

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО JUS GENTIUM

Л. П. Ануфриева\*

## КОНСТИТУЦИЯ РФ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД НА ПОНЯТИЯ «ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА» И JUS COGENS<sup>1</sup>

**Аннотация.** Данная статья теоретическую проблему содержания понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права», используемого Конституцией РФ, разворачивает в сторону его сопоставления с явлением, обозначаемым распространенным в западной теории и практике термином *jus cogens*. Особое направление в их рассмотрении составляет сравнительно-правовой подход к результатам прошедшего и современного этапов в разработке данного понятия Комиссией международного права ООН. Указанные два термина соседствуют в настоящее время в международно-правовой науке и практике с другими, также входящими в разряд обозначений принципов, — «основными принципами», «общими принципами права», «принципами общего международного права» и др., что требует соответствующего в них ориентирования.

Настоящая публикация не ставит амбициозной цели предложить окончательное решение возникающих в связи с этим проблем, но делает попытку хотя бы продемонстрировать соответствующие точки разъединения и/или совпадения научных школ в исследовании объекта, равно как и осмысления отдельных затрагиваемых темой аспектов, которые могли бы быть приняты во внимание при дальнейшем изучении принципов международного права в целом, включая и такое явление, как «общепризнанные принципы и нормы международного права», с учетом сопоставления последних с понятием *jus cogens*, особенно в части их применения и толкования в рамках национальной судебной практики, включая и Россию.

**Ключевые слова:** принципы международного права, основные принципы, общепризнанные принципы и нормы международного права, *jus cogens*, императивные нормы, Комиссия международного права ООН, кодификация, Конституция Российской Федерации, внутригосударственное право, международное право, соотношение международного и внутригосударственного права, общее международное право, общие многосторонние договоры, «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», право международных договоров, естественное право, позитивное право, международные судебные учреждения, национально-правовые системы, национальные суды.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2018.145.12.037-047**

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ научного проекта № 18-011-01060 А с использованием информационных материалов СПС «КонсультантПлюс».

© Ануфриева Л. П., 2018

\* Ануфриева Людмила Петровна, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

lyu-anufrieva@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Следуя Конституции РФ, категорию общепризнанных принципов и норм международного права активно применяет в своей деятельности Конституционный Суд Российской Федерации<sup>2</sup>. При этом необходимо отметить новые характерные черты и тенденции правоприменения в рамках обращения КС РФ к определенным аспектам международного права. Речь идет как об общем восприятии и интерпретации им соответствующих международно-правовых понятий, так и о его явных попытках «сказать свое слово» в вопросе дифференциации и уточнения содержания международно-правовых терминов, используемых больше даже не в российской, а в зарубежной юридической действительности, — в частности, понятия *jus cogens*. Конечно, этому есть свое объяснение, заключающееся в том, что ни до, ни после Конституции 1993 г. позитивное право и даже доктрина не предложили удовлетворительного определения понятия «общепризнанные принципы и нормы международного права», которое, помимо всего прочего, не выступает единственным в арсенале международно-правовой теории и практики. Очевидно, вследствие этого судебные инстанции, призванные осуществлять деятельность в сфере правоприменения, вынуждены заниматься интерпретацией закрепленного в законодательстве понятия.

Неординарным в этом отношении является постановление КС РФ от 19.01.2017 № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации по делу “ОАО ‘Нефтяная компания ЮКОС’ против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации». Решая, равно как и ранее в своем постановлении 2015 г., главный вопрос — о до-

пустимости исполнения Россией постановления ЕСПЧ, — Конституционный Суд и в части позиции большинства судей, и в особых мнениях проявляет нетривиальный подход к общепризнанным принципам и нормам международного права, рассматривая их через призму *jus cogens*. Между тем, оценивая это, следует исходить из ключевого обстоятельства, связанного с тем, что различия в подходах к понятию *jus cogens* не исчезли, но, напротив, вызывают споры даже в процессе работы Комиссии международного права ООН (далее также Комиссия, КМП ООН). В частности, иллюстративна негативная реакция прежде всего Франции в отношении *jus cogens*, заявленная в свое время в ходе подготовки Венской конвенции 1969 г., возражения которой против темы не исчерпаны и сохраняют действительность также и на нынешнем этапе. Актуальные материалы КМП ООН свидетельствуют о том, что есть государства, настаивающие на иной формулировке темы — «императивные нормы международного права (*jus cogens*)», а другие против этого не возражают<sup>3</sup>.

Следовательно, это должно было бы заставить проявить некоторую долю осторожности при подходе и оперировании рассматриваемым термином. Так, в особом мнении судьи К. В. Арановского, которое служит неотъемлемой частью материалов рассмотрения дела, имеется ряд тезисов, которые трудно игнорировать в научном плане, ибо они являются по крайней мере небесспорными или требуют уточнения. Во-первых, к ним относится, с одной стороны, ничем не подкрепленный перенос на конструкцию «общепризнанных принципов и норм международного права» дефиниции, зафиксированной в Венской кон-

<sup>2</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2015. № 6 ; постановление КС РФ от 19.01.2017 № 1-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации по делу “ОАО ‘Нефтяная компания ЮКОС’ против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Там же. 2017. № 2.

