

Консультативное заключение Международного суда по делам о ядерном оружии

Первая оценка

Джон Х. МакНейл¹

Введение

Международный суд получил два запроса о вынесении консультативного заключения: один от Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), а другой — от Генеральной Ассамблеи ООН.

Запрос ВОЗ был сформулирован следующим образом: «Ввиду последствий применения ядерного оружия для здоровья людей и для состояния окружающей среды явилось ли бы применение государством ядерного оружия в войне или ином вооруженном конфликте нарушением его обязательств по международному праву, включая Устав Всемирной организации здравоохранения?» Одиннадцатью голосами против трех (судьи Шахабуддин, Виранантри и Корма выступили с Несовпадающими особыми мнениями) Суд постановил, что дать консультативное заключение по запросу ВОЗ не представляется возможным. Заключение Суда соответствовало той позиции, которую отстаивали США и другие государства, и является, на наш взгляд, правильным. Поскольку запрос ВОЗ касался преимущественно проблем юрисдикции, мы сосредоточим наше внимание на Заключении, сделанном в ответ на запрос Генеральной Ассамблеи.

Запрос Генеральной Ассамблеи ООН выражен следующим образом: «Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядер-

¹ Джон Х. МакНейл занимал должность старшего заместителя Генерального юрисконсульта министерства обороны США. К сожалению, г-н Макнейл не успел завершить статью. После его кончины, последовавшей 26 октября 1996 г., ее закончил его коллега Рональд Д. Нойбауэр, заместитель генерального юрисконсульта и сотрудник военно-юридической службы ВМФ США. Во время слушаний в суде по «Делам о ядерном оружии» г-н МакНейл выступал в качестве адвоката, а г-н Нойбауэр выполнял роль советника, представляя Соединенные Штаты. В данной статье авторы высказали свое личное мнение, оно не является выражением официальной политики или позиции министерства обороны, министерства военно-морских сил или правительства США.

Статья написана на английском языке.

ным оружием или его применение?»¹ При единственном возражении со стороны судьи Ода Суд решил провести слушания по данному делу. В Консультативном заключении Суда содержится шесть конкретных выводов. Самый главный вывод, за который проголосовали семеро из четырнадцати судей, с решающим голосом председателя Суда Беджауи (Алжир), был следующим:

«...угроза ядерным оружием или его применение в целом противоречили бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта... 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»².

Председатель Суда Беджауи, судьи Херцег, Ши, Верещетин и Феррари Браво дополнили Консультативное заключение Суда своими Заявлениями. Судьи Гийом, Рандзева и Флайшхауэр выступили с Особыми мнениями, а вице-председатель Суда Швбель и судьи Ода, Шахабуддин, Корома и Хиггинс представили свои Несовпадающие особые мнения. При таком спектре мнений попытка изложения сущности Консультативного заключения Суда по поводу запроса Генеральной Ассамблеи ООН является непростой задачей. Давая первую оценку решениям, мы ограничимся в основном анализом Консультативного заключения Суда. После некоторых предварительных замечаний мы перейдем к рассмотрению того вклада, который сделал Суд в свою общую судебную практику, а затем остановимся на значении Консультативного заключения для судебной практики в том, что касается применения силы вообще, и угрозы применения ядерного оружия в частности.

Предварительные замечания

Три суждения, лежащие в основе Консультативного заключения Суда

В целях лучшего понимания Консультативного заключения Суда мы приведем три суждения, которые могли оказать влияние на мнение судей, составивших большинство при голосовании. Прежде всего, признание того факта, что ни одно из государств не испытывает желания пустить в ход ядерное оружие во время вооруженного конфликта и что ядерное оружие, надо надеяться, будет и дальше служить только в качестве средства сдерживания незаконной агрессии, как это было на протяжении последних 50 лет. Другие соображения являются производными того явления, которое философ XVIII века Дейвид Хьюм назвал «софизмом “есть — должно быть”»: из «должно быть» не вытекает «есть». Представляется, что данный софизм применим в двух аспектах. Во-первых, широко распространенное убеждение в необходимости ядерного разору-

¹ Международный суд, Консультативное заключение Международного суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, 8 июля 1996 г. (далее: Заключение), пункт 1.

² Заключение, пункт 105.2E.

жения не является гарантией того, что эта цель будет немедленно достигнута. Во-вторых, тот факт, что разрушительная сила ядерного оружия по масштабам превосходит разрушительный потенциал обычных вооружений, не означает, что угроза ядерным оружием или его применение являются незаконным *per se*.

