

УДК 341.1/.8

ББК 67.91

DOI 10.22394/1682-2358-2018-5-123-128

*N.N. Lipkina, Candidate of Sciences (Law), Docent of the International Law Department, Saratov State Academy of Law*

**DETERMINING  
THE CONTENT  
OF THE JUS COGENS  
NORMS ON HUMAN  
RIGHTS IN THE  
CONTEXT  
OF THE APPLICABILITY  
OF CIRCUMSTANCES,  
PRECLUDING  
WRONGFULNESS  
OF AN ACT,  
IN INTERNATIONAL  
LAW**

Through the example of the right to a fair trial and the prohibition of torture, the work reveals certain problems of determining the normative content of jus cogens norms. Special attention is paid to researching the issue of relevance of the content of jus cogens norms on human rights in the context of applicability of circumstances, precluding wrongfulness of an act, in international law.

*Key words and word-combinations:* human rights, jus cogens norms, circumstances precluding wrongfulness of conduct.

*Н.Н. Липкина, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Саратовской государственной юридической академии (email: n\_lipkina@list.ru)*

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ  
НОРМ JUS COGENS  
О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА  
В КОНТЕКСТЕ ПРИМЕНИМОСТИ  
ОБСТОЯТЕЛЬСТВ,  
ИСКЛЮЧАЮЩИХ  
ПРОТИВОПРАВНОСТЬ  
ДЕЯНИЯ,  
В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ\***

*Аннотация.* На примере обращения к праву на справедливое судебное разбирательство и к запрету пыток выявляются отдельные проблемы определения нормативного содержания норм jus cogens. Особое внимание уделяется исследованию значения определения содержания норм jus cogens о правах человека в контексте применимости обстоятельств, исключающих противоправность деяния, в международном праве.

*Ключевые слова и словосочетания:* права человека; нормы jus cogens; обстоятельства, исключающие противоправность деяния.

**К**онцепция *jus cogens* в современном международном праве, несмотря на критику отдельных ее аспектов, представляет

\* Работа выполнена при поддержке гранта РФФИ № 18-011-00660 «Обстоятельства, исключающие противоправность деяния: анализ функционального значения и параметров применимости в международном праве прав человека».

существенный интерес для международного сообщества. В юридической литературе отмечается, что *jus cogens* направлены на создание международного правопорядка, в основе которого находится система права, сформированная на фундаментальных для международного сообщества ценностях, характеризующаяся иерархией норм и не полностью зависящая от воли субъектов международного права [1, р. 273]. Практическая значимость концепции подтверждается фактом постоянного обращения к соответствующим вопросам Комиссии международного права ООН, которая с 2015 г. работает над темой «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)», исследуя историю развития концепции *jus cogens* [2], правовую природу *jus cogens*, критерии, позволяющие квалифицировать норму международного права как когентную [3], а также последствия, порождаемые *jus cogens* [4].

В ст. 26 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. (далее — Проект статей) предусмотрено, что ничто в его гл. 5, касающейся обстоятельств, исключающих противоправность, не исключает противоправности любого деяния государства, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права [5]. Данное положение согласуется со ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., где содержится определение императивной нормы общего международного права (*jus cogens*): это норма, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом; отклонение от нее недопустимо; она может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер [6].

Анализ данного определения нормы *jus cogens* позволяет выделить следующие основные характеристики когентных норм: во-первых, это нормы общего международного права; во-вторых, они принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как нормы, отклонение от которых недопустимо; в-третьих, они могут быть изменены только последующими нормами общего международного права, носящими такой же характер. Кроме того, нормы, имеющие характер *jus cogens*, иерархически обладают высшей юридической силой [7, р. 73], являются универсально применимыми нормами и служат для защиты основополагающих ценностей международного сообщества [2, п. 63].

