акта кодификации, представляющего собой потенциальный проект будущего международного договора, всецело зависит от согласия каждого будущего государства-участника. В случае с нормой *jus cogens* признание «международным сообществом государств в целом» обезличивает и даже делает ненужным индивидуальный характер согласия отдельного государства. Зачем в таком случае предоставлять каждому государству право самостоятельно определять обязательность для него норм, соблюдение и запрет отклонения от которых в силу их императивности носит безусловный характер, являясь залогом обеспечения международного мира и безопасности?

Даже если предположить, что одной из целей кодификации является разработка перечня конкретных норм *jus cogens*, вопрос о целесообразности принятия подобного перечня не устранится. Отсутствие конкретных норм не является в настоящий момент препятствием для определения, какое действие государств представляет собой поведение, нарушающее императивные нормы общего международного права, отклонение от которых недопустимо.

Как видится, на современном этапе работу по проблеме норм *jus cogens* целесообразнее начинать не столько с обоснования их императивности, поиска сути (что уже было многократно проделано в доктрине), сколько с определения конкретной цели, достижение которой возможно в результате применения концепции *jus cogens*. При этом речь не идет о таких общих

целях, как «поддержание мира», «безопасность международного сообщества» и др. (для этих целей поиск новых подходов к нормам *jus cogens* является попросту излишним). Только практическая значимость в условиях появления новых вызовов и угроз, с которыми до настоящего времени еще не приходилось сталкиваться всему международному сообществу, может оправдать дальнейшую разработку концепции *jus cogens*, создать предпосылки для ее прогрессивного развития.

Библиографический список

1. *Абашидзе А. Х.* Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера // Московский журнал международного права. 2017. № 4. С. 19–30.
2. *Бобров Р. Л.* Основные проблемы теории международного права. М.: Междунар. отношения, 1968. 272 с.
3. *Курс международного права. Основные институты и отрасли современного международного права: в 6 т. / гл. ред. Ф. И. Кожевников.* М.: Наука, 1968. Т. 4. 434 с.
4. *Левин Д. Б.* Актуальные проблемы теории международного права. М.: Наука, 1974. 264 с.
5. *Лукашук И. И.* Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 1: Заключение международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2004. 672 с.
6. *Лукашук И. И.* Современное право международных договоров: в 2 т. Т. 2: Действие международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2006. 496 с.
7. *Международное право: учебник / под общ. ред. В. Н. Дурденевского.* М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. 612 с.
8. *Мовчан А. П.* Кодификация и прогрессивное развитие международного права. М.: Юрид. лит., 1972. 214 с.
9. *Мовчан А. П.* Международное право и мировой порядок // Московский журнал международного права. 1993. № 2. С. 15–38.
10. *Решетов Ю. А.* В защиту международного права // Московский журнал международного права. 1998. № 2. С. 15–24.
11. *Ромашов Ю. С.* Об условиях формирования общепризнанных норм // Московский журнал международного права. 1999. № 2. С. 32–40.
12. *Талалаев А. Н.* Право международных договоров. Действие и применение договоров. М.: Междунар. отношения, 1985. 296 с.
13. *Тиунов О. И.* Принцип соблюдения международных обязательств. М.: Междунар. отношения, 1979. 184 с.

By placing the emphasis exclusively on State practice, the ILC fails to explain why it is the State practice that should drive the evolution of the concept. Indisputably, the practice of states and international tribunals plays a huge role, but how will individual, significantly different cases of this concept's enforcement under a number of various circumstances form a uniform and universal understanding of the concept as a whole?

Irrespective of the result of the codification, *jus cogens* would not be universally accepted as legally binding by the international community as a whole *ipso facto*: as a rule, such recognition usually stays under consideration for a long time (as, for example, was with the Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Unlawful Acts), without any definite future.

