

Заключение Международного суда: законно ли применение ядерного оружия?

Эрик Давид¹

1. Из 51 заключения, вынесенного Международным судом в Гааге (28 заключений Постоянной палаты международного правосудия и 23 — Международного суда), два заключения, сделанные 8 июля 1996 г. в ответ на запросы, поступившие от Всемирной ассамблеи здравоохранения ВОЗ и Генеральной Ассамблеи ООН, несомненно, войдут в историю Суда, если не в историю человечества.

Никогда ранее Суду не приходилось рассматривать юридическую проблему, которая бы занимала столь центральное место в сфере международных отношений последние 50 лет и была бы столь сопряжена, по выражению вице-председателя Суда Швебеля, «с огромным противоречием между практикой государств и правовыми принципами»². Задача щекотливая и неблагодарная: ведь, рассматривая конкретную проблему законности угрозы ядерным оружием или его применения, Суд был вынужден высказать свое мнение по поводу правомерности таких действий, которые хотя и не повторялись после бомбардировки Хиросимы и Нагасаки, тем не менее составляют основу оборонной политики наиболее могущественных держав планеты.

Таким образом, Суд вынес два заключения (точнее говоря, одно заключение и одно решение об отказе выносить заключение), призванные всех примирить, но которые, по всей видимости, не удовлетворили никого, и в первую очередь самих судей³!

2. Напомним, что 14 мая 1993 г. Всемирная ассамблея здравоохранения направила в Суд следующий вопрос:

«Принимая во внимание последствия применения ядерного оружия для здоровья и окружающей среды, можно ли считать, что применение этого

¹ Эрик Давид, профессор Брюссельского открытого университета (Бельгия), является автором работы «Principes de droit des conflits armés», Bruxelles, Bruylant, 1994, за которую он получил премию Поля Рейтера в 1994 г. Эрик Давид был консультантом правительства Соломоновых Островов в связи с двумя запросами, направленными в Международный суд. Высказываемые им здесь мнения носят сугубо личный характер и не обязательно отражают точку зрения правительства Соломоновых Островов.

Статья написана на французском языке.

² Несовпадающее особое мнение судьи Швебеля, с. 85.

³ Особое мнение судьи Гийома, пункт 1.

оружия каким-либо государством во время войны или вооруженного конфликта будет нарушением его обязательств в соответствии с международным правом, в частности Уставом ВОЗ?»¹

Год спустя Генеральная Ассамблея ООН, в свою очередь, обратилась в Международный суд с просьбой дать консультативное заключение по вопросу:

«Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?»²

3. Многочисленные доводы в пользу и против того, что применение и угрозы применения ядерного оружия являются законными, высказывались как на стадии устного, так и письменного судопроизводства³. Напомним, что государства, выступавшие в защиту утверждения о законности применения ядерного оружия, а именно, США, Великобритания и Франция⁴, первоначально оспаривали компетентность Суда дать заключение по двум поступившим запросам, так как, по их мнению, с одной стороны, ВОЗ неправомочна делать такой запрос, с другой — запрос Генеральной Ассамблеи недостаточно четко сформулирован и может иметь отрицательные последствия для разоружения. Что касается существа дела, эти государства подчеркнули среди прочего следующее:

- отсутствие явно выраженного запрета на использование такого оружия;
- невозможность составить *opinio juris* на основании текста резолюций Генеральной Ассамблеи ООН, осуждающих применение такого оружия, по той причине, что приняты они были далеко не единогласно и встречали решительное сопротивление значительной части международного сообщества, главным образом западных держав;
- практика ядерного сдерживания, принятая международным сообществом и предполагающая молчаливое признание законности применения ядерного оружия;
- заявления некоторых ядерных держав при присоединении к Договору Тлателолко и Договору Раротонга; государства, сделавшие эти заявления, оставили за собой право прибегнуть к ядерному оружию в случае агрессии, что не вызвало никаких возражений со стороны других государств-участников;
- право государства, подвергшегося агрессии, применить ядерное оружие для законной самообороны.

