

О Консультативном заключении Международного суда относительно законности ядерного оружия

Хисакадзу Фудзита¹

В Консультативном заключении Международного суда от 8 июля 1996 г. относительно «законности угрозы ядерным оружием или его применения» содержится целый ряд положений, имеющих огромное значение с точки зрения международного гуманитарного права. Дело в том, что в гуманитарном праве, которое получило значительное развитие после Второй мировой войны, всегда недоставало специального положения, касающегося ядерного оружия.

Хотя проблема ядерного оружия в течение долгого времени обсуждалась в ООН и Комиссии по разоружению в Женеве (названной затем Конференцией по разоружению), она не рассматривалась во время подготовительной работы, проводимой в целях подтверждения и развития международного гуманитарного права, и в частности на Женевской конференции 1949 г., на которой принимались четыре Конвенции, или на Конференции 1974–1977 гг., на которой разрабатывались Дополнительные протоколы. В результате в течение всего периода гонки ядерных вооружений современному миру постоянно приходилось ощущать угрозу применения ядерного оружия, то есть угрозу ядерной войны. Эта угроза приобрела устрашающие размеры за время длительной «холодной войны» в результате стратегии, которой придерживались ядерные державы и их союзники. Даже после окончания «холодной войны» эта угроза полностью не исчезла. В нынешних условиях инициатива перешла к общественному мнению, а также к неядерным и неприсоединившимся странам, которые и обратились в Суд через такие международные учреждения, как Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ) и Генеральная Ассамблея ООН, с просьбой вынести заключение по данной проблеме.

Этот шаг потребовал от Суда своего рода *actio popularis*. К счастью или нет, Суд принял запрос Генеральной Ассамблеи (тогда как запрос ВОЗ он отклонил). Само Консультативное заключение как правовой документ, а также лич-

¹ Профессор Хисакадзу Фудзита преподает международное публичное право на юридическом факультете Токийского университета (Япония).

Статья написана на французском языке.

ные мнения (особые или несовпадающие особые) судей являются важными для изучения вопроса о законности угрозы ядерным оружием или его применения, особенно в ситуациях, предусматриваемых положениями конвенций и обычными нормами гуманитарного права.

Если взять текст Консультативного заключения в целом, то у нас прежде всего создается впечатление, что судьи приложили массу усилий к тому, чтобы наложить ограничения на использование угрозы ядерным оружием или на его применение, сославшись на все соответствующие положения гуманитарного права. Хотя выводы, содержащиеся в Заключении Суда, в определенном смысле являются результатом компромисса, достигнутого 14 судьями, эти судьи искренне высказали свое личное мнение по сложной и деликатной проблеме, причем не только с юридической точки зрения, но и принимая во внимание политические и военные интересы. Ниже мы рассмотрим некоторые важные или спорные вопросы, содержащиеся в Консультативном заключении и имеющие отношение к гуманитарному праву.

Применимость гуманитарного права к угрозе ядерным оружием или его использованию

С точки зрения гуманитарного права одним из самых важных моментов, которые следует подчеркнуть, является тот факт, что Суд дал положительный ответ на вопрос о применимости гуманитарного права в случае угрозы ядерным оружием или его использования. Хотя в пункте 105.2A и 105.2B Заключения Суда говорится, что «ни международное обычное право, ни международное договорное право не содержат конкретного положения, санкционирующего угрозу ядерным оружием или его применение» и «не предусматривают какого-либо всеобъемлющего и всеобщего запрещения» угрозы ядерным оружием как таковым или его применения, в пункте 105.2D Суд подтверждает, что угроза ядерным оружием или его использование «должны также быть совместимыми с требованиями международного права, применимого в период вооруженного конфликта, особенно требованиями принципов и норм международного гуманитарного права (...)». Это подводит к выводу о том, что угроза ядерным оружием и его применение с точки зрения гуманитарного права в общем запрещены (см. пункт 105.2E).

Гуманитарное право должно распространяться на все средства ведения войны, особенно на виды оружия, в том числе ядерное, последствия использования которых неконтролируемы. Так, в 1963 г. Токийский окружной суд применил принципы и нормы права войны, действовавшие во время Второй мировой войны, к атомным бомбардировкам Хиросимы и Нагасаки, которые были квалифицированы как новые способы ведения боевых действий¹.

