ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A

Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/51/218
19 July 1996

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH AND
FRENCH

Пятьдесят первая сессия
Пункт 71 предварительной повестки дня*

ВСЕОБЩЕЕ И ПОЛНОЕ РАЗОРУЖЕНИЕ

КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА ОТНОСИТЕЛЬНО ЗАКОННОСТИ УГРОЗЫ ЯДЕРНЫМ ОРУЖИЕМ ИЛИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Записка Генерального секретаря

1. На своей сорок девятой сессии 15 декабря 1994 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 49/75 K, в которой она постановила в соответствии с пунктом 1 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций просить Международный Суд в срочном порядке вынести консультативное заключение по следующему вопросу:

> "Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?"

2. 8 июля 1996 года Международный Суд вынес консультативное заключение по вышеуказанному вопросу, с которым к нему обратилась Генеральная Ассамблея.

3. 9 июля 1996 года я получил надлежащим образом подписанный и скрепленный печатью экземпляр данного консультативного заключения Суда.

4. Настоящим препровождаю Генеральной Ассамблее консультативное заключение, вынесенное Международным Судом 8 июля 1996 года, а также заявления, особые мнения и несовпадающие особые мнения по делу, касающемуся законности угрозы ядерным оружием или его применения.

---

* A/51/150.

Приложение

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД

1996 ГОД

1996
8 July
General List
No. 95

8 июля 1996 года

ЗАКОННОСТЬ УГРОЗЫ ЯДЕРНЫМ ОРУЖИЕМ ИЛИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Юрисдикция Суда в отношении вынесения запрошенного консультативного заключения — Пункт 1 статьи 65 Статута — Учреждение, уполномоченное запрашивать заключение — Пункты 1 и 2 статьи 96 Устава — Деятельность Генеральной Ассамблеи — "Юридический вопрос" — Политические аспекты поставленного вопроса — Мотивы, которые, как утверждается, обусловили данный запрос, и политические последствия, которые может иметь такое заключение.

Усмотрение Суда в отношении того, вынесет он такое заключение или нет — Пункт 1 статьи 65 Статута — Веские основания — Неясный и абстрактный вопрос — Цели, для которых испрашивается данное заключение — Возможные последствия заключения для ведущихся переговоров — Обязанность Суда не осуществлять нормотворческую деятельность.

Формулировка поставленного вопроса — Английский и французский тексты — Ясная цель — Бремя доказывания.

Применимое право — Международный пакт о гражданских и политических правах — Произвольное лишение жизни — Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него — Умысел против какой-либо группы как таковой — Действующие нормы, касающиеся сохранения и защиты окружающей среды — Экологические соображения как элемент, который должен приниматься во внимание при осуществлении права, применимого в период вооруженного конфликта — Применение права, имеющего самое прямое отношение к данному вопросу: норм, закрепленных в Уставе, и права, применимого в период вооруженного конфликта.

Уникальные характеристики ядерного оружия.

Положения Устава, касающиеся угрозы силой или ее применения — Пункт 4 статьи 2 — Устав не предусматривает ни прямого запрещения, ни допущения применения какого-либо конкретного оружия — Статья 51 — Условия необходимости и соразмерности — Неразрывность понятий "угроза" силой и ее "применение" — Обладание ядерным оружием, сдерживание и угроза.

Конкретные нормы, регулирующие правомерность или неправомерность применения ядерного оружия как такового — Отсутствие конкретного положения, санкционирующего угрозу ядерным оружием или его применение — Неправомерность per se: *право международных договоров — Международные соглашения, запрещающие применение отравляющего оружия — Международные соглашения, прямо запрещающие применение конкретных видов оружия массового уничтожения — Договоры, заключенные с целью ограничить приобретение, производство и обладание ядерным оружием, а также размещение и испытания ядерного оружия — Договор Тлателолко — Договор Раротонга — Заявления, сделанные государствами, обладающими ядерным оружием, по случаю продления действия Договора о нераспространении — Отсутствие всеобъемлющего и всеобщего конвенционного запрещения применения или угрозы применения ядерного оружия как такового — Неправомерность* per se: *обычное право — Последовательная практика неприменения ядерного оружия — Политика сдерживания — Резолюции Генеральной Ассамблеи, подтверждающие незаконность ядерного оружия — Сохраняющееся противоречие между зарождающимся* opinio juris *и все еще сильной приверженностью практике сдерживания.*

Принципы и нормы международного гуманитарного права — Запрещение методов и средств ведения войны, исключающих какое-либо различие между гражданскими и военными целями или имеющих своим результатом причинение чрезмерных страданий комбатантам — Декларация Мартенса — Принцип нейтралитета — Применимость этих принципов и норм к ядерному оружию — Выводы.

Право государства на дальнейшее существование и право на самооборону — Политика сдерживания — Оговорки к обязательствам, взятым некоторыми государствами, обладающими ядерным оружием, не прибегать к применению такого оружия.

Нынешнее состояние международного права и материалы дела, которыми располагает Суд — Применение ядерного оружия в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства.

Статья VI Договора о нераспространении — Обязательство вести переговоры в духе доброй воли и достичь ядерного разоружения во всех его аспектах.

КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Присутствуют: *Председатель* БЕДЖАУИ; *Вице-Председатель* ШВЕБЕЛЬ; *судьи* ОДА, ГИЙОМ, ШАХАБУДДИН, ВИРАМАНТРИ, РАНДЗЕВА, ХЕРЦЕГ, ШИ, ФЛАЙШХАУЭР, КОРОМА, ВЕРЕЩЕТИН, ФЕРРАРИ БРАВО, ХИГГИНС; *Секретарь* ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА.

Относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения

СУД

в вышеуказанном составе

дает следующее Консультативное заключение:

1. Вопрос, по которому было запрошено консультативное заключение Суда, изложен в резолюции 49/75 К, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (далее именуемой "Генеральная Ассамблея") 15 декабря 1994 года. В письме от 19 декабря 1994 года, полученном Секретариатом Суда по факсимильной связи 20 декабря 1994 года и зарегистрированном в подлинном виде 6 января 1995 года, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций официально препроводил Секретарю Суда решение Генеральной Ассамблеи представить данный вопрос на рассмотрение Суда для вынесения консультативного заключения. Резолюция 49/75 К, текст которой прилагался к письму, гласит:

"*Генеральная Ассамблея*,

сознавая, что дальнейшее существование и совершенствование ядерного оружия создают серьезную угрозу для человечества,

учитывая, что согласно Уставу Организации Объединенных Наций государства обязаны воздерживаться от угрозы силой или ее применения против территориальной целостности или политической независимости любого государства,

ссылаясь на свои резолюции 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 года, 33/71 B от 14 декабря 1978 года, 34/83 G от 11 декабря 1979 года, 35/152 D от 12 декабря 1980 года, 36/92 I от 9 декабря 1981 года, 45/59 B от 4 декабря 1990 года и 46/37 D от 6 декабря 1991 года, в которых она заявила, что применение ядерного оружия явилось бы нарушением Устава и преступлением против человечества,

приветствуя прогресс, достигнутый в деле запрещения и ликвидации оружия массового уничтожения, включая Конвенцию о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного

оружия и об их уничтожении[1] и Конвенцию о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении[2],

будучи убеждена, что единственной гарантией против угрозы ядерной войны является полная ликвидация ядерного оружия,

отмечая выраженную на четвертой Конференции участников Договора о нераспространении ядерного оружия по рассмотрению действия Договора озабоченность по поводу того, что не было достигнуто достаточного прогресса на пути к полной ликвидации ядерного оружия в кратчайшие возможные сроки,

напоминая, что она, будучи убеждена в необходимости укрепления верховенства права в международных отношениях, провозгласила период 1990–1999 годов Десятилетием международного права Организации Объединенных Наций[3],

отмечая, что согласно пункту 1 статьи 96 Устава Генеральная Ассамблея может запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу,

ссылаясь на высказанную Генеральным секретарем в его докладе, озаглавленном "Повестка дня для мира"[4], рекомендацию о том, чтобы органы Организации Объединенных Наций, которым разрешено запрашивать консультативные заключения Международного Суда, чаще обращались в Суд за такими заключениями,

приветствуя резолюцию 46/40 Ассамблеи Всемирной организации здравоохранения от 14 мая 1993 года, в которой эта организация просила Международный Суд вынести консультативное заключение относительно того, явилось ли бы применение государством ядерного оружия в войне или ином вооруженном конфликте нарушением его обязательств по международному праву, включая Устав Всемирной организации здравоохранения,

постановляет в соответствии с пунктом 1 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций просить Международный Суд в срочном порядке вынести консультативное заключение по следующему вопросу: "Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?"

---

[1] Резолюция 2826 (XXVI), приложение.

[2] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение* № 27 (A/47/27), добавление I.

[3] Резолюция 44/23.

[4] A/47/277–S/24111.

2. В соответствии с пунктом 2 статьи 65 Статута Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций направил Суду ряд документов, могущих послужить к разъяснению вопроса.

3. В письмах от 21 декабря 1994 года Секретарь Суда в соответствии с пунктом 1 статьи 66 Статута сообщил об этой просьбе вынести консультативное заключение всем государствам, имеющим право доступа к Суду.

4. Постановлением от 1 февраля 1995 года Суд решил, что государства, имеющие право доступа к Суду, и Организация Объединенных Наций, по всей вероятности, могут дать сведения по данному вопросу в соответствии с пунктом 2 статьи 66 Статута. Этим же Постановлением Суд установил соответственно 20 июня 1995 года — в качестве крайнего срока, в течение которого могут быть представлены письменные доклады по данному вопросу, и 20 сентября 1995 года — в качестве крайнего срока, в течение которого государства и организации, представив письменные доклады, могут представить письменные замечания по другим письменным докладам в соответствии с пунктом 4 статьи 66 Статута. В вышеуказанном Постановлении, в частности, отмечалось, что Генеральная Ассамблея просила Суд вынести свое консультативное заключение "в срочном порядке"; в нем упоминались также процедурные сроки, уже установленные в связи с просьбой о вынесении консультативного заключения по вопросу о законности применения каким-либо государством ядерного оружия в вооруженном конфликте, ранее направленной Суду Всемирной организацией здравоохранения.

8 февраля 1995 года Секретарь Суда направил государствам, имеющим право доступа к Суду, и Организации Объединенных Наций особое и непосредственное уведомление, предусмотренное пунктом 2 статьи 66 Статута.

5. Письменные доклады представили следующие государства: Босния и Герцеговина, Бурунди, Германия, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Ирландия, Италия, Катар, Корейская Народно-Демократическая Республика, Лесото, Малайзия, Маршалловы Острова, Мексика, Науру, Нидерланды, Новая Зеландия, Российская Федерация, Самоа, Сан-Марино, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Соломоновы Острова, Финляндия, Франция, Швеция, Эквадор и Япония. Кроме того, письменные замечания по данным письменным докладам представили следующие государства: Египет, Науру и Соломоновы Острова. По получении этих докладов и замечаний Секретарь Суда направил их тексты всем государствам, принимавшим участие в письменном судопроизводстве.

6. Суд решил провести, начиная с 30 октября 1995 года, открытые заседания, где устные доклады могли бы быть представлены Суду любым государством или организацией, которые, как считалось, по всей вероятности, могут сообщить сведения по вопросу, рассматриваемому Судом. В письмах от 23 июня 1995 года Секретарь Суда обратился к государствам, имеющим право доступа к Суду, и к Организации Объединенных Наций с просьбой уведомить его о том, намерены ли они принять участие в устном судопроизводстве; в письмах указывалось, что Суд решил заслушать на этих же открытых заседаниях устные доклады, касающиеся просьбы Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения, а также устные доклады, касающиеся вышеупомянутой просьбы о вынесении консультативного заключения, направленной Суду Всемирной организацией здравоохранения, при том понимании, что Организация

Объединенных Наций будет иметь право выступить только в связи с просьбой, представленной Генеральной Ассамблеей; далее в них указывалось, что участники устного судопроизводства, которые не принимали участия в письменном судопроизводстве, получат тексты докладов и замечаний, представленных в ходе письменного судопроизводства.

7. В письме от 20 октября 1995 года Республика Науру просила Суд разрешить отозвать письменные замечания, представленные от ее имени в документе, озаглавленном "Response to submissions of other States". Суд удовлетворил эту просьбу, и в письмах от 30 октября 1995 года заместитель Секретаря Суда уведомил об этом государства, которым был направлен данный документ, указав, что этот документ, следовательно, не является частью материалов, находящихся на рассмотрении Суда.

8. В соответствии со статьей 106 Регламента Суда Суд решил открыть свободный доступ к письменным докладам и замечаниям, представленным Суду, с момента открытия устного судопроизводства.

9. В ходе открытых заседаний, состоявшихся в период с 30 октября по 15 ноября 1995 года, Суд заслушал устные доклады, с которыми в следующем порядке выступили:

От Австралийского Союза:	г-н Гейвэн Гриффит, королевский адвокат, Генеральный стряпчий Австралии, адвокат; Достопочтенный Гарет Эванс, королевский адвокат, сенатор, министр иностранных дел, адвокат;
От Арабской Республики Египет:	г-н Джордж Аби-Сааб, профессор международного права, Высший институт международных исследований, Женева, сотрудник Института международного права;
От Французской Республики:	г-н Марк Перрен де Бришамбо, директор по правовым вопросам, Министерство иностранных дел; г-н Ален Пелле, профессор международного права, Парижский университет X и Институт политических исследований, Париж;
От Федеративной Республики Германии:	г-н Хартмут Хильгенберг, генеральный директор по правовым вопросам, Министерство иностранных дел;
От Индонезии:	Его Превосходительство г-н Йоханнес Берчманс Сударманто Кардарисман, посол Индонезии в Нидерландах;
От Мексики:	Его Превосходительство г-н Серхио Гонсалес Гальвес, посол, заместитель министра иностранных дел;
От Исламской Республики Иран:	Его Превосходительство г-н Мохаммад Дж. Зариф, заместитель министра по правовым вопросам и международным делам, Министерство иностранных дел;

От Италии:	г-н Умберто Леанца, профессор международного права юридического факультета Римского университета "Тор Вергата", руководитель Дипломатическо-правовой службы Министерства иностранных дел;
От Японии:	Его Превосходительство г-н Такэкадзу Кавамура, посол, Генеральный директор по контролю над вооружениями и научным вопросам, Министерство иностранных дел; г-н Такаси Хираока, мэр Хиросимы; г-н Иктё Ито, мэр Нагасаки;
От Малайзии:	Его Превосходительство г-н Тан Шри Разали Исмаил, посол, постоянный представитель Малайзии при Организации Объединенных Наций; Дато Мохтар Абдулла, Генеральный прокурор;
От Новой Зеландии:	Достопочтенный Пол Ист, королевский адвокат, Генеральный прокурор Новой Зеландии; г-н Аллан Брейсгердл, заместитель директора Правового отдела, Министерство внешних сношений и торговли Новой Зеландии;
От Филиппин:	Его Превосходительство г-н Родольфо С. Санчес, посол Филиппин в Нидерландах; проф. Мерлин Н. Магальона, декан, Юридический колледж, Филиппинский университет;
От Катара:	Его Превосходительство г-н Наджиб ибн Мохаммед Аль-Науими, министр юстиции;
От Российской Федерации:	г-н А. Г. Ходаков, директор, Правовой департамент, Министерство иностранных дел;
От Сан-Марино:	г-жа Федерика Биджи, советник посольства, и. о. начальника Управления по политическим делам, Департамент иностранных дел;
От Самоа:	Его Превосходительство г-н Нерони Слейд, посол и постоянный представитель Самоа при Организации Объединенных Наций; г-жа Лоранс Буассон де Шазурнэ, ассистент профессора, Высший институт международных исследований, Женева; г-н Роджер С. Кларк, почетный профессор права, юридический факультет Университета Рутгерса, Камден, Нью-Джерси;

От Маршалловых Островов:	Достопочтенный Теодор Дж. Кронмиллер, советник по правовым вопросам, посольство Маршалловых Островов в Соединенных Штатах Америки; г-жа Лиджон Экниланг, член Совета, орган местного самоуправления атолла Ронгелап;
От Соломоновых Островов:	Достопочтенный Виктор Нгеле, министр полиции и национальной безопасности; г-н Жан Сальмон, профессор права, Свободный университет Брюсселя; г-н Эрик Давид, профессор права, Свободный университет Брюсселя; г-н Филипп Сэндс, преподаватель права, Школа восточных и африканских исследований, Лондонский университет, и директор по правовым вопросам, Фонд международного экологического права и развития; г-н Джеймс Кроуфорд, профессор международного права, лауреат премии Хьюэлла, Кембриджский университет;
От Коста-Рики:	г-н Карлос Варгас-Писарро, юрисконсульт и специальный посланник правительства Коста-Рики;
От Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии:	Достопочтенный сэр Николас Лайелл, королевский адвокат, член парламента, Генеральный прокурор Ее Величества;
От Соединенных Штатов Америки:	г-н Конрад К. Харпер, юрисконсульт, Государственный департамент США; г-н Майкл Дж. Матесон, главный заместитель юрисконсульта, Государственный департамент США; г-н Джон Х. Макнейл, старший заместитель юрисконсульта, Министерство обороны США;
От Зимбабве:	г-н Джонатан Вутавунаше, временный поверенный в делах, посольство Республики Зимбабве в Нидерландах.

Членами Суда были заданы вопросы отдельным участникам устного судопроизводства, которые дали письменные ответы, как их об этом и просили, в течение установленных сроков; поскольку Суд решил, что другие участники могут также ответить на эти вопросы на таких же условиях, некоторые участники представили свои ответы. Другие вопросы членов Суда были адресованы в целом любому участнику устного судопроизводства, и несколько участников дали ответы в письменном виде, о чем их и просили, в течение установленных сроков.

*

* *

10. Суд должен прежде всего рассмотреть вопрос о том, имеет ли он юрисдикцию в отношении дачи ответа на просьбу Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения и, если ответ на это будет утвердительным, существуют ли какие-либо основания для того, чтобы он отказался осуществить любую юрисдикцию такого рода.

Компетенция Суда в отношении вынесения консультативных заключений вытекает из пункта 1 статьи 65 его Статута. В соответствии с этой статьей Суд

> "может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Объединенных Наций или согласно этому Уставу".

11. Таким образом, для того чтобы Суд был компетентен вынести консультативное заключение, необходимо прежде всего, чтобы учреждение, обратившееся с просьбой о таком заключении, было уполномочено "делать такие запросы самим Уставом Объединенных Наций или согласно этому Уставу". В пункте 1 статьи 96 Устава предусматривается:

> "Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности могут запрашивать от Международного Суда консультативные заключения по любому юридическому вопросу".

Некоторые государства, выступающие против вынесения Судом заключения, утверждали, что Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности не вправе запрашивать заключения по вопросам, не имеющим никакого отношения к их деятельности. Они высказывали предположение о том, что, как и в случае органов и учреждений, действующих согласно пункту 2 статьи 96 Устава, и невзирая на различие в формулировках данного положения и пункта 1 той же статьи, Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности могут запрашивать консультативное заключение по юридическому вопросу только в пределах сферы их деятельности.

По мнению Суда, вопрос о том, является ли такое толкование пункта 1 статьи 96 правильным или нет, не имеет большого значения; в данном случае Генеральная Ассамблея компетентна при любых обстоятельствах обращаться в Суд. В сущности, статья 10 Устава наделяет Генеральную Ассамблею компетенцией в отношении "любых вопросов или дел" в пределах сферы действия Устава. Статья 11 конкретно уполномочивает Ассамблею "рассматривать общие принципы... в деле поддержания международного мира и безопасности, в том числе принципы, определяющие разоружение и регулирование вооружений". И, наконец, в соответствии со статьей 13 Генеральная Ассамблея "организует исследования и делает рекомендации в целях... поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации".