Of importance is the difference between the legal force of a codifying act and that of a *jus cogens* rule. The act of codification, being the forerunner of a potential future treaty, is fully contingent upon the consent of each future member. In the case of *jus cogens*, the recognition by “the international community of states as a whole” detaches and makes redundant the individual nature of each State's consent. Why would one then empower each State with the right to pick and choose which norms will bind it, if non-compliance and impermissibility of derogation due to their peremptory character have an unconditional nature, thereby guaranteeing international peace and security?

Even if we suppose that one of the goals of codification is to come up with a list of specific rules of *jus cogens*, the rationality behind such a list would still be in question. The non-inclusion of specific norms would not be bar for determining that certain State acts represent behaviour contravening the peremptory norms of general international law, no derogation from which is permitted.

As can be observed, at this point when studying *jus cogens* norms, it is more reasonable to first determine the specific purpose which can be achieved by implementing the concept of *jus cogens*, rather than starting with proving their peremptory character and searching for the substantive content (as was done a multitude of times in the legal scholarship). At the same time, we are not referring to such goals as the “maintenance of peace”, “security of the international community”

and others (a search for new approaches to *jus cogens* for these purposes simply seems superfluous). The only reason that can justify further looking into the progressive development of the concept of *jus cogens* is its practical importance, arising out of new threats and challenges never before encountered by the international community.

References

1. *Abashidze A. Kh. Printsipy mezhdunarodnogo prava: problemy ponyatiyno-soderzhatel'nogo kharaktera* [Principles of International Law: Conceptual and Substantive Problems]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* – Moscow Journal of International Law. 2017. Issue 4. Pp. 19–30. (In Russ.).
2. *Bobrov R. L. Osnovnye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [Fundamental Problems of the Theory of International Law]. Moscow, 1968. 272 p. (In Russ.).
3. *Kurs mezhdunarodnogo prava. Osnovnye instituty i otrasli sovremennogo mezhdunarodnogo prava. V 6 t.; Gl. red.: F. I. Kozhevnikov* [The Course of International Law. Basic Institutes and Branches of Contemporary International Law. In 6 vols.; ed. by F. I. Kozhevnikov]. Moscow, 1968. Vol. 4. 434 p. (In Russ.).
4. *Levin D. B. Aktual'nye problemy teorii mezhdunarodnogo prava* [Current Problems of the Theory of International Law]. Moscow, 1974. 264 p. (In Russ.).
5. *Lukashuk I. I. Sovremennoe pravo mezhdunarodnykh dogovorov: v 2 tomakh* [Contemporary Law of Treaties: in 2 vols.]. Vol. 1. *Zaklyuchenie mezhdunarodnykh dogovorov* [Conclusion of Treaties]. Moscow, 2004. 672 p. (In Russ.).
6. *Lukashuk I. I. Sovremennoe pravo mezhdunarodnykh dogovorov: v 2 tomakh* [Contemporary Law of Treaties: in 2 vols.]. Vol. 2. *Deystvie mezhdunarodnykh dogovorov* [Operation of Treaties]. Moscow, 2006. 496 p. (In Russ.).
7. *Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik; pod obshch. red. V. N. Durdenevskogo* [International Law: textbook; ed. by V. N. Durdenevskiy]. Moscow, 1947. 612 p. (In Russ.).
8. *Movchan A. P. Mezhdunarodnoe pravo i mirovoy poryadok* [International Law and the Global Order]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* – Moscow Journal of International Law. 1993. Issue 2. Pp. 15–38. (In Russ.).
9. *Movchan A. P. Kodifikatsiya i progressivnoe razvitie mezhdunarodnogo prava* [Codification and Progressive Development of International Law]. Moscow, 1972. 214 p. (In Russ.).
10. *Reshetov Yu. A. V zashchitu mezhdunarodnogo prava* [In Defense of International Law].