<sup>3</sup> См., в частности, заявление Австрии на 71-й сессии ГА ООН, 6-й Комитет (Official Records of the General Assembly, Seventy-first session, Sixth Committee, 25th meeting (A/C.6/71/SR.25), para. 87).

венции о праве международных договоров 1969 г., касающейся императивных норм (*jus cogens*), а с другой — механическое присоединение к этому элементов определений обще-признанных принципов и норм, представленных в постановлении Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5: «Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств. <...> Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного... Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений». Здесь обращает на себя внимание текстуальное воспроизведение соответствующих положений как международного договора — Венской конвенции, так и постановления Пленума ВС РФ 2003 г. без анализа их содержания, особенно последнего фрагмента. Разграничение между «обще-признанным принципом» и «общепризнанной нормой» в акте высшей судебной инстанции России строится, как видно, по вектору юридической обязательности. Однако «принцип» — это «принимаемое и признаваемое международным сообществом» правило, отклонение от которого недопустимо», а «норма» — правило, «принимаемое и признаваемое международным сообществом» в качестве юридически обязательного. В чем, спрашивается, разница? Раз-

ве от предписания, имеющего «юридически обязательный характер», можно отступить? Ответ не дается ни в самом особом мнении, ни в аналитических материалах, включая и постулаты доктрины.

Во-вторых, в ссылке на ст. 53 Венской конвенции, содержащую дефиницию императивной нормы — *jus cogens*, упускаются существенные моменты, о которых говорят либо сама Конвенция, либо дебаты в КМП ООН в ходе работы над темой. Первый момент состоит в том, что идентификация норм *jus cogens* — это сложный процесс. В комментариях к проекту статей Венской конвенции о праве договоров 1966 г. (ст. 50) Комиссия отмечала, что не существует единичного критерия, с помощью которого можно определить норму *jus cogens*<sup>4</sup>.

Второй момент связан с функциональной природой определения, подразумевающей, что закрепленный подход диктуется целями и потребностями международного договора. «Служебный» характер признаков и содержания *jus cogens*, данных Конвенцией, сохраняет свое значение и сегодня, так как более общей дефиниции, пригодной не только для права международных договоров, но и для международного права в целом, не выработано по сию пору. Вместе с тем сказанное отнюдь не означает, что если предмет выходит на масштабы всей системы международного права, стоит игнорировать то, что зафиксировано в упомянутой дефиниции<sup>5</sup>. В то же время в подлежащих случаях непременно нужно принимать в расчет определенную ее ограниченность. Таким образом, моделирование общепризнанных принципов и норм международного права по алгоритму их тождественности *jus cogens* на базе положений Венской конвенции по меньшей мере должно было бы осуществляться именно подобным образом, причем с учетом указанных тонкостей понимания соответствующих явлений, *mutatis mutandis* дифференцируемых,

<sup>4</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1966. Vol. II. United Nations publication, Sales No. 67.V.2. Part II, chap. II. Sect. C.

<sup>5</sup> Уместно в свете этого указать, что проблема охвата темы *jus cogens*, стоящей в планах деятельности КМП ООН на текущий период, и ныне характеризуется расхождениями во мнениях делегаций государств: часть из них высказывается за ограничение темы правом международных договоров (Франция), другие (Кипр, Греция, Южная Корея, Португалия, Российская Федерация) считают целесообразным выход за рамки права международных договоров. Это, в свою очередь, показывает неоднозначность трактовки качеств, масштабов и роли понятия *jus cogens* в международном праве. Вместе с тем Комиссия признает ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров в качестве «отправной точки для любого исследования *jus cogens*» (см.: Official Records of the General Assembly, Sixty-Ninth Session, Supplement No. 10 (A/69/10), annex, para. 7).

но этого не было сделано в рассматриваемом особом мнении<sup>6</sup>.

В дополнение к сказанному отметим наличие в нем расширительной интерпретации квалификации как *jus cogens*, так и «общеизвестных принципов и норм» международного права. В частности, К. В. Арановский считает, что существует такой частный случай «общеизвестных принципов», как принципы «справедливого правосудия», которым Россия должна следовать как *нормам jus cogens*. Спрашивается: чем доказывается, что а) есть такой принцип в международном праве и б) он составляет норму *jus cogens*; о каких нормах *jus cogens* идет речь — внутригосударственного права или международного? Нелишне будет также заметить, что приведенное суждение оставляет за рамками главный момент, если, конечно, подразумевается *jus cogens* в международно-правовом смысле: в каких конкретных источниках международного права (ведь вопрос касается именно «общеизвестных принципов международного права»!) объективированы указанные принципы? К тому же центральным пунктом выступает «общий ответ», сформулированный в особом мнении судьи КС РФ, который не может быть принят в качестве надлежащего, поскольку в нем предполагается, что «эти принципы действительно безотносительно к тому, как они изложены и в каких источниках — конституционных или международных, основных или вспомогательных...» (выделено мной. — Л. А.). Фактически же наивысшая юридическая сила принципов международного права зависит не просто от иерар-