12. Вопрос, поставленный перед Судом, имеет отношение ко многим аспектам деятельности и интересов Генеральной Ассамблеи, включая те из них, которые касаются угрозы силой или ее применения в международных отношениях, процесса разоружения и прогрессивно-

го развития международного права. Генеральная Ассамблея неизменно проявляет интерес к этим вопросам и к их связи с ядерным оружием. Об этом интересе свидетельствуют ежегодные прения в Первом комитете, а также резолюции Ассамблеи, касающиеся ядерного оружия; проведение трех специальных сессий Генеральной Ассамблеи (1978, 1982 и 1988 годы), посвященных разоружению, и проведение с 1978 года ежегодных сессий Комиссии по разоружению, равно как и организация исследований по вопросу о последствиях применения ядерного оружия. В этом контексте не имеет значения то обстоятельство, что важная деятельность, касающаяся ядерного разоружения, в недавнем прошлом проводилась и в настоящее время осуществляется на других форумах.

Наконец, пункт 1 статьи 96 Устава нельзя толковать как ограничивающий право Ассамблеи запрашивать заключения лишь теми случаями, в которых она может принимать обязательные решения. То обстоятельство, что деятельность Ассамблеи в вышеупомянутой области привела лишь к вынесению ею рекомендаций, таким образом, не имеет отношения к вопросу о том, обладала ли она компетенцией ставить перед Судом вопрос, который им рассматривается.

13. Кроме того, Суд должен убедиться в том, что запрашиваемое консультативное заключение действительно касается какого-либо "юридического вопроса" по смыслу его Статута и Устава Организации Объединенных Наций.

Суд уже имел возможность указать, что вопросы,

> "сформулированные с помощью правовой терминологии и ставящие проблемы международного права.., по самой своей сути допускают ответ, основывающийся на праве...[и], как представляется.., являются вопросами юридического характера" (*Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 18, para. 15).

Вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей перед Судом, действительно является юридическим, поскольку Суд просят вынести решение о совместимости угрозы ядерным оружием или его применения с соответствующими принципами и нормами международного права. Для этого Суд должен определить действующие принципы и нормы, дать их толкование и применить их к угрозе ядерным оружием или его применению, дав тем самым основывающийся на праве ответ на поставленный вопрос.

То обстоятельство, что данный вопрос имеет и политические аспекты, что присуще многочисленным вопросам, возникающим в международной жизни, не является достаточным для лишения этого вопроса его характера "юридического вопроса" и "лишения Суда компетенции, прямо предоставленной ему его Статутом" (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 172, para. 14). Каковы бы ни были политические аспекты вопроса, Суд не может отказаться признать его юридический характер, что предполагает выполнение Судом по существу судебной задачи, а именно: определение законности возможного поведения государств в отношении обязательств, возложенных на них международным правом (ср. *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1947-1948*, pp. 61-62; *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations, Advisory Opinion,*

I.C.J. Reports 1950, pp. 6-7; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 155).

Кроме того, как отметил Суд в своем Заключении, вынесенном в 1980 году относительно "Толкования Соглашения от 25 марта 1951 года между ВОЗ и Египтом":

> "И действительно, в ситуациях, в которых на первое место выходят политические соображения, может быть, особенно необходимо, чтобы международная организация получила консультативное заключение Суда относительно правовых принципов, применимых в связи с обсуждаемым вопросом..." (*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980*, p. 87, para. 33.)

Более того, Суд считает, что политический характер мотивов, которые, как утверждается, привели к направлению запроса, и политические последствия, которые может иметь вынесенное заключение, не имеют отношения к установлению компетенции Суда давать такое заключение.

*

14. Пункт 1 статьи 65 Статута предусматривает: "Суд *может* давать консультативные заключения..." (выделено нами). Это нечто большее, чем уполномочивающее положение. Как неоднократно подчеркивал Суд, Статут оставляет на усмотрение Суда решение вопроса о том, вынесет он консультативное заключение, которое было у него запрошено, или нет, после того как он установил свою компетенцию сделать это. В этом контексте Суд ранее высказывался следующим образом:

> "Заключение Суда дается не государствам, а органу, уполномоченному делать такие запросы; ответ Суда, который сам является одним из "органов Организации Объединенных Наций", представляет собой его участие в деятельности Организации, и в принципе в нем не должно быть отказано". (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 71; см. также *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951,* p. 19; *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956,* p. 86; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 155; и *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989,* p. 189.)

Суд неизменно учитывает свои обязанности "главного судебного органа Организации Объединенных Наций" (статья 92 Устава). При рассмотрении каждого запроса Суд учитывает, что в принципе он не должен отказываться давать консультативное заключение. В соответствии с последовательной практикой Суда только "веские основания" могут вынудить его к такому отказу (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory*

Opinion, I.C.J. Reports 1956, p. 86; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962,* p. 155; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971,* p. 27; *Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973,* p. 183; *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975,* p. 21; и *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989,* p. 191). В истории настоящего Суда не было случая, когда он отказался бы — на основании своих дискреционных полномочий — вынести консультативное заключение по соответствующему запросу; по делу, касающемуся "Законности применения каким-либо государством ядерного оружия в вооруженном конфликте", отказ дать Всемирной организации здравоохранения запрошенное ею консультативное заключение был обоснован отсутствием у Суда юрисдикции по этому вопросу. Постоянная Палата Международного Правосудия встала на такую точку зрения только в одном случае, когда она не смогла дать ответ на поставленный перед нею вопрос с учетом весьма специфических обстоятельств дела, в том числе того обстоятельства, что данный вопрос прямо касался уже существующего спора, одно из участвующих в котором государств, не являвшееся ни участником Статута Постоянной Палаты, ни членом Лиги Наций, возражало против разбирательства и отказалось принимать в нем какое-либо участие (*Status of Eastern Carelia, P.C.I.J., Series B, No. 5*).

15. Большинство оснований, приведенных в ходе данного судопроизводства с целью убедить Суд в том, что в порядке осуществления своих дискреционных полномочий он должен отказаться дать заключение, запрошенное в резолюции 49/75 К Генеральной Ассамблеи, были кратко изложены в нижеследующем докладе, представленном одним государством в ходе письменного судопроизводства:

> "Поставленный вопрос является неясным и абстрактным, затрагивая сложные проблемы, которые рассматриваются заинтересованными государствами и в рамках других органов Организации Объединенных Наций, прямо наделенных мандатом, предусматривающим их рассмотрение. Заключение Суда в отношении поставленного вопроса не окажет практической помощи Генеральной Ассамблее в осуществлении ее функций согласно Уставу. Такое заключение сопряжено с вероятностью причинения ущерба прогрессу, уже достигнутому или достигаемому в решении этого деликатного вопроса и поэтому противоречит интересам Организации Объединенных Наций". (United States of America, Written Statement, pp. 1-2; ср. pp. 3-7, II. См. также United Kingdom, Written Statement, pp. 9-20, paras. 2.23-2.45; France, Written Statement, pp. 13-20, paras. 5-9; Finland, Written Statement, pp. 1-2; Netherlands, Written Statement, pp. 3-4, paras. 6-13; Germany, Written Statement, pp. 3-6, para. 2(*b*).)

Утверждая, что поставленный перед Судом вопрос является неясным и абстрактным, некоторые государства, как представляется, имели в виду отсутствие какого-либо спора по существу данного вопроса. Чтобы дать ответ на этот аргумент, необходимо провести различие между требованиями, регулирующими использование процедуры рассмотрения споров, и требованиями, относящимися к консультативным заключениям. Цель консультативной функции Суда заключается не в урегулировании — по крайней мере прямом — споров между государствами, а в предоставлении юридической консультации органам и учреждениям, запрашивающим

заключение (ср. *Interpretation of Peace Treaties, I.C.J. Reports 1950*, p. 71). Тот факт, что поставленный перед Судом вопрос не касается какого-либо конкретного спора, не должен, следовательно, вынуждать Суд к отказу дать запрошенное заключение.

Более того, Суд занимает четкую позицию, согласно которой утверждение о том, что он не должен рассматривать вопрос, сформулированный в абстрактных выражениях, является "всего лишь утверждением, лишенным какого-либо обоснования", и "Суд может дать консультативное заключение по любому юридическому вопросу, будь то абстрактному или какому-либо иному" (*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61; см. также *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954,* p. 51; и *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971,* p. 27, para. 40).

Вместе с тем некоторые государства выразили опасение, что абстрактный характер этого вопроса может вынудить Суд сделать гипотетические или умозрительные заявления, выходящие за рамки его судебной функции. Суд не считает, что при вынесении консультативного заключения по настоящему делу ему неизбежно придется писать "сценарии", изучать различные виды ядерного оружия и оценивать чрезвычайно сложную и противоречивую технологическую, стратегическую и научную информацию. Суд будет просто рассматривать возникающие вопросы во всех их аспектах, применяя юридические нормы, относящиеся к данной ситуации.

16. Некоторые государства отметили, что Генеральная Ассамблея не разъяснила Суду, для каких именно целей она стремится получить консультативное заключение. Тем не менее не дело Суда претендовать на решение вопроса о том, нуждается Ассамблея в консультативном заключении для выполнения своих функций или нет. Генеральная Ассамблея имеет право сама принимать решение о целесообразности заключения с учетом своих нужд.

Равным образом, если Ассамблея, приняв соответствующую резолюцию, запросила консультативное заключение по юридическому вопросу, Суд при определении того, существуют ли какие-либо веские основания для того, чтобы он отказался дать такое заключение, не должен принимать во внимание истоки или политическую историю данного запроса, или же распределение голосов в отношении принятой резолюции.

17. Утверждалось также, что ответ Суда в данном случае может оказать неблагоприятное воздействие на переговоры по разоружению и поэтому будет противоречить интересам Организации Объединенных Наций. Суд осознает, что, независимо от того, какими могут быть его выводы в заключении, которое он может дать, они будут иметь отношение к продолжающимся прениям по данному вопросу в Генеральной Ассамблее и явятся дополнительным элементом в переговорах по нему. Помимо этого, эффект заключения — это вопрос оценки. Суд заслушал противоположные аргументы, которые были изложены, и не существует очевидных критериев, позволяющих ему отдать предпочтение одной оценке по сравнению с другой. При этом Суд не может рассматривать данный фактор как веское основание для отказа осуществить свою юрисдикцию.

18. Наконец, некоторые государства утверждали, что, давая ответ на поставленный вопрос, Суд выйдет за рамки своей судебной роли и возьмет на себя нормотворческую функцию. Вполне ясно, что Суд не может заниматься нормотворчеством, и — с учетом обстоятельств настоящего дела — от него это не требуется. Задача Суда состоит, скорее, в выполнении своей обычной судебной функции определения наличия или отсутствия правовых принципов и норм, применимых к угрозе ядерным оружием или его применению. Утверждение о том, что дача ответа на поставленный вопрос потребует от Суда нормотворчества, основывается на предположении, что нынешний corpus juris не содержит норм, касающихся данного вопроса. Суд не может согласиться с этим аргументом; он излагает действующие нормы права и не занимается нормотворчеством. Это именно так, даже если в ходе изложения и применения права Суду неизбежно приходится уточнять сферу его действия и иногда отмечать его общую направленность.

19. С учетом вышеизложенного Суд устанавливает, что он обладает полномочиями дать заключение по вопросу, поставленному Генеральной Ассамблеей, и что нет "веских оснований", которые вынудили бы Суд прибегнуть к своему дискреционному праву не делать этого.

Совершенно другое дело, в состоянии ли Суд в условиях ограничений, установленных в отношении него как судебного органа, дать полный ответ на поставленный перед ним вопрос. Однако это весьма отличается от отказа вообще давать ответ.

*

* *

20. Далее Суд должен рассмотреть некоторые вопросы, возникающие в связи с формулировкой вопроса, поставленного перед ним Генеральной Ассамблеей. Формулировка вопроса на английском языке: "Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstance permitted under international law?" На французском языке текст этого вопроса гласит: ""Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?" ["Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?"] Высказывалось предположение, что Генеральная Ассамблея спрашивает Суд, допустимо ли применение ядерного оружия при любых обстоятельствах, и утверждалось, что такой вопрос неизбежно повлечет за собой простой отрицательный ответ.

Суд считает излишним высказываться по поводу возможных различий между формулировками поставленного вопроса на английском и французском языках. Его подлинная цель ясна: определить законность или незаконность угрозы ядерным оружием или его применения.

21. Использование слова "допускает" в вопросе, поставленном Генеральной Ассамблеей, подверглось в Суде критике со стороны некоторых государств на том основании, что это подразумевает, что угроза ядерным оружием или его применение допустимы только в том случае, если разрешение на это можно найти в каком-либо договорном положении или в обычном международном праве. Такая точка отсчета, утверждали эти государства, несовместима

с самими основами международного права, которое опирается на принципы суверенитета и согласия; соответственно, и вопреки тому, что подразумевается использованием слова "допускает", государства могут свободно угрожать ядерным оружием или применять его, если нельзя показать, что они обязаны не делать этого, путем ссылки на запрещение, содержащееся в международном договорном праве либо в обычном международном праве. В поддержку этого утверждения было приведено мнение Постоянной Палаты Международного Правосудия по делу "*Lotus*", заключающееся в том, что "ограничения в отношении независимости государств нельзя... презюмировать" и что международное право оставляет за государствами "значительную степень усмотрения, которая ограничивается в определенных случаях только запретительными нормами" (*P.C.I.J., Series A, No. 10,* pp. 18 and 19). При этом они опирались также на мнение настоящего Суда по делу "Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)", согласно которому:

> "в международном праве нет иных норм, чем такие нормы, какие могут быть признаны соответствующим государством в договоре или иным образом, согласно которым уровень вооружений какого-либо суверенного государства может быть ограничен" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 135, para. 269).

Другие государства считали, что ссылка на эти мнения по делу "*Lotus*" неуместна; ставились под сомнение их статус в современном международном праве и применимость в весьма отличающихся обстоятельствах данного дела. Утверждалось также, что вышеупомянутое мнение настоящего Суда касалось *обладания* вооружениями и не имело отношения к угрозе ядерным оружием или его применению.

Наконец, было предложено, в случае если Суд будет давать ответ на поставленный Ассамблеей вопрос, заменить слово "допускает" словом "запрещает".

22. Суд отмечает, что обладающие ядерным оружием государства, участвовавшие в его заседаниях, либо признали, либо не оспаривали то, что их независимость в своих действиях действительно ограничивается принципами и нормами международного права, особенно гуманитарного (см. пункт 86, ниже); такой точки зрения придерживались и другие государства, принявшие участие в судебном разбирательстве.

Следовательно, аргумент относительно юридических выводов, которые следует сделать из использования слова "допускает", и вопросы относительно бремени доказывания, которые, как утверждалось, вызывает использование этого слова, не имеют особого значения для решения вопросов, рассматриваемых Судом.

* *

23. Стремясь ответить на вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей, Суд должен, рассмотрев множество международно-правовых норм, к которым он может обратиться, решить, какие нормы могут быть соответствующим применимым правом.

*

24. Некоторые сторонники признания применения ядерного оружия незаконным утверждали, что его применение нарушило бы право на жизнь, гарантируемое статьей 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, а также некоторыми региональными соглашениями, касающимися защиты прав человека. В пункте 1 статьи 6 Международного пакта предусматривается:

> "Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни".

В ответ другие утверждали, что в Международном пакте о гражданских и политических правах не упоминаются войны или оружие, причем никогда не предусматривалось, что этим документом будет регулироваться законность ядерного оружия. Было высказано предположение о том, что Пакт призван защищать права человека в мирное время и что вопросы, касающиеся неправомерной гибели людей в ходе военных действий, регулируются правом, применимым в период вооруженного конфликта.

25. Суд отмечает, что защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия статьи 4 Пакта, согласно которой во время чрезвычайного положения в государстве допускается отступление от некоторых его положений. Однако норма, касающаяся уважения права на жизнь, не относится к числу таких положений. В принципе право не быть произвольно лишенным жизни применяется и в период военных действий. Тем не менее понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым lex specialis, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта и предназначенным регулировать порядок ведения военных действий. Следовательно, вопрос о том, должен ли какой-либо конкретный случай утраты жизни в результате применения определенного вида оружия в ходе военных действий расцениваться как произвольное лишение жизни в нарушение статьи 6 Пакта, может быть решен только путем отсылки к праву, применимому в период вооруженного конфликта, а не на основании положений самого Пакта.

26. Некоторые государства утверждали также, что запрещение геноцида, содержащееся в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой 9 декабря 1948 года, является соответствующей нормой международного обычного права, которую Суд должен применить. Суд напоминает, что в статье II Конвенции геноцид определяется как

> "следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:
>
> *a)* убийство членов такой группы;
>
> *b)* причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;

c) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;

d) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;

e) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую".

В суде утверждалось, что число погибших в результате применения ядерного оружия будет огромным; что в некоторых случаях жертвами могут быть лица определенной национальной, этнической, расовой или религиозной группы; и что о намерении уничтожить такие группы можно будет сделать вывод на основании того факта, что тот, кто применяет ядерное оружие, упускает из виду хорошо известные последствия применения такого оружия.

В этом отношении Суд подчеркивает, что запрещение геноцида будет иметь отношение к настоящему делу только в том случае, если применение ядерного оружия действительно связано с признаками намерения в отношении какой-либо группы как таковой, обусловленного приведенным выше положением. По мнению Суда, такой вывод можно будет сделать только после должного учета конкретных обстоятельств каждого случая.

*

27. В своих и письменных, и устных докладах некоторые государства, кроме того, утверждали, что любое применение ядерного оружия было бы неправомерным, исходя из действующих норм в области сохранения и защиты окружающей среды ввиду их жизненного важного значения.

Были сделаны конкретные ссылки на различные действующие международные договоры и соглашения. В их число входили Дополнительный протокол I 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года, в пункте 3 статьи 35 которого запрещается применять "методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде", и Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду от 18 мая 1977 года, запрещающая применять оружие, которое имеет "широкие долгосрочные или серьезные последствия" для природной среды (ст. 1). Упоминались также Принцип 21 Стокгольмской декларации 1972 года и Принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации 1992 года, отражающих общую убежденность соответствующих государств в том, что они обязаны обеспечить, "чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции". Говорилось, что эти международно-правовые документы и другие положения, касающиеся защиты и сохранения окружающей среды, применимы всегда, во время войны, а также в мирное время, и утверждалось, что применение ядерного оружия, последствия которого были бы широкими и имели бы трансграничное воздействие, означало бы нарушение этих положений.

28. Другие государства поставили под сомнение обязательный юридический характер этих предписаний экологического права или, в контексте Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, отрицали, что она вообще имеет какое-либо отношение к применению ядерного оружия в ходе военных действий; или, в связи с Дополнительным протоколом I, отрицали, что они в целом связаны его положениями, или же напомнили, что зарезервировали свою позицию в отношении пункта 3 статьи 35 данного Протокола.

Некоторые государства утверждали, кроме того, что основной целью международных договоров и норм в области окружающей среды является защита природной среды в мирное время. Было заявлено, что в этих договорах не упоминается о ядерном оружии. Подчеркивалось также, что в их текстах не упоминается ни о войне вообще, ни о ядерной войне в частности и что толковать теперь эти договоры как запрещающие применение ядерного оружия — значит дестабилизировать правопорядок и подорвать доверие к международным переговорам.