Какой резонанс может вызвать рассмотрение данного дела?

Суд принимает решения большинством голосов заседающих судей, которых должно быть 15 человек¹. Однако, поскольку одна из вакансий в Суде не заполнена, в рассмотрении данного вопроса принимали участие только 14 судей. В статье 55(2) Статута Международного суда говорится, что в случае разделения голосов поровну голос председателя будет решающим. По существу при равенстве голосов председатель голосует дважды, что и произошло в данном случае.

В то время как решения Суда в делах по спорам являются обязательными только для участвующих в деле сторон, консультативные заключения не имеют «обязательной силы»². Однако, как отметил судья Мохамед Шахабуддин в своей недавно опубликованной книге, «...хотя Консультативное заключение не обладает обязательной силой в соответствии со статьей 59 Статута, оно является таким же авторитетным правовым документом, как и вердикт, вынесенный в результате слушаний спорного вопроса»³. При этом принято считать, что чем больше перевес голосов, тем большую значимость это решение имеет. В данном случае перевес голосов был минимальным, причем было высказано значительное число несогласных мнений относительно состояния права. По нашему мнению, Консультативное заключение Суда по вопросам ядерного оружия в целом отражает состояние права, а заявления, особые мнения и несогласные особые мнения являются точным отражением существующего в международном юридическом сообществе разброса мнений.

Вклад, который внесло рассмотрение вопросов о ядерном оружии в общую практику Суда

Роль неправительственных организаций

В Статуте Суда предусматривается, что в делах по спорам только государства могут быть сторонами дела, разбираемого Судом⁴. Суд может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу, в соответствии с запросом любого учреждения, уполномоченного на это в соответствии с Уставом ООН⁵. В делах о ядерном оружии инициатором была группа неправительственных организаций, которым удалось убедить членов ВОЗ, а затем делегатов Генеральной Ассамблеи ООН обратиться в Суд с просьбой дать консультативное заключение. Эта инициатива под названием «Проект обращения в Междуна-

¹ Статут Международного суда (далее: Статут), статья 3.

² Там же, статья 59.

³ *M. Shahabuddeen. Precedent In The World Court.* Grotius Publications, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 171.

⁴ Статут, статья 34.

⁵ Там же, статья 65.

родный суд» принадлежит Международной ассоциации юристов против ядерного оружия, организации «Врачи мира за предотвращение ядерной войны» и Международному бюро мира, причем ни одна из этих организаций не уполномочена обращаться в Суд с запросом. Мы не станем обсуждать преимущества такого способа получения постановления Суда. Достаточно сказать, что этот метод увенчался успехом и может предвещать появление подобных инициатив в будущем¹.

Суд принял решение о вынесении Консультативного заключения по запросу Генеральной Ассамблеи

Прежде всего тринадцатью голосами против одного Суд постановил удовлетворить просьбу Генеральной Ассамблеи о вынесении Консультативного заключения. По мнению США и других государств, хотя Суд и обладает полномочиями выносить консультативные заключения, ему следовало осуществить дискреционное право и отклонить просьбу. Основным аргументом против вынесения Заключения было то обстоятельство, что вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, звучал настолько гипотетически — настолько зависел от фактов, которые нельзя проверить, — что Суд не мог, в соответствии со своей судебной функцией, предложить Генеральной Ассамблее содержательное руководство к действию. Те критики, которые считают, что решение Суда является не постановляющим и носит уклончивый характер, цитируют заявление вице-председателя Суда Швебеля: «Если этот вывод должен был стать окончательным, то Суду следовало использовать свое дискреционное право не выносить заключения вообще»². Мы согласны с теми, кто считает, что Суду следовало бы отклонить запрос Генеральной Ассамблеи ООН о вынесении Консультативного заключения. Однако, принимая во внимание тот факт, что Суд все же вынес это Консультативное заключение, мы склонны согласиться с мнением судьи Верещетина, которое он выразил в своем Заявлении. В Консультативном заключении Суда проясняются и подтверждаются некоторые аспекты права применения силы и общего международного права, и это, как мы полагаем, было поучительным и полезным. Несмотря на то что окончательному решению Суда недостает четкости и в нем не излагается право так, как мы его себе представляем, мы считаем, что Консультативное заключение Суда не противоречит ядерной доктрине США и НАТО и их политике в отношении размещения ядерного оружия.