хического уровня источника права, в котором воплощены соответствующие нормы, — договоры либо обычаи (о так называемых «вспомогательных» источниках международного права говорить попросту не приходится ввиду отсутствия в последнем деления их на «основные» и «вспомогательные» согласно «классической» теории международного права<sup>7</sup>), но, как свидетельствует доктрина и практика позитивного права, от множества иных факторов. На первом месте в этом ряду стоят важность для мира и международного сообщества благ, защищаемых предписаниями принципов, всеобщее (англ. *general* — общее) признание и согласие субъектов международного права в отношении их существования, а также заинтересованность в их поддержании и дальнейшем развитии в этом качестве. В связи с этим требуется подчеркнуть важный момент, состоящий в том, что порой в публикациях на тему принципов международного права отсутствует разграничение и надлежащее понимание «классических» опорных категорий науки права в части понятия «принцип» (норма и форма/источник права, соотношение нормативного и идейного в юридическом содержании и др.), а иногда присутствует бездумное воспроизведение некоторых «утверждений-мифов» (о сущности принципов и «принципах-нормах и принципах-идеях», о юридическом значении, месте, об эволюции и о соотношении с договором обычая в международном праве и т.д.): «...формальное разделение между принципами-нормами и принципами-идеями в международном праве отсутствует, тем более что значительная

<sup>6</sup> Между тем из-за различий в позициях государств при выработке Венской конвенции 1969 г. о праве международных договоров не удалось достичь консенсуса по существенным смежным вопросам, прояснение которых содействовало бы полноте представлений о явлении *jus cogens*, императивных нормах и т.п. К таковым относятся, например, понятия «общее международное право» или «общие многосторонние договоры», без которых понимание *jus cogens* как предмета изучения оказывается купированным. Все это стало причиной умолчания в соглашении об указанных аспектах, хотя, например, Г. И. Тункин считал, что, скажем, «общие многосторонние договоры» как раз и выступают «средством установления или изменения общеизвестных принципов и норм, или, иначе говоря, принципов и норм общего международного права...» (см.: Тункин Г. И. Теория международного права / под ред. Л. Н. Шестакова. М.: Зерцало, 2009. С. 182—183). О других концептуальных направлениях понятия *jus cogens*, возникших в связи с решениями, принятыми в рамках процесса кодификации норм права международных договоров и подготовки Венской конвенции, см.: Исполинов А. С. Нормы *jus cogens* в решениях национальных и международных судов // Российский юридический журнал. 2014. № 6 (99). С. 7—14.

<sup>7</sup> Подробнее см.: Ануфриева Л. П. Понятие «источник права в международно-правовой науке»: догма «классики» и современная доктрина // Современное международное право: теория и практика = Contemporary international law: theory and practice / под ред. Б. М. Ашавского. М.: Оригинал-макет, 2015. С. 39—53.

часть правил международно-правового обычая рано или поздно воспринимается договорами, заключаемыми государствами... Таким образом, под общепризнанными принципами и нормами международного права следует понимать конкретные идеи, получившие признание большинства государств, предназначенные для использования всеми государствами мира и являющиеся нормативной основой их взаимодействия»<sup>8</sup>. Разумеется, представленные позиции неприемлемы вследствие прежде всего противоречия основополагающему тезису: принципы в международном праве — всегда нормы, к тому же руководящие, основополагающие, определяющие строй всей его системы.

Дальнейшие соображения, формулируемые особым мнением судьи КС РФ, не «рассеивают туман» в отношении и прочих теоретических сторон затронутого предмета. Так, в тексте значится: «Отступление от *jus cogens* может нарушать не только основы международного права, но и конституционные положения, которые эти основы признают» (— Л. А.). Нет нужды повторять, что системы международного и внутригосударственного права суть разные самостоятельные правовые системы, обладающие не только различными юридическими нормами, но и природой регулируемых общественных отношений (значит, и методами регулирования), а также субъектами права. Следовательно, данные системы в силу указанного не могут располагать одними и теми же принципами. Текстуальная (словесная) тождественность не ведет к юридической идентичности! Во внутригосударственном праве могут существовать (и из-

давна, кстати, существуют) свои императивные («когентные») нормы, *jus cogens* в национальном праве не совпадает с *jus cogens* в международном праве. Является безусловным, что нарушение конституционной нормы не влечет автоматической квалификации этого как отклонения от *jus cogens* в смысле международного права, ибо последнее не компетентно регулировать внутригосударственные отношения, а конституционное право и основной закон государства — его конституция — как раз и имеет своим предметом данный тип общественных отношений. В то же время в международном праве возникает вопрос не только о «горизонтальном» (внутри самой системы международного права — по отношению к нормам международных договоров), но и о «вертикальном» (по отношению к нормам национального права) распространении влияния (преклюзивного значения) международно-правовых норм *jus cogens*<sup>9</sup>. Как пишет Т. Кляйнляйн, «императивные нормы *jus cogens* могут делегитимировать внутренний законодательный или административный акт, разрешающий запрещенное поведение»<sup>10</sup>. Однако обратный эффект не предусматривается — национально-правовое предписание (даже и конституционно-правовое) не может легитимировать поведение, если с точки зрения императивной нормы международного права (*jus cogens*) оно противоправно. Излишне подчеркивать, что приведенные положения анализируемого особого мнения, будучи весьма прямолинейными, не учитывают всей сложности предмета, коим выступают нормы *jus cogens*.