14. Тункин Г. И. Теория международного права. М.: Зерцало, 2000. 416 с.
15. Хлестов О. Н. Кодификация и прогрессивное развитие права международных договоров (к 40-летию Венской конвенции) // Московский журнал международного права. 2009. № 1. С. 5–16.
16. Хлестов О. Н. Прогнозы развития международного права в XXI веке // Московский журнал международного права. 2001. № 2. С. 24–38.
17. Черниченко С. В. Взаимосвязь императивных норм международного права (jus cogens) и обязательств erga omnes // Московский журнал международного права. 2012. № 3. С. 3–16.
18. Черниченко С. В. Принцип самоопределения народов (современная интерпретация) // Московский журнал международного права. 1996. № 4. С. 3–21.
19. Christenson G. Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society // Virginia Journal of International Law. 1988. Vol. 28. Pp. 585–628.
20. Kolb R. Conflits Entre Normes de Jus cogens // Droit du Pouvoir, Pouvoir du Droit: Mélanges Offerts à Jean Salmon; ed. by N. Angelet. Bruxelles, 2007. Pp. 481–505.
21. Kolb R. Peremptory International Law – Jus cogens. A General Inventory. Oxford, 2015. 168 p.
22. Kolb R. The formal source of jus cogens in public international law // Zeitschrift für öffentliches Recht. 1998. Vol. 53. Pp. 69–105.
23. Monaco R. Observations sur la hiérarchie des sources du droit international // Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler. Berlin; New York, 1983. Pp. 599–616.
24. Nguyen Q., Daillier P., Pellet A. Droit international public. 5th éd. Paris, 1994. 1317 p.
25. Onuf N. G., Birney R. K. Peremptory Norms of International Law: Their Source, Their Function and Future // Denver Journal of International Law and Policy. 1974. Vol. 59, Issue 4. Pp. 187–198.
26. Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law. Oxford, 2006. 622 p.
27. Schwarzenberger G. International Law as Applied by International Courts and Tribunals. London, 1957. Vol. 13. 681 p.
28. Shaw M. N. International Law. 5th ed. Cambridge, 2003. 1288 p.
29. Thierry H. L'évolution du droit international: cours général de droit international public // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Boston, 1990. Vol. 222. Pp. 9–186.

30. Thirlway H.W. International Customary Law and Codification. Leiden, 1972. 170 p.
31. Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary. Berlin; Heidelberg, 2012. 1415 p. DOI: 10.1007/978-3-642-19291-3.
32. Weatherall T. Jus Cogens: International Law and Social Contract. Cambridge, 2015. 555 p.
33. Yearbook of the International Law Commission (YILC). 1966. Vol. I. Part I. URL: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1_1966_v1_p1.pdf (дата обращения: 05.06.2018).
34. Yearbook of the International Law Commission. 1963. Vol. I. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1963_v1.pdf&lang=EFS (дата обращения: 05.06.2018).

References

1. Abashidze A. Kh. Printsipy mezhdunarodnogo prava: problemy ponyatiyno-soderzhatel'nogo kharaktera [Principles of International Law: Conceptual and Substantive Problems]. Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law. 2017. Issue 4. Pp. 19–30. (In Russ.).
2. Bobrov R. L. Osnovnye problemy teorii mezhdunarodnogo prava [Fundamental Problems of the Theory of International Law]. Moscow, 1968. 272 p. (In Russ.).
3. Kurs mezhdunarodnogo prava. Osnovnye instituty i otrasli sovremennogo mezhdunarodnogo prava. V 6 t.; Gl. red.: F. I. Kozhevnikov [The Course of International Law. Basic Institutes and Branches of Contemporary International Law. In 6 vols.; ed. by F. I. Kozhevnikov]. Moscow, 1968. Vol. 4. 434 p. (In Russ.).
4. Levin D. B. Aktual'nye problemy teorii mezhdunarodnogo prava [Current Problems of the Theory of International Law]. Moscow, 1974. 264 p. (In Russ.).
5. Lukashuk I. I. Sovremennoe pravo mezhdunarodnykh dogovorov: v 2 tomakh [Contemporary Law of Treaties: in 2 vols.]. Vol. 1. Zaklyuchenie mezhdunarodnykh dogovorov [Conclusion of Treaties]. Moscow, 2004. 672 p. (In Russ.).
6. Lukashuk I. I. Sovremennoe pravo mezhdunarodnykh dogovorov: v 2 tomakh [Contemporary Law of Treaties: in 2 vols.]. Vol. 2. Deystvie mezhdunarodnykh dogovorov [Operation of Treaties]. Moscow, 2006. 496 p. (In Russ.).
7. Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik; pod obshch. red. V. N. Durdenevskogo [International Law: textbook; ed. by V. N. Durdenevskiy]. Moscow, 1947. 612 p. (In Russ.).
8. Movchan A. P. Mezhdunarodnoe pravo i mirovoy poryadok [International Law and the Global Order]. Moskovskiy zhurnal mezhduna-

- Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law. 1998. Issue 2. Pp. 15–24. (In Russ.).
11. Romashov Yu. S. Ob usloviyakh formirovaniya obshchepriznannykh norm [On the Conditions of the Formation of Universally Recognized Norms]. Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law. 1999. Issue 2. Pp. 32–40. (In Russ.).
12. Talalaev A. N. Pravo mezhdunarodnykh dogovorov. Deystvie i primeneniye dogovorov [Law of Treaties. Operation and Application of Treaties]. Moscow, 1985. 296 p. (In Russ.).
13. Tunkin G. I. Teoriya mezhdunarodnogo prava [Theory of International Law]. Moscow, 2000. 416 p. (In Russ.).
14. Tiunov O. I. Printsip soblyudeniya mezhdunarodnykh obyazatel'stv [The Principle of Observance of International Obligations]. Moscow, 1979. 184 p. (In Russ.).
15. Khlestov O. N. Kodifikatsiya i progressivnoe razvitie prava mezhdunarodnykh dogovorov (k 40-letiyu Venskoy konventsii) [Codification and Progressive Development of the Law of Treaties (to the 40th Anniversary of the Vienna Convention)]. Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law. 2009. Issue 1. Pp. 5–16. (In Russ.).
16. Khlestov O. N. Prognozy razvitiya mezhdunarodnogo prava v XXI veke [Some Predictions of the Development of International Law in the 21st century]. Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law. 2001. Issue 2. Pp. 24–38. (In Russ.).
17. Chernichenko S. V. Printsip samoopredeleniya narodov (sovremennaya interpretatsiya) [The Principle of Self-Determination of Peoples (Contemporary Interpretation)]. Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law. 1996. Issue 4. Pp. 3–21. (In Russ.).
18. Chernichenko S. V. Vzaimosvyaz' imperativnykh norm mezhdunarodnogo prava (jus cogens) i obyazatel'stv erga omnes [Interconnection of Peremptory Norms of International Law and erga omnes Obligations]. Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow Journal of International Law. 2012. Issue 3. Pp. 3–16. (In Russ.).
19. Christenson G. Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society. Virginia Journal of International Law. 1988. Vol. 28. Pp. 585–628. (In Eng.).
20. Kolb R. Conflits Entre Normes de Jus cogens. Droit du Pouvoir, Pouvoir du Droit: Mélanges Offerts à Jean Salmon; ed. by N. Angelet. Brussels, 2007. Pp. 481–505. (In French).