Non liquet

В последнем абзаце пункта 2E решения Суда говорится: «...Суд не может сделать окончательный вывод о том, будут ли угроза ядерным оружием или его

¹ Судья Ода, единственный член Суда, возражавший против вынесения Судом Консультативного заключения, предлагает некоторые существенные замечания по данной проблеме и связанным с ней вопросам.

² Несовпадающее особое мнение вице-председателя Суда Швебеля, с. 95.

применение законными или незаконными в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства». Вице-председатель Суда Швებель высказался с резкой критикой в адрес Суда за его заключение *non liquet* («неясно»). Если бы речь шла о деле по спору, мы бы разделили удивление вице-председателя Суда Швებеля относительно того, что Суд не решил данную проблему, тем более что в Статуте Суда однозначно говорится об обязанности Суда решать переданные ему споры¹. Однако, как отметил в своем Заявлении судья Верещетин, в делах, требующих вынесения консультативного заключения, нет спора, подлежащего урегулированию. При вынесении консультативного заключения Суд выступает в роли юрисконсульта, дающего своему клиенту советы в правовой сфере. Выступая в этой роли, Суд может, как нам кажется, законным образом сообщить своему клиенту, что в законе существует пробел или что по конкретному вопросу закон не дает четкого ответа. Подробное обсуждение проблемы — может ли Суд заниматься законотворчеством помимо того, что в его функции входит определение и применение соответствующих норм, — выходит за рамки настоящей работы. Короче говоря, мы считаем, что, по крайней мере в своих консультативных заключениях, Суд должен ограничиваться толкованием норм права и старательно избегать роли законодателя.

Право разрешения или запрещения?

Генеральная Ассамблея ООН обратилась в Суд с запросом относительно того, «допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение». В сформулированном таким образом вопросе содержится неверное предположение, будто международное право по отношению применения оружия имеет скорее разрешительный, нежели запретительный характер. Как подтвердил Суд, «практика государств показывает, что незаконность применения определенных видов оружия как таковых не является результатом отсутствия санкции на это, но, напротив, формулируется в виде запрещения»². Суд, таким образом, поступил правильно, иначе сформулировав запрос Генеральной Ассамблеи и приступив к рассмотрению того, запрещены ли угроза ядерным оружием или его применение.

Opinio juris

Рассматривая вопрос о существовании в обычном международном праве запрещения угрозы ядерным оружием или его применение, Суд подтвердил свою верность традиционному подходу к обычному международному праву, подчеркнув, что «существо этого права следует „искать главным образом в фактической практике и *opinio juris* государств”»³. Суд попытался установить факт существования или возникновения *opinio juris* на основании практики исполь-

¹ См., например, Статут, статьи 38(1) и 55(1).

² Заключение, пункт 52.

³ Там же, пункт 64.

зования ядерного оружия на протяжении последних 50 лет — то есть в целях сдерживания, и на основании резолюций Генеральной Ассамблеи, подтверждающих незаконность ядерного оружия.

Прежде всего Суд рассмотрел *opinio juris* в связи с политикой сдерживания. Те, кто считает ядерное оружие незаконным, полагали, что факт неиспользования ядерного оружия во время вооруженных конфликтов, имевших место после 1945 г., является свидетельством *opinio juris*, считающим его использование незаконным. Государства, придерживающиеся политики сдерживания, полагают, однако, что ядерное оружие не применялось в конфликтах после 1945 г. по той причине, что, к счастью, не возникали обстоятельства, которые могли бы оправдать такое применение, а применение ядерного оружия как средства сдерживания является свидетельством *opinio juris*, подтверждающего, что угроза ядерным оружием или его применение не являются незаконными. Суд вынес разумное решение: поскольку международное сообщество придерживается прямо противоположных взглядов по данному вопросу, следовательно, не существует *opinio juris* в пользу одного из них¹.