29. Суд признает, что окружающая среда ежедневно подвергается угрозе и что применение ядерного оружия могло бы иметь для нее катастрофические последствия. Суд также признает, что окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений. Общее обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является ныне частью свода норм международного права, касающихся окружающей среды.

30. Однако Суд придерживается мнения, что вопрос заключается не в том, применимы ли в период какого-либо вооруженного конфликта договоры, касающиеся защиты окружающей среды, или нет, а в том, призваны ли обязательства, вытекающие из этих договоров, быть обязательствами проявлять всемерную сдержанность в период вооруженного конфликта.

Суд не считает, что данные договоры могли иметь целью лишение какого-либо государства возможности осуществить свое право на самооборону в соответствии с международным правом на основании его обязательств, касающихся защиты окружающей среды. Тем не менее государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Защита окружающей среды — один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности.

Такой подход подкрепляется, в сущности, положениями Принципа 24 Рио-де-Жанейрской декларации, который предусматривает:

> "Война неизбежно оказывает разрушительное воздействие на процесс устойчивого развития. Поэтому государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать, при необходимости, в деле его дальнейшего развития".

31. Кроме того, Суд отмечает, что пункт 3 статьи 35 и статья 55 Дополнительного протокола I предусматривают дополнительную защиту окружающей среды. Эти положения, взятые вместе, воплощают общее обязательство защищать природную среду от обширного, долговременного и серьезного экологического ущерба; запрещение использования методов и средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб; и запрещение посягательств на природную среду в порядке репрессалий.

Упомянутые положения представляют собой мощные сдерживающие факторы для всех подписавших их государств.

32. В этом контексте представляет также интерес резолюция 47/37 Генеральной Ассамблеи от 25 ноября 1992 года, озаглавленная "Охрана окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов". Резолюция подтверждает общее мнение о том, что экологические соображения являются одним из факторов, которые должны приниматься во внимание при осуществлении принципов права, применимых в периоды вооруженных конфликтов: в ней говорится, что "разрушение окружающей среды, не оправданное военной необходимостью и осуществляемое произвольно, явно противоречит существующему международному праву". Учитывая реальность того, что некоторые международно-правовые документы еще не являются обязательными для всех государств, Генеральная Ассамблея в данной резолюции "*призывает* все государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о том, чтобы стать участниками соответствующих международных конвенций".

В своем недавнем Постановлении, вынесенном в связи с "Просьбой об изучении ситуации в соответствии с пунктом 63 Решения Суда от 20 декабря 1974 года по делу об испытаниях ядерного оружия (Новая Зеландия против Франции)", Суд заявил, что его вывод "не наносит ущерба обязательствам государств сохранять и защищать природную среду" (*Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995*, p. 306, para. 64). Хотя это заявление было сделано в контексте ядерных испытаний, оно, естественно, относится и к фактическому применению ядерного оружия в период вооруженного конфликта.

33. Таким образом, Суд устанавливает, что, хотя действующее международное право, касающееся защиты и сохранения окружающей среды, конкретно не запрещает применения ядерного оружия, оно указывает на важные экологические факторы, которые следует надлежащим образом принимать во внимание в контексте осуществления принципов и норм права, применимого в период вооруженного конфликта.

*

34. С учетом вышеизложенного Суд делает вывод, что применимым правом, регулирующим рассматриваемый Судом вопрос и имеющим самое прямое отношение к нему, является право, касающееся применения силы и закрепленное в Уставе Организации Объединенных Наций, а также право, применимое в период вооруженного конфликта и регулирующее порядок ведения военных действий, наряду с любыми конкретными договорами, касающимися ядерного оружия, которые Суд может определить относящимися к делу.

* *

35. Применяя данное право к настоящему делу, Суд не может, однако, не принять во внимание некоторые уникальные характеристики ядерного оружия.

Суд принял к сведению определения ядерного оружия, содержащиеся в различных международных договорах и соглашениях. Он также отмечает, что ядерное оружие представляет собой взрывные устройства, которые высвобождают энергию в результате синтеза или распада атома. В силу своего характера данный процесс в ядерном оружии, существующем сегодня, высвобождает не только огромное количество тепла и энергии, но и мощное и длительное радиоактивное излучение. Согласно материалам, которыми располагает Суд, ущерб от первых двух источников является намного более значительным, чем ущерб, причиняемый другими видами оружия, тогда как феномен излучения, как утверждается, присущ только ядерному оружию. Эти характеристики делают применение ядерного оружия потенциально катастрофическим по своим последствиям. Разрушительную мощь ядерного оружия нельзя ограничить ни в пространстве, ни во времени. Это оружие обладает потенциалом для уничтожения всей цивилизации и всей экосистемы планеты.

Радиоактивное излучение, высвобожденное в результате ядерного взрыва, негативно сказалось бы на здоровье людей, сельском хозяйстве, природных ресурсах и демографических показателях на весьма обширной территории. Кроме того, применение ядерного оружия повлекло бы за собой серьезную опасность для будущих поколений. 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.

36. Следовательно, для правильного применения к настоящему делу закрепленного в Уставе права, касающегося применения силы, и права, применимого в период вооруженного конфликта, в особенности гуманитарного права, настоятельно необходимо, чтобы Суд учитывал уникальные характеристики ядерного оружия, и в частности его разрушительную мощь, его способность причинять невыразимые человеческие страдания и наносить вред будущим поколениям.

*

* *

37. Теперь Суд рассмотрит вопрос о законности или незаконности применения ядерного оружия в свете положений Устава, касающихся угрозы силой или ее применения.

38. Устав содержит несколько положений, касающихся угрозы силой или ее применения. В пункте 4 статьи 2 запрещаются угроза силой или ее применение как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций. Этот пункт предусматривает:

"Все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями Объединенных Наций".

Это запрещение применения силы следует рассматривать в свете других соответствующих положений Устава. В статье 51 Устав признает неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение. Еще один случай законного применения силы предусматривается статьей 42, согласно которой Совет Безопасности может принимать принудительные меры военного характера в соответствии с главой VII Устава.

39. Эти положения не относятся к конкретным видам оружия. Они относятся к любому применению силы, независимо от используемого оружия. Устав не предусматривает ни прямого запрещения, ни допущения применения какого-либо конкретного вида оружия, включая ядерное. Вид оружия, которое уже является незаконным per se, будь то согласно договору или обычаю, не становится законным в силу его применения в законных целях согласно Уставу.

40. Право прибегать к самообороне в соответствии со статьей 51 обусловлено определенными ограничениями. Одни из этих ограничений сопряжены с самим понятием самообороны. Другие требования установлены в статье 51.

41. Обусловленность осуществления права на самооборону требованиями необходимости и соразмерности является нормой международного обычного права. По делу "Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против Никарагуа (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки)" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 94, para. 176) Суд заявил: "существует конкретная норма, согласно которой самооборона оправдывает только меры, соразмерные вооруженному нападению и необходимые для ответных действий, причем эта норма получила прочное закрепление в международном обычном праве". Это двойное условие в равной мере относится и к статье 51 Устава, независимо от используемых силовых средств.

42. Таким образом, принцип соразмерности не может сам по себе исключать применение ядерного оружия в порядке самообороны при любых обстоятельствах. Но в то же время применение силы, являющееся соразмерным согласно праву самообороны, должно, чтобы быть законным, удовлетворять также требованиям права, применимого в период вооруженного конфликта, которое охватывает, в частности, принципы и нормы гуманитарного права.

43. В своих письменных и устных представлениях некоторые государства высказали предположение о том, что в случае ядерного оружия требование соразмерности должно оцениваться с учетом и других факторов. По их утверждению, сама природа ядерного оружия и большая вероятность эскалации обмена ядерными ударами означают, что существует чрезвычайно большой риск опустошения. Фактор риска, как утверждается, сводит на нет возможность выполнения требования о соразмерности. Суд не считает необходимым заниматься определением количественного измерения таких рисков; не нужно ему и изучать вопрос о том, существует ли такое тактическое ядерное оружие, какое является достаточно точным, чтобы ограничить эти риски: Суду вполне достаточно отметить, что сама природа всех видов ядерного

оружия и связанные с ними значительные риски являются дополнительными соображениями, которые следует принимать во внимание государствам, считающим, что они могут дать ядерный ответ в порядке самообороны в соответствии с требованиями соразмерности.

44. Помимо условий необходимости и соразмерности, статья 51 конкретно требует, чтобы о мерах, принятых государствами при осуществлении права на самооборону, было немедленно сообщено Совету Безопасности; эта статья далее предусматривает, что такие меры никоим образом не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности, в соответствии с настоящим Уставом, в отношении предпринятия в любое время таких действий, какие он сочтет необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Эти требования статьи 51 применяются независимо от силовых средств, используемых в порядке самообороны.

45. Суд отмечает, что в контексте продления действия Договора о нераспространении ядерного оружия Совет Безопасности принял 11 апреля 1995 года резолюцию 984 (1995), согласно положениям которой он, с одной стороны,

> "*с удовлетворением принимает к сведению* заявления, сделанные каждым из государств, обладающих ядерным оружием (S/1995/261, S/1995/262, S/1995/263, S/1995/264, S/1995/265), в которых они предоставили не обладающим ядерным оружием государствам — участникам Договора о нераспространении ядерного оружия гарантии безопасности против применения ядерного оружия",

и, с другой стороны,

> "*приветствует* намерение, выраженное некоторыми государствами, в отношении того, что они обеспечат или поддержат оказание немедленной помощи в соответствии с Уставом любому не обладающему ядерным оружием государству — участнику Договора о нераспространении ядерного оружия, которое является жертвой акта агрессии или объектом угрозы агрессией с применением ядерного оружия".

46. Некоторые государства утверждали, что применение ядерного оружия при проведении репрессалий было бы законным. Суду не требуется изучать в этом контексте вопрос о проведении в мирное время вооруженных репрессалий, которые считаются незаконными. Не нужно ему высказываться и по вопросу о репрессалиях в форме военных действий: следует лишь отметить, что в любом случае осуществление любого права прибегать к таким репрессалиям должно, как и самооборона, регулироваться, среди прочего, принципом соразмерности.

47. В целях уменьшения или устранения риска незаконного нападения государства иногда дают знать, что они обладают некоторыми видами оружия, которое может быть применено в порядке самообороны против любого государства, нарушающего их территориальную неприкосновенность или политическую независимость. Вопрос о том, представляет заявленное намерение применить силу в случае, если произойдут определенные события, "угрозу" по смыслу пункта 4 статьи 2 Устава или нет, зависит от различных факторов. Если предусматриваемое применение силы само по себе является незаконным, то заявленная готовность

применить ее представляла бы собой угрозу, запрещенную согласно пункту 4 статьи 2. Таким образом, было бы незаконным, если бы какое-либо государство угрожало применить силу для отторжения какой-либо территории от другого государства или понуждения его придерживаться или не придерживаться определенного политического или экономического курса. Понятия "угроза" силой и ее "применение" согласно пункту 4 статьи 2 Устава неразрывны в том смысле, что если применение силы в каком-либо данном случае само по себе является незаконным — по какой-бы то ни было причине, — то и угроза применением такой силы будет также незаконной. Короче говоря, для того чтобы быть законной, заявленная готовность государства применить силу должна касаться применения силы в соответствии с Уставом. Что касается остального, то ни одно государство, независимо от того, отстаивало оно политику сдерживания или нет, не заявило Суду, что будет законным угрожать применением силы, если предусматриваемое применение силы будет носить незаконный характер.

48. Некоторые государства выдвигали аргумент, согласно которому обладание ядерным оружием само по себе является незаконной угрозой применить силу. Обладание ядерным оружием может действительно оправдывать вывод о готовности его применить. Чтобы быть эффективной, политика сдерживания, с помощью которой государства, обладающие ядерным оружием или находящиеся под "ядерным зонтиком", стремятся воспрепятствовать военной агрессии, показывая, что она не достигнет своей цели, требует, чтобы намерение применить ядерное оружие было убедительным. Вопрос о том, является ли это "угрозой" в нарушение пункта 4 статьи 2, зависит от того, будет ли конкретно предусматриваемое применение силы направлено против территориальной неприкосновенности или политической независимости какого-либо государства или 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.

49. Кроме того, Совет Безопасности может принимать принудительные меры в соответствии с главой VII Устава. С учетом представленных ему докладов Суд не считает необходимым затрагивать вопросы, которые, в каком-либо данном случае, могут возникнуть в связи с применением главы VII.

50. Формулировка вопроса, поставленного перед Судом Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 49/75 К, в принципе может также охватывать угрозу ядерным оружием или его применение государством в пределах своих собственных границ. Однако данный конкретный аспект не был затронут ни одним государством из числа тех, которые представили Суду устные или письменные доклады в ходе настоящего судопроизводства. Суд устанавливает, что от него не требуется рассматривать случай применения ядерного оружия внутри страны.

*

* *

51. Рассмотрев положения Устава, касающиеся угрозы силой или ее применения, Суд теперь переходит к праву, применимому в ситуациях вооруженного конфликта. Сначала Суд

рассмотрит вопрос о том, существуют ли в международном праве конкретные нормы, регулирующие законность или незаконность применения ядерного оружия per se; затем Суд рассмотрит поставленный перед ним вопрос в свете права, применимого в период самого вооруженного конфликта, то есть принципов и норм гуманитарного права, применимого в периоды вооруженных конфликтов, а также права нейтралитета.

* *

52. В качестве вступительного замечания Суд констатирует, что международное обычное и договорное право не содержит какого-либо конкретного предписания, санкционирующего угрозу ядерным оружием или любым другим оружием или же его применение вообще либо при определенных обстоятельствах, в частности обстоятельствах, связанных с осуществлением законного права на самооборону. Вместе с тем не существует принципа или нормы международного права, которые ставили бы законность угрозы ядерным оружием или любым другим оружием или же его применение в зависимость от какой-либо конкретной санкции. Практика государств показывает, что незаконность применения определенных видов оружия как таковых не является результатом отсутствия санкции на это, но, напротив, формулируется в виде запрещения.

*

53. Поэтому Суд должен теперь изучить вопрос о том, существует ли какое-либо запрещение применения ядерного оружия как такового; сначала он определит, существует ли какое-либо конвенционное предписание относительно этого.

54. В связи с этим был выдвинут аргумент, согласно которому к ядерному оружию следует относиться таким же образом, как к отравляющему оружию. В этом случае ядерное оружие было бы запрещено в соответствии с:

a) второй Гаагской декларацией от 29 июля 1899 года, которая запрещает "использование снарядов, имеющих назначение распространять удушающие или вредоносные газы";

b) статьей 23 (*a*) Положения о законах и обычаях сухопутной войны, являющегося приложением к IV Гаагской конвенции от 18 октября 1907 года, которой "особо запрещается: ... применение ядов или отравленного оружия"; и

c) Женевским протоколом от 17 июня 1925 года, который запрещает "применение на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов, равно как и всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов".

55. Суд отмечает, что Положение, являющееся приложением к IV Гаагской конвенции, не определяет, что следует понимать под "ядами или отравленным оружием", и что этот вопрос

толкуется по-разному. В Протоколе 1925 года также не уточняется значение, придаваемое выражению "аналогичные вещества и процессы". 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. Эта практика не вызывает сомнений, и участники таких соглашений не считали, что они касаются ядерного оружия.

56. С учетом этого Суду не представляется, что применение ядерного оружия может считаться конкретно запрещенным на основании вышеупомянутых положений второй Гаагской декларации 1899 года, Положения, являющегося приложением к IV Гаагской конвенции 1907 года, или Протокола 1925 года (см. пункт 54, выше).

57. До сих пор складывалось так, что оружие массового уничтожения объявлялось незаконным в конкретных международно-правовых документах. Последними документами такого рода являются Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении от 10 апреля 1972 года, которая запрещает обладание бактериологическим и токсинным оружием и усиливает запрещение его применения, и Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении от 13 января 1993 года, которая запрещает любое применение химического оружия и требует уничтожения существующих запасов. Каждый из этих документов был разработан в ходе переговоров и принят в своем собственном контексте и по своим собственным причинам. Суд не устанавливает наличия конкретного запрещения применять ядерное оружие в международных договорах, прямо запрещающих применение некоторых видов оружия массового уничтожения.

58. В течение последних двух десятилетий было проведено множество переговоров, касающихся ядерного оружия: они не привели к принятию договора о всеобщем запрещении такого же рода, как в отношении бактериологического и химического оружия. Тем не менее был заключен ряд конкретных международных договоров с целью ограничить:

a) приобретение, производство и обладание ядерным оружием (Мирные договоры от 10 февраля 1947 года; Государственный договор о восстановлении независимой и демократической Австрии от 15 мая 1955 года; Договор Тлателолко о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке от 14 февраля 1967 года и Дополнительные протоколы к нему; Договор о нераспространении ядерного оружия от 1 июля 1968 года; Договор Раротонга о безъядерной зоне южной части Тихого океана от 6 августа 1985 года и Протоколы к нему; Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии от 12 сентября 1990 года);

b) развертывание ядерного оружия (Договор об Антарктике от 1 декабря 1959 года; Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 года; Договор Тлателолко о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке от 14 февраля 1967 года и Дополнительные протоколы к нему; 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 года; Договор Раротонга о безъядерной зоне южной части Тихого океана от 6 августа 1985 года и Протоколы к нему); и

c) проведение испытаний ядерного оружия (Договор об Антарктике от 1 декабря 1959 года; Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой от 5 августа 1963 года; Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 года; Договор Тлателолко о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке от 14 февраля 1967 года и Дополнительные протоколы к нему; Договор Раротонга о безъядерной зоне южной части Тихого океана от 6 августа 1985 года и Протоколы к нему).

59. Вопрос о применении ядерного оружия прямо затрагивается двумя из этих международных соглашений, а также в связи с бессрочным продлением действия Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 года:

a) Договор Тлателолко о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке от 14 февраля 1967 года запрещает в статье 1 использование ядерного оружия Договаривающимися сторонами. Кроме того, он включает Дополнительный протокол II, открытый для обладающих ядерным оружием государств, расположенных за пределами данного региона; статья 3 этого Протокола предусматривает:

> "Правительства, представленные нижеподписавшимися полномочными представителями, также берут на себя обязательства не использовать или не угрожать использованием ядерного оружия против Договаривающихся сторон Договора о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке".

Этот Протокол был подписан и ратифицирован пятью государствами, обладающими ядерным оружием. Его ратификация сопровождалась целым рядом заявлений. Например, правительство Соединенного Королевства заявило, что "в случае любого акта агрессии, совершенного Договаривающейся стороной Договора, в котором эта Сторона будет поддержана государством, обладающим ядерным оружием", правительство Соединенного Королевства "будет свободно пересматривать ту степень, в какой оно считает себя связанным положениями Дополнительного протокола II". Соединенные Штаты Америки сделали аналогичное заявление. Со своей стороны, правительство Франции заявило, что оно "истолковывает обязательство, сформулированное в статье 3 Протокола, как обязательство, не наносящее ущерба полному осуществлению права на самооборону, закрепленного в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций". Китай подтвердил свое обязательство не применять ядерное оружие первым. Советский Союз оставил за собой право пересмотреть свои обязательства по Дополнительному протоколу II, особенно в случае совершения каким-либо государством — участником Договора акта агрессии "при поддержке государства, обладающего ядерным оружием, или совместно с таким государством". Ни одно из этих заявлений не вызвало замечаний или возражений со стороны участников Договора Тлателолко.

b) Договор Раротонга от 6 августа 1985 года устанавливает безъядерную зону в южной части Тихого океана, в которой Стороны обязуются не производить, не приобретать и не обладать любым ядерным взрывным устройством (ст. 3). В отличие от Договора Тлателолко, Договор Раротонга не содержит прямого запрещения применения такого оружия. Однако подобное

запрещение является для государств-участников необходимым последствием запрещений, установленных этим Договором. Имеется ряд протоколов к Договору. Протокол 2, открытый для пяти государств, обладающих ядерным оружием, в статье 1 предусматривает:

> "Каждая Сторона обязуется не применять и не угрожать применением любого ядерного взрывного устройства против:
>
> *a)* Сторон Договора; или
>
> *b)* любой территории в пределах безъядерной зоны южной части Тихого океана, в отношении которой государство, ставшее Стороной Протокола 1, несет международную ответственность".