<sup>8</sup> См.: Ордина О. Н. Указ. соч. С. 65.

Любопытными в этом отношении покажутся авторам некоторых суждений позиции западных юристов-международников, в том числе весьма авторитетных (Дж. Пауста, Р. Аго). Так, Р. Аго настаивал на том, что «даже если норма *jus cogens* проистекает из договора, свой характер она получает не от договора как такового, а благодаря тому факту, что <...> она уже стала нормой общего международного права» (см.: Yearbook of the International Law Commission 1966. Vol. I (Part I). United Nations publication, Sales No. 67.V.1. Para. 15).

<sup>9</sup> Подробнее см.: Исполинов А. С. Нормы *jus cogens* в решениях национальных и международных судов // Российский юридический журнал. 2014, № 6 (99). С. 7—14. См. также: Wet E. de The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and Its Implications for National and Customary Law // European Journal of International Law. 2004. № 15. P. 98—99.

<sup>10</sup> См.: Kleinlein Th. Jus Cogens as the 'Highest Law'? Peremptory Norms and Legal Hierarchies // Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens — Quo Vadis? / M. den Heijer, H. van der Wilt (eds). Vol. 46. Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016. P. 175 et ff. URL: [https://books.google.me/books?id=RLLLDAAAQBAJ&pg=PA324&lpg=PA324&dq=http://www.oas.org/dil/esp/3%2520-%2520cancado.LR.CV.3-30.pdf.&source=bl&ots=IMeI2-BPYZ&sig=k345PWwLKTE1roAQnfBg3N92F6c&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwi\\_4aKrtP7cAhUKJJoKHcSvB0UQ6AEwAXoECAkQAQ#v=onepage&q=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdil%2Fesp%2F3%2520-%2520cancado.LR.CV.3-30.pdf.&f=false](https://books.google.me/books?id=RLLLDAAAQBAJ&pg=PA324&lpg=PA324&dq=http://www.oas.org/dil/esp/3%2520-%2520cancado.LR.CV.3-30.pdf.&source=bl&ots=IMeI2-BPYZ&sig=k345PWwLKTE1roAQnfBg3N92F6c&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwi_4aKrtP7cAhUKJJoKHcSvB0UQ6AEwAXoECAkQAQ#v=onepage&q=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fdil%2Fesp%2F3%2520-%2520cancado.LR.CV.3-30.pdf.&f=false) (дата обращения: 22.08.2018).

Между тем в Конвенции 1969 г. о праве международных договоров, чему следует и нынешняя разработка темы Комиссией международного права ООН, предусматривается не один, а несколько важнейших критериев данного понятия: 1) императивные нормы — это нормы *общего международного права*; 2) императивные нормы признаются международным сообществом государств в целом; 3) отклонение от императивных норм недопустимо, но их изменение возможно исключительно в силу последующей нормы такого же характера (ст. 53). Все перечисленное нуждается в конкретизации с юридических позиций. Вместе с тем необходимо заметить, что проблема *jus cogens* носит самостоятельный характер, очевидно превосходящий рамки одной статьи, в пользу чего говорит растущий объем юридических изданий, посвященных ей<sup>11</sup>. Следует сразу подчеркнуть также и сложность решения задачи: недаром за всю историю своей деятельности Комиссия международного права ООН неоднократно обращалась к предмету, причем поэтапно, что не только доказывает неисчерпаемость темы, но и свидетельствует о юридических трудностях исследования. Последний из этапов — целенаправленная разработка ею одноименной темы в современный период.

Небольшой экскурс в результаты работы КМП ООН полезен во многих отношениях, но особенно для настоящего, поскольку позволяет увидеть некоторые неточности или схематизм в подходах к общепризнанным принципам и нормам международного права, его принципам вообще и к императивным нормам международного права в целом. Дело в том, что зачастую между общепризнанными принципами и нормами и *jus cogens*, с одной стороны, и между основными принципами международного права и *jus cogens* — с другой, безоговорочно ставится знак равенства<sup>12</sup>. Тем самым подразумевается синонимичность терминов и, в свою очередь, выводится заключение о тождественности понятий «обще-

признанные принципы и нормы» и «основные принципы» международного права<sup>13</sup>. Но каковы подтверждения подобной гипотезы? Пожалуй, своеобразным ответом будет служить признание, что редко кто в науке международного права занимался этим специально.

В данном случае приведена далеко не полная картина разнообразия, встречающегося в международно-правовой теории и практике применительно к понятиям, предназначенным опосредствовать руководящий характер предписаний. В этом плане целесообразно упомянуть не только об «общих принципах права», но и об «общем международном праве», «общих многосторонних договорах», а вместе с ними и о «принципах общего международного права», которые так или иначе в разное время стояли в кругу внимания как отдельных ученых<sup>14</sup>, так и всей Комиссии международного права ООН.