Суд также рассмотрел резолюции Генеральной Ассамблеи, «утверждающие», что ядерное оружие незаконно, с тем чтобы попытаться обнаружить там доказательства существования *opinio juris*, необходимого для установления новой обычной нормы международного права. Суд отметил мнение сторонников тезиса о незаконности ядерного оружия, считающих, что факт неприменения ядерного оружия после 1945 г., а также резолюции Генеральной Ассамблеи (начиная с резолюции 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 г.) о незаконности ядерного оружия являются требующимся *opinio juris*, поддерживающим их точку зрения. Государства, заявляющие о законности угрозы ядерным оружием и его применения в определенных обстоятельствах, утверждают, что резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, декларирующие незаконность ядерного оружия, не отражают существующего обычного международного права и не служат достаточным основанием для создания обычного международного права. Эти государства повторили свой тезис о том, что ядерное оружие применялось ежедневно, начиная с 1945 г., в целях сдерживания.

Суд установил, что, хотя соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи являются свидетельством «глубокой озабоченности» по поводу проблемы ядерного оружия, «их все же недостаточно для установления факта существования *opinio juris* в отношении незаконности применения такого оружия»². Суд сделал вывод о том, что «появлению в качестве *lex lata* нормы обычного права, конкретно запрещающей применение ядерного оружия как такового, препятствуют сохраняющиеся противоречия между зарождающимся *opinio juris*, с одной стороны, и все еще твердой приверженностью практике сдерживания — с другой»³. Таким образом, Суд пришел к выводу, что именно практика государств, а не риторика является решающим фактором, на основании которого определяется существование *opinio juris*.

¹ Заключение, пункты 67 и 74.

² Там же, пункт 71.

³ Там же, пункт 73.

Вклад Суда в решение вопроса о применении силы вообще, и угрозе ядерным оружием или его применении в частности

Применимое право

Суд провел систематическое и всестороннее исследование права, на основании которого можно было бы дать рекомендацию Генеральной Ассамблее ООН. С самого начала были исключены источники права, не имеющие отношения к данному делу.

Некоторые сторонники тезиса о незаконности применения ядерного оружия утверждали, что статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, гарантирующая человеку право не быть произвольно лишенным жизни, исключает использование ядерного оружия. Суд отметил, что хотя статья 6 применима во время военных действий, не Пакт, а только право, применимое во время вооруженного конфликта, определяет, может ли утрата жизни в результате использования конкретного вида оружия в ходе вооруженного конфликта расцениваться как произвольное лишение жизни¹. Мы полностью согласны с мнением Суда.

Некоторые сторонники тезиса о незаконности применения ядерного оружия утверждали, что использование такого оружия явилось бы нарушением Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой 9 декабря 1948 г. Суд справедливо заметил, что применение ядерного оружия, как и любого другого оружия, стало бы нарушением этой Конвенции только в том случае, если бы сопровождалось «*намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую*» (курсив автора)².

Другие сторонники тезиса о незаконности применения ядерного оружия констатировали, что применение ядерного оружия явилось бы нарушением существующих норм в отношении сохранения и защиты окружающей среды. Суд определил, что «действующее международное право, касающееся защиты и сохранения окружающей среды, конкретно не запрещает применения ядерного оружия», однако в свете общего обязательства государств по защите окружающей среды экологические факторы следует рассматривать «в контексте осуществления принципов и норм права, применимого в период вооруженного конфликта» — иначе говоря, принципа необходимости и соразмерности³. Мы целиком и полностью согласны с этими выводами Суда.

Суд завершил анализ источников международного права, которые могут иметь отношение к данному делу, заключив, что правом, регулирующим рассматриваемый Судом вопрос, является право, касающееся применения силы и закрепленное в Уставе ООН, а также право, применимое в период вооруженного конфликта, наряду с любыми конкретными договорами, касающимися ядерного оружия⁴. И с этим мы полностью согласны.

¹ Заключение, пункт 25.

² Там же, пункт 26.

³ Там же, пункт 33.

⁴ Там же, пункт 34.

Право Устава ООН

Рассмотрение Судом соответствующих положений права, закрепленного в Уставе ООН, вполне логично началось со статьи 2(4), запрещающей угрозу «силой или ее применения против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций». Эта статья известна как запрещающая незаконную агрессию. Дополнением к статье 2(4) служит статья 51, утверждающая неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону. Право применять вооруженную силу в целях самозащиты по-прежнему подчиняется требованиям необходимости и соразмерности, относящимся к нормам международного обычного права¹. Проведенный Судом анализ почти повторяет позицию Соединенных Штатов и других государств, выраженную в письменных и устных докладах, представленных на рассмотрение Суда.