¹ Decisions of the Tokyo District Court, December 7, 1963. — Japanese Annual of International Law. № 8 (1964), pp. 212–251. *H. Fujita*. Reconsidération de l'affaire Shimoda. Analyse juridique du bombardement atomique de Hiroshima et Nagasaki. — Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Vol. XIX-1-2, 1980, pp. 49–120.

Суд поддержал эту точку зрения: «Действительно, ядерное оружие было изобретено уже после появления большинства принципов и норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта» (пункт 86).

Следует также отметить, что в ходе работ по кодификации и развитию гуманитарного права, которые велись после Второй мировой войны, эта фундаментальная проблема никогда не поднималась. На Дипломатических конференциях 1949 г. и 1974–1977 гг. вопрос о ядерном оружии не рассматривался. Несколько стран, владеющих ядерным оружием и участвовавших в Дипломатической конференции 1974–1977 гг., выступили с заявлением о том, что нормы, содержащиеся в Дополнительном протоколе I, не имеют никакого отношения к использованию ядерного оружия, а также не регулируют и не запрещают его применение¹.

Однако было бы по меньшей мере странно и несправедливо предполагать, что в случае вооруженного конфликта между государствами, обладающими ядерным оружием, и государствами, не владеющими им, последние должны были бы применять нормы Протокола, а первые не были бы связаны им при использовании ядерной силы².

Суд высказался по этому вопросу очень четко: «Однако на этом основании нельзя сделать вывод, что установившиеся принципы и нормы гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, не распространяются на ядерное оружие. Такой вывод был бы несовместим с подлинно гуманитарным характером данных принципов права, который присущ всей совокупности норм права вооруженных конфликтов и относится ко всем формам военных действий и всем видам оружия прошлого, настоящего и будущего» (пункт 86).

Это заключение Суда не оставляет никаких сомнений в том, что гуманитарное право применяется к возможным случаям использования ядерного оружия.

Угроза ядерным оружием, или политика сдерживания

Запрос Генеральной Ассамблеи касался не только использования ядерного оружия, но и угрозы его применения. Действительно, вопрос ядерной угрозы тесно связан с политикой сдерживания, хотя Суд и не стал подробно рассматривать его.

В связи с тезисом, выдвигаемым некоторыми государствами, согласно которому уже само обладание ядерным оружием представляет собой незаконную угрозу применения силы, Суд рассмотрел вопрос о политике сдерживания. С помощью этой политики государства, обладающие ядерным оружием или находящиеся под защитой таких государств, стремятся воспрепятство-

¹ Соединенные Штаты заявили: «По мнению Соединенных Штатов Америки, нормы, установленные данным Протоколом, не имеют отношения к использованию ядерного оружия, а также не регулируют и не запрещают его применение». — *American Journal of International Law*, Vol. 72, № 2, 1978, p. 407. Великобритания и Франция выступили с аналогичными заявлениями. Акты Дипломатической конференции по вопросу о подтверждении и развитии международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. Женева, 1974–1977 гг., Vol. VII, CDDH/SR. 56, p. 3.

² См. *H. Fujita. International Regulation of the Use of Nuclear Weapons*. Kansai University Press, Tokyo, 1988, pp. 161–185.

вать военной агрессии, доказывая ее бессмысленность, делая тем самым достоверным намерение использовать ядерное оружие. Суд заявил следующее: «Вопрос о том, является ли это «угрозой» в нарушение пункта 4 статьи 2 [Устава ООН], зависит от того, будет ли конкретно предусматриваемое применение силы направлено против территориальной неприкосновенности или политической независимости какого-либо государства, или окажется несовместимым с целями Объединенных Наций, или же, в случае если такое применение предусматривается в качестве средства обороны, будет ли оно неизбежно нарушать принципы необходимости и соразмерности. При любом из этих обстоятельств применение силы, а также угроза ее применения были бы, согласно нормам, закрепленным в Уставе, незаконными» (пункт 48). Это означает, что угроза применения ядерного оружия как таковая или обладание ядерным оружием, с целью сдерживания военной агрессии, являются незаконными только в том случае, если они представляют собой угрозу по смыслу пункта 4 статьи 2 Устава ООН.