Что касается определений отдельных понятий, то А. Х. Абашидзе, например, так подходит к некоторым из позиций, присутствующих в перечне: «Под “общепризнанными принципами международного права” в доктрине международного права, как в западной, так и в отечественной, понимаются “общие принципы международного права” или “общие принципы права, признанные цивилизованными нациями”, которые нередко именуются основополагающими»<sup>15</sup>. Думается, в приведенном выводе вполне очевиден элемент преувеличения и неточности или даже искажения состояния дел как в науке, так и в практике. Прежде всего следует сказать, что в отношении этого нет единства ни в отечественной, ни в западной науке. Показательно в этом плане сравнение цитируемого определения с соображением, высказанным еще Х. Лаутерпахтом, который рассматривал *jus cogens* «как конституирующие принципы международной политики и публичного порядка и формирующие часть таких принципов права, которые являются общепризнанными со-

<sup>11</sup> См.: Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens — Quo Vadis?

<sup>12</sup> См.: Тункин Г. И. Теория международного права. М.: Междунар. отношения, 1970. С. 56—100.

<sup>13</sup> В этой связи скажем больше: иногда под «общепризнанными принципами и нормами международного права» понимают «общие принципы права» — в параллель упоминанию этой конструкции в ст. 38 Статута Международного суда, опуская добавление «признанные цивилизованными нациями» (см.: Shaw M.N. International Law. 6<sup>th</sup> ed. Cambridge University Press, 2008. P. 98).

<sup>14</sup> Подробнее об этом см.: Абашидзе А. Х. Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера // Московский журнал международного права. 2017. № 4. С. 19—29.

<sup>15</sup> Абашидзе А. Х. Указ. соч. С. 25.

стороны цивилизованных наций»<sup>16</sup>. Несмотря на кажущуюся схожесть, полагаем, что специалистам очевидны кардинальные различия между двумя позициями.

Во-вторых, соответствующим индикатором отсутствия совпадения позиций государств выступает продолжающаяся по сей день и с новой силой разворачивающаяся дискуссия в Комиссии международного права ООН, в рамках которой вопрос о *jus cogens* не переводится в плоскость ни «основных принципов», ни «общепризнанных принципов и норм» международного права, ни его «основополагающих» норм или принципов. Вместе с тем трудно обойти молчанием факт, что Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., не используя понятие «основные принципы», в ст. 52 говорит о *принципах международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций*.

В порядке общей кодификации международно-правовых норм в ходе работы над темой *jus cogens* КМП ООН недвусмысленно констатировала критерии *jus cogens*, уточнив при этом первый признак, отличительной чертой которого выступает принадлежность к «общему международному праву», отчетливо продемонстрированный в ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Вторым не менее существенным свойством норм *jus cogens* служит наличие у них такого объекта, который обладает фундаментальной ценностью. В частности, в решении Международного трибунала по бывшей Югославии по делу «Обвинитель против Фурунджия», а также в постановлении ЕСПЧ по жалобе «Аль-Адсани против Великобритании» подтверждается, что «существует очевидная связь между запретом пыток как нормы *jus cogens* с ценностью того блага, которую она защищает»<sup>17</sup>. При этом ни в одном из своих документов КМП ООН не ограничивала выводы, относящиеся к *jus cogens*, которые формулировались ею на основе анализа правового регулирования прав человека и основных свобод, в том числе и практики ЕСПЧ (ранее Комиссии), «локализацией» имен-

но в пределах сферы международной защиты прав человека. Напротив, вышеприведенное со всей убедительностью свидетельствует об универсальности выкладок Комиссии, особенно в части, касающейся уровня ценности защищаемого блага. Запрет пыток, к примеру, является нормой *jus cogens* не как отраслевой принцип международной защиты прав человека, но входит неотъемлемой частью в универсальный (основополагающий, «уставный») принцип всей системы международного права — защиты прав человека. В то же время из этого следует, что не все и не всегда нормы *jus cogens* обладают необходимыми качествами, требующимися для выполнения функций принципов международного права, безоговорочно служащих особым структурным элементом системообразующего характера — *всеобщими принципами*, т.е. руководящими нормами для всей системы. Однако данный аспект, в свою очередь, образует самостоятельный предмет.

\* \* \*

В завершение рассмотрения такого объекта, как «общепризнанные принципы и нормы международного права», в ходе которого выявлено отсутствие в нем универсальности ввиду существования лишь в определенном сегменте международно-правовых отношений, следует констатировать: даже предвзятому взгляду, думается, очевидно, что этот термин и само понятие не воспринимаются (по крайней мере сегодня) как устоявшаяся, приемлемая для всего международного сообщества и используемая им в качестве таковой категория международного права, уникальным (единственным) образом отражая сущность действующего международного права, на которой основаны единство и целостность всей международно-правовой системы, и являясь бесспорной. В свете этого возникает следующий вопрос: может ли в таком случае понятие *jus cogens* составить исковую альтернативу? Он будет сопровождаться отрицательным результатом, поскольку далеко не все нормы *jus cogens*, как было показано ранее, располагают требующейся универсально-

<sup>16</sup> См.: Report on the law of treaties by Sir Hersch Lauterpacht, Special Rapporteur, A/CN.4/63 // Yearbook of the International Law Commission. 1953. Vol. II. United Nations publication, Sales No. 59. V. 4. Para 4.