Третий вывод, сделанный Судом, сформулирован следующим образом:

«2С. Единогласно:

Угроза силой или ее применение посредством использования ядерного оружия, противоречащие пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и не отвечающие всем требованиям статьи 51, являются незаконными»².

Мы согласны с тем, что ограничения в применении силы, содержащиеся в Уставе, «применяются независимо от силовых средств, используемых в порядке самообороны»³.

Международное договорное право

Суд прежде всего рассмотрел международное договорное право. Некоторые сторонники тезиса о незаконности применения ядерного оружия утверждали, что применение ядерного оружия следует трактовать так же, как применение отравленного оружия, запрещенного в соответствии со второй Гаагской декларацией от 29 июля 1899 г. (которая запрещает использование снарядов, имеющих назначение распространять удушающие или вредоносные газы); статьей 23а Положения о законах и обычаях сухопутной войны, являющегося приложением к четвертой Гаагской конвенции от 18 октября 1907 г. (в которой особо запрещается применение ядов или отравленного оружия); и Женевским протоколом от 17 июня 1925 г. (который запрещает «применение на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов, равно как и всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов»)⁴. Суд пришел к выводу, который нам кажется

¹ Заключение, пункт 41.

² Там же, пункт 105.2С.

³ Там же, пункт 44.

⁴ Там же, пункт 54.

правильным, что ни одно из положений этих договоров не содержит специального запрещения применения ядерного оружия.

Суд отметил, что до сегодняшнего дня оружие массового поражения провозглашалось незаконным особыми актами, среди которых Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления бактериологического (биологического) и токсичного оружия и об их уничтожении от 10 апреля 1972 г.; Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении от 13 января 1993 г. Суд не установил «наличия конкретного запрещения применять ядерное оружие в международных договорах, прямо запрещающих применение некоторых видов оружия массового уничтожения»¹.

Далее Суд рассмотрел ряд специальных международных договоров, заключенных с целью ограничения приобретения, производства ядерного оружия и обладания им; ограничения размещения ядерного оружия, а также испытаний ядерного оружия². Государства, полагающие, что применение ядерного оружия является незаконным, заявляют, что все эти договоры свидетельствуют о «появлении нормы, касающейся полного юридического запрещения любого применения ядерного оружия»³. Государства, придерживающиеся той позиции, что применение ядерного оружия является законным при определенных обстоятельствах, считают, что в данном комплексе договорного права не содержится никаких ссылок на полное запрещение ядерного оружия и, что является в равной степени или даже более важным, некоторые из этих договоров предполагают возможность применения ядерного оружия при определенных обстоятельствах. Суд заключил, что «такие договоры можно поэтому рассматривать как предвещающие будущее всеобщее запрещение применения такого оружия, *однако сами они не представляют собой такого запрещения*» (курсив автора)⁴.

¹ Заключение, пункт 57.

² Мирные договоры от 10 февраля 1947 г.; Государственный договор о восстановлении независимой и демократической Австрии от 15 мая 1955 г.; Договор об Антарктике от 1 декабря 1959 г.; Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой от 5 августа 1963 г.; Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 г.; Договор Тлателолко о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке от 14 февраля 1967 г. и Дополнительные протоколы к нему; Договор о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 г.; Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения, от 11 февраля 1971 г.; Договор Раротонга о безъядерной зоне южной части Тихого океана от 6 августа 1985 г. и Протоколы к нему; Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии от 12 сентября 1990 г.; документы Конференции 1995 г. участников Договора о нераспространении ядерного оружия по рассмотрению и продлению действия Договора; Договор о создании зоны, свободной от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии от 15 декабря 1995 г.; Договор о создании зоны, свободной от ядерного оружия, в Африке от 11 апреля 1996 г. Суд также рассмотрел резолюции Совета Безопасности ООН № 255 (1968 г.) и № 984 (1995 г.), где содержатся гарантии безопасности, данные государствами, обладающими ядерным оружием, тем государствам, которые таким оружием не обладают.

³ Заключение, пункт 60.

⁴ Там же, пункт 62.

Международное обычное право

Исчерпав международное договорное право, Суд затем рассмотрел международное обычное право с целью определить, содержится ли в нем запрет на применение ядерного оружия. Как было отмечено выше в отношении рассмотрения *opinio juris* в международном обычном праве, Суд такого запрещения не обнаружил. Первыми двумя выводами, к которым пришел Суд, были:

«2A. Единогласно:

Ни международное обычное право, ни международное договорное право не содержат конкретного положения, санкционирующего угрозу ядерным оружием или его применение¹;

2B. Одиннадцатью голосами против трех [против выступили судьи Шахбуддин, Виранантри и Корома]:

Ни международное обычное право, ни международное договорное право не предусматривают какого-либо всеобъемлющего и всеобщего запрещения угрозы ядерным оружием как таковым или его применения².