21. Kolb R. Peremptory International Law – Jus cogens. A General Inventory. Oxford, 2015. 168 p. (In Eng.).
22. Kolb R. The formal source of jus cogens in public international law. Zeitschrift für öffentliches Recht. 1998. Vol. 53. Pp. 69–105. (In Eng.).
23. Monaco R. Observations sur la hiérarchie des sources du droit international. Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler. Berlin; New York, 1983. Pp. 599–616. (In French).
24. Nguyen Q., Daillier P., Pellet A. Droit international public. 5th ed. Paris, 1994. 1317 p. (In French).
25. Onuf N. G., Birney R. K. Peremptory Norms of International Law: Their Source, Their Function and Future. Denver Journal of International Law and Policy. 1974. Vol. 59. Issue 4. Pp. 187–198. (In Eng.).
26. Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law. Oxford, 2006. 622 p. (In Eng.).
27. Schwarzenberger G. International Law as Applied by International Courts and Tribunals. London, 1957. Vol. 13. 681 p. (In Eng.).
28. Shaw M. N. International Law. 5th ed. Cambridge, 2003. 1288 p. (In Eng.).
29. Thierry H. L'évolution du droit international: cours général de droit international public. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Boston, 1990. Vol. 222. Pp. 9–186. (In French).
30. Thirlway H.W. International Customary Law and Codification. Leiden, 1972. 170 p. (In Eng.).
31. Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary. Berlin; Heidelberg, 2012. 1415 p. DOI: 10.1007/978-3-642-19291-3. (In Eng.).
32. Weatherall T. Jus Cogens: International Law and Social Contract. Cambridge, 2015. 555 p. (In Eng.).
33. Yearbook of the International Law Commission (YILC). 1966. Vol. I. Part I. 134 p. Available at: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v1_p1.pdf (accessed 05.06.2018). (In Eng.).
34. Yearbook of the International Law Commission. 1963. Vol. I. 323 p. Available at: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1963_v1.pdf&lang=EFS (accessed 05.06.2018). (In Eng.).

References in Russian

1. Абашидзе А. Х. Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера // Московский журнал международного права. 2017. № 4. С. 19–30.