<sup>17</sup> См.: Prosecutor v. Furundžija, Judgement, Case No. IT-95-17/1-T, T. Ch., 10 December 1998, paras. 153 and 154; Al-Adsani v. United Kingdom (Application No. 35763/97). Judgement of 21 November 2001, para. 30. См. также: Soering v. United Kingdom, Judgment of the European Court of Human Rights, 7 July 1989; Cruz Varas and Others v. Sweden, Judgment of the European Court of Human Rights of 20 March 1991; Chahal v. United Kingdom, Judgment of the European Court of Human Rights of 5 November 1996.

стью, выступают распространяющими свое действие на всю систему международного права, обладают соответствием критериям императивных предписаний и даже не всегда являются «когентными», причем и в случаях обращения к «основным принципам международного права», закрепленным в Уставе ООН<sup>18</sup>. Вместе с тем игнорирование новых тенденций в развитии понятийного аппарата науки международного права и в самом объективном праве со стороны основного закона одной из супердержав современности было бы ошибочным. Из этого следует необходимость введения в конституционные положения, касающиеся принципов и норм международного права, корректировок, так или иначе отражающих усвоение

российской правовой системой процессов, происходящих в международно-правовой системе, прежде всего по их увязке с новой терминологией, получающей всё большую востребованность со стороны действующего международного права, особенно в свете кодификации его норм. Неизбежными в такой ситуации будут потребности в профессиональном подходе к восприятию и толкованию появляющихся терминов и понятий, восходящих в своем генезисе к международному праву, в том числе и к *jus cogens*<sup>19</sup>. С учетом этого оправданным будет усиление состава судейского корпуса, включая и Конституционный Суд РФ, опытными кадрами дипломированных юристов-международников.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Абашидзе А. Х.* Принципы международного права: проблемы понятийно-содержательного характера // Московский журнал международного права. — 2017. — № 4. — С. 19—29.
2. *Ануфриева Л. П.* Понятие «источник права в международно-правовой науке»: догма «классики» и современная доктрина // Современное международное право: теория и практика = Contemporary international law: theory and practice / под ред. Б. М. Ашавского. — М.: Оригинал-макет, 2015. — С. 39—53.
3. *Исполинов А. С.* Нормы *jus cogens* в решениях национальных и международных судов // Российский юридический журнал. — 2014. — № 6 (99). — С. 7—14.

Эти решения ЕСПЧ, наоборот, составили основу для расширительного толкования МТБЮ по уже упомянутому делу запрета пыток как нормы *jus cogens* с уточнением ее содержания относительно того, что государствам запрещается высылать, возвращать или выдавать лицо странам, в которых оно может подвергнуться пыткам.

<sup>18</sup> Не зря в теории международного права последних лет всё большее внимание привлекает проблема «неполной когентности» определенных принципов международного права, квалифицируемых как «основные». Так, Ульф Линдерфальк ставит под сомнение императивность (когентность) даже принципа неприменения силы, отмечая, что в случае его абсолютного соблюдения решения о применении силы в порядке самообороны или на основании резолюции Совета Безопасности могут оказаться недействительными. Или в другой ситуации, если два государства договорным способом решают обменяться частью своей территории, — никто в настоящее время не будет расценивать этот договор как ничтожный лишь на том основании, что он противоречит принципу нерушимости границ (см.: *Linderfalk U.* Understanding the Jus Cogens Debate: The Pervasive Influence of Legal Positivism and Legal Idealism // Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens — Quo Vadis? P. 51—84. См. также: *Trinidad C.* Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law // URL: <http://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf> (дата обращения: 21.08.2018)). Много ранее Г. И. Тункин выражал опасения, что при отнесении всех общепризнанных принципов международного права к категории норм *jus cogens* «возникает проблема неполной когентности некоторых из них» (см.: *Тункин Г. И.* Указ. соч. С. 140). На это весьма к месту обращает внимание А. С. Исполинов (см.: *Исполинов А. С.* Указ. соч. С. 10—11). В связи с этим, правда, важно упомянуть, что явление «императивности» в праве не может быть оторвано от характера, сферы действия и предмета предписания, а также от его взаимосвязей с иными нормами права — так что оно имеет свое юридическое измерение, которое зависит от содержания самой нормы, которое нельзя игнорировать.