Те, кто выступал против того, чтобы считать законным применение ядерного оружия, полагали, что Суд должен был вынести заключения в ответ на оба запроса: ВОЗ занимается проблемой ядерного оружия с 1983 г., и заданный ею вопрос несколько не выходит за рамки ее деятельности. Кроме того, по смыслу

¹ Резолюция ВОЗ, 46.40 от 14 мая 1993 г.

² A/Res. 49/75K от 15 декабря 1994 г.

³ В поддержку мнения о законности см., среди прочих, устные и письменные заявления США, Франции, Великобритании и Российской Федерации. Против — см., в частности, заявления Египта, Индии, Соломоновых Островов, Малайзии, Науру.

⁴ См. письменные и устные доклады, представленные этими государствами, а также ответ Суда, Заключение, пункты 10–19.

статьи 96 Устава ООН оба поставленных вопроса были юридическими, поэтому Суду надлежит на них ответить. Что же касается сути вопроса, было ясно, что применение ядерного оружия во враждебных целях является незаконным, принимая во внимание последствия такого применения:

- почти не представляется возможным применять это оружие против военных объектов без одновременного причинения огромного ущерба гражданскому населению стран, как участвующих в конфликте, так и находящихся вне театра военных действий; для радиации, электромагнитного импульса, радиоактивной пыли не существует границ, следовательно, этот вид вооружений представляется оружием неизбирательного действия, нарушающим как неприкосновенность территории государств, не участвующих в конфликте, так и нормы нейтралитета;
- в радиусе от нескольких сот метров до нескольких десятков километров (при использовании некоторых мегабомб) от эпицентра взрыва — расстояние зависит от мощности боеприпаса, места его применения, а также местных топографических и климатических условий — полностью уничтожаются все признаки человеческой жизни. Кроме того, те, кто выживет, но подвергнется воздействию взрыва или излучения, могут, в зависимости от степени воздействия, либо умереть — через несколько минут или через несколько лет, либо пострадать от его последствий, в частности подвергнуться необратимым генетическим изменениям. Оружие, вызывающее подобные последствия, можно приравнять к оружию, применение которого делает смерть неизбежной и приносит излишние страдания. Оно обладает такими характеристиками, которые позволяют приравнять его к отравленному оружию и газу, и его применение может привести к настоящему геноциду;
- если существующие службы оказания помощи уцелеют после взрыва, они будут неспособны выполнить свой долг по отношению к жертвам, принимая во внимание масштабы и характер нанесенного ущерба. Таким образом, применение этого оружия является посягательством на неприкосновенность медицинских служб¹.

4. Мы не станем подробно рассматривать приводимые доводы. Напомним только, что Суд отказался дать заключение по запросу ВОЗ после того, как было решено, что поставленный вопрос не находится в пределах круга деятельности этой организации, как того требует статья 96, пункт 2, Устава ООН².

Суд, однако, согласился дать заключение по запросу Генеральной Ассамблеи ООН, отметая возражения нескольких ядерных держав, заявлявших, что Ассамблея неправомочна делать такой запрос или что запрос неприемлем. Что касается существа дела, Суд семью голосами против семи с решающим голосом председателя вынес заключение о том, что угроза ядерным оружием или его применение в целом противоречит праву вооруженных конфликтов. Он, однако, отметил далее, что не может вынести решения о незаконности таких

¹ См. также по этому вопросу: *E. David. Principes de droit des conflits armés. Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 295 et suiv.*

² *Cour internationale de Justice. Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, Avis du 8 juillet 1996 (OMS), par. 20 et suiv.*

действий в случае законной самообороны и если они будут необходимыми для выживания государства.

5. Как отказ в рассмотрении запроса ВОЗ, так и заключение, данное Судом по запросу, поступившему от Генеральной Ассамблеи ООН, представляют значительный интерес с юридической точки зрения. По этому поводу можно было бы написать сотни страниц комментариев. Поскольку нашим замечаниям отводится ограниченное пространство, мы рассмотрим лишь некоторые аспекты заключения Суда по существу вопроса, а именно:

- отказ Суда принять некоторые аргументы в пользу незаконности применения ядерного оружия (I);
- заявление Суда о том, что он не может вынести заключение относительно того, является ли незаконным применение ядерного оружия в определенных случаях (II).