- rodного права – Moscow Journal of International Law. 1993. Issue 2. Pp. 15–38. (In Russ.).
9. *Movchan A. P. Kodifikatsiya i progressivnoe razvitie mezhdunarodnogo prava* [Codification and Progressive Development of International Law]. Moscow, 1972. 214 p. (In Russ.).
 10. *Reshetov Yu. A. V zashchitu mezhdunarodnogo prava* [In Defense of International Law]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* – Moscow Journal of International Law. 1998. Issue 2. Pp. 15–24. (In Russ.).
 11. *Romashov Yu. S. Ob usloviyakh formirovaniya obshchepriznannykh norm* [On the Conditions of the Formation of Universally Recognized Norms]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* – Moscow Journal of International Law. 1999. Issue 2. Pp. 32–40. (In Russ.).
 12. *Talalaev A. N. Pravo mezhdunarodnykh dogovorov. Deystvie i primeneniye dogovorov* [Law of Treaties. Operation and Application of Treaties]. Moscow, 1985. 296 p. (In Russ.).
 13. *Tunkin G.I. Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow, 2000. 416 p. (In Russ.).
 14. *Tiunov O. I. Printsip soblyudeniya mezhdunarodnykh obyazatel'stv* [The Principle of Observance of International Obligations]. Moscow, 1979. 184 p. (In Russ.).
 15. *Khlestov O. N. Kodifikatsiya i progressivnoe razvitie prava mezhdunarodnykh dogovorov (k 40-letiyu Venskoy konventsii)* [Codification and Progressive Development of the Law of Treaties (to the 40th Anniversary of the Vienna Convention)]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* – Moscow Journal of International Law. 2009. Issue 1. Pp. 5–16. (In Russ.).
 16. *Khlestov O. N. Prognozy razvitiya mezhdunarodnogo prava v XXI veke* [Some Predictions of the Development of International Law in the 21st century]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* – Moscow Journal of International Law. 2001. Issue 2. Pp. 24–38. (In Russ.).
 17. *Chernichenko S. V. Printsip samoopredeleniya narodov (sovremennaya interpretatsiya)* [The Principle of Self-Determination of Peoples (Contemporary Interpretation)]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* – Moscow Journal of International Law. 1996. Issue 4. Pp. 3–21. (In Russ.).
 18. *Chernichenko S. V. Vzaimosvyaz' imperativnykh norm mezhdunarodnogo prava (jus cogens) i obyazatel'stv erga omnes* [Interconnection of Peremptory Norms of International Law and erga omnes Obligations]. *Moskovskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava* – Moscow Journal of International Law. 2012. Issue 3. Pp. 3–16. (In Russ.).
 19. *Christenson G. Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society. Virginia Journal of International Law*. 1988. Vol. 28. Pp. 585–628. (In Eng.).
 20. *Kolb R. Conflits Entre Normes de Jus cogens. Droit du Pouvoir; Pouvoir du Droit: Mélanges Offerts à Jean Salmon*; ed. by N. Angelet. Brussels, 2007. Pp. 481–505. (In French).
 21. *Kolb R. Peremptory International Law – Jus cogens. A General Inventory*. Oxford, 2015. 168 p. (In Eng.).
 22. *Kolb R. The formal source of jus cogens in public international law. Zeitschrift für öffentliches Recht*. 1998. Vol. 53. Pp. 69–105. (In Eng.).
 23. *Monaco R. Observations sur la hiérarchie des sources du droit international. Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*. Berlin; New York, 1983. Pp. 599–616. (In French).
 24. *Nguyen Q., Daillier P., Pellet A. Droit international public*. 5th ed. Paris, 1994. 1317 p. (In French).
 25. *Onuf N. G., Birney R. K. Peremptory Norms of International Law: Their Source, Their Function and Future. Denver Journal of International Law and Policy*. 1974. Vol. 59. Issue 4. Pp. 187–198. (In Eng.).
 26. *Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law*. Oxford, 2006. 622 p. (In Eng.).
 27. *Schwarzenberger G. International Law as Applied by International Courts and Tribunals*. London, 1957. Vol. 13. 681 p. (In Eng.).
 28. *Shaw M. N. International Law*. 5th ed. Cambridge, 2003. 1288 p. (In Eng.).
 29. *Thierry H. L'évolution du droit international : cours général de droit international public. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Boston, 1990. Vol. 222. Pp. 9–186. (In French).
 30. *Thirlway H.W. International Customary Law and Codification*. Leiden, 1972. 170 p. (In Eng.).
 31. *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Berlin; Heidelberg, 2012. 1415 p. DOI: 10.1007/978-3-642-19291-3. (In Eng.).
 32. *Weatherall T. Jus Cogens: International Law and Social Contract*. Cambridge, 2015. 555 p. (In Eng.).
 33. *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*. 1966. Vol. I. Part I. 134 p. Available at: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v1_p1.pdf (accessed 05.06.2018). (In Eng.).