<sup>19</sup> Сказанное не нужно понимать буквально: *jus cogens* — явление не сиюминутное в международном праве. Несмотря на активное распространение еще в XX в., разработка его в научном плане находится



4. Нешатаева Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. — 2004. — № 3.
5. Ордина О. Н. Международные акты, содержащие общепризнанные принципы и нормы международного права, как источники административного права // Административное право и процесс. — 2015. — № 3.
6. Туунов О. И. Суверенное равенство государств в системе основных принципов международного права // Журнал российского права. — 2014. — № 5. — С. 5—21.
7. Тункин Г. И. Теория международного права. — М. : Междунар. отношения, 1970. — 511 с.
8. Тункин Г. И. Теория международного права / под ред. Л. Н. Шестакова. — М. : Зерцало, 2009. — 416 с.
9. International Law Commission Sixty-ninth session. Geneva, 1 May — 2 June and 3 July — 4 August 2017. Second report on *jus cogens* by Dire Tladi, Special Rapporteur. Para 14. P. 47.
10. Kleinlein Th. Jus Cogens as the ‘Highest Law’? Peremptory Norms and Legal Hierarchies // Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens — Quo Vadis? / M. den Heijer, H. van der Wilt (eds.). — Vol. 46. — Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016. — P. 173—210.
11. Linderfalk U. Understanding the Jus Cogens Debate: The Pervasive Influence of Legal Positivism and Legal Idealism // Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens — Quo Vadis? / M. den Heijer, H. van der Wilt (eds.). — Vol. 46. — Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016. — P. 51—84.
12. Netherlands Yearbook of International Law 2015: Jus Cogens — Quo Vadis? / M. den Heijer, H. van der Wilt (eds.). — Vol. 46. — Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016.
13. Official Records of the General Assembly, Seventy-first session, Sixth Committee, 25<sup>th</sup> meeting (A/C.6/71/SR.25).
14. Official Records of the General Assembly, Sixty-Ninth Session, Supplement No. 10 (A/69/10), annex.
15. Report on the Law of Treaties by Sir Hersch Lauterpacht, Special Rapporteur, A/CN.4/63 // Yearbook of the International Law Commission. 1953. Vol. II. — United Nations publication, Sales No 59. Vol. II, IV, V.
16. Shaw M. N. International Law. — 6<sup>th</sup> ed. — Cambridge University Press, 2008. — 1708 p.
17. Trinidad C. Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law // URL: <http://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3—30.pdf>.
18. Wet de E. The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and Its Implications for National and Customary Law // European Journal of International Law. — 2004. — № 15. — P. 98—99.
19. Yearbook of the International Law Commission. 1966. — Vol. I (Part I). — United Nations publication. Sales No 67.V.1.
20. Yearbook of the International Law Commission. 1966. — Vol. II (Part II, chap. II, sect. C). — United Nations publication. Sales No. 67.V.2.

Материал поступил в редакцию 11 октября 2018 г.

лишь в начале своего пути. Говоря о возникновении и развитии концептуальных подходов к *jus cogens* с точки зрения позитивного права, а главное — в целях показа заинтересованности в нем международного сообщества и конкретно ООН, уместно воспроизвести базовые факты, относящиеся к нынешнему этапу работы КМП ООН в области *jus cogens*: 1) в соответствии с резолюцией ГА ООН в ходе 66-й сессии (2014 г.) КМП вносит в повестку дня своей программы тему «“Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)”» (ГА ООН на 69-й сессии приняла к сведению включение этой темы в долгосрочную программу работы КМП); 2) на 67-и заседании (2015 г.) КМП принимает решение включить эту тему в свою текущую программу работы и назначить Специального докладчика (на 70-й сессии ГА ООН приняла к сведению решение Комиссии назначить Специального докладчика); 3) первый доклад Специального докладчика был передан на рассмотрение 68-го заседания КМП ООН (2016). Последняя решила также передать два предварительных заключения в Комитет по подготовке проекта; 4) на 69-ю сессию КМП был представлен второй доклад Специального докладчика (1 мая — 2 июня и 3 июля — 4 августа 2017 г.), посвященный критериям *jus cogens*; 5) 70-й сессии КМП ООН (30 апреля — 1 июня и 2 июля — 10 августа 2018 г.) был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/714), в котором содержится анализ правовых последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*).

**THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND INTERNATIONAL LAW:  
A THEORETICAL APPROACH TO THE CONCEPT OF “GENERALLY RECOGNIZED PRINCIPLES  
AND NORMS OF INTERNATIONAL LAW» AND JUS COGENS<sup>20</sup>**

**ANUFRIEVA Lyudmila Petrovna**, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
lyu-anufrieva@yandex.ru  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Abstract.** *The paper contains analysis of a specific concept of “generally recognized principles and norms of international law” in comparison with the phenomenon designated by the term ‘jus cogens’ and common to the Western legal doctrine and case law. A special issue in the theoretical analysis thereof relates to a comparative law approach to the results of the past and present stages in examination of the same terms performed by the UN International Law Commission. The examination in question was affected within the framework of codification of the law of international treaties in the 60s of the twentieth century and the current specific work in respect of jus cogens. These two terms currently coexist in the international law doctrine and practice neighboring with others, i.e. the terms that are also included into the range of ‘principles:’ “basic principles,” “general principles of law,” “principles of general international law,” etc., which requires appropriate allocation of meanings among them.*