Китай и Россия являются сторонами этого Протокола. При его подписании и Китай, и Советский Союз сделали заявления, в которых они оставили за собой "право пересмотреть" свои обязательства по данному Протоколу; Советский Союз сослался также на определенные обстоятельства, при которых он будет считать себя свободным от этих обязательств. Со своей стороны, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки и Франция 25 марта 1986 года подписали Протокол 2, но еще не ратифицировали его. По этому случаю Франция заявила, с одной стороны, что никакое положение данного Протокола "не наносит ущерба полному осуществлению неотъемлемого права на самооборону, предусмотренного статьей 51 Устава...", а с другой, — что "обязательство, изложенное в статье 1 [данного] Протокола, равнозначно негативным гарантиям безопасности, предоставленным Францией государствам, не обладающим ядерным оружием, которые являются участниками Договора о нераспространении...", и что "эти гарантии не распространяются на государства, не являющиеся участниками" данного Договора. Со своей стороны, Соединенное Королевство сделало заявление, точно излагающее обстоятельства, при которых оно "не будет связано [своим] обязательством по статье 1" Протокола.

c) Что касается Договора о нераспространении ядерного оружия, то во время его подписания в 1968 году Соединенные Штаты, Соединенное Королевство и СССР предоставили различные гарантии безопасности не обладающим ядерным оружием государствам, которые являются участниками Договора. В своей резолюции 255 (1968) Совет Безопасности с удовлетворением принял к сведению намерение, выраженное данными тремя государствами, в отношении того, что они

> "обеспечат или поддержат оказание немедленной помощи в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций любому не обладающему ядерным оружием государству — участнику Договора о нераспространении.., которое является жертвой акта или объектом угрозы агрессии с применением ядерного оружия".

По случаю продления действия Договора в 1995 году пять государств, обладающих ядерным оружием, предоставили своим партнерам, не обладающим ядерным оружием, в отдельных односторонних заявлениях от 5 и 6 апреля 1995 года позитивные и негативные гарантии безопасности против применения ядерного оружия. Все пять государств, обладающих

ядерным оружием, сначала обязались не применять ядерное оружие против государств — участников Договора о нераспространении ядерного оружия, не обладающих ядерным оружием. Вместе с тем эти государства, кроме Китая, сделали исключение в случае вторжения или любого иного нападения на них, их территорию, вооруженные силы или союзников или же на государство, в отношении которого они несут обязательство с точки зрения обеспечения безопасности, совершенного или поддержанного государством — участником Договора о нераспространении, не обладающим ядерным оружием, совместно или в союзе с каким-либо государством, обладающим ядерным оружием. Каждое из государств, обладающих ядерным оружием, далее обязалось в качестве постоянного члена Совета Безопасности, в случае нападения с применением ядерного оружия или же угрозы такого нападения на не обладающее ядерным оружием государство, немедленно довести данный вопрос до сведения Совета Безопасности и действовать в Совете таким образом, чтобы он мог принять срочные меры для оказания, в соответствии с Уставом, необходимой помощи государству, ставшему жертвой нападения (в формулировках принятых обязательств имеются незначительные различия). Совет Безопасности, единогласно приняв вышеуказанную резолюцию 984 (1995) от 11 апреля 1995 года, с удовлетворением принял к сведению эти заявления. Он также признал,

> "что государства — постоянные члены Совета Безопасности, обладающие ядерным оружием, немедленно доведут данный вопрос до сведения Совета и будут побуждать Совет принять меры для оказания, в соответствии с Уставом, необходимой помощи государству, ставшему жертвой агрессии";

и приветствовал

> "намерение, выраженное некоторыми государствами, в отношении того, что они обеспечат или поддержат оказание немедленной помощи в соответствии с Уставом любому не обладающему ядерным оружием государству — участнику Договора о нераспространении ядерного оружия, которое является жертвой акта агрессии или объектом угрозы агрессией с применением ядерного оружия".

60. Те государства, которые полагают, что применение ядерного оружия является незаконным, подчеркивают, что все соглашения, содержащие различные нормы, которые предусматривают ограничение или ликвидацию ядерного оружия в определенных районах (например, Договор об Антарктике 1959 года, который запрещает размещение ядерного оружия в Антарктике, или Договор Тлателолко 1967 года, который устанавливает зону, свободную от ядерного оружия, в Латинской Америке), или соглашения, предусматривающие принятие определенных мер по контролю и ограничению существующего ядерного оружия (например, Договор о частичном запрещении испытаний 1963 года или Договор о нераспространении ядерного оружия), устанавливают пределы применения ядерного оружия. По их мнению, эти договоры по-своему свидетельствуют о появлении нормы, касающейся полного юридического запрещения любого применения ядерного оружия.

61. Те государства, которые отстаивают мнение о том, что применение ядерного оружия является законным при определенных обстоятельствах, усматривают логическое противоречие в таком выводе. По их мнению, эти договоры, например Договор о нераспространении ядерного оружия, а также резолюции 255 (1968) и 984 (1995) Совета Безопасности, в которых он принимает к сведению гарантии безопасности, предоставленные государствами, обладающими ядерным оружием, государствам, не обладающим ядерным оружием, в отношении любой агрессии с применением ядерного оружия против них, нельзя понимать как запрещающие применение ядерного оружия, причем такое утверждение противоречит самому тексту этих договоров. С точки зрения тех, кто поддерживает законность применения ядерного оружия при определенных обстоятельствах, абсолютного запрещения применения такого оружия нет. Они заявляют, что это подтверждается самой логикой и толкованием Договора о нераспространении ядерного оружия. Данный Договор, в соответствии с которым, утверждают они, признано обладание пятью ядерными державами ядерным оружием, нельзя рассматривать как договор, запрещающий применение этими государствами такого оружия; признание того факта, что данные государства обладают ядерным оружием, равнозначно признанию того, что такое оружие может быть использовано при определенных обстоятельствах. Они также утверждают, что гарантии безопасности, предоставленные обладающими ядерным оружием государствами в 1968 году и совсем недавно, в связи с проведением Конференции 1995 года участников Договора о нераспространении ядерного оружия по рассмотрению и продлению действия Договора, были бы немыслимыми без предположения о том, что существуют обстоятельства, при которых ядерное оружие может быть использовано в законном порядке. По мнению тех, кто отстаивает законность применения ядерного оружия при определенных обстоятельствах, принятие этих договоров различными государствами, не обладающими ядерным оружием, подтверждает и подкрепляет очевидную логику, на которой основываются данные договоры.

62. Суд отмечает, что договоры, касающиеся исключительно приобретения, производства, обладания, размещения и испытаний ядерного оружия и не затрагивающие конкретно угрозы ядерным оружием или его применения, несомненно свидетельствуют о растущей озабоченности международного сообщества наличием такого оружия; на основании этого Суд заключает, что такие договоры можно поэтому рассматривать как предвещающие будущее всеобщее запрещение применения такого оружия, однако сами они не представляют собой такого запрещения. Что касается договоров Тлателолко и Раротонга и протоколов к ним, а также заявлений, сделанных в связи с бессрочным продлением действия Договора о нераспространении ядерного оружия, то из этих международно-правовых документов вытекает, что:

a) ряд государств взяли на себя обязательство не использовать ядерное оружие в конкретных зонах (Латинская Америка; южная часть Тихого океана) или против некоторых других государств (не обладающие ядерным оружием государства — участники Договора о нераспространении ядерного оружия);

b) тем не менее, даже в этих рамках, государства, обладающие ядерным оружием, оставили за собой право применять ядерное оружие при определенных обстоятельствах; и

c) эти оговорки не встретили возражений со стороны участников договоров Тлателолко или Раротонга или же со стороны Совета Безопасности.

63. Эти два договора, гарантии безопасности, предоставленные в 1995 году государствами, обладающими ядерным оружием, и то обстоятельство, что Совет Безопасности с удовлетворением принял их к сведению, свидетельствуют о возрастающем осознании необходимости избавить сообщество государств и международную общественность от опасностей, связанных с наличием ядерного оружия. Кроме того, Суд отмечает подписание совсем недавно, 15 декабря 1995 года, в Бангкоке Договора о зоне, свободной от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии и 11 апреля 1996 года в Каире Договора о создании зоны, свободной от ядерного оружия, в Африке. Однако Суд не рассматривает эти факторы как равнозначные всеобъемлющему и всеобщему конвенционному запрещению применения или угрозы применения данного оружия, как такового.

*

64. Теперь Суд переходит к изучению международного обычного права с целью определить, вытекает ли запрещение угрозы ядерным оружием, как таковым, или его применения из данного источника права. Как уже заявлял Суд, существо этого права следует "искать главным образом в фактической практике и opinio juris государств" (*Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta) Judgement, I.C.J. Reports 1985*, p. 29, para. 27).

65. Государства, считающие применение ядерного оружия незаконным, стремились продемонстрировать существование нормы обычного права, запрещающей применение такого оружия. Они ссылаются на последовательную практику неприменения ядерного оружия государствами с 1945 года и усматривают в этой практике выражение opinio juris со стороны тех, кто обладает таким оружием.

66. Некоторые другие государства, заявляющие о законности угрозы ядерным оружием или его применения при определенных обстоятельствах, в поддержку своего аргумента ссылались на доктрину и практику сдерживания. Они напоминают, что 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. По их мнению, если ядерное оружие не применялось с 1945 года, то это имело место не в силу существующего или нарождающегося обычая, а всего лишь потому, что обстоятельства, которые могут оправдывать применение такого оружия, к счастью, не возникали.

67. Суд не намерен высказывать здесь свое мнение о практике, известной как "политика сдерживания". Он отмечает тот факт, что ряд государств придерживались этой практики в течение почти всей "холодной войны" и продолжают ее придерживаться. Кроме того, государства — члены международного сообщества весьма расходятся в мнениях по вопросу о том, представляет ли собой неприменение ядерного оружия за последние 50 лет выражение opinio juris. В этих обстоятельствах Суд считает, что у него нет возможности установить факт существования такого opinio juris.

68. По мнению некоторых государств, принятие Генеральной Ассамблеей целого ряда важных резолюций, начиная с резолюции 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 года, которые касаются

ядерного оружия и которые с неизменной регулярностью подтверждают незаконность ядерного оружия, означает существование нормы международного обычного права, запрещающей применять такое оружие. Однако, по мнению других государств, данные резолюции сами по себе не носят обязательного характера и не указывают на существование какой-либо нормы обычного права, запрещающей ядерное оружие; некоторые из этих государств подчеркивали также, что эти резолюции не получили одобрения со стороны не только всех государств, обладающих ядерным оружием, но и многих других государств.

69. Государства, считающие применение ядерного оружия незаконным, указали, что данные резолюции не призваны установить какие-либо новые нормы: они ограничиваются подтверждением норм обычного права, касающихся запрещения средств или методов ведения войны, которые в результате их использования переходят границы допустимого при ведении военных действий. По их мнению, данные резолюции не более чем применяют к ядерному оружию действующие нормы международного права, применимого в период вооруженного конфликта; они являются не более чем "вместилищем", или instrumentum, содержащим определенные существовавшие ранее нормы международного обычного права. Соответственно, для этих государств имеет мало значения то, что в отношении instrumentum раздавались голоса против, которые не могут иметь своим последствием упразднение данных норм обычного права, подтвержденных международным договорным правом.

70. Суд отмечает, что резолюции Генеральной Ассамблеи, даже если они не носят обязательного характера, иногда могут иметь нормативное значение. При определенных обстоятельствах они могут обеспечивать свидетельства, важные для установления факта наличия какой-либо нормы или появления opinio juris. Чтобы установить, верно ли это по отношению к какой-либо данной резолюции Генеральной Ассамблеи, необходимо изучить ее содержание и условия ее принятия; необходимо также установить, существует ли opinio juris в отношении ее нормативного характера. Целый же ряд резолюций может свидетельствовать о постепенной эволюции opinio juris, требуемого для установления новой нормы.

71. Рассматриваемые в совокупности, резолюции Генеральной Ассамблеи, представленные Суду, объявляют, что применение ядерного оружия явилось бы "прямым нарушением Устава Организации Объединенных Наций" и, в некоторых формулировках, что его применение "должно быть запрещено". В данных резолюциях иногда делался акцент на различные связанные с этим вопросы; тем не менее несколько резолюций, рассматриваемых в связи с настоящим делом, были приняты при значительном количестве голосов против и воздержавшихся; таким образом, хотя данные 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.

72. Суд далее отмечает, что первая из резолюций Генеральной Ассамблеи, прямо провозглашающих незаконность применения ядерного оружия, то есть резолюция 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 года (упоминаемая в последующих резолюциях), после ссылки на некоторые международные декларации и имеющие обязательный характер соглашения — от Петербургской декларации 1868 года до Женевского протокола 1925 года, — переходит к квалификации правового характера ядерного оружия, определению последствий его применения и применению общих норм международного обычного права к ядерному оружию, в частности. Такое применение

Генеральной Ассамблеей общих норм обычного права к конкретному случаю ядерного оружия показывает, что, по ее мнению, нет какой-либо конкретной нормы обычного права, запрещающей применение ядерного оружия; если бы такая норма существовала, Генеральная Ассамблея могла бы просто сослаться на нее и ей не понадобилось бы заниматься такой правовой квалификацией.

73. При этом Суд подчеркивает, что ежегодное принятие Генеральной Ассамблеей, причем подавляющим большинством голосов, резолюций, в которых Ассамблея напоминает о содержании резолюции 1653 (XVI) и призывает государства-члены заключить конвенцию, запрещающую применение ядерного оружия при любых обстоятельствах, обнаруживает желание весьма значительной части международного сообщества сделать, посредством конкретного и прямого запрещения применения ядерного оружия, значительный шаг вперед на пути к полному ядерному разоружению. 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.

* *

74. Не установив наличия ни конвенционной нормы общего характера, ни нормы обычного права, прямо запрещающих угрозу ядерным оружием как таковым или его применение, Суд далее рассмотрит вопрос 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.

75. Многие нормы обычного права возникли в результате практики государств и являются неотъемлемой частью международного права, имеющего отношение к поставленному вопросу. "Законы и обычаи войны", как их традиционно называют, были объектом усилий по кодификации, предпринятых в Гааге (включая Конвенции 1899 и 1907 годов), и основывались отчасти на Петербургской декларации 1868 года, а также на результатах Брюссельской конференции 1874 года. Это "гаагское право", особенно Положение о законах и обычаях сухопутной войны, устанавливали права и обязанности воюющих сторон при проведении ими военных действий и ограничивали выбор методов и средств причинения повреждений противнику в ходе международного вооруженного конфликта. К этому следует добавить "женевское право" (Конвенции 1864, 1906, 1929 и 1949 годов), которое обеспечивает защиту жертв войны и направлено на предоставление гарантий раненым и больным из числа военнослужащих и лицам, не участвующим в военных действиях. Эти две отрасли права, применимого в период вооруженных конфликтов, стали настолько тесно взаимосвязанными, что, как считается, они постепенно образовали единую сложную систему, известную сегодня как международное гуманитарное право. Положения Дополнительных протоколов 1977 года отражают и подтверждают единый и многогранный характер этого права.

76. С начала нынешнего века появление новых средств ведения войны — что не ставило под сомнение давно существующие принципы и нормы международного права —

повлекло за собой необходимость прямо запретить применение некоторых видов оружия, таких как взрывные снаряды весом менее 400 граммов, разрывные пули и удушающие газы. Затем Женевским протоколом 1925 года было запрещено химическое и бактериологическое оружие. Сравнительно недавно применение оружия, наносящего повреждения "необнаруживаемыми осколками", других видов "мин, мин-ловушек и других устройств" и "зажигательного оружия" было либо запрещено, либо ограничено, в зависимости от случая, Конвенцией от 10 октября 1980 года о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. В положения Конвенции, касающиеся "мин, мин-ловушек и других устройств", поправки были внесены совсем недавно, 3 мая 1996 года, и теперь они более детально регулируют, например, использование противопехотных наземных мин.

77. Все это показывает, что проведение военных операций регулируется сводом правовых предписаний. Это верно, потому что "право воюющих сторон использовать средства нанесения вреда противнику не является неограниченным", как гласит статья 22 Гаагского Положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года. В Петербургской декларации уже было осуждено применение оружия, "которое... без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает их смерть неизбежной". Вышеупомянутое Положение о законах и обычаях сухопутной войны, являющееся приложением к IV Гаагской конвенции 1907 года, запрещает применять "оружие, снаряды и вещества, рассчитанные на причинение излишних страданий" (ст. 23).

78. Главными принципами, содержащимися в текстах, которые составляют основу гуманитарного права, являются нижеследующие. Первый принцип направлен на защиту гражданского населения и гражданских объектов и устанавливает различие между комбатантами и некомбатантами; государства никогда не должны избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения и, следовательно, никогда не должны применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями. В соответствии со вторым принципом запрещается причинять излишние страдания комбатантам: соответственно запрещается применять оружие, наносящее им такой вред или без пользы увеличивающее их страдания. При осуществлении второго принципа государства не пользуются неограниченной свободой выбора применяемого оружия.

В связи с этими принципами Суд также ссылается на Декларацию Мартенса, которая была впервые включена во II Гаагскую конвенцию о законах и обычаях сухопутной войны 1899 года и которая оказалась эффективным способом учета быстрого развития военной техники. Современный вариант этой Декларации содержится в пункте 2 статьи 1 Дополнительного протокола I 1977 года, который гласит:

> "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".

В соответствии с вышеупомянутыми принципами гуманитарное право с самого начала своего существования запретило конкретные виды оружия либо из-за их неизбирательного действия в отношении комбатантов и гражданских лиц, либо из-за чрезмерных страданий, причиняемых комбатантам, то есть вреда большего, чем тот, который неизбежен для достижения законных военных целей. Если предусматриваемое применение оружия не отвечает требованиям гуманитарного права, то угроза его применения также означает нарушение этого права.

79. Это бесспорно, потому что множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, имеет столь важное значение с точки зрения уважения человеческой личности и "элементарных соображений гуманности", как заявил Суд в своем Решении от 9 апреля 1949 года по делу *Corfu Channel (I.C.J. Reports 1949*, p. 22), что к Гаагским и Женевским конвенциям присоединилось большое число государств. Кроме того, эти основополагающие нормы должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку последние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права.

80. Нюрнбергский Международный военный трибунал в 1945 году уже установил, что нормы гуманитарного права, включенные в Положение, являющееся приложением к IV Гаагской конвенции 1907 года, "признаны всеми цивилизованными нациями и рассматриваются как разъясняющие содержание законов и обычаев войны" (International Military Tribunal, *Trial of the Major War Criminals*. 14 November 1945 — 1 October 1946, Nuremberg, 1947, Vol. 1, p. 254).