Суд заявил, что не намерен высказывать здесь свое мнение о практике, известной как «политика сдерживания», и отметил тот факт, „что ряд государств придерживались этой практики в течение почти всей «холодной войны» и продолжают ее придерживаться» (пункт 67). Что это означает с юридической точки зрения? Суд, изучая положения международного обычного права о запрещении угрозы ядерного оружия как такового или его применения, выделяет две категории государств: тех, которые настаивают на незаконности использования ядерного оружия, и тех, которые заявляют о законности угрозы ядерным оружием и его применения при определенных обстоятельствах. Последние в подтверждение своего тезиса ссылаются на доктрину и практику сдерживания. Суд признает, что сохраняются противоречия между, с одной стороны, зарождающимся *opinio juris* о незаконности использования ядерного оружия — мнением, получившим свое выражение в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН, включая часто цитируемую резолюцию 1653 (XVI), и, с другой стороны, все еще стойкой приверженностью практике сдерживания (пункт 73). В пункте 66 Консультативного заключения Суд констатирует, что государства, опирающиеся на доктрину и практику сдерживания, «всегда, по договоренности с определенными другими государствами, оставляли за собой право использовать такое оружие в порядке осуществления права на самооборону против вооруженного нападения, ставящего под угрозу их жизненно важные интересы безопасности».

Согласно заключению Суда, доктрина сдерживания приводит к тезису о законности угрозы ядерным оружием или его применения, и в этом отношении данная доктрина оказывает глубокое влияние на вопрос о законности или незаконности ядерного оружия. Некоторые судьи указали на это в своих Личных мнениях¹.

¹ См., например, Заявления судей Ши и Феррари Браво, и Несовпадающие особые мнения судей Швебеля и Виранмантри.

«Общая» незаконность угрозы ядерным оружием или его применения

В Консультативном заключении позиция Суда по вопросу о законности или незаконности угрозы ядерным оружием или его применения сформулирована нечетко и весьма противоречиво:

«Из вышеупомянутых требований следует, что угрозы ядерным оружием или его применение в целом противоречили бы нормам международного права, применимого в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права;

однако с учетом нынешнего состояния международного права и тех материалов, 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» (пункт 105.2E).

Какую трактовку можно дать этим положениям с юридической точки зрения? Сначала мы должны постараться прояснить смысл первого абзаца, и в частности смысл термина «в целом», а затем нужно выяснить смысл второго абзаца, и в частности выражения «чрезвычайный случай самообороны».

Суд пришел к выводу, изложенному в первом абзаце пункта 105.2E, путем следующих рассуждений. Не обнаружив ни одной договорной нормы общего действия или нормы обычного права, конкретно запрещающих использование ядерного оружия как такового или угрозы его применения, Суд поставил вопрос о том, следует ли рассматривать использование ядерного оружия как незаконное с точки зрения принципов и норм международного гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов (а также права нейтралитета). Таким образом, Суд подошел к двум основополагающим принципам гуманитарного права. Первый принцип предусматривает защиту гражданского населения и имущества гражданского населения и устанавливает различие между комбатантами и некомбатантами; второй принцип запрещает причинять комбатантам чрезмерные страдания. Согласно второму принципу, государства не обладают неограниченным выбором видов оружия, которое они могут использовать, и в связи с этим Суд сослался на оговорку Мартенса. В соответствии с вышеуказанными принципами, гуманитарное право давно уже поставило под запрет некоторые виды оружия, либо потому что они обладают неизбирательным действием и поражают как комбатантов, так и гражданское население, либо потому что они причиняют комбатантам излишние страдания, то есть страдания большие, нежели те, которые неизбежно причиняются при достижении законных военных целей. Если предлагаемое применение определенного вида оружия идет вразрез с требованиями гуманитарного права, не будет ли угроза применить это оружие также нарушением этого права?

В «Правилах, ограничивающих опасность, которой подвергается гражданское население во время войны», представленных МККК еще в 1956 г., говорится, что «запрещено использовать виды оружия, ущерб от применения которых — особенно в результате рассеивания зажигательных, химических, бак-

териологических, радиоактивных или иных компонентов — может принимать непредсказуемые масштабы или не поддаваться контролю в пространстве или во времени со стороны тех, кто применяет это оружие, и тем самым может угрожать гражданскому населению» (статья 14).