I. Отказ Суда принять некоторые аргументы в пользу незаконности применения ядерного оружия

6. Суд отверг те из доводов, опровергавших законность применения ядерного оружия, которые были основаны на запрещении использования химического или отравленного оружия¹. Суд констатировал, что Конвенция от 13 января 1993 г. о запрете химического оружия обсуждалась и была принята «в своем собственном контексте и по своим собственным причинам»². Суд напомнил, что в процессе переговоров, которые предшествовали принятию Конвенции, вопрос о ядерном оружии не поднимался. Было бы неверно искать в этом документе основания для того, чтобы запретить угрозу ядерным оружием или его применение.

Такое рассуждение является верным, так как отражает реальное положение вещей. Однако определенный скептицизм вызывает решение Суда о том, что статья 23а Гаагского положения 1907 г. (о запрещении употребления отравленного оружия) и Женевский протокол 1925 г. (о запрещении применения химического, бактериологического и другого подобного оружия) не применимы к ядерному оружию, поскольку тексты этих документов не дают определения того, что следует понимать под терминами «отравленное оружие» или «аналогичные вещества и процессы» (Протокол 1925 г.). Кроме того, по мнению Международного суда, в практике государств «эти выражения понимаются в их обычном смысле как охватывающие виды оружия, *основным или даже исключительным последствием* применения которых является отравление или удушение»³, и не имеют отношения к ядерному оружию⁴.

7. Оба возражения вызывают недоумение. Заявление о том, что «практика» государств исключает ядерное оружие из сферы применения Женевского

¹ Заключение, пункты 54–57.

² Там же, пункт 57.

³ Там же, пункт 55, курсив автора.

⁴ Там же.

протокола 1925 г. и статьи 23а Гаагского положения, может быть опровергнуто резолюцией 1653 (XVI) Генеральной Ассамблеи ООН, принятой в 1961 г., где говорится — правда, в весьма общих выражениях (Преамбула, абзац 3), — что применение ядерного оружия подпадает под действие, в частности, Гаагских конвенций 1899 и 1907 гг. и Женевского протокола 1925 г. Во всех последующих резолюциях Генеральной Ассамблеи (1972 г. и многих других, принятых в 1978 г. и позже), осуждающих применение ядерного оружия¹, имеются ссылки на резолюцию 1653. Иначе говоря, существует «практика», подтверждающая применимость этих документов к использованию ядерного оружия.

8. Заявление о том, что эти документы запрещают только такое оружие, «*основным или даже исключительным последствием [курсив автора] применения которого является отравление или удушение*», не имеет под собой никакого основания. Напротив, с одной стороны, в подготовительных документах к Женевскому протоколу такое ограничительное толкование не находит подтверждения, поскольку в них ничего об этом не говорится², а с другой — было отмечено, что, хотя Гаагская декларация от 29 июля 1899 г. запрещает «употреблять снаряды, *имеющие единственным назначением (курсив автора) распространять удушающие или вредоносные газы*», эта формулировка не случайно отсутствует в тексте Женевского протокола. Если вспомнить, что Протокол запрещает применение не только «*удушающих, ядовитых или других подобных газов*», но также «*всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов*» (курсив автора), можно понять, в какой степени буква и дух этого документа противоречат узкому толкованию, предложенному Судом: якобы Протокол говорит только об оружии, «*основным или даже исключительным последствием (курсив автора) применения которого является отравление или удушение*»³.

9. Суд, впрочем, не всегда последователен в своих заключениях: сделав верное замечание, что «*феномен излучения, как утверждается, присущ только ядерному оружию*»⁴ (курсив автора), Суд далее забывает, что излучение, являющееся *характерной особенностью* только ядерного оружия⁵, оказывает воздействие только на живую материю, то есть обладает свойством, которое и определяет химическое оружие⁶.

Утверждать, что ядерное оружие не подобно химическому, так как, помимо прочего, вследствие его применения возникает ударная волна и выделяется тепловая энергия, все равно, что утверждать, будто достаточно оснастить химическое оружие взрывчаткой, чтобы оно перестало быть химическим, или

¹ A/Rès. 2936 (XXVIII), от 29 ноября 1972 г.; 33/71 В от 14 декабря 1978; 35/152 D от 12 декабря 1980 г., и т. д.; из недавних — 50/71 E от 12 декабря 1995 г.