81. В подготовленном в соответствии с пунктом 2 резолюции 808 (1993) Совета Безопасности докладе Генерального секретаря, в котором он представил Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, который был единогласно утвержден Советом Безопасности [резолюция 827 (1993)], говорится:

> "По мнению Генерального секретаря, применение принципа nullum crimen sine lege требует, чтобы Международный трибунал руководствовался теми нормами международного гуманитарного права, которые бесспорно являются частью обычного права...
>
> Часть международного договорного гуманитарного права, которая стала бесспорной частью международного обычного права, представляет собой нормы, которые применяются в период вооруженных конфликтов и были закреплены в Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года о защите жертв войны; Гаагской конвенции (IV) о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 года и Положениях, изложенных в приложении к ней; Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года; и в Уставе Международного военного трибунала от 8 августа 1945 года".

82. Обширная кодификация гуманитарного права и степень присоединения к договорам, являющимся ее результатом, а также тот факт, что положения о денонсации, содержащиеся в документах кодификации, никогда не использовались, обеспечили международное сообщество

сводом норм договорного права, подавляющее большинство которых уже стали нормами обычного права и отражают общепризнанные гуманитарные принципы. Эти нормы определяют нормальные действия и поведение, ожидаемые от государств.

83. В ходе настоящего судопроизводства утверждалось, что эти принципы и нормы гуманитарного права являются частью jus cogens, как это определено в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года. Вопрос о том, является ли какая-либо норма частью jus cogens, относится к правовому характеру данной нормы. Просьба, с которой Генеральная Ассамблея обратилась к Суду, ставит вопрос о применимости принципов и норм гуманитарного права в случаях использования ядерного оружия и о последствиях их применимости для законности использования такого оружия. Однако она не ставит вопрос о характере гуманитарного права, которое действовало бы в случае применения ядерного оружия. Следовательно, Суду нет необходимости высказываться по этому вопросу.

84. Нет необходимости Суду и подробно останавливаться на вопросе о применимости Дополнительного протокола I 1977 года к ядерному оружию. Суду надо лишь отметить, что, хотя на Дипломатической конференции 1974—1977 годов не было прений по существу вопроса о ядерном оружии и не было предложено конкретного решения этого вопроса, Дополнительный протокол I никоим образом не заменяет общие нормы обычного права, применимые ко всем средствам и методам ведения войны, включая ядерное оружие. В частности, Суд напоминает, что все государства связаны содержащимися в Дополнительном протоколе I нормами, которые, будучи принятыми, представляют собой всего лишь отражение ранее существовавших норм обычного права, таких как Декларация Мартенса, подтвержденных в статье 1 Дополнительного протокола I. То обстоятельство, что некоторые виды оружия не рассматривались конкретно на Конференции 1974—1977 годов, не позволяет сделать какие-либо юридические выводы относительно вопросов существа, которые поставило бы применение такого оружия.

85. Переходя к вопросу о применимости принципов и норм гуманитарного права к возможной угрозе ядерным оружием или его применению, Суд отмечает, что в этом отношении иногда высказывались сомнения на том основании, что данные принципы и нормы были разработаны до изобретения ядерного оружия и что на Женевских конференциях 1949 и 1974—1977 годов, где были приняты, соответственно, четыре Женевские конвенции 1949 года и два Дополнительных протокола к ним, конкретно ядерное оружие не затрагивалось. Однако таких взглядов придерживается лишь незначительное меньшинство. По мнению подавляющего большинства государств, а также ученых, не может быть сомнений в применимости гуманитарного права к ядерному оружию.

86. Суд разделяет это мнение. Действительно, ядерное оружие было изобретено уже после появления большинства принципов и норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта; на конференциях 1949 и 1974—1977 годов это оружие не затрагивалось, хотя существует как качественное, так и количественное различие между ядерным оружием и всеми видами обычных вооружений. 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. В связи с этим представляется примечательным то, что тезис, согласно которому нормы гуманитарного права не применяются к новым видам оружия из-за их новизны, не выдвигался в ходе настоящего судопроизводства. Напротив, новизна ядерного оружия как аргумент против применимости к нему международного гуманитарного права была прямо отвергнута:

> "В целом международное гуманитарное право имеет отношение к угрозе ядерным оружием или его применению, равно как и к другим видам оружия.
>
> Международное гуманитарное право развивалось таким образом, чтобы учитывать современные обстоятельства, и не ограничивается в своем применении оружием прошлого. Основополагающие принципы этого права сохраняют свою направленность: уменьшать и ограничивать жестокость войны по соображениям гуманности". (New Zealand, Written Statement, p. 15, paras. 63–64.)

Ни в одном из докладов, представленных Суду, никоим образом не отстаивается свобода применять ядерное оружие без учета сдерживающих факторов гуманитарного характера. Совсем наоборот, было прямо заявлено:

> "Ограничения, установленные нормами, применимыми к вооруженным конфликтам, в отношении средств и методов ведения войны, определенно распространяются и на ядерное оружие" (Russian Federation, CR 95/29, p. 52);
>
> "Что касается законов и обычаев войны, то Соединенное Королевство всегда признавало, что действие общих принципов jus in bello распространяется на применение ядерного оружия" (United Kingdom, CR 95/34, p. 45); и
>
> "Соединенные Штаты уже давно разделяют мнение о том, что право вооруженных конфликтов регулирует применение ядерного оружия, равно как оно регулирует применение обычных вооружений". (United States of America, CR 95/34, p. 85.)

87. В заключение Суд ссылается на Декларацию Мартенса, действенность и применимость которой не подлежат сомнению, как на подтверждение того, что принципы и нормы гуманитарного права применяются к ядерному оружию.

88. Теперь Суд переходит к рассмотрению принципа нейтралитета, на который ссылались несколько государств. В контексте консультативного производства, возбужденного в Суде Всемирной организацией здравоохранения по вопросу "Законность применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте", одно из государств изложило свою позицию следующим образом:

> "Принцип нейтралитета, в его классическом смысле, направлен на предотвращение вторжения сил воюющих сторон на нейтральную территорию или нападений на лиц или суда нейтральных государств. Таким образом, "территория нейтральных держав неприкосновенна" (статья 1 Гаагской конвенции (V) о правах

и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны, заключенной 18 октября 1907 года); "воюющие обязаны уважать верховные права нейтральных держав..." (статья 1 Гаагской конвенции (XIII) о правах и обязанностях нейтральных держав в случае морской войны, заключенной 18 октября 1907 года); "нейтральные государства в равной мере заинтересованы в соблюдении их прав воюющими сторонами..." (преамбула к Конвенции о морском нейтралитете, заключенной 20 февраля 1928 года). Вместе с тем вполне очевидно, что принцип нейтралитета применяется с равной силой к вторжениям вооруженных сил через границы и к трансграничному ущербу, причиненному нейтральному государству в результате применения какого-либо оружия в воюющем государстве". (*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Nauru, Written Statement (I), p. 35, IV E.)

Данный принцип с такими ограничениями представляется как установившийся принцип международного обычного права.

89. Суд приходит к заключению, что, как и в случае принципов гуманитарного права, применимых в период вооруженного конфликта, международное право не оставляет сомнений в том, что, независимо от его содержания, принцип нейтралитета, который носит основополагающий характер, аналогичный характеру принципов и норм гуманитарного права, применим (при условии соблюдения соответствующих положений Устава Организации Объединенных Наций) к любому международному вооруженному конфликту, какой бы вид оружия ни применялся.

*

90. Хотя применимость принципов и норм гуманитарного права и принципа нейтралитета к ядерному оружию вряд ли можно оспаривать, выводы, которые следует сделать, исходя из их применимости, носят в то же время противоречивый характер.

91. Согласно одной из точек зрения, тот факт, что применение ядерного оружия входит в сферу действия и регулируется правом вооруженных конфликтов, необязательно означает, что применение этого оружия запрещено как таковое. Одно из государств заявило Суду:

"Если предположить, что применение каким-либо государством ядерного оружия отвечает требованиям самообороны, то далее следует рассмотреть вопрос о том, соответствует ли оно основополагающим принципам права вооруженных конфликтов, регулирующим ведение военных действий" (United Kingdom, Written Statement, p. 40, para. 3.44);

"поэтому законность применения ядерного оружия следует определять в свете применимых принципов международного права, касающихся применения силы и ведения военных действий, как и в случае, когда речь идет о других методах и средствах ведения войны" (United Kingdom, Written Statement, p. 75, para. 4.2(3)); и

"Реальность... заключается в том, что ядерное оружие может быть применено при большом разнообразии обстоятельств с весьма различными результатами с точки зрения вероятности числа жертв среди гражданского населения. В некоторых случаях, таких как применение ядерного оружия малой мощности против военных кораблей в открытом море и войск в малонаселенных районах, вполне возможно предусмотреть ядерный удар, который приведет к относительно небольшим потерям среди гражданского населения. Ни в коем случае нельзя считать, что любое применение ядерного оружия против военной цели неизбежно повлечет за собой большое число жертв среди гражданского населения". (United Kingdom, Written Statement, p. 53, para. 3.70; см. также United States of America, Oral Statement, CR 95/34, pp. 89-90.)

92. Согласно другому мнению, применение ядерного оружия никогда не может быть совместимым с принципами и нормами гуманитарного права и поэтому запрещено. В случае применения ядерное оружие при любых обстоятельствах не сможет провести различие между гражданским населением и комбатантами или между гражданскими объектами и военными целями, а последствия его применения, в целом не поддающиеся контролю, невозможно будет ограничить во времени или пространстве законными военными целями. Такое оружие неизбежно будет нести смерть и разрушение неизбирательным образом в результате ударной волны, выделения тепла и радиоактивного излучения, вызванных ядерным взрывом и его последствиями; в этом случае число жертв будет огромным. Следовательно, применение ядерного оружия будет запрещено при любых обстоятельствах, невзирая на отсутствие какого-либо прямого международно-договорного запрещения. Это мнение лежит в основе высказанных некоторыми государствами в Суде утверждений о том, что по своей природе ядерное оружие является незаконным согласно международному обычному праву, в силу основополагающего принципа гуманности.

93. Аналогичное мнение было выражено в отношении последствий принципа нейтралитета. В связи с этим некоторые придерживались той точки зрения, что данный принцип, как и принципы и нормы гуманитарного права, исключает возможность применения оружия, последствия которого просто невозможно ограничить территориями государств-противников.

94. Суд отмечает, что ни одно из государств, отстаивающих законность применения ядерного оружия при определенных обстоятельствах, включая "чистое" применение небольших тактических ядерных вооружений малой мощности, не указало, какими именно были бы обстоятельства, оправдывающие такое применение, если предположить, что подобное ограниченное применение практически осуществимо; не был затронут и вопрос о том, не приведет ли такое ограниченное применение к широкомасштабному использованию ядерного оружия большой мощности. При этом Суд не считает, что он располагает достаточными основаниями для определения справедливости такой точки зрения.

95. Точно так же Суд не может установить обоснованность мнения о том, что применение ядерного оружия было бы незаконным при любых обстоятельствах вследствие присущей такому оружию полной несовместимости с правом, применимым в период вооруженного конфликта. Как уже отметил Суд, нет сомнений в том, что принципы и нормы

права, применимого в период вооруженного конфликта, в основе которых лежат высшие соображения гуманности, обусловливают ведение военных действий рядом жестких требований. Так, 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, о которых Суд упоминал выше, применение такого оружия, как представляется, фактически вряд ли совместимо с соблюдением подобных требований. Тем не менее Суд считает, 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.

96. Кроме того, Суд не может упускать из виду основополагающее право каждого государства на дальнейшее существование и, таким образом, его право на самооборону, в соответствии со статьей 51 Устава, когда под угрозу поставлено его дальнейшее существование.

Не может Суд и игнорировать практику, называемую "политикой сдерживания", которой в течение многих лет придерживается значительная часть международного сообщества. Суд также принимает к сведению оговорки, которыми ряд государств, обладающих ядерным оружием, сопроводили взятые ими обязательства не применять такое оружие, в частности согласно Протоколам к Договорам Тлателолко и Раротонга, а также согласно заявлениям, сделанным ими в связи с продлением действия Договора о нераспространении ядерного оружия.

97. Соответственно, с учетом нынешнего состояния международного права в целом, которое было изучено Судом выше, и находящихся в его распоряжении материалов, Суд вынужден отметить, что он не может прийти к окончательному выводу относительно законности или незаконности применения ядерного оружия каким-либо государством в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование этого государства.

*

* *

98. С учетом чрезвычайно сложного характера вопросов, возникающих при применении норм права, касающихся применения силы, и прежде всего права, применимого в период вооруженного конфликта, к ядерному оружию, Суд полагает, что далее ему необходимо изучить еще один аспект поставленного перед ним вопроса, рассматриваемого в более широком контексте.

В конечном счете международное право, а с ним и стабильность международного правопорядка, который оно призвано регулировать, неизбежно страдают из-за все еще существующих разногласий относительно правового статуса столь смертоносного оружия, каким является ядерное оружие. Следовательно, весьма важно покончить с таким положением дел: представляется, что наиболее подходящим средством достижения этого результата является давно обещанное полное ядерное разоружение.

99. В этих обстоятельствах Суд осознает все значение признания статьей VI Договора о нераспространении ядерного оружия обязательства вести в духе доброй воли переговоры о ядерном разоружении. Данное положение сформулировано следующим образом:

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

Правовое значение этого обязательства выходит за рамки простого обязательства поведения; обязательство, о котором здесь идет речь, является обязательством достижения конкретного результата ядерного разоружения во всех его аспектах путем принятия конкретной формы поведения, а именно проведения переговоров по этому вопросу в духе доброй воли.

100. Это двойное обязательство вести и завершить переговоры формально касается 182 государств — участников Договора о нераспространении ядерного оружия или, другими словами, подавляющего большинства членов международного сообщества.

Более того, представляется, что, когда резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, касающиеся ядерного разоружения, неоднократно принимались единогласно, к этому было причастно фактически все международное сообщество. По сути дела, любые реальные усилия по достижению всеобщего и полного разоружения, особенно ядерного разоружения, требуют сотрудничества всех государств.

101. Еще самая первая резолюция Генеральной Ассамблеи, единогласно принятая на ее сессии в Лондоне 24 января 1946 года, предусматривала создание комиссии, круг ведения которой включал представление конкретных предложений, касающихся, среди прочего, "исключения из национальных вооружений атомного оружия и всех других основных видов вооружения, пригодных для массового уничтожения". Во многих последующих резолюциях Генеральная Ассамблея вновь подтверждала необходимость ядерного разоружения. Так, в резолюции 808 A (IX) от 4 ноября 1954 года, которая также была принята единогласно, Ассамблея пришла к выводу,

> "что следует сделать новые попытки достичь соглашения об исчерпывающих и согласованных предложениях, которые должны войти в проект международной конвенции о разоружении, предусматривающей: ... *b)* полное запрещение применения и изготовления ядерного оружия и любого типа оружия массового уничтожения, а также обращение существующих запасов ядерного оружия на мирные цели".

Такая же убежденность была выражена в различных международных договорах, принятых вне рамок Организации Объединенных Наций.

102. Обязательство, закрепленное в статье VI Договора о нераспространении ядерного оружия, предусматривает его осуществление в соответствии с основным принципом добросовестности. Этот основной принцип изложен в пункте 2 статьи 2 Устава. Он отражен в Декларации о дружественных отношениях между государствами [резолюция 2625 (XXV) от 24 октября 1970 года] и Заключительном акте Хельсинкского совещания от 1 августа 1975 года. Этот

принцип воплощен также в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года, в соответствии с которой "каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться".

Суд не преминул обратить на это внимание следующим образом:

> "Одним из основных принципов, регулирующих установление и выполнение правовых обязательств, каким бы ни был их источник, является принцип добросовестности. Доверие и вера внутренне присущи международному сотрудничеству, особенно в эпоху, когда такое сотрудничество во многих областях приобретает все большее значение". (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgement of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974,* p. 268, para. 46.)

103. В своей резолюции 984 (1995) от 11 апреля 1995 года Совет Безопасности не преминул вновь подтвердить "необходимость того, чтобы все государства — участники Договора о нераспространении ядерного оружия в полном объеме выполняли все свои обязательства" и настоятельно призвал

> "все государства, как это предусмотрено в статье VI Договора о нераспространении ядерного оружия, в духе доброй воли вести переговоры об эффективных мерах, касающихся ядерного разоружения, и о договоре о всеобщем и полном разоружении под строгим и эффективным международным контролем, что остается всеобщей целью".

Важное значение выполнения обязательства, закрепленного в статье VI Договора о нераспространении ядерного оружия, было также подтверждено в Заключительном документе Конференции участников Договора о нераспространении ядерного оружия по рассмотрению и продлению действия Договора, проходившей с 17 апреля по 12 мая 1995 года.

По мнению Суда, это, несомненно, остается целью, имеющей жизненно важное значение для всего международного сообщества сегодня.

*

* *

104. В конце настоящего Заключения Суд подчеркивает, что его ответ на вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей, опирается на совокупность правовых оснований, изложенных Судом выше (пункты 20—103), причем каждое из этих оснований должно рассматриваться в свете других. Некоторые из этих оснований не являются таковыми, чтобы стать объектом формальных выводов в последнем пункте текста Заключения; тем не менее, по мнению Суда, они сохраняют все свое значение.

*

* *

105. По этим причинам

СУД

1) тринадцатью голосами против одного

Постановляет удовлетворить просьбу о вынесении консультативного заключения;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: *Председатель* Беджауи; *Вице-Председатель* Швебель; *судьи* Гийом, Шахабуддин, Вирамантри, Рандзева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Корома, Верещетин, Феррари Браво, Хигтинс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: *судья* Ода.

2) *Дает* следующий *ответ* на вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей:

A. Единогласно:

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

B. Одиннадцатью голосами против трех:

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

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: *Председатель* Беджауи; *Вице-Председатель* Швебель; *судьи* Ода, Гийом, Рандзева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Феррари Браво, Хигтинс;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: *судьи* Шахабуддин, Вирамантри, Корома.

C. 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;

D. Единогласно:

Угроза ядерным оружием или его применение должны также быть совместимыми с требованиями международного права, применимого в период вооруженного конфликта, особенно требованиями принципов и норм международного

гуманитарного права, равно как и с конкретными обязательствами по международным договорам и другими обязательствами, которые прямо касаются ядерного оружия;

E. Семью голосами против семи, с решающим голосом Председателя:

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 угрозу поставлено само дальнейшее существование государства;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: *Председатель* Беджауи; *судьи* Рандзева, Херцег, Ши, Флайшхауэр, Верещетин, Феррари Браво;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: *Вице-Председатель* Швебель; *судьи* Ода, Гийом, Шахабуддин, Вирамантри, Корома, Хигинс.

F. 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.

Совершено на английском и французском языках, причем английский текст имеет преимущественную силу, во Дворце Мира, Гаага, восьмого дня июля месяца одна тысяча девятьсот девяносто шестого года в двух экземплярах, один из которых будет помещен в архивы Суда, а второй препровожден Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

(*Подпись*) Председатель Суда

(*Подпись*) Секретарь Суда

Председатель БЕДЖАУИ, судьи ХЕРЦЕГ, ШИ, ВЕРЕЩЕТИН и ФЕРРАРИ БРАВО прилагают заявления к Консультативному заключению Суда.

Судьи ГИЙОМ, РАНДЗЕВА и ФЛАЙШХАУЭР прилагают особые мнения к Консультативному заключению Суда.