Одна из таких безусловных ценностей — права человека [8], поэтому особое место среди норм, относящихся к категории *jus cogens*, занимают нормы, гарантирующие ряд основных прав и свобод человека. В науке подчеркивается, что концепция *jus cogens* может способствовать усилению защиты прав человека, позволяя преодолеть «барьер государственного суверенитета» в отношении наиболее значимых из таких прав [9, р. 24]. Общепризнанной является квалификация в качестве *jus cogens* таких прав человека, как запрет пыток [10, § 99], принцип равенства перед законом, равной защиты закона и недискриминации [11, §101], запреты расовой дискриминации, апартеида, рабства [12, с. 424].

Однако, несмотря на то что ссылки на *jus cogens* нередко используются в

международной практике, а сама категория получила правовое определение в Венской конвенции о праве международных договоров, методика квалификации нормы международного права в качестве *jus cogens*, а соответственно, определение круга и содержания таких норм, остается предметом дискуссий в юридической теории и практике [13, с. 115].

В 2018 г. вниманию Комиссии международного права ООН Специальным докладчиком Д. Тлади был представлен третий доклад по теме «Императивные нормы общего международного права (*jus cogens*)». Один из его разделов посвящен изучению последствий императивных норм общего международного права (*jus cogens*) для права ответственности государства, включая такое последствие, как неприменимость обстоятельств, исключающих противоправность, в отношении деяний, совершенных в нарушение *jus cogens*. В рассматриваемом контексте интерес представляет высказанный Специальным докладчиком тезис о необходимости разграничения таких вопросов, как определение применимости обстоятельств, исключающих противоправность, и нормативного содержания исследуемой императивной нормы [4, п. 81].

Данный тезис представляется справедливым и в отношении сферы прав человека. В научной теории и международной практике права человека часто признаются в качестве принципов права [14, с. 82; 15, с. 66–79; 16, с. 7]. Многие из них имеют сложную структуру и включают несколько аспектов. Например, право на справедливое судебное разбирательство включает в себя как один из аспектов право на доступ к суду [17, § 113]. При этом вопрос о квалификации в качестве *jus cogens* нередко решается отдельно в отношении каждого из этих прав. Так, Специальный трибунал по Ливану отмечал когентный характер как права на справедливое судебное разбирательство в целом [18, § 68], так и права на доступ к суду [19, § 29]. Право на доступ к суду признал когентной нормой и Межамериканский суд по правам человека [20, § 131]. Вместе с тем Европейский суд по правам человека в постановлении по делу «*Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*» подчеркнул, что гарантии справедливого судебного разбирательства, включая право на доступ к суду, которое применительно к спорам о гражданских правах и обязанностях относится к универсально признанным основным принципам права, несмотря на их значимость, к нормам *jus cogens* не относятся [21, § 136].

Как показывает анализ международной практики и научных исследований, установление пределов нормы *jus cogens* о запрете пыток является непростой задачей. Остается открытым вопрос о том, включает эта норма только запрет пыток как таковых или также иные аспекты — запрет высылки, право жертв пыток на компенсацию и другое. Европейский суд по правам человека исходит из того, что ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., закрепляющая запрет пыток, подразумевает, среди прочего, обязательство не выдворять, не выдавать и не передавать лицо иным способом в то государство, где он может столкнуться с реальной опасностью подвергнуться пыткам [22, § 114]. Отнесение ст. 3 указанной Конвенции к числу тех ее статей, отступление от соблюдения обязательств по которым в чрезвычайных ситуациях по ст. 15 этой Конвенции не допускается, а также отсутствие ограничительных

оговорок в рамках данной статьи, является свидетельством восприятия разработчиками Конвенции рассматриваемого запрета как абсолютного в различных его аспектах, включая запрет высылки. Более того, в постановлении по делу «*Al-Adsani v. The United Kingdom*» Большая Палата Европейского суда по правам человека прямо признала, что запрет пыток достиг статуса императивной нормы в международном праве [23, § 61]. Международный трибунал по бывшей Югославии, отметив, что запрет пыток является нормой *jus cogens*, подчеркнул обширность данного запрета, включающего также обязательство не высылать, не возвращать и не выдавать лицо в то государство, в котором лицо может оказаться под угрозой применения к нему пыток [24, § 144]. В науке международного права также можно встретить тезис о том, что запрет высылки включается в содержание когентного запрета пыток [25, p. 118].