Международное гуманитарное право

Не установив ни в международном договорном, ни в международном обычном праве наличия каких-либо норм, запрещающих угрозу ядерным оружием как таковым или его применение, Суд перешел к рассмотрению вопроса о том, «следует ли считать применение ядерного оружия незаконным в свете принципов и норм международного гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, и права нейтралитета» (курсив автора)³.

Не подлежит сомнению, что международное гуманитарное право применимо к ядерному оружию так же, как оно применяется по отношению к обычному оружию. Анализ международного гуманитарного права начинается с основополагающего принципа, который гласит, что «воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств нанесения вреда неприятелю»⁴. Существуют два главных принципа. Во-первых, принцип различия целей предполагает, что государства не должны избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения и не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями. Во-вторых, запрещается применять оружие, которое причиняет излишние страдания, иначе говоря, оружие, наносящее вред больший, чем «тот, который неизбежен для достижения законных военных целей»⁵.

Суд определил, что оговорка Мартенса является частью международного обычного права. Впервые оговорка Мартенса была сформулирована во второй

¹ Заключение, пункт 105.2A.

² Там же, пункт 105.2B.

³ Там же, пункт 74.

⁴ Статья 22 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны, упоминаемая в Заключении, пункт 77.

⁵ Заключение, пункт 78.

Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899 г. Суд процитировал современную формулировку оговорки Мартенса, как она записана в статье 1, пункт 2, Дополнительного протокола I от 1977 г. к Женевским конвенциям:

«В случаях, не предусмотренных настоящим Протоколом или другими международными соглашениями, гражданские лица и комбатанты остаются под защитой и действием принципов международного права, проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания»¹.

Кроме того, Суд посчитал, что нет необходимости выносить решение относительно применимости Дополнительного протокола I от 1977 г. к ядерному оружию, так как этот Протокол никак не заменяет общие принципы обычного права, применимые ко всем средствам и методам ведения войны, включая ядерное оружие. В частности, Суд напомнил, что все государства связаны содержащимися в Дополнительном протоколе I нормами, которые, будучи принятыми, представляют собой всего лишь отражение ранее существовавших норм обычного права².

Суд кратко рассмотрел принцип нейтралитета, вопрос о котором был поднят некоторыми государствами. Суд отказался подробно обсуждать конкретное содержание принципа нейтралитета, который являлся предметом дискуссий со времени принятия Устава ООН, констатируя лишь, что принцип нейтралитета применим «к любому международному вооруженному конфликту, какой бы вид оружия ни применялся»³. Мы полагаем, что это верно.

Далее Суд перешел к рассмотрению вопроса о том, являются ли угроза ядерным оружием или его использование по сути своей несовместимыми с международным гуманитарным правом или правом нейтралитета. Как утверждают сторонники тезиса о незаконности применения ядерного оружия, разрушительная сила ядерного оружия в сущности так велика, что любое его применение обязательно будет нарушением принципов различения целей и предотвращения излишних страданий. Государства, защищающие тезис о законности угрозы ядерным оружием или его применения при определенных обстоятельствах, отрицают наличие у Суда достаточных доказательств, чтобы сделать заключение о том, что любое и всякое применение ядерного оружия является нарушением принципов различения целей и предотвращения излишних страданий. Суд заключил (и мы поддерживаем его решение), что «он не располагает достаточными материалами, позволяющими сделать однозначный вывод о том, что применение ядерного оружия обязательно шло бы вразрез с принципами и нормами права, применимого в период вооруженного конфликта, при любых обстоятельствах»⁴.

¹ Заключение, пункт 78.

² Там же, пункт 84.

³ Там же, пункт 89.

⁴ Там же, пункт 95.

Четвертый вывод, сделанный Судом, гласит следующее:

«2D. Единогласно:

Угроза ядерным оружием или его применение должны также быть совместимыми с требованиями международного права, применимого в период вооруженного конфликта, особенно с требованиями принципов и норм международного гуманитарного права, равно как и с конкретными обязательствами по международным договорам и другими обязательствами, которые прямо касаются ядерного оружия»¹.