Вице-Председатель ШВЕБЕЛЬ, судьи ОДА, ШАХАБУДДИН, ВИРАМАНТРИ, КОРОМА и ХИГГИНС прилагают несовпадающие особые мнения к Консультативному заключению Суда.

[Подлинный текст на французском языке]

ЗАЯВЛЕНИЕ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ СУДА Г-НА БЕДЖАУИ

1. Я никогда не был сторонником заявлений и других особых или несовпадающих особых мнений. Поэтому я очень редко прибегал к ним. Однако принятие Судом пункта E постановляющей части настоящего Заключения благодаря решающему голосу, которым я обладаю в моем качестве Председателя в соответствии со статьей 55 Статута, представляет собой достаточно исключительное событие, вынуждающее меня отойти от моей обычной сдержанности в этом вопросе. Впрочем, факт этого заявления я рассматриваю не как использование простой возможности, а как выполнение своего долга и в силу ответственности, которую я призван взять на себя в осуществление моих функций Председателя, и в силу важности вышеупомянутого пункта.

* *
*

2. С появлением ядерного оружия человечество находится в состоянии ожидания исполнения приговора. Это ужасное средство массового уничтожения уже полвека является неотъемлемой частью *человеческого существования*. Ядерное оружие учитывается во всех расчетах, сценариях и планах. После того, что случилось утром 6 августа 1945 года в Хиросиме, страх постепенно становится первой натурой человека. Распространение страха по планете приняло форму явления, которое Коран называет "долгий путь во тьме", как кошмар, конца которому не видно до сих пор.

3. Между тем Атлантическая хартия обещала "освободить человечество от страха", а подписанный в Сан-Франциско Устав — "избавить грядущие поколения от бедствий войны". Предстоит еще пройти большой путь, чтобы избавить человека от этого нового страха, который связывает его со страхом его предков, опасавшихся когда-то падения на свои головы грома небесного. Но положение человека XX века во многих отношениях отличается от положений его предков: он вооружен знаниями; он по собственной воле подвергает себя самоуничтожению; его тревоги более обоснованны. И тем не менее наделенный разумом, человек никогда не был столь безрассуден. Его судьба неясна; его сознание померкло; его видение нарушено; его этические ориентиры падают с древа жизни, подобно осенним листьям.

4. Тем не менее следует признать, что человек предпринимал попытки выйти из этой тьмы. Так, сегодня по крайней мере человечество кажется более спокойным, нежели в 80-е годы, когда оно само создало себе угрозу "звездных войн". В те годы, как никогда ранее, ощущалась смертельная угроза космической войны, тотальной и крайне изощренной, которая могла уничтожить нашу планету. Находящиеся на околоземной орбите космические корабли могли нацелить свое адское ядерное оружие на нашу Землю, а число военных и разведывательных спутников или спутников наблюдения и связи — многократно возрасти. Создавалась смертоносная система. "Всеобщее царство смерти", "танатократия", как назвал ее французский историк и философ Мишель Серр, была готова установить свои батареи во всех уголках земного шара. Но, к счастью, ослабление международной напряженности, а затем и прекращение "холодной войны" положили конец этим ужасным приготовлениям.

5. Тем не менее распространение ядерного оружия еще не поставлено под полный контроль, даже несмотря на существование Договора о нераспространении. Страх и безумие еще могут в любой момент заключить нас в свои объятия для последней пляски смерти. В наши дни человечество тем более уязвимо, что оно способно производить бессчетное число ядерных ракет.

* *
*

6. Человек сам создал для себя замкнутый круг ядерного шантажа. Нужно суметь избавиться от него. Суд был призван внести свой, пусть скромный, вклад в дело спасения человечества; он сделал это с полным пониманием своей задачи и в меру своих сил, учитывая те пределы, которые установлены для него, с одной стороны, Статутом, а с другой — применимым международным правом.

7. Действительно, Суду никогда еще не приходилось столь внимательно изучать самые сложные элементы такой проблемы, как рассмотрение вопроса о ядерном оружии. При подготовке настоящего Заключения Суд руководствовался чувством особой ответственности, возложенной на него, а также желанием изложить право в его истинном виде, не пытаясь ни очернить его, ни приукрасить. Суд сумел избежать соблазна заняться нормотворчеством и, безусловно, не вышел за рамки своей роли, когда призывал государства как можно быстрее принять законы, чтобы завершить начатое ими дело.

8. Этот весьма важный вопрос о ядерном оружии, к сожалению, относится к той сфере, где Суд вынужден был констатировать отсутствие быстрых и четких ответов на поставленный перед ним вопрос. Следует надеяться, что международное сообщество воздаст должное Суду в связи с выполнением им своей миссии — даже если его ответ может показаться неудовлетворительным — и постарается без промедления исправить недочеты международного права, которое в конечном счете является творением самих государств. Что касается этих недочетов, то заслуга Суда по крайней мере состоит в том, что он их обозначил и призвал международное сообщество устранить их.

9. Как свидетельствует его Консультативное заключение, Суд никогда не упускал из виду, что ядерное оружие представляет собой потенциальное средство уничтожения всего человечества. Он постоянно учитывал это крайне важное для выживания человечества обстоятельство. Во многих отношениях настоящее Заключение отражает тот драматический выбор, который должны были сделать члены Суда. По всей очевидности, Суд не мог выйти за рамки права. Он не мог сказать то, что не предусмотрено правом.

10. В конце своего Заключения Суд, таким образом, ограничился констатацией, не имея возможности сделать большее. Кое-кто непременно истолкует пункт E постановляющей части как предусматривающий возможность для государств применять ядерное оружие в исключительных обстоятельствах. Лично я, учитывая вышесказанное, считаю себя обязанным дать иную трактовку этого пункта, которая позволила мне поддержать весь текст. Ниже я разъясняю свою позицию.

* *
*

11. Я повторяю, что неспособность Суда выйти за рамки констатации не может быть никоим образом истолкована как "приоткрытая дверь" к признанию законности угрозы ядерным оружием или его применения.

12. В конкретном контексте вопроса, являющегося предметом настоящего Консультативного заключения, заслуживает упоминания решение по делу *"Lotus"*, которое кое-кто не преминет напомнить. Существует риск преувеличить важность или исказить значение этого решения Постоянной Палаты Международного Правосудия, если вырвать его из конкретного контекста, как судебного, так и временно́го, в котором рассматривалось это дело. Данное решение несомненно отражало *веяние времени*, то есть международного сообщества, которое в ту пору было слабо институционализировано и регулировалось международным правом эпохи сосуществования, что само по себе отражает силу принципа суверенитета государства.

13. Вряд ли стоит подчеркивать, что современное международное сообщество существенно изменилось. Несмотря на пока еще ограниченные успехи "сторонников создания наднациональных институтов", нельзя отрицать прогресс на уровне институционализации, то есть интеграции и "глобализации" международного сообщества. Доказательством этого являются рост числа международных организаций, постепенная замена классического международного права эпохи сосуществования международным правом сотрудничества, возникновения концепции "международного сообщества" и нередко успешные попытки его субъективизации. Во всем этом можно усмотреть свидетельство того, что отныне международное право признает такие концепции, как обязательство erga omnes, нормы jus cogens или общее достояние человечества. Крайне позитивистский и волюнтаристский подход международного права, который преобладал в начале века — и который Постоянная Палата не преминула поддержать в своем вышеупомянутом решении[1], — сменился объективной концепцией международного права, которая претендует на то, что является отражением состояния коллективной правовой мысли и ответом на социальные потребности государств, объединенных в сообщество. Помимо эволюции самого международного сообщества, следует отметить прогресс, достигнутый в технологической области, что делает отныне возможным полное и практически немедленное уничтожение рода человеческого.

14. Впрочем, помимо таких факторов, как время и контекст, все отличает решение Постоянной Палаты от Заключения данного Суда: характер поставленного вопроса, цель решения и доктрина, лежащая в основе сделанных выводов. В 1927 году Постоянная Палата в рамках рассмотрения куда более скромного по важности вопроса пришла к выводу, что поведение, прямо не запрещенное международным правом, разрешается в силу одного этого факта[2]. В настоящем Заключении Суд, напротив, не делает вывода ни о законности, ни о незаконности угрозы ядерным оружием или его применения; из-за неопределенностей в

---

[1] "Международное право регулирует отношения между независимыми государствами. Нормы права, объединяющие государства, обусловлены, таким образом, волей этих государств, волей, которая находит свое отражение в конвенциях или обычаях, общепризнанных в качестве закрепляющих принципы права и установленных для регулирования сосуществования этих независимых сообществ или для достижения общих целей", дело *"Lotus", решение № 9 от 7 сентября 1927 года, C.P.J.I, Série A, n° 10*, p. 18.

[2] "Таким образом, Суд в любом случае должен рассмотреть вопрос о том, существует ли норма международного права, ограничивающая свободу государств распространить уголовную юрисдикцию своих судов на ситуацию, отвечающую обстоятельствам данного дела" (*ibid.*, p. 21); и Суд заключает: "следует констатировать, что ни один принцип международного права по смыслу статьи 15 Лозанской конвенции от 24 июля 1923 года не противоречит осуществлению уголовных преследований, о которых идет речь. Соответственно Турция, возбудив уголовное преследование на основании свободы, которая оставляется международным правом за любым суверенным государством, не могла в отсутствие подобных принципов действовать в нарушение норм международного права в порядке компромисса". (*Ibid.*, p. 31.)

отношении правовой и фактической стороны дела Суд не делает вывода о наличии свободы в данном вопросе. Более того, он не высказывает предположения о том, что можно было бы сделать вывод о каком-либо разрешении. В то время как Постоянная Палата высказалась за включение зеленого света — в сторону разрешения, не усмотрев в международном праве никаких оснований для того, чтобы включить красный свет — запрещение, ныне действующий Суд не считает себя вправе включать ни тот, ни другой сигнал.

15. Таким образом, в настоящем Заключении Суд проявляет намного большую осмотрительность, нежели его предшественница в деле "*Lotus*", когда он сегодня утверждает, что то, что однозначно не запрещено международным правом, тем не менее не является разрешенным.

16. Не высказываясь ни в поддержку законности угрозы ядерным оружием или его применения, ни в поддержку их незаконности, Суд в своем Заключении учитывает весьма активный процесс изменения международного права в этой области или, другими словами, нынешнюю тенденцию замены одной нормы международного права другой, когда первая из норм еще не существует, а вторая уже не существует. И вновь, если Суд в качестве судебного органа не счел возможным выйти за рамки такой констатации, государства не должны, по моему мнению, усматривать в этом какое-либо разрешение действовать по собственному желанию.

17. Разумеется, Суд осознает неудовлетворительный, на первый взгляд, характер его ответа Генеральной Ассамблее. Однако если у кого-то может создаться впечатление, что Суд остановился на полпути к выполнению возложенной на него задачи, то я, напротив, считаю, что он выполнил свою миссию, дойдя в своем ответе на поставленный вопрос до тех пределов, которые определялись имевшимися в его распоряжении материалами дела.

18. Во втором предложении пункта E постановляющей части Заключения Суд указывает, что в своих рассуждениях он дошел до той черты, которую он может перейти, лишь рискуя принять заключение, выходящее за рамки того, что ему представляется законным. Именно таковой является позиция Суда в качестве судебного органа. Ряд судей поддержали такую позицию, но, разумеется, каждый придерживался своего подхода и толкования. Можно, несомненно, заметить, что распределение голосов, как за, так и против пункта E, никоим образом не является отражением географического распределения, что является признаком независимости членов Суда, и я с удовлетворением подчеркиваю это. Разъяснив смысл, который, по моему мнению, следует придавать решению Суда, я хотел бы теперь кратко осветить основные мотивы, которые побудили меня поддержать это решение.

* *
*

19. Международное гуманитарное право — это свод особенно требовательных норм, предназначенных для применения в любых обстоятельствах. Это в полной мере признано Судом.

20. Ядерное оружие — по крайней мере при нынешнем состоянии науки — это оружие неизбирательного действия, не различающее комбатантов и некомбатантов и, более того,

причиняющее чрезмерные страдания как одним, так и другим. *Ядерное оружие, слепое оружие, дестабилизирует по своему характеру гуманитарное право, право на избирательность при применении оружия. Ядерное оружие, являющееся абсолютным злом, дестабилизирует гуманитарное право как право на меньшее зло. Поэтому само существование ядерного оружия представляет собой вызов самому существованию гуманитарного права* — не говоря уже о долгосрочных пагубных последствиях для окружающей человека среды, — при соблюдении которого может осуществляться *право на жизнь*. Если только наука не сумеет открыть "чистое" ядерное оружие, которое поражало бы войска и щадило бы гражданское население, ясно, что ядерное оружие имеет неизбирательное действие и является абсолютным вызовом гуманитарному праву. *Поэтому ядерная война и гуманитарное право представляются двумя взаимоисключающими антитезами, и существование одной из них неизбежно предполагает несуществование другой*.

21. Для меня нет сомнения в том, что большинство принципов и норм гуманитарного права и во всяком случае два принципа — один, запрещающий применение оружия, имеющего неизбирательное действие, и другой, запрещающий применение оружия, причиняющего чрезмерные страдания, — являются частью норм jus cogens. Суд напомнил об этом в настоящем Заключении; тем не менее он заявил, что не должен высказываться по этому аспекту в связи с тем, что вопрос о характере гуманитарного права, применимого к ядерному оружию, не входит в рамки запроса, направленного ему Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций. Тем не менее Суд рассматривает эти основополагающие нормы в качестве "незыблемых принципов международного обычного права"[3].

22. Право государства на дальнейшее существование также является основополагающим правом и во многих отношениях приближается к "естественному" праву. Однако право на самооборону, если оно осуществляется в чрезвычайных обстоятельствах, ставящих под угрозу само дальнейшее существование государства, не может породить ситуацию, в которой государство освобождало бы себя от соблюдения "незыблемых" норм международного гуманитарного права. Поэтому при некоторых обстоятельствах может возникнуть непримиримое противоречие, фронтальная коллизия основополагающих принципов, один из которых не может сводиться к другому. Таким образом, применение ядерного оружия каким-либо государством в обстоятельствах, когда под угрозу поставлено само его дальнейшее существование, может в свою очередь поставить под угрозу дальнейшее существование всего человечества именно в силу взаимодействия страха и эскалации применения такого оружия. Следовательно, если существование государства будет без колебаний поставлено выше всех других соображений, и в частности выше соображения дальнейшего существования всего человечества, это будет свидетельствовать об отсутствии самой элементарной осторожности.

* * *

[3] См. пункт 79 Заключения, который гласит: «Это бесспорно, потому что множество норм гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, имеет столь важное значение с точки зрения уважения человеческой личности и "элементарных соображений гуманности", как заявил Суд в своем решении от 9 апреля 1949 года по делу *Corfu Channel (I.C.J. Reports 1949*, p. 22), что к IV Гаагской конвенции и к Женевским конвенциям присоединилось большое число государств. Кроме того, эти основополагающие нормы должны соблюдаться всеми государствами, независимо от того, ратифицировали они Конвенции, содержащие данные нормы, или нет, поскольку *последние представляют собой незыблемые принципы международного обычного права*» (выделено мной).

23. Как признал Суд, обязательство вести в духе доброй воли переговоры относительно ядерного разоружения касается 182 государств — участников Договора о нераспространении. Мне представляется возможным пойти дальше этого вывода и заявить, что в действительности существует двойное *общее обязательство*, противопоставляемое erga omnes, вести в духе доброй воли переговоры и добиться желаемого результата. Вполне разумно полагать, что, учитывая по крайней мере формальное единодушие, царящее в этом вопросе, это двойное обязательство вести в духе доброй воли переговоры и добиться желаемого результата приобрело ныне, спустя 50 лет, *характер обычая*. В остальном я полностью поддерживаю заключение Суда в отношении правового значения данного обязательства. Хотел бы лишь еще раз подчеркнуть важность поставленной цели с учетом, в частности, все еще существующих неопределенностей. По всей очевидности, Суд должен был об этом сказать. Учитывая весьма тесную связь, по существу дела, данного вопроса с вопросом о законности или незаконности угрозы ядерным оружием или его применения, Суд нельзя упрекнуть в принятии решения ultra petita. Во всяком случае это последнее понятие чуждо консультативной процедуре.

* *
*

24. В решении, содержащемся в настоящем Консультативном заключении, недвусмысленно констатируется правовая реальность и в то же время выражается и точно передается разделяемая всеми — и народами, и государствами — надежда на то, что *конечной целью любых действий в области ядерного оружия всегда останется ядерное разоружение, что эта цель не является более утопией и что долг всех — как можно активнее добиваться ее осуществления*. От наличия этой воли зависит судьба человека, поскольку, как писал Альберт Эйнштейн "у человечества будет такая судьба, какую оно заслужит"[4].

(*Подписано*) Мохаммед БЕДЖАУИ

---

[4] Albert Einstein, *Comment je vois le monde*? Paris, Flammarion, p. 84.

[Подлинный текст на французском языке]

ЗАЯВЛЕНИЕ Г-НА ХЕРЦЕГА

Согласно статье 9 Статута Международного Суда, "весь состав судей в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира". Поэтому неизбежно, что члены Суда проявляют различные теоретические подходы к особенностям системы международного права и ее отраслей, наличию или отсутствию пробелов в этой системе и урегулированию возможных коллизий между ее нормами, а также другим более или менее основополагающим вопросам. Подготовка консультативного заключения по поставленному Генеральной Ассамблеей весьма сложному вопросу относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения "при каких-либо обстоятельствах" выявила различные концепции международного права, существующие в Суде. Многообразие этих концепций помешало Суду прийти к более определенному решению и, следовательно, к более удовлетворительному результату. Об этих различиях свидетельствуют формулировки мотивов и выводов Консультативного заключения. Тем не менее следует отметить, что по ряду весьма важных вопросов Суд высказался единогласно.

По моему мнению, нынешнее состояние международного права позволяет сформулировать в рамках консультативного заключения более точный, с меньшим количеством неопределенностей и сомнений, ответ на запрос Генеральной Ассамблеи. В областях, где не существует полного и всеобщего запрещения некоторых действий "как таковых", применение общих принципов права позволяет регулировать поведение субъектов международного правопорядка, обязывая их или разрешая им, в зависимости от случая, воздерживаться от действий или действовать тем или иным образом. Основополагающие принципы международного гуманитарного права, справедливо подчеркнутые в мотивировочной части Консультативного заключения, категорически и недвусмысленно запрещают применение оружия массового уничтожения, в том числе ядерного оружия. Международному гуманитарному праву неизвестны исключения из этих принципов.

Я считаю, что Суд должен был полностью избежать рассмотрения вопроса о репрессалиях во время вооруженных конфликтов, тщательное обсуждение которого, по моему мнению, выходило бы за рамки запроса, направленного Генеральной Ассамблеей. В данном случае Суд счел целесообразным упомянуть этот вопрос в своем Заключении, но сделал это крайне сдержанно, что может вызвать поспешные и слабо обоснованные толкования.

Связь между пунктами С и Е в том виде, как они изложены в пункте 105 Консультативного заключения, не представляется абсолютно ясной, равно как не представляется взаимоувязанным их содержание. Угроза ядерным оружием или его применение должны, согласно пункту С, удовлетворять "всем требованиям" статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций, которая касается неотъемлемого права на самооборону, в то время как, согласно второму предложению пункта Е,

> "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".