² Société des Nations. Actes de la Conférence pour le contrôle du commerce international des armes et munitions et des matériels de guerre. Genève, 4 mai — 17 juin 1925, pp. 13, 161–163, 370–371, 535–549, 603–604, 745–747, 752, 787–789.

³ Заключение, пункт 55.

⁴ Там же, пункт 35.

⁵ Всеобъемлющее исследование, касающееся ядерного оружия. Доклад Генерального секретаря ООН, A/45/373, 18 сентября 1990, пункт 327.

⁶ См. Chemical and Bacteriological (biological) Weapons and the Effects of their Use. Report of the Secretary-General, U. N., New York, 1969, pp. 5–6.

достаточно прибавить к законным факторам воздействия какого-либо оружия незаконные, чтобы оружие стало законным!

Государствам, поддержавшим это мнение, представители Соломоновых Островов ответили:

«Логика такого подхода, по меньшей мере, обескураживает: тот, кто делает больше, не может делать меньше; чем больше масштабы разрушений, тем больше вероятность того, что оружие будет признано законным. Нелепость такого вывода может сравниться только с нелепостью аргументации»¹.

Этим словам практически вторит судья Виранантри, заявивший в своем Несовпадающем особом мнении, что аргументация Суда равнозначна следующему заявлению: «если какое-либо действие вызывает последствия как законного, так и незаконного характера, то первые оправдывают или извиняют последние»².

10. Аргументация Суда является спорной и с точки зрения запрета на использование «отравленного оружия» (Гаагское положение, статья 23а).

Прежде всего неясно, на чем основывается утверждение Суда, что положения статьи 23а распространяются только на оружие, «*основным или даже исключительным последствием*» применения которого является отравление. Было ли оно основано на практике (см. выше, пункт 7)? Но на какой практике? Суд ничего не говорит по этому поводу.

На самом деле, нигде не записано, что к отравляющему оружию относятся только те виды оружия, которые вводят яд, не оказывая никакого другого отрицательного воздействия на жертву. И действительно, трудно представить себе такой отравленный снаряд, который, не ранив жертвы, тем не менее сможет посредством какого-либо телекинетического процесса заставить ядовитое вещество оказаться в ее организме... Сомнительно, чтобы авторы Гаагского положения имели в виду такие сценарии или способы, которые в то время существовали только в научной фантастике.

Последствия применения ядерного оружия, вызванные воздействием мгновенной или наведенной радиации, аналогичны последствиям применения яда, и данное обстоятельство было признано в научных кругах³. Это же признали и государства, которые определили ядерное оружие как:

«всякое оружие, содержащее либо предназначенное для того, чтобы содержать или использовать ядерное топливо или радиоактивные изотопы, которое при помощи взрыва или иной неконтролируемой ядерной трансформации, либо при помощи радиоактивности ядерного топлива или радио-

¹ Observations écrites sur les exposés écrits relatifs à la demande d'avis de l'OMS concernant la licéité de l'emploi des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, observations écrites des Iles Salomon, 20 juin 1995, par. 4.21 (multicopiées).

² Несовпадающее особое мнение судьи Виранантри, гл. III, п. 12 (ii).

³ M. Lechat, M. Errera, A. Meessen. Dangers pour les populations civiles, de la pollution inhérente à l'emploi des armes nucléaires. — Actes de la réunion de l'Académie royale de médecine de Belgique, 25 septembre 1982, cités par A. Andries. Pour une prise en considération de la compétence des juridictions pénales nationales à l'égard des emplois d'armes nucléaires. R.D.P.C., 1984, p. 43; см. также: OMS, Effets de la guerre nucléaire sur la santé et les services de santé, Doc. OMS A/36/12, 24 mars 1983, pp. 12 et 65.

активных изотопов способно причинить массовые разрушения, нанести крупномасштабный урон, либо вызвать массовое *отравление*»¹ (курсив автора).