Суд поддержал это заявление МККК о незаконности использования ядерного оружия и признал, что большинство принципов и норм гуманитарного права стали принципами и нормами обычного права (пункты 80 и 85). Более того, в ходе заседаний Суд заявил, что эти принципы и нормы гуманитарного права являются частью *jus cogens*, однако Суд, к сожалению, не стал углубленно рассматривать вопрос о юридической природе гуманитарного права на том основании, что в запросе Генеральной Ассамблеи этот вопрос не затрагивается (пункт 83). (Чтобы лучше понять значение принципа незаконности «в целом», о котором говорится в первом абзаце, Суду следовало бы определить, что важнее: юридическая природа гуманитарного права, запрещающего такое использование ядерного оружия, которое подпадает под действие *jus cogens*, или чрезвычайный случай самообороны.)

Чрезвычайный случай самообороны — явление исключительное

Во втором абзаце, речь о котором шла выше, затрагивается один из самых серьезных вопросов, возникающих в связи с Консультативным заключением Суда.

Прежде всего, что такое «чрезвычайный случай самообороны, когда под угрозой поставлено само дальнейшее существование государства»? Это, по-видимому, новое понятие, которому Суд, однако, не дал определения. Действительно, понятие самосохранения государства упоминалось уже в изданном в 1758 г. «Международном праве» Э. де Ваттеля, а также в работах XIX века — в эпоху, когда война еще не была запрещена традиционным международным правом. Можно ли на основе этого определять ситуации, при которых то или иное государство очутилось бы в опасности или под угрозой, а его территория могла бы оказаться оккупированной? И можно ли делать различия между этими ситуациями, особенно в свете современных представлений о самообороне?

Далее, разве идея незаконности «в целом» угрозы ядерным оружием или его применения, содержащаяся в первом абзаце, неприменима ко второму абзацу? Почему чрезвычайный случай самообороны является препятствием для применения гуманитарного права «в целом», в смысле первого абзаца? В прошлом иногда говорили, что необходимость уничтожает право. И все же непозволительно совершенно пренебрегать современным гуманитарным правом, ссылаясь на необходимость или даже на ситуацию, требующую самообороны. В гуманитарном праве предусмотрено, что исключение делается только тогда, когда существует военная необходимость¹.

¹ См., например, статью 53 Женевской конвенции 1949 г. о защите гражданского населения во время войны: «(...) которое не является абсолютно необходимым для военных операций...». См. также: W. V. O'Brien. *Legitimate Military Necessity in Nuclear War*. World Polity II (1960), p. 48.

Проблема самообороны и применимости гуманитарного права, включая вопрос о законности или незаконности угрозы ядерным оружием или его применения, требует более тщательного рассмотрения. С первого взгляда нам представляется, что гуманитарное право должно применяться ко всем видам международных вооруженных конфликтов, а значит, и к тем, в ходе которых одна из сторон конфликта прибегает к самообороне от противника-агрессора. Однако при более тщательном анализе выясняется, что с тех пор как в ряде международных документов (Пакт Лиги Наций, Парижский пакт 1928 г. и Устав ООН) было признано, что война как таковая незаконна, международное сообщество стало придерживаться тезиса о дифференцированном применении права войны и права нейтралитета к стороне-жертве и стороне-агрессору. Это нашло отражение, например, в знаменитом Будапештском комментарии 1934 г. Ассоциации международного права, а также в резолюциях Института международного права 1963 г.¹

Но даже в этих резолюциях признается равная применимость гуманитарного права к жертве агрессии и к агрессору именно в силу гуманитарного характера этого права. В соответствии с Уставом ООН, где допустимая оборона более конкретно определяется в статье 51, в Женевских конвенциях 1949 г., и с еще большей силой в преамбуле Дополнительного протокола I от 1977 г., подтверждается, что положения этих документов при любых обстоятельствах применяются без каких бы то ни было неблагоприятных различий, имеющих отношение к характеру или природе вооруженного конфликта.

Следовательно, нет никаких причин утверждать, что гуманитарное право не применимо одинаковым образом в случае самообороны или даже в чрезвычайном случае самообороны².