Формулировку этой последней фразы, по-моему, нельзя увязать со сделанной ранее ссылкой на "все требования" статьи 51 Устава. В пунктах 40 и 41 Заключения уточняется, что право прибегать к самообороне обусловлено определенными ограничениями и что существует "конкретная норма.., прочно закрепленная в международном обычном праве", согласно которой "самооборона оправдывает только меры, соразмерные вооруженному нападению и необходимые для ответных действий". Я считаю, что Суд мог бы включить эту констатацию в официальные выводы, содержащиеся в пункте 105 Консультативного заключения, что способствовало бы большей точности.

Одной из многочисленных задач, возложенных на Генеральную Ассамблею, является, согласно статье 13 Устава Организации Объединенных Наций, "прогрессивное развитие международного права и его кодификация". Преобразование путем кодификации общих принципов права и обычных норм в нормы договорного права помогло бы исключить некоторые изъяны, присущие обычному праву, и могло бы несомненно способствовать прекращению споров, которые предшествовали направлению Генеральной Ассамблеей Суду просьбы о вынесении консультативного заключения относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения в преддверии полного ядерного разоружения под строгим и эффективным международным контролем.

Я голосовал за пункт Е пункта 105 Консультативного заключения, хотя считаю, что указанный пункт мог бы точнее отразить нынешнее состояние международного права в том, что касается вопроса об угрозе ядерным оружием или его применении "при каких-либо обстоятельствах". По сути дела, голосовать против этого пункта означало бы занять негативную позицию в отношении ряда важных выводов — высказанных также в настоящем Заключении и подразумеваемых в пункте Е, — которые я полностью поддерживаю.

(*Подписано*) ГЕЗА ХЕРЦЕГ

[Подлинный текст на английском языке]

ЗАЯВЛЕНИЕ СУДЬИ ШИ ЦЗЮЮНА

Я голосовал за пункты постановляющей части Консультативного заключения Суда, ибо в целом согласен с его аргументацией и выводами.

Тем не менее у меня есть оговорки в отношении роли, которую Суд возлагает на политику сдерживания при определении lex lata, касающегося применения ядерного оружия.

Так, например, в пункте 67 Заключения говорится:

> «Он [Суд] отмечает тот факт, что ряд государств придерживались этой практики в течение почти всей "холодной войны" и продолжают ее придерживаться. Кроме того, государства — члены международного сообщества весьма расходятся в мнениях по вопросу о том, представляет ли собой неприменение ядерного оружия за последние 50 лет выражение opinio juris. В этих обстоятельствах Суд считает, что у него нет возможности установить факт существования такого opinio juris».

Далее, в пункте 96, имеющем решающее значение, указывается:

> «Не может Суд и игнорировать практику, называемую "политикой сдерживания", которой в течение многих лет придерживается значительная часть международного сообщества».

По моему мнению, "ядерное сдерживание" представляет собой инструмент политики, который определенные государства, обладающие ядерным оружием, используют в своих отношениях с другими государствами и который, как утверждается, позволяет предотвращать развязывание широкомасштабного вооруженного конфликта или войны и поддерживать мир и безопасность между странами. Несомненно, данная практика определенных государств, обладающих ядерным оружием, входит в сферу международной политики, а не в сферу права. Она не имеет какого-либо правового значения с точки зрения образования нормы обычного права, запрещающей применение ядерного оружия как такового. Политика ядерного сдерживания скорее должна быть объектом правового регулирования, а не vice versa. Суд при осуществлении своей судебной функции определения нормы действующего права, регулирующей применение ядерного оружия, просто не может обращать внимание на такую политическую практику определенных государств, поскольку если он поступит таким образом, то он будет обеспечивать соответствие данного права нуждам политики сдерживания. В таком случае Суд не только смешивал бы политику с правом, но и занял бы правовую позицию по отношению к политике ядерного сдерживания, вовлекая себя тем самым в международную политику, а это вряд ли было бы совместимым с его судебной функцией.

Кроме того, если оставить в стороне характер политики сдерживания, эта "значительная часть международного сообщества", придерживающаяся политики сдерживания, состоит из определенных государств, обладающих ядерным оружием, и тех государств, которые принимают защиту "ядерного зонтика". Нет сомнения в том, что эти государства являются могущественными

и влиятельными членами международного сообщества и играют важную роль на арене международной политики. Однако Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций не может рассматривать эту "значительную часть международного сообщества" с точки зрения материальной силы. Суд может принимать ее во внимание с точки зрения международного права. Сегодня в международное сообщество входят свыше 185 государств. Значительная часть этого сообщества, на которую Суд ссылается в своем Заключении, никоим образом не является большой частью этого сообщества, а структура международного сообщества основывается на принципе суверенного равенства. Поэтому придание какого-либо ненадлежащего значения практике этой "значительной части" не только противоречило бы самому принципу суверенного равенства государств, но и еще больше затруднило бы вынесение точного и надлежащего суждения о существовании нормы обычного права, касающейся применения такого оружия.

(*Подписано*) ШИ ЦЗЮЮН

[Подлинный текст на английском языке]

ЗАЯВЛЕНИЕ СУДЬИ ВЕРЕЩЕТИНА

Ответ Суда, с моей точки зрения, адекватно отражает сложившееся правовое положение и некоторым образом указывает на дальнейшее развитие норм международного права, применимых в период вооруженного конфликта.

Однако я считаю себя обязанным разъяснить причины, вынудившие меня голосовать за пункт 2 E постановляющей части, который создает впечатление о нерешительности Суда и косвенно признает существование "серой области" в нынешнем регулировании этого вопроса.

Сторонники мнения о том, что любому суду должно быть запрещено заявлять о non liquet, рассматривают это запрещение как непосредственное следствие концепции "полноты" правовой системы. Те из их числа, кто не отрицает наличия пробелов в материальных нормах международного права, полагают, что Суд при рассмотрении какого-либо конкретного дела несет обязательство заполнить пробел и таким образом, путем ссылки на какой-либо общий правовой принцип или посредством судебного нормотворчества, обеспечить "полноту" правовой системы.

С другой стороны, существует распространенное доктринальное мнение о том, что предполагаемое "запрещение" заявления о non liquet "может быть, и не в полной мере поддерживается какими-либо свидетельствами, предложенными до настоящего времени" (J. Stone, "Non Liquet and the Function of Law in the International Community", *The British Year Book of International Law,* 1959, p. 145). В своей книге, конкретно посвященной проблемам lacunae в международном праве, Л. Сиора приходит к выводу о том, что в некоторых случаях суд обязан заявить о non liquet (L. Siorat, *Le problème de lacunes en droit international*, Paris, 1958, p. 189).

Критически оценивая значение для нашего дела теоретической полемики по вопросу о non liquet, нельзя упускать из виду тот факт, что эта полемика касается главным образом, если не исключительно, допустимости или недопустимости non liquet в ходе процедуры рассмотрения споров, когда Суд призван вынести обязательное, окончательное решение, урегулирующее спор между Участниками. Даже в таких случаях возможность заявления о non liquet не исключается некоторыми авторитетными специалистами в области права, хотя данную точку зрения нельзя убедительно обосновать арбитражной и судебной практикой.

Однако в связи с настоящим делом Суд участвует в консультативной процедуре. Ему предложено не разрешить фактический спор между конкретными государствами-участниками, а изложить соответствующие нормы права, если он их определит на нынешнем этапе развития права. Ничто в формулировке вопроса, поставленного перед Судом, или же в письменных и устных представлениях государств Суду нельзя толковать как просьбу заполнить пробелы, если таковые будут найдены, в нынешнем статусе норм права, касающихся этого вопроса. Напротив, несколько государств прямо указали, что Суд "не просят быть законодателем или разработать режим ядерного разоружения" (Samoa, CR 95/31, p. 34) и что "Суд не будет ни теоретизировать, ни заниматься нормотворчеством, но будет разъяснять право, каким оно существует и как он его понимает..." (Egypt, CR 95/23, p. 32; см. также the oral statement of Malaysia, CR 95/27, p. 52).

Даже если бы Суд просили заполнить пробелы, ему пришлось бы отказаться брать на себя бремя нормотворчества, которое вообще не должно быть функцией Суда. В ходе консультативной процедуры, когда Суд находит пробел в праве или находит право несовершенным, он должен всего лишь указать на это, не пытаясь заполнить пробел или улучшить право посредством судебного нормотворчества. Суд нельзя винить в нерешительности или уклончивости, если право, которое он должен применить, само по себе является неубедительным. Еще менее обоснованным было бы любое утверждение о нерешительности или уклончивости Суда в связи с данным конкретным Заключением, в котором дается недвусмысленный — пусть и не исчерпывающий — ответ на поставленный перед Судом вопрос.

В своем ответе Суд ясно признает, что угроза ядерным оружием или его применение подпадали бы под действие запрещений и жестких ограничений, установленных Уставом Организации Объединенных Наций и рядом других многосторонних договоров и конкретных положений, а также обычными нормами и принципами права вооруженных конфликтов. Более того, Суд установил, 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". Вполне вероятно, что посредством предположения, заключения или по аналогии Суд (причем именно это некоторые государства в своих письменных и устных докладах призывали его сделать) мог бы вывести из вышесказанного некую общую норму, полностью запрещающую угрозу ядерным оружием или его применение, не оставляя места для какой-либо "серой области", даже носящей исключительный характер.

Однако Суд не мог игнорировать некоторые важные соображения, которые воспрепятствовали тому, чтобы он пошел по этому пути. К тем соображениям, которые были изложены в мотивировочной части Заключения, я хотел бы добавить следующее. Те самые государства, которые призывали Суд проявить мужество и выполнить свою "историческую миссию", настаивали на том, чтобы Суд оставался в рамках своей судебной функции и не выступал в качестве законодателя, просили Суд изложить право таким, каким оно является, а не таким, каким оно должно быть. Во-вторых, Суд не может не отметить тот факт, что в прошлом все действующие запрещения в отношении применения других видов оружия массового уничтожения (биологического, химического), а также особые ограничения в отношении ядерного оружия устанавливались с помощью конкретных международных договоров или отдельных договорных положений, что, несомненно, указывает на образ действия, выбранный международным сообществом как наиболее подходящий для установления полного запрещения применения оружия массового уничтожения и его окончательной ликвидации. И, в-третьих, Суд должен позаботиться об авторитетности и действенности "выведенной" общей нормы, касающейся вопроса, по которому мнения государств столь существенно расходятся.

Примечательно, что даже такой убежденный сторонник "полноты" международного права и недопустимости non liquet, как Г. Лаутерпахт, отмечает, что при определенных обстоятельствах

> "кажущаяся нерешительность [Международного Суда], оставляющая возможность усмотрения со стороны органа, запросившего заключение, может — *в качестве как вопроса развития права, так и руководства к действию* — быть предпочтительнее обманчивой ясности, не указывающей на внутренне сложный характер данной проблемы. В той мере,

в какой решения Суда являются выражением действующего международного права, будь то обычного или договорного, они не могут не отражать встречающуюся иногда неясность или неубедительность порочной правовой системы". (H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, reprinted ed., Cambridge, 1982, p. 152; выделено мной.)

С моей точки зрения, рассматриваемое дело представляет собой хороший пример случая, когда абсолютная ясность Заключения была бы "обманчивой" и когда, с другой стороны, его "кажущаяся нерешительность" может оказаться полезной "в качестве руководства к действию".

Если мне будет позволено такое сравнение, то строительство прочного здания полного запрещения применения ядерного оружия еще не завершено. Но не из-за нехватки строительных материалов, а скорее из-за нежелания и возражений со стороны значительного числа строителей этого здания. Если это будущее здание выдержит испытание временем и неустойчивостью международной обстановки, то именно сами государства — а не Суд с его ограниченными строительными ресурсами — должны взять на себя бремя завершения процесса строительства. В то же время Суд ясно показал, что здание полного запрещения угрозы ядерным оружием или его применения строится, и многое уже достигнуто.

Суд также показал, что наиболее подходящим способом положить конец существованию любых "серых областей" в правовом статусе ядерного оружия было бы "ядерное разоружение во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем". Соответственно, Суд установил, что существует обязательство государств вести в духе доброй воли и завершить переговоры, ведущие к достижению этой высшей цели.

(*Подписано*) Владлен С. ВЕРЕЩЕТИН

[Подлинный текст на французском языке]

ЗАЯВЛЕНИЕ Г-НА ФЕРРАРИ БРАВО

Я голосовал за консультативное заключение по вопросу о законности ядерного оружия, поскольку полагаю, что Международный Суд обязан сделать все возможное, чтобы наилучшим образом ответить на те вопросы, которые ставят перед ним основные органы Организации Объединенных Наций, правомочные обращаться в Международный Суд, особенно когда такой ответ может повысить шансы выйти из тупика, который в данном случае сохраняется уже более 50 лет страшной угрозы, нависшей над всем человечеством.

В своей функции главного судебного органа Организации Объединенных Наций (статья 92 Устава) Суд был создан, среди прочего, именно для этого, и он не должен задаваться вопросом, будет ли его возможный ответ способствовать улучшению ситуации. Ему также не надо оправдываться, если ответ не будет исчерпывающим. Поэтому я полностью поддерживаю мотивы, лежащие в основе принятого Судом решения удовлетворить просьбу Генеральной Ассамблеи.

В этой связи, тем не менее, необходимо сказать, что данный вопрос предстает совершенно под другим углом зрения, когда запрос поступает от специализированного учреждения Организации Объединенных Наций, компетенция которого обращаться в Суд по принципиальным соображениям строго ограничена. Поэтому я также голосовал в пользу заключения, в котором Суд решил не отвечать на запрос Всемирной организации здравоохранения, и считаю, что такое поведение весьма логично. Действительно, Суд — главный судебный орган Организации Объединенных Наций, но он не является таковым для других международных организаций, право которых обращаться в Суд должно быть строго ограничено, если мы намерены сохранить точное разделение компетенций и, следовательно, эффективности между международными органами, избегая того, чтобы политические функции, которые по логике были возложены *только* на Организацию Объединенных Наций, были узурпированы другими организациями, которые не обладают ни компетенцией, ни структурой для этого, не говоря уже о прочем.

* * *

С учетом вышесказанного я, тем не менее, остаюсь весьма не удовлетворен некоторыми важными положениями данного решения, поскольку, по правде говоря, оно представляется мне недостаточно смелым, а порой и трудным для чтения.

В частности, я сожалею о том, что Суд произвольно разделил на две категории длинный перечень резолюций Генеральной Ассамблеи, который начинается резолюцией 1 (I) от 24 января 1946 года и по крайней мере до резолюции 808 (IX) представлен в виде серии резолюций, принятых единогласно. Я считаю, что это — основополагающие резолюции; особенно это относится к первой резолюции, формулировки которой были утверждены еще в Москве до создания Организации Объединенных Наций (относительно истории данной резолюции, а также предпринятых в Москве демаршей с целью возложить на Организацию Объединенных Наций контроль за атомной энергией, которой к тому времени обладали лишь Соединенные Штаты, см. *The United Nations in World Affairs, 1945—1947*, New York and London, 1947, p. 391 и далее) и которую, по сути, можно приравнять к положениям Устава. В сущности, она свидетельствует и,

по-моему, вполне четко, о наличии *истинного торжественного обязательства* уничтожить любое атомное оружие, наличие которого в военных арсеналах будет сочтено незаконным. Эта резолюция гласила:

> "5. ... В частности, Комиссия [*созданная резолюцией*] представляет решительные предложения в целях:
>
> . . . . . .
>
> c) *уничтожения национальных вооружений, атомного оружия и любого другого оружия, допускающего массовые разрушения*". (Выделено мной.)

Эти идеи неоднократно высказывались и в других резолюциях Генеральной Ассамблеи непосредственно после создания Организации Объединенных Наций [см., например, резолюцию 41 (I) или резолюцию 191 (III)].

Мне хорошо известно, что начавшаяся вскоре после этого "холодная война" (ответственных за которую мне не надлежит здесь указывать, хотя я не могу не подчеркнуть, что они не находятся в одном лишь лагере) помешала *разработке* этого понятия незаконности (оставленного впоследствии Соединенными Штатами, которые до этого были его сторонниками) и привела к появлению целого ряда аргументов в отношении концепции ядерного сдерживания, которая не имеет (и это важно, как будет видно далее) *никакой правовой ценности*.

Но, по моему мнению, незаконность уже присутствовала, и любое производство ядерного оружия должно было *быть оправдано* ввиду этого позорного пятна незаконности, которое нельзя было стереть. Поэтому можно лишь сожалеть о том, что такой вывод не вытекает из Заключения Суда, которое, напротив, трудно для чтения, для понимания и в конечном счете малоэффективно.

Помимо этого, следует сказать, что ряд выводов, к которым пришел Суд, не отражены в результатах, о которых говорится в постановляющей части. Это серьезные пробелы, но они объясняются трудностью достижения большинства голосов по некоторым компонентам настоящего Консультативного заключения.

Тем не менее важно признать, что существует пункт 104 Заключения, вводный к постановляющей части, значение которого действительно велико. Он предлагает внимательному читателю оценить совокупность правовых оснований, изложенных Судом, учесть те основания, которые не отражены в положениях постановляющей части Заключения, и, более того, признать неизбежные недостатки Заключения. Пусть читатели, и не только ученые, воспользуются этим советом, памятуя тем не менее, что, несмотря на сходство процедур, консультативное заключение не является постановлением. И настоящее Заключение — особенно.

* * *

Разумеется, не существует точной и конкретной нормы, запрещающей ядерное оружие и делающей из этого запрещения все выводы. Теория сдерживания, на которую в Заключении

делается лишь краткая ссылка (главным образом в пункте 96) заслуживает дополнительного рассмотрения. Как я уже сказал, по моему мнению, идея ядерного сдерживания не имеет никакой правовой ценности; могу добавить, что теория сдерживания, создав практику ядерных государств и их союзников, не может создать прецедент юридический, на основе которого можно было бы приступить к созданию международного обычая. Можно даже сказать, что мы столкнулись с *антиправом*, если подумать о тех последствиях, которые такой обычай имел бы для Устава Организации Объединенных Наций.

Я не говорю об этом, но не могу не отметить, что именно благодаря доктрине сдерживания революционное значение пункта 4 статьи 2 Устава уменьшилось, в то время как значение статьи 51, которая, по всей логике, была ее контрапунктом, возросло благодаря созданию вокруг этой нормы целого ряда договорных образований, о чем свидетельствуют две системы, регулирующие, соответственно, Североатлантический союз, с одной стороны, и — на протяжении его истории — Варшавский Договор. Эти системы несомненно регулируются нормами юридическими, которые исходят из идеи, относящейся *по существу* к признанию политическому, следовательно, не юридическому, заключающемуся в принятии к сведению того обстоятельства, что Совет Безопасности не может противостоять крупному конфликту, каким мог бы быть конфликт, являющийся предметом настоящего заключения.

Вот каким образом пропасть, отделяющая пункт 4 статьи 2 от статьи 51, еще более увеличилась в результате появления теории сдерживания. А для преодоления такой пропасти стало необходимо создать мост, использовав для этой цели материалы, которыми мы располагаем в настоящее время, а именно статью VI Договора о нераспространении ядерного оружия.

У меня есть серьезные сомнения относительно того, что Суд придерживается аналогичной точки зрения на эти события, поскольку та сжатая форма, в какой Суд предпочел коснуться проблемы сдерживания, не позволяет понять, является ли это действительно заключением Суда. Но она тем не менее не позволяет и исключить это. Во всяком случае прилагаемые к Заключению особые или несовпадающие особые мнения (я не вижу большой разницы между теми и другими) помогут разъяснить данный вопрос (так же как, разумеется, и другие).