Иначе говоря, несмотря на то, что первичными последствиями применения ядерного оружия являются ударная волна и тепловое излучение, вторичным последствием является отравление. Таким образом, согласно статье 23а Гаагского положения, ядерное оружие запрещается так же, как отравленные стрелы или пули: хотя первичным последствием применения таких видов оружия является нанесение телесных повреждений, это не лишает их отравляющего воздействия, в силу чего они и подпадают под запрет.

11. Суд также не принял во внимание осуждающие применение ядерного оружия резолюции Генеральной Ассамблеи ООН на том основании, что они были приняты «при значительном количестве голосов против и воздержавшихся». Хотя эти резолюции «представляют собой явный признак глубокой озабоченности по поводу проблемы ядерного оружия, их все же недостаточно для установления факта существования *opinio juris* в отношении незаконности применения такого оружия»².

Этот вывод кажется в равной степени спорным. В первую очередь, в нем игнорируется то особое *соглашение*, которое образуют собой резолюции Генеральной Ассамблеи ООН для проголосовавших за них государств, — тем самым данные резолюции представляют собой *opinio juris*, по крайней мере, в том, что касается этих государств. Во-вторых, похоже, что Суд принимает как само собой разумеющееся то, что классические принципы международного гуманитарного права, выраженные в этих резолюциях, не ставят ядерное оружие под запрет, так как ряд государств выступают против этого: иначе говоря, несмотря на то, что большинство государств поддерживают определенное мнение, Суд, следуя воле меньшинства, делает вывод об отсутствии этого мнения, появлению которого препятствуют *inter alia* «сохраняющиеся противоречия между зарождающимся *opinio juris*, с одной стороны, и все еще твердой приверженностью практике сдерживания — с другой»³.

Таким образом, предпочтение отдается мнению меньшинства, ограничивающего сферу действия утвержденных ранее норм, а не мнению большинства, которое считает, что сфера действия этих норм вытекает из самих юридических документов, и все это во имя сохранения практики ядерного сдерживания, которая сама по себе сомнительна⁴. Это представляется еще более неубедительным в свете того, что далее Суд противоречит сам себе, утверждая, что международное гуманитарное право регламентирует и... ставит под запрет применение ядерного оружия (см. ниже, раздел II). А что такое гуманитарное право, как не те самые нормы, упоминаемые в резолюциях, которые Суд считает не имеющими никакой силы?

¹ Protocole III des Accords de Paris du 23 octobre 1954 sur le contrôle des armements, Annexe II, dans RGDIP, 1963, p. 825.

² Заключение, пункт 71.

³ Там же, пункт 73.

⁴ Несовпадающее особое мнение судьи Шахабудида, с. 181–183.

12. Подводя итоги, можно сказать, что отказ Суда приравнять ядерное оружие к химическому либо отравленному оружию логически необоснован. То же самое верно и в отношении его отказа принять во внимание резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, хотя бы в качестве соглашения, распространяющегося лишь на те государства, которые их приняли.

II. Заявление Суда о том, что он не может вынести заключение относительно того, является ли незаконным применение ядерного оружия в определенных случаях

13. Суд, однако, вынес решение, что применение ядерного оружия незаконно в принципе, найдя *inter alia*, что

- это оружие является «потенциально катастрофическим по своим последствиям», поскольку его «разрушительную мощь нельзя ограничить ни в пространстве, ни во времени. Такое оружие обладает потенциалом для уничтожения всей цивилизации и всей экосистемы планеты»¹;
- поскольку при использовании этого оружия возникает радиоактивное излучение, оно причиняет ущерб окружающей среде и будущим поколениям: «Ионизирующее излучение вполне может и в будущем причинять ущерб окружающей среде, продовольствию и морской экосистеме, а также вызывать генетические дефекты и болезни у грядущих поколений»²;
- даже если предположить, что существует тактическое ядерное оружие достаточно точное, чтобы ограничить риск эскалации³, ни одно из государств не сумело доказать, что «такое ограниченное применение [не приведет] к широкомасштабному использованию ядерного оружия большой мощности»⁴;
- то обстоятельство, что ядерное оружие появилось недавно, не означает, что международное гуманитарное право к нему не применяется, и это признали Великобритания, США и Российская Федерация⁵;
- оговорка Мартенса подтверждает, что международное гуманитарное право применяется к ядерному оружию⁶;
- принцип нейтралитета применяется «к любому международному вооруженному конфликту, какой бы вид оружия ни применялся»⁷;
- «запрещаются методы и средства ведения войны, которые не позволяют проводить различие между гражданскими и военными целями или результатом которых является причинение чрезмерных страданий комбатантам. Ввиду уникальных характеристик ядерного оружия... применение такого

¹ Заключение, пункт 35.