В то же время в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. обязательство по предупреждению пыток закреплено в ст. 2, запрет высылать, возвращать или выдавать лицо государству (если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток) — в ст. 3, право на справедливую и адекватную компенсацию жертвам пыток — в ст. 14. Применительно к последнему праву данное обстоятельство рассматривается в литературе как аргумент в пользу его самостоятельного характера [25, p. 107]. При таком подходе *jus cogens* характер соответствующих норм подлежит установлению независимо друг от друга, а когентный характер самого запрета пыток не означает автоматического признания такого характера и у всех «смежных» норм.

Анализируя п. 2 ст. 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, согласно которому никакие исключительные обстоятельства, какими бы они ни были, будь то состояние войны или угроза войны, внутренняя политическая нестабильность или любое другое чрезвычайное положение, не могут служить оправданием пыток, Р. Боед отметил, что не является очевидным ответ на вопрос о том, распространяется ли данная оговорка о запрете дерогации, сформулированная в отношении запрета пыток, на запрет высылки, содержащийся в ст. 3 Конвенции [26, p. 35]. Высказав сомнение относительно того, можно ли рассматривать положение о запрете высылки в качестве *jus cogens* [26, p. 33], ученый пришел к выводу о том, что не является очевидным, исключает ли Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания ссылку на состояние необходимости как на обстоятельство, исключающее противоправность деяния, в отношении нарушения положения о запрете высылки (*non-refoulement provision*) [26, p. 35].

В рассматриваемом контексте линия аргументации, используемая Р. Боедом, обращает на себя внимание тем, что автор рассматривает вопрос о наличии у запрета высылки характера *jus cogens* автономно, даже не обращаясь к исследованию наличия когентного характера у запрета пыток. Кроме того, безусловный интерес представляет также вывод Р. Боеда о том, что ссылка

на состояние необходимости как обстоятельство, исключающее противоправность деяния, едва ли может быть исключена в отношении запрета высылки в силу его когентного характера [26, р. 34]. Данный вывод, в совокупности с существующим разнообразием подходов к определению содержания когентного запрета пыток, в частности к определению его соотношения с запретом высылки, как представляется, является иллюстрацией к приведенному ранее тезису Д. Тлади о том, что для определения применимости обстоятельств, исключающих противоправность (в контексте запрета ссылки на данные обстоятельства в отношении деяния, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права), необходимо пристальное внимание уделять установлению нормативного содержания соответствующей императивной нормы.

Следует также отметить, что встречающееся в литературе мнение о том, что все права человека представляют собой нормы *jus cogens* [27, р. 441–443], выглядит явно неоправданным и не отвечает современным реалиям развития международных отношений. Права человека имеют чрезмерно широкое и разнообразное содержание, что способствует существенному развитию круга и содержания соответствующих международных обязательств государства по обеспечению таких прав с течением времени. Именно поэтому реализация исключения, установленного в ст. 26 Проекта статей, обусловлена необходимостью установления когентного характера нормы международного права, закрепляющей конкретное международное обязательство государства по обеспечению соответствующего права человека, которому не соответствует деяние государства.

Таким образом, содержащееся в ст. 26 Проекта статей условие является специфическим узким критерием, не позволяющим применять указанные обстоятельства для исключения противоправности отступлений от прав человека, имеющих характер *jus cogens*. Необходимо признать, что данный критерий не препятствует применению обстоятельств, исключающих противоправность, к иным нормам международного права прав человека. Хотя этот вывод не предрешает вопроса о применимости таких обстоятельств ввиду наличия иных условий их применимости, его необходимо учитывать при оценке параметров взаимодействия обстоятельств, исключающих противоправность, и прав человека.