Чтобы подтвердить тезис, содержащийся в упомянутом втором абзаце, нужно доказать, что угроза ядерным оружием или его применение в чрезвычайном случае самообороны — это исключение из принципа равной применимости гуманитарного права. Почему угроза ядерным оружием или его применение при таких обстоятельствах не являются одним из случаев, когда угроза ядерным оружием или его применение в целом противоречат нормам гуманитарного права? В Консультативном заключении Суда эта проблема не поднимается. Но при объяснении позиции государств, опирающихся на доктрину сдерживания, которая была разъяснена выше, Суд признал, что государства «всегда (...) оставляли за собой право использовать ядерное оружие в порядке осуществления права на самооборону против вооруженного нападения, ставящего под угрозу их жизненно важные интересы безопасности» (пункт 66). Таким образом, второй абзац равнозначен признанию доктрины сдерживания, то есть политики сдерживания, которая допускает признание угрозы ядерным оружием или его

¹ International Law Association. Report of 38th Conference (1934), p. 1 et suiv., Institut de droit international, Annuaire, 1963-II, pp. 340 et suiv. et I, p. 13. См. Rapport provisoire par M. François, Annuaire, 1957-I, pp. 322 et suiv., pp. 393 et suiv. et Rapport définitif, ibid., pp. 491 et suiv.

² См. Report on Self-Defense under the Charter of the United Nations and the Use of Prohibited Weapons, by G. Schwarzenberger, International Law Association, Report of the Fiftieth Conference, (1963), pp. 192 ff.

применения в чрезвычайном случае в качестве исключения. Возможно даже, что на юридическую оценку, содержащуюся в Консультативном заключении Суда, оказала влияние политическая доктрина, и некоторые судьи высказали свое личное критическое отношение к данному обстоятельству.

Если считать, что на содержание второго абзаца повлияла доктрина сдерживания, то отсюда следует, что в целях безопасности все государства могли бы иметь ядерное оружие или находиться под защитой «ядерного зонтика», дабы обеспечить свое дальнейшее существование в чрезвычайном случае самообороны. Однако это противоречило бы духу и букве Договора о нераспространении ядерного оружия, а также документам, принятым в 1995 г., о его бессрочном продлении. Кроме того, это противоречило бы пункту 105.2F самого Консультативного заключения. Если бы было осуществлено полное ядерное разоружение, разве не обеспечивалась бы безопасность того или иного государства в подобном чрезвычайном случае без обладания ядерным оружием и без «ядерного зонтика»?

Обязательство завершить переговоры о ядерном разоружении

В то же время пункт 105.2F (содержащий последний из выводов, представленных в Консультативном заключении) очень важен с точки зрения права разоружения. В договорах по ядерному разоружению, заключенных до настоящего времени, всегда использовались стандартные формулировки. Такова статья VI Договора о нераспространении ядерного оружия, согласно которой каждый из участников договора «обязуется в духе доброй воли вести переговоры об эффективных мерах по прекращению гонки ядерных вооружений». Эта оговорка — своего рода *pacta de contrahendo*, и она стала причиной того, что переговоры по ядерному разоружению так никогда и не были завершены. Пункт 2F является в этом отношении новаторским, поскольку в нем признается не только обязательство в духе доброй воли вести переговоры, но также обязательство завершить переговоры о ядерном разоружении во всех его аспектах. Полное ядерное разоружение под строгим и эффективным международным контролем всегда представлялось как «высшая» цель в договорах по разоружению, а также в многочисленных резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН. Однако, согласно пункту F, все государства, в особенности владеющие ядерным оружием, обязаны вести переговоры вплоть до заключения договора о полном ядерном разоружении.

В заключение мы хотели бы обратить внимание на два вопроса, которые остаются открытыми. То, что составило содержание пункта 2F, не было включено в запрос Генеральной Ассамблеи ООН; и, в соответствии с обычным правом, обязательство довести до конца переговоры, ведущие к ядерному разоружению, не является определенным. Скорее, мы можем считать, что Суд, хотя он и не обладает законодательными полномочиями, подтвердил важность этих вопросов. Как бы то ни было, данная проблема прямо не входит в круг вопросов, рассматриваемых международным гуманитарным правом.