² Там же, пункт 35.

³ Там же, пункт 43.

⁴ Там же, пункт 94; ср. пункт 43.

⁵ Там же, пункт 86.

⁶ Там же, пункт 87.

⁷ Там же, пункт 89.

оружия, как представляется, фактически вряд ли совместимо с соблюдением подобных требований»¹.

14. Придя в пункте 105E Заключения к выводу, который равнозначен утверждению о незаконности применения ядерного оружия, Суд смягчает категоричность этого вывода, отмечая, что:

- не следует «упускать из виду основополагающее право каждого государства на дальнейшее существование и, таким образом, его право на самооборону, в соответствии со статьей 51 Устава ...»²;
 - «значительная часть международного сообщества» признала «политику сдерживания»³;
 - во время принятия договоров Тлателолко и Раротонга государства, обладающие ядерным оружием, оставили за собой право прибегнуть к нему в случае агрессии со стороны другого государства, которому оказывает помощь ядерная держава⁴;
 - эти же государства сделали аналогичные заявления в связи с продлением действия Договора о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО)⁵.
- В свете такой практики Суд заключил:

«Однако с учетом нынешнего состояния международного права и тех материалов дела, которыми Суд располагает, Суд не может сделать окончательный вывод о том, будут ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства»⁶.

Иначе говоря, угроза ядерным оружием или его применение в принципе несовместимы с правом вооруженных конфликтов, однако Суд не знает, сохранится ли это положение в ситуации, когда государство будет вынуждено прибегнуть к самообороне для защиты своего дальнейшего существования.

15. Голос председателя явился решающим, когда мнения судей разделились поровну (семь — «за», семь — «против») при голосовании по пункту 105E, в котором содержится поразительный вывод, уже вызвавший и который еще вызовет немало споров⁷. Мы ограничимся следующими замечаниями:

1) Делая заключение, Суд исходил в основном (см. выше, пункт 13) из соображений, связанных с практикой ядерного сдерживания, к которой прибегают ядерные державы. Однако при этом отождествляются две проблемы: обладание ядерным оружием и его применение или угроза применения. Несмотря на то что международное сообщество, похоже, в определенной степени смирилось

¹ Заключение, пункт 95.

² Там же, пункт 96.

³ Там же, пункт 96.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Там же, пункт 105 E.

⁷ Все судьи, кроме судей Ши и Феррари Браво, прокомментировали данное положение. См. Заявления судей Беджауи, с. 46, Херцега, с. 52, Верещетина, с. 55; Особые мнения судей Гийома, с. 65, Рандзевы, с. 71, Флайшхауэра, с. 81; Несовпадающие особые мнения судей Швелеба, с. 95, Ода, с. 147, Шахабуддина, с. 151, Виранантри, с. 201, Коромы, с. 318 и Хиггинс, с. 341.

с практикой ядерного сдерживания, это не означает, что оно согласно с применением ядерного оружия. И хотя ядерные державы публично заявили о том, что они оставляют за собой право применить ядерное оружие в определенных обстоятельствах, это не значит, что большинство других государств признало такое право, так как эти государства не перестают утверждать в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, что такое применение было бы незаконным¹. Хотя Суд не счел данные факты достаточным основанием для вывода, что угроза ядерным оружием или его применение могут быть законными, он, однако, к сожалению, ссылается на них, когда заключает, что ему неизвестно, останутся ли по-прежнему незаконными применение либо угроза применения ядерного оружия в целях самообороны или в том случае, когда под угрозой находится дальнейшее существование государства.