Дальнейшие исследования вопросов определения правовой природы *jus cogens*, а также методики квалификации норм в качестве таковых имеют существенное теоретическое и практическое значение, так как могут способствовать более структурированной правовой аргументации сторон в возникающих спорах, повышению правовой определенности в международном юридическом процессе, укреплению международной законности.

#### Библиографический список

1. *Petsche M.* Jus Cogens as a Vision of the International Legal Order // Penn State International Law Review. 2010. Vol. 29. № 2. P. 233–273.
2. First report on *jus cogens* to International Law Commission by D. Tladi, Special Rapporteur, 2016. URL: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/693>

3. Second report on jus cogens to International Law Commission by D. Tladi, Special Rapporteur, 2017. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.4/706>
4. Third report on peremptory norms of general international law (jus cogens) to International Law Commission by D. Tladi, Special Rapporteur, 2018. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.4/714>
5. Ответственность государств за международно-противоправные деяния: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 56/83 от 12 дек. 2001 г. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/56/83>
6. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37. Ст. 772.
7. *Hossain K.* The Concept of Jus Cogens and the Obligation Under The U.N. Charter // Santa Clara Journal of International Law. 2005. Vol. 3. Issue 1. P. 72–98.
8. *Ryngaert C.* State Responsibility, Necessity and Human Rights. 2009. URL: <https://www.law.kuleuven.be/iir/nl/onderzoek/working-papers/WP141e.pdf>
9. *Zenović P.* Human rights enforcement via peremptory norms – a challenge to state sovereignty. Riga, 2012. URL: <https://www.rgsl.edu.lv/uploads/research-papers-list/17/rp-6-zenovic-final.pdf>
10. ICJ. Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal): Judgment of 20 July 2012. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>
11. Inter-American Court of Human Rights. Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants: Advisory Opinion (OC-18/03), 17 September 2003.
12. Доклад Комиссии международного права 2006 г. URL: <http://undocs.org/ru/A/61/10>
13. *Красиков Д.В.* Конвенционно-конституционные коллизии и иллюзии: что лежит в основе «возражения» Конституционного Суда России в адрес Европейского Суда по правам человека? // Международное правосудие. 2016. № 3 (19). С. 101–117.
14. *Кононов А.Л.* Об общих принципах права во Французской и Бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 82–86.
15. *Тиунов О.И.* Предмет, система и принципы международного права окружающей среды // Журнал российского права. 2013. № 6 (198). С. 66–79.
16. *Гуляева Е.Е.* Правовые основания ограничения права на свободу и личную неприкосновенность по Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.
17. ECtHR. *Nant-Liman v. Switzerland (GC)* (appl. no. 51357/07), 15 March 2018.
18. Special Tribunal for Lebanon. The Prosecutor v. Salim Jamil Ayyash, Mustafa Amine Badred-dine, Hussein Hassan Oneissi, Assad Hassan Sabra: Decision on the defence appeals against the Trial Chamber's «Decision on the defence challenges to the jurisdiction and legality of the Tribunal» of 24 October 2012.
19. Special Tribunal for Lebanon. The Prosecutor v. Jamil El Sayed: Order Assigning Matter to Pre-trial Judge of 15 April 2010.
20. Inter-American Court of Human Rights. *Goiburъ et al. v. Paraguay*: Judgment of September 22, 2006.
21. ECtHR. *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland (GC)* (appl. no. 5809/08), 26 November 2013.
22. ECtHR. *Hirsi Jamaa and Others v. Italy (GC)* (appl. no. 27765/09), 23 February 2012.
23. ECtHR. *Al-Adsani v. The United Kingdom (GC)* (appl. no. 35763/97), 21 November 2001.
24. ICTY. *Prosecutor v. Furundhija* (case No. IT-95-17/1-T): Judgement of 10 December 1998.
25. *De Wet 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. Vol. 15, № 1. P. 97–121.
26. *Boed R.* State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct // Yale Human Rights and Development. 2000. Vol. 3(1). Article 1. P. 1–43.
27. *Parker K.* Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights // Hastings International and Comparative Law Review. 1989. Vol. 12, № 2. P. 411–463.