Мы целиком и полностью разделяем это мнение.

Главный вывод Суда

Пятый из сделанных Судом шести выводов явился главным и был сформулирован следующим образом:

«2E. Семью голосами против семи ... [против голосовали вице-председатель Суда Швебель, судьи Ода, Гийом, Шахабуддин, Виранантри, Корома и Хиггинс],

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

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 угрозой поставлено само дальнейшее существование государства»².

Если под выражением «в целом» в первой части этого вывода Суд подразумевает, что в большинстве случаев применение ядерного оружия явилось бы незаконным, это соответствует точке зрения США и других государств. Поскольку ядерное оружие обладает огромным разрушительным потенциалом, его использование — в соответствии с принципами соразмерности, различения целей и предотвращения излишних страданий — было бы ограниченным.

Труднее обстоит дело со второй частью главного вывода, сделанного Судом. С одной стороны, критерий носит неопределенный характер. Выражение «в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозой поставлено само дальнейшее существование государства» допускает широкое толкование. С другой стороны, эта формулировка даже более ограничена, чем то, что предлагалось США и другими государствами. Позиция, которой придерживаются США и другие государства, заключается в том, что о законности применения ядерного оружия нельзя делать никаких общих выводов. Можно только выносить сужде-

¹ Заключение, пункт 105.2D.

² Там же, пункт 105.2E.

ние по каждому конкретному случаю, с учетом всех конкретных обстоятельств. Разумеется, решение о применении ядерного оружия принималось бы на самом высоком уровне. С более практической точки зрения проблему законности применения ядерного оружия следует рассматривать, имея в виду конкретную цель, то есть будет ли применение оружия против этой конкретной цели соответствовать нормам международного гуманитарного права, в особенности принципам соразмерности, различия целей и предотвращения излишних страданий.

Обязательство вести переговоры по ядерному разоружению

В заключение Суд обратился к статье VI Договора о нераспространении ядерного оружия, в которой говорится следующее:

«Каждый Участник настоящего Договора обязуется в духе доброй воли вести переговоры об эффективных мерах по прекращению гонки вооружений в ближайшем будущем и ядерному разоружению, а также о договоре о всеобщем и полном разоружении под строгим и эффективным международным контролем»¹.

Шестой вывод, сделанный Судом, гласит:

«2F. Единогласно:

Существует обязательство вести в духе доброй воли и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем»².

Обязательство, о котором Суд напомнил международному сообществу, неоспоримо, хотя масштаб и сложность задачи по завершению переговоров внушительны. Этот факт следует учитывать в полной мере.

Вопросы, по которым Суд отказался вынести решение

Суд отказался высказать свое мнение по двум важным проблемам: (1) о применении ядерного оружия при проведении репрессалий по отношению к воюющей стороне; (2) о политике сдерживания. Проблему применения ядерного оружия при проведении репрессалий Суд отказался прокомментировать, ограничившись замечанием, что такое применение должно регулироваться принципом соразмерности, то есть соответствовать международному праву³. Что касается политики сдерживания, Суд считает, что поскольку государства — члены международного сообщества весьма расходятся в мнениях по данному вопросу, то, следовательно, превалярующего *opinio juris* не существует⁴. Тем не менее, как было замечено в разделе относительно *opinio juris*, Суд признал, что политика сдерживания сыграла существенную роль в обеспечении международной безопасности.

¹ Заключение, пункт 99.

² Там же, пункт 105.2F.

³ Там же, пункт 46.

⁴ Там же, пункт 67.

Заключение

У специалистов по общему праву есть выражение: «Сложные прецеденты создают плохое право». Конечно, данное дело было самым сложным из тех, что пришлось рассматривать Суду. Хотя настоящее Консультативное заключение не «создает права» — оно дает ответ на запрос Генеральной Ассамблеи, мы считаем, что данные в нем правовые рекомендации не являются «плохими». По нашему мнению, из 28 государств, представивших Суду письменные заявления (22 государства сделали устные заявления Суду во время открытых заседаний, проходивших с 30 октября по 15 ноября 1995 г.), лишь некоторые выразили полное удовлетворение по поводу Консультативного заключения Суда. Однако представляется, что большинство этих государств должны смириться с Консультативным заключением, так как оно не так уж сильно противоречит их национальным интересам или их представлениям о международном праве.