2) Такое утверждение о неведении тем более печально, что оно основано на признании права на самооборону. Давая понять, что применение ядерного оружия в целях самообороны, будь оно даже чрезмерным, может быть оправдано, Суд опять-таки смешивает два разных понятия — *jus ad bellum* и *jus in bello*, что нельзя не признать опасным: Суд предполагает, что соблюдение второго права может подчиняться одному из принципов первого права. Таким образом, Суд ставит под сомнение один из основных принципов права вооруженных конфликтов: принцип равенства воюющих сторон перед правом войны². Вывод, столь сильно противоречащий самой сути международного гуманитарного права, содержит в себе предпосылки для признания его недействительным.

3) В свете некоторых соображений очевидно, что второй абзац пункта 105E не свободен от противоречий: в самом деле, как может Суд, констатируя, что применение ядерного оружия способно привести к истреблению человечества³, задаваться вопросом, а не оправдывает ли необходимость защитить себя применение ядерного оружия государством, подвергшимся агрессии, несмотря на то, что такое оружие может привести к уничтожению того, кто его применит? Если применение ядерного оружия способно привести к исчезновению всего живого на планете и если признать, что международное право выражает волю государств, то трудно понять, как государства могли признать такую норму, которая может оказаться для них самоубийственной, причем это относится и к государству, стремящемуся себя защитить⁴. Абсурдность такого допущения заставляет нас дать отрицательный ответ на вопрос, поставленный перед Судом: даже крайняя необходимость обеспечения самообороны не может оправдать применение ядерного оружия.

¹ Подробно об этом см. письменные замечания, представленные Соломоновыми Островами по поводу письменных заявлений в связи с запросом ВОЗ о Консультативном заключении, 20 июня 1995 г., пункты 4.56–4.71 (фотокопия).

² *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 50, tome II, 1963; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. (Протокол I), преамбула, абзац 5, и статья 96, пункт 3. См. также Заключение, Особое мнение судьи Рандзеви, с. 76–77, и Несовпадающее особое мнение судьи Шахабудиной, с. 186.

³ Заключение, пункт 35.

⁴ Там же, Несовпадающее особое мнение судьи Шахабудиной, с. 193.

4) Даже если предположить, что Суд имел в виду нечто иное, что он готов признать только минимально ограниченное применение (в этом случае ему следовало бы так и сказать) ядерного оружия в целях самообороны или такое применение ядерного оружия, которое не будет представлять угрозу существованию человечества, все же не подлежит сомнению, что такое применение ядерного оружия, как бы оно ни было ограничено, не сможет предотвратить распространение радиации и радиоактивных осадков на территории многих других государств, как сам Суд это признает¹. Здесь опять возникает вопрос, можно ли представить себе, что большинство государств международного сообщества согласились бы, чтобы их собственная территориальная неприкосновенность, здоровье их граждан, экологическая обстановка и нейтралитет подвергались опасности ради того, чтобы одно из государств смогло обеспечить свое дальнейшее существование? Утвердительный ответ на этот вопрос означал бы, что государства соглашаются допустить серьезное посягательство на свой суверенитет, и такая позиция стала бы известной. Ни одно государство никогда не заявляло о своей готовности смириться с тем ущербом, которое ему нанесло бы применение ядерного оружия другим государством, а поскольку нельзя предполагать, что существуют ограничения суверенитета², напрасно было бы искать признак хоть какого-то согласия на применение ядерного оружия в том факте, что государства более или менее мирятся с существованием политики сдерживания³.

5) Впервые за всю историю своего существования Суд заявляет, что он не знает, какое содержание норма права будет иметь в конкретном *de facto* гипотетическом случае. Как заметили некоторые из судей, результатом является *non liquet*⁴, или, другими словами, «отсутствие мнения». Как таковое это решение не должно иметь никакого значения прежде всего потому, что оно основано на допущениях, спорность которых мы только что отметили (см. выше, пункты 15.1 и 15.2). Кроме того, Суд, по его собственному признанию, является судебным органом, и в таком качестве «он дает заключения только на основе права»⁵, или, как утверждается в Заключении, «излагает действующие нормы права... даже если в ходе изложения и применения права Суду неизбежно приходится уточнять сферу его действия и иногда отмечать его общую направленность»⁶.