 34. *Yearbook of the International Law Commission*. 1963. Vol. I. 323 p. Available at: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1963_v1.pdf&lang=EFS (accessed 05.06.2018). (In Eng.).
 2. *Бобров П. Л. Основные проблемы теории международного права*. М.: Междунар. отношения, 1968. 272 с.
 3. *Курс международного права. Основные институты и отрасли современного международного права*: в 6 т. / гл. ред. Ф. И. Кожвиных. М.: Наука, 1968. Т. 4. 434 с.
 4. *Левин Д. Б. Актуальные проблемы теории международного права*. М.: Наука, 1974. 264 с.
 5. *Лукашук И. И. Современное право международных договоров*: в 2 т. Т. 1: Заключение международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2004. 672 с.
 6. *Лукашук И. И. Современное право международных договоров*: в 2 т. Т. 2: Действие международных договоров. М.: Волтерс Клувер, 2006. 496 с.
 7. *Международное право: учебник / под общ. ред. В. Н. Дурденевского*. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. 612 с.
 8. *Мовчан А. П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права*. М.: Юрид. лит., 1972. 214 с.
 9. *Мовчан А. П. Международное право и мировой порядок // Московский журнал международного права*. 1993. № 2. С. 15–38.
 10. *Решетов Ю. А. В защиту международного права // Московский журнал международного права*. 1998. № 2. С. 15–24.
 11. *Ромашов Ю. С. Об условиях формирования общепризнанных норм // Московский журнал международного права*. 1999. № 2. С. 32–40.
 12. *Талалаев А. Н. Право международных договоров. Действие и применение договоров*. М.: Междунар. отношения, 1985. 296 с.
 13. *Тиуннов О. И. Принцип соблюдения международных обязательств*. М.: Междунар. отношения, 1979. 184 с.
 14. *Тункин Г. И. Теория международного права*. М.: Зерцало, 2000. 416 с.
 15. *Хлестов О. Н. Кодификация и прогрессивное развитие права международных договоров (к 40-летию Венской конвенции) // Московский журнал международного права*. 2009. № 1. С. 5–16.
 16. *Хлестов О. Н. Прогнозы развития международного права в XXI веке // Московский журнал международного права*. 2001. № 2. С. 24–38.
 17. *Черниченко С. В. Взаимосвязь императивных норм международного права (jus cogens) и обязательств erga omnes // Московский журнал международного права*. 2012. № 3. С. 3–16.
 18. *Черниченко С. В. Принцип самоопределения народов (современная интерпретация) // Московский журнал международного права*. 1996. № 4. С. 3–21.
 19. *Christenson G. Jus Cogens: Guarding Interests Fundamental to International Society // Virginia Journal of International Law*. 1988. Vol. 28. Pp. 585–628.
 20. *Kolb R. Conflits Entre Normes de Jus cogens // Droit du Pouvoir, Pouvoir du Droit: Mélanges Offerts à Jean Salmon*; ed. by N. Angelet. Bruxelles, 2007. Pp. 481–505.
 21. *Kolb R. Peremptory International Law – Jus cogens. A General Inventory*. Oxford, 2015. 168 p.
 22. *Kolb R. The formal source of jus cogens in public international law // Zeitschrift für öffentliches Recht*. 1998. Vol. 53. Pp. 69–105.
 23. *Monaco R. Observations sur la hiérarchie des sources du droit international // Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*. Berlin ; New York, 1983. Pp. 599–616.
 24. *Nguyen Q., Daillier P., Pellet A. Droit international public*. 5^{ème} éd. Paris, 1994. 1317 p.
 25. *Onuf N. G., Birney R. K. Peremptory Norms of International Law: Their Source, Their Function and Future // Denver Journal of International Law and Policy*. 1974. Vol. 59, Issue 4. Pp. 187–198.
 26. *Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law*. Oxford, 2006. 622 p.
 27. *Schwarzenberger G. International Law as Applied by International Courts and Tribunals*. London, 1957. Vol. 13. 681 p.
 28. *Shaw M. N. International Law*. 5th ed. Cambridge, 2003. 1288 p.
 29. *Thierry H. L'évolution du droit international: cours général de droit international public // Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Boston, 1990. Vol. 222. Pp. 9–186.
 30. *Thirlway H.W. International Customary Law and Codification*. Leiden, 1972. 170 p.
 31. *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*. Berlin; Heidelberg, 2012. 1415 p. DOI: 10.1007/978-3-642-19291-3.
 32. *Weatherall T. Jus Cogens: International Law and Social Contract*. Cambridge, 2015. 555 p.
 33. *Yearbook of the International Law Commission (YILC)*. 1966. Vol. I. Part I. URL: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v1_p1.pdf (дата обращения: 05.06.2018).
 34. *Yearbook of the International Law Commission*. 1963. Vol. I. URL: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1963_v1.pdf&lang=EFS (дата обращения: 05.06.2018).