**Keywords:** *principles of international law, basic principles, generally recognized principles and norms of international law, jus cogens, peremptory norms, UN Commission of International Law, codification, Constitution of the Russian Federation, ‘general international law,’ ‘general multilateral treaties,’ ‘general principles of law recognized by civilized Nations, International Treaty Law, natural law and positive law, international judicial institutions, national legal system, domestic courts.*

#### REFERENCES

1. Abashidze A. Kh. *Principy 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. No. 4. P. 19—29. (In Russian)
2. Anufrieva L.P. *Ponyatie ‘istochnik prava’ v mezhdunarodno-pravovoy nauke: dogma ‘klassiki’ i sovremennaya doctrina* [The Concept of “Source of Law» in International Legal Science: the Classics Dogma and Modern Doctrine]. *Sovremennoye mezhdunarodnoye parvo: teoriya i praktika* [Contemporary international law: theory and practice]. Ed. by B.M.Ashavskiy. Moscow, Original-Market publ. 2015. P. 39—53. (In Russian)
3. Ispolinov A.S. *Normy jus cogens v resheniyakh natsionalnykh b mezhdunarodnykh sudov.* [Rules of jus cogens in decisions of national and international courts]. *Rossiyskiy juridicheskiy zhurnal* [Russian Law Journal]. 2014. No. 6 (99). P. 7—14. (In Russian)
4. Neshataeva T.N. *Sud i obshchepriznannye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava* [The court and the generally recognized principles and norms of international law]. *Vestnik VAS* [RF Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation]. 2004. No. 3. (In Russian)
5. Ordina O. N. *Mezhdunarodnye akty, sodержashchie obshchepriznannye printsipy i normy mezhdunarodnogo prava, kak istochniki administrativnogo prava* [International acts containing universally recognized principles and norms of international law as sources of administrative law]. *Administrativnoe pravo i protsess* [Administrative Law and Procedure]. 2015. No. 3. (In Russian)
6. Tiunov O.I. *Suverennoye ravenstvo gosudarstv v sisteme osnovnykh printsipov mezhdunarodnogo prava* [Sovereign equality of States in the system of basic principles of international law]. *Zhurnal rossiyskogo prava* [Journal of Russian Law]. 2014. No. 5. P. 5—21. (In Russian)
7. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of International Law]. Moscow, Mezhdunar. otnoshenia publ., 1970. 511 p. (In Russian)

<sup>20</sup> The paper was prepared with the financial support of RFFR scientific project № 18-011-01060 and using information materials of ATP “ConsultantPlus.”



8. Tunkin G.I. *Teoriya mezhdunarodnogo prava* [Theory of international law]. Ed. by L. N. Shestakov. Moscow, Zertsalo Publ., 2009. 416 p. (In Russian)
9. International Law Commission Sixty-ninth session. Geneva, 1 May — 2 June and 3 July — 4 August 2017. Second report on *jus cogens* by Dire Tladi, Special Rapporteur. Para 14. P. 47.
10. Kleinlein Th. *Jus Cogens as the 'Highest Law'? Peremptory Norms and Legal Hierarchies* // Netherlands Yearbook of International Law 2015: *Jus Cogens — Quo Vadis?* / M. den Heijer, H. van der Wilt (eds.). Vol. 46. Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016. P. 173—210.
11. Linderfalk U. *Understanding the Jus Cogens Debate: The Pervasive Influence of Legal Positivism and Legal Idealism* // Netherlands Yearbook of International Law 2015: *Jus Cogens — Quo Vadis?* / M. den Heijer, H. van der Wilt (eds.). Vol. 46. Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016. — P. 51—84.
12. Netherlands Yearbook of International Law 2015: *Jus Cogens — Quo Vadis?* / M. den Heijer, H. van der Wilt (eds.). Vol. 46. Amsterdam : Springer, T.M.C. Asser Press, 2016.
13. Official Records of the General Assembly, Seventy-first session, Sixth Committee, 25<sup>th</sup> meeting (A/C.6/71/SR.25).
14. Official Records of the General Assembly, Sixty-Ninth Session, Supplement No. 10 (A/69/10), annex.
15. Report on the Law of Treaties by Sir Hersch Lauterpacht, Special Rapporteur, A/CN.4/63 // Yearbook of the International Law Commission. 1953. Vol. II. United Nations publication, Sales № 59. Vol. II, IV, V.
16. Shaw M. N. *International Law*. 6<sup>th</sup> ed. Cambridge University Press, 2008. 1708 p.
17. *Trinidad C*. *Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law* // URL: <http://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3—30.pdf>.
18. *Wet de E*. *The Prohibition of Torture as an International Norm of Jus Cogens and Its Implications for National and Customary Law* // European Journal of International Law. 2004. № 15. P. 98—99.
19. Yearbook of the International Law Commission 1966. Vol. I (Part I). United Nations publication, Sales № 67.V.1.
20. Yearbook of the International Law Commission. 1966. Vol. II (United Nations publication, Sales No. 67.V.2). Part II, chap. II, sect. C.