Иначе говоря, Суд выполняет свою судебную роль, констатируя законность или незаконность того или иного действия, но он не выполняет эту роль, когда заявляет, что не знает, каково будет состояние права в той или иной гипотетической ситуации. *In casu* Суд сначала недвусмысленно заявляет о незаконности угрозы ядерным оружием или его применения (пункт 105E, абзац 1), а затем признается в своем неведении относительно того, действует ли это положение

¹ Заключение, пункты 35 и 89.

² Постоянная палата международного правосудия, «*Lotus*», arrêt du 7 septembre 1972, CPJI, Série A, № 9, p. 19.

³ Заключение, пункты 73 и 96.

⁴ Там же, Заявление судьи Верещетина, с. 55; Несовпадающие особые мнения судей Швебеля, с. 95, Шахабудиной, с. 161, Хиггинс, с. 341.

⁵ Cour internationale de justice, Namibie, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ Res. 1971, p. 23, par. 29.

⁶ Заключение, пункт 18.

в конкретном случае самообороны со стороны государства, когда под угрозу поставлено его дальнейшее существование (пункт 105E, абзац 2). Поскольку Суду не удалось обозначить сферу действия запретительной нормы в этом случае, несмотря на признание за собой полномочий излагать нормы права (см. цитату выше), мы можем сделать логический вывод о том, что единственным принципом, не подлежащим сомнению, является принцип незаконности применения ядерного оружия или угрозы его применения в целом. Суд «излагает нормы права» в первом абзаце, а во втором признается в своем неведении: стало быть, этот абзац никакого значения не имеет...

16. Тезис о незаконности ядерного оружия в принципе поддерживают не только те семь судей, которые проголосовали в пользу принятия пункта 105E. Эту точку зрения разделяют и трое судей, выступивших с несовпадающим особым мнением. Они заявили, что применение и угроза применения ядерного оружия *всегда* незаконны¹. Если не учитывать Несовпадающее особое мнение судьи Ода, который не высказал доводов ни за, ни против (он просто считает, что Суду следовало отказаться отвечать на запрос, принимая во внимание, помимо всего прочего, слишком политизированный и слишком общий характер заданного вопроса)², мы видим, что 10 судей из 13 признают принципиальную незаконность применения или угрозы применения ядерного оружия. Таково право! Заявление о якобы имеющем место «неведении» (!) семи судей относительно законности или же незаконности применения ядерного оружия или угрозы его применения в целях противодействия агрессии, ставящей под угрозу дальнейшее существование какого-либо государства, не является юридическим аргументом. Когда во время экзамена студент отвечает, что ему неизвестно содержание той или иной нормы, он признается в своем неведении, но этим самым он же не излагает права. Единственное настоящее право — это право, которое было признано таковым. Остальное всего лишь эмоции и лирика...

17. Принимая во внимание вышеизложенное, мы считаем, что второй абзац пункта 105E Заключения Суда никак не изменяет провозглашенный в первом абзаце вывод о незаконности ядерного оружия в целом. Он просто выдает опасения Суда, или тот «драматический выбор», перед которым, по выражению председателя Суда г-на Беджауи, оказался Суд³, относительно серьезных политических последствий, которые могло бы вызвать Заключение, будь оно выражено более четко. Это напоминает смятение Гамлета, решавшего вопрос «быть или не быть», но, как и в случае с шекспировским героем, такое смятение относится, скорее, к области философии, чем к области права.

18. Испытав в первую минуту разочарование, специалист в области международного гуманитарного права может вполне согласиться с Заключением, тем более, что в нем есть немало положительных для гуманитарного права моментов. Например, хотя Суд и не высказал своего мнения относительно того, является ли гуманитарное право частью *jus cogens*, потому что его об этом не спра-

¹ Заключение, Несовпадающие особые мнения судей Шахабуддина, с. 148 и далее, Виранантри, с. 196 и далее, Корума, с. 318 и далее.

² Там же, Несовпадающее особое мнение судьи Ода, особенно пункты 25, 44, 51.

³ Там же, Заявление председателя Суда Беджауи, пункт 9.

шивали¹, он косвенно признал такой статус за основополагающими нормами Гаагского положения и Женевских конвенций 1949 г., назвав их «незыблемыми принципами международного обычного права»².

Это только один из положительных моментов Заключения, и именно они сохранят свое значение.

¹ Заключение, пункт 83.

² Там же, пункт 79.