Во всяком случае, такова, по моему мнению, основная причина, в силу которой Заключение Суда должно содержать — в своей последней части — соображения, основанные на положении договора, который, не будучи универсальным, не должен был бы там фигурировать. Но эти соображения вполне объяснимы в той ситуации, в которой мы находимся, когда Договор о нераспространении ядерного оружия представляется в качестве единственного средства для быстрого достижения решения, которое могло бы предотвратить катастрофические последствия.

* * *

В заключение я полагаю, что точной и конкретной нормы, запрещающей ядерное оружие и перечисляющей все последствия этого запрещения, пока не существует.

Вполне очевидно, что в политической обстановке, характерной для периода 1945—1985 годов, такая норма и не могла возникнуть. Но практические результаты нормотворчества за последние 50 лет, особенно в области гуманитарного права войны, также несовместимы с развитием технологии создания ядерного оружия. Можно ли, например, представить себе, что в тот момент, когда гуманитарное право, необходимая и все более важная часть права войны, а (с некоторых пор) и мира, создает целую серию принципов для защиты гражданского населения и для охраны окружающей среды, это же международное право продолжает содержать

положения, например о законности применения нейтронной бомбы, которое не затрагивает окружающую среду, а ...имеет лишь "небольшие" последствия, выражающиеся в уничтожении населения! Если это действительно так, то поиск конкретной нормы о нейтронной бомбе не представляется значимым, поскольку она *автоматически* становится незаконной в отличие от большинства норм международного права.

Такое явление не ново, поскольку на всех этапах своего развития с начала нынешней эры международное право, которое, по сути, является обычным правом и потому *формируется стихийно*, сталкивалось с ситуациями, когда сила некоторых норм не давала противоположным нормам утвердиться или сохраниться.

Все это, к сожалению, несколько затушевано в Заключении Суда из-за боязни непредвзято проанализировать историческую эволюцию резолюций Генеральной Ассамблеи, которые лишь начиная с определенного времени (примерно с 60-х годов) привели к четкому расколу между ядерными государствами (и их союзниками) и государствами, находящимися под угрозой применения бомбы.

Повторяю, тот факт, что норма, запрещающая ядерное оружие, начала формироваться в первые годы существования Организации Объединенных Наций, не противоречит тому, что развитие этого формирования и, следовательно, развитие ее движущей силы прекратились тогда, когда две великие державы, обладающие ядерным оружием, вступили в "холодную войну" и разработали целый арсенал инструментов, даже договорных, сконцентрированных на идее сдерживания. Но это лишь помешало *претворению в жизнь* запрещения (которое вынуждены достигать путем переговоров), в то время как запрещение как таковое ("чистое" запрещение) сохранилось и дает свои плоды по крайней мере на уровне бремени доказательств, затрудняя для ядерных держав обоснование применения теории сдерживания, которая, повторяю еще раз, *не является* правовой теорией.

Иными словами, следует с помощью юридического документа (соглашения) устранить опасность ядерного оружия, которое само по себе совершенно не относится к праву, причем в данном случае невозможно проверить, правильны намеченные решения или нет. Для подобной проверки потребовался бы взрыв бомбы. Но в таком случае имела бы ли проверка какой-либо смысл?

Этот элемент нормативного дисбаланса между доводами ядерных государств и доводами неядерных государств Суд должен был и мог отметить четко, а не столь противоречиво, как это порой выглядит в Консультативном заключении.

(*Подписано*) Л. ФЕРРАРИ БРАВО

[Подлинный текст на французском языке]

ОСОБОЕ МНЕНИЕ Г-НА ГИЙОМА

1. Консультативное заключение, вынесенное Судом по данному делу, стало предметом серьезных оговорок со стороны ряда моих коллег и будет, вероятно, встречено весьма критически. Я разделяю некоторые из оговорок, но не поддерживаю эту критику.

Разумеется, Заключение страдает множеством недостатков. В нем слишком бегло рассматриваются сложные вопросы, которые должны были бы стать предметом полного и более сбалансированного рассмотрения, в том что касается, например, экологического права, права на репрессалии, гуманитарного права и права нейтралитета. В этих различных областях Суд, стремясь определить действующий обычай, не смог, что бы он об этом ни говорил, учесть практику и opinio juris государств и слишком часто руководствовался соображениями, которые относятся скорее к естественному праву, чем к позитивному праву, к lex ferenda, чем к lex lata. Кроме того, слишком большое внимание было уделено резолюциям Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Эта запутанность, усугубленная пунктом 104 Заключения, определенно сказалась на формулировках постановляющей части. Более того, Заключение, излагая ultra petita, в том что касается ядерного разоружения, весьма косвенно отвечает на некоторые аспекты поставленного вопроса. В таких условиях было бы очень удобно обвинить Суд. Но я не сделаю этого, поскольку первопричину такой малоудовлетворительной ситуации следует искать не в заблуждениях судьи, а в применимом праве.

2. При таких обстоятельствах Суд мог бы подумать о том, чтобы отказать в удовлетворении просьбы о вынесении заключения, которая была ему направлена. Такое решение можно было бы даже оправдать обстоятельствами самого обращения в суд. Действительно, основанием для консультативного заключения, запрошенного Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций (как впрочем и заключения, запрошенного Всемирной ассамблеей здравоохранения), является деятельность Ассоциации под названием "Международная ассоциация юристов против ядерного оружия" (IALANA), которая по согласию с рядом других организаций выступила в 1992 году с проектом, озаглавленным "проект всемирного суда", с тем чтобы объявить через Суд о незаконности угрозы ядерным оружием или его применения. Эти ассоциации проявили большую активность, чтобы добиться принятия резолюции о направлении запроса в Суд и обеспечить выступление в Суде государств, являющихся противниками ядерного оружия. Более того, Суд и судьи получили тысячи писем, присланных по настоянию этих организаций и взывающих к совести судей и общественному сознанию.

Я уверен, что осуществляемое таким образом давление не повлияло на обсуждения в Суде, но меня интересует вопрос, можно ли было в таких условиях рассматривать просьбы о вынесении заключения как исходящие от ассамблей, на которых их принимали, или, применяя теорию вероятности, не должен ли был Суд отклонить их как неприемлемые. Смею, однако, надеяться, что правительства и межправительственные учреждения еще сохраняют независимость при принятии решений, несмотря на мощные группы давления, которые их сегодня осаждают при поддержке средств массовой информации. Кроме того, я констатирую, что ни одно из государств, представших перед Судом, не высказало такое возражение. Поэтому я не счел должным поддержать его официально.

3. По сути, я разделяю мнение Суда, как оно высказано в пункте 2 B постановляющей части, согласно которому ни в международном обычном праве, ни в международном договорном праве не существует какого-либо всеобъемлющего и всеобщего запрещения угрозы ядерным оружием как таковым или его применения. Напротив, я не понимаю, почему в пункте 2 A той же постановляющей части Суд счел необходимым уточнить, что "ни в международном обычном праве, ни в международном договорном праве не существует конкретной нормы, допускающей угрозу ядерным оружием или его применение". Эта констатация сама по себе является весьма точной, но она не представляет никакого интереса для Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, поскольку из того же Заключения Суда вытекает, что "незаконность применения определенных видов оружия как таковых не является результатом отсутствия санкции на это, но, напротив, формулируется в виде запрещения" (пункт 52).

4. И, напротив, я полностью поддерживаю пункт 2 C постановляющей части, поскольку государства могут применять ядерное оружие, как, впрочем, и любое оружие, лишь в обстоятельствах, предусмотренных Уставом Организации Объединенных Наций, в частности его статьей 51 о праве на индивидуальную или коллективную самооборону. Кроме того, они обязаны соблюдать договорные нормы, конкретно регулирующие применение ядерного оружия, как они резюмируются в пунктах 58 и 59 Консультативного заключения.

*

5. Применимость гуманитарного обычного права к ядерному оружию вызывает намного более деликатные вопросы.

Как уточнил Суд, обычное право, касающееся ведения военных действий, содержится в основном в приложении к IV Гаагской конвенции от 18 октября 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны. Учитывая характер и "почтенный возраст" этих положений, можно было бы спросить, применимы ли они к использованию и особенно к угрозе использования ядерного оружия. Что касается последнего вопроса, то, как мне представляется, это в высшей степени сомнительно. Но ни одно государство, обладающее ядерным оружием, не оспаривало это в суде, и огромное большинство других государств, если не все, согласились с этим. Суд смог лишь принять к сведению данный консенсус в пункте 22 своего Консультативного заключения.

Эти нормы обычного права были резюмированы Судом в трех формулировках пункта 78 Заключения: государства ограничены в своем выборе применяемого оружия; они не могут применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными объектами; им запрещается применять оружие, которое может причинить комбатантам излишние страдания.

Я полностью поддерживаю такой анализ, но полагаю, что его следовало бы дополнить ссылкой на нормы, касающиеся побочного ущерба, который может быть причинен гражданскому населению в результате нападения на военные объекты. Эти нормы были заложены в статьях 23 (*g*), 25 и 27 приложения к IV Гаагской конвенции. Они были вновь сформулированы в проекте конвенции 1923 года о регламентации воздушной войны и в резолюции, принятой Генеральной Ассамблеей Лиги Наций 30 сентября 1938 года. Они были дополнительно разъяснены американским военным трибуналом на Нюрнбергском процессе в

деле № 47. Они были также изложены вновь Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее единогласно принятой резолюции 2444 (XXIII) от 19 декабря 1968 года об уважении прав человека в период вооруженных конфликтов, согласно которой:

> "Запрещено совершать нападение на гражданское население, как таковое; во всех случаях необходимо проводить различие между лицами, участвующими в военных действиях, и гражданским населением, с тем чтобы последнее щадилось, насколько это возможно".

И наконец, этот тезис был дополнительно развит в статье 51 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям, согласно которой запрещаются нападения на военные объекты, если можно ожидать, что они несомненно причинят "чрезмерный" ущерб гражданскому населению.

Так, гуманитарное обычное право содержит единственно абсолютное запрещение: запрещение применения так называемого "слепого" оружия, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными объектами. Но, по всей очевидности, ядерное оружие не обязательно входит в эту категорию.

Более того, это право предполагает сравнение: побочный ущерб, причиненный гражданскому населению, не должен быть "чрезмерным" по отношению к "ожидаемому военному преимуществу". Страдания, причиненные комбатантам, не должны быть "излишними", то есть, если использовать выражение самого Суда, "наносить вред больший, чем вред, неизбежный при достижении законных военных целей" (пункт 78).

Следовательно, ядерное оружие нельзя рассматривать как незаконное в силу лишь факта страданий, которые оно может причинить. Необходимо сравнивать эти страдания с "ожидаемым военным преимуществом" или с преследуемыми "военными целями".

Касаясь ядерного оружия массового уничтожения ясно, что ущерб, который оно может причинить, является таковым, что его применение может предусматриваться лишь в чрезвычайных случаях.

6. Эти же доводы имеют силу и в отношении права нейтралитета, поскольку неоднократно утверждалось или признавалось, что законность действий, ведущихся воюющими сторонами на нейтральной территории, зависит от "военной необходимости" и что покойный ныне судья Аго констатировал это, учитывая обширную практику, на которую он ссылался в добавлении к своему восьмому докладу Комиссии международного права по вопросу об ответственности государств (пункт 50 и сноска 101).

7. В целом, по моему мнению, Суд должен был ответить на этот аспект поставленного вопроса, уточнив, что угроза ядерным оружием или его применение совместимы с правом, применимым в период вооруженных конфликтов, лишь в некоторых чрезвычайных случаях. Суд предпочел использовать в пункте 2 E постановляющей части отрицательную формулировку, уточнив, что эта угроза или это применение "в целом противоречили бы". Данной формулировке не хватает точности, но она тем не менее подразумевает, что угроза ядерным оружием или его

применение не запрещены "в любых обстоятельствах" правом, применимым в период вооруженного конфликта, что, впрочем, Суд показал в пункте 95 Консультативного заключения.

8. В пункте 2 E Суд добавил:

> "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".

И все же эта формулировка не является полностью удовлетворительной, поэтому я считаю необходимым дать по ней дополнительные разъяснения.

Ни одно из государств, представших перед Судом, не поставило вопрос о взаимосвязи между правом на самооборону, признанным в статье 51 Устава, и принципами и нормами права, применимого в период вооруженного конфликта. Все рассуждали, как если бы эти два предписания не зависели друг от друга, другими словами, как если бы jus ad bellum и jus in bello представляли собой два абсолютно не связанных понятия. Может даже создаться впечатление, что в некоторых частях своего Консультативного заключения Суд весьма прельщала подобная мысль. А впрочем, можно задаться вопросом о том, действительно ли это так или, напротив, нормы jus ad bellum не позволяют разъяснить нормы jus in bello.

Право на самооборону, провозглашенное Уставом Организации Объединенных Наций, квалифицируется им как естественное право. Статья 51 Устава добавляет, что никакое положение Устава не затрагивает это право. A fortiori то же относится к обычному праву или договорному праву. Такое решение вполне объяснимо, поскольку любая правовая система не может лишить одного из своих субъектов права защищать собственное существование, обеспечивая защиту своих жизненно важных интересов. Поэтому международное право не может лишить государство права применять ядерное оружие, если такой шаг является конечным средством, с помощью которого оно может обеспечить свое дальнейшее существование. В подобном случае это государство получает своего рода "основание для освобождения от наказания", аналогичное тому, которое существует во всех системах уголовного права.

Суд точно обозначил эту проблему, когда в пункте 96 Консультативного заключения уточнил, что он не может:

> "упускать из виду основополагающие право каждого государства на дальнейшее существование и, таким образом, его право на самооборону в соответствии со статьей 51 Устава, когда под угрозу поставлено его дальнейшее существование".

С учетом этого Суд напомнил в том же пункте, что в течение многих лет значительная часть международного сообщества придерживается "так называемой политики сдерживания". Кроме того, он подчеркнул, что государства, которые придерживаются этой доктрины и практики,

"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" (пункт 66).

Суд к тому же принял к сведению:

"оговорки, которыми ряд государств, обладающих ядерным оружием, сопроводили взятые ими обязательства не применять такое оружие, в частности согласно Протоколам к Договорам Тлателолко и Раротонга, а также согласно заявлениям, сделанным ими в связи с продлением действия Договора о нераспространении ядерного оружия" (пункт 96).

Суд, наконец, отметил, что сформулированные таким образом оговорки к этим протоколам и оговорки, содержащиеся в заявлениях, "не встретили возражений со стороны участников Договоров Тлателолко или Раротонга или же со стороны Совета Безопасности" (пункт 62). Более того, он подчеркнул, что Совет Безопасности с удовлетворением принял к сведению или приветствовал сделанные таким образом заявления (пункт 45).

9. В этих условиях Суд должен был бы, по моему мнению, пойти в своей аргументации до конца и прямо признать законность сдерживания для защиты жизненно важных интересов государств. Он не высказался однозначно в этом вопросе, и поэтому я не смог поддержать пункт 2 E постановляющей части. Но Суд сделал это косвенно, и поэтому я приложил к настоящему Консультативному заключению особое мнение, а не несовпадающее особое мнение.

В пункте 2 E постановляющей части Суд по существу решил, что он не может сделать окончательный вывод относительно законности или незаконности ядерного оружия в чрезвычайных обстоятельствах. Другими словами, он считал, что при подобных обстоятельствах право не дает каких-либо руководящих указаний для государств. Но если в этом случае право безмолвно, то государства вольны действовать по своему усмотрению.

10. Международное право основывается на принципе суверенитета государств и действует, следовательно, с их согласия. Другими словами, как об этом превосходно сказала Постоянная Палата Международного Правосудия, "международное право регулирует отношения между независимыми государствами. Нормы права, связывающие государства, исходят, таким образом, из их воли". (*Lotus, arrêt n° 9, 1927, C.P.J.I. série A, n° 10*, p. 18.)

Суд сам имел возможность сделать ряд выводов в связи с этим принципом в рамках дела *Никарагуа против Соединенных Штатов*. Он напомнил, что "принцип суверенитета государств позволяет каждому из них самому свободно принимать решение", в том что касается "выбора политической, экономической, общественной и культурной системы и установления внешних сношений" (*Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против Никарагуа*, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 108). Он, в частности, уточнил, "что в международном праве не существует других норм, помимо тех, которые заинтересованное государство может принять либо с помощью договора, либо иным образом и которые налагают ограничения на уровень

вооружений суверенного государства, причем этот принцип действителен для всех государств без исключения" (*ibid.*, p. 135).

11. Постоянной практикой государств в этом смысле является jus in bello. Все договоры, касающиеся некоторых видов вооружений, исходят из принципа запрещения. Таковы, например, Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке 1967 года, Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического оружия 1972 года, Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения, 1981 года или Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления запасов и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 года. В равной степени проект конвенции, прилагаемый к резолюциям 45/59 и 46/37 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций также, судя по названию, имеет целью "запрещение применения ядерного оружия".

Кроме того, можно отметить, что в единственном судебном решении, принятом, насколько мне известно, по этому вопросу на национальном уровне, суд высказался в том же смысле. Токийский окружной суд в своем решении от 7 декабря 1963 года конкретно заявил: "Разумеется, что применение ядерного оружия является законным до тех пор, пока оно не запрещено международным правом" (*Japanese Annual of International Law*, 1964, n° 8, p. 235).

Более того, и как уже было упомянуто, сам Суд в настоящем Консультативном заключении признал обычный характер такого принципа, указав, что "незаконность применения определенных видов оружия как таковых не является результатом отсутствия санкции на это, но, напротив, формулируется в виде запрещения" (пункт 52).

12. В этих условиях из пункта 2 E Консультативного заключения Суда косвенно, но неизбежно, следует, что государства могут прибегать к "угрозе ядерным оружием или его применению в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства". Таковой всегда была основа политики сдерживания, законность которой тем самым признается.

13. Тем не менее ядерное оружие остается "потенциально катастрофическим по своим последствиям", и поэтому понятно, что Суд счел необходимым подчеркнуть в пункте 99 Консультативного заключения всю важность статьи VI Договора о нераспространении ядерного оружия.

Я полностью поддерживаю ссылки на эту статью и искренне желаю, чтобы предусматриваемые этим положением переговоры как по ядерному разоружению, так и по разоружению в области обычных вооружений, увенчались успехом. Я бы, однако, предпочел, чтобы Суд ограничился рассмотрением этого вопроса в мотивировочной части своего Консультативного заключения. Боюсь, что, приняв пункт 2 F постановляющей части в формулировке, где делается попытка резюмировать обязательства государств — участников Договора о нераспространении ядерного оружия, не добившись, впрочем, этого, Суд установит ultra petita.

14. В заключение я хотел бы торжественно подтвердить, что роль судьи состоит не в том, чтобы подменить собою законодателя. В течение двух последних десятилетий международное сообщество добилось значительных успехов на пути к запрещению ядерного оружия. Но этот процесс еще не завершен, и Суд должен ограничиться констатацией состояния права, не подменяя своей оценкой волю суверенных государств. Величие судьи состоит именно в том, что он должен скромно исполнять свою роль, каковы бы ни были его собственные взгляды, с точки зрения религии, философии или морали.

(*Подписано*) Жильбер ГИЙОМ

[Подлинный текст на французском языке]

ОСОБОЕ МНЕНИЕ Г-НА РАНДЗЕВА

Я голосовал за постановляющую часть в целом, в частности за первый абзац пункта E, в той мере, в какой настоящее консультативное заключение подтверждает принцип незаконности угрозы ядерным оружием или его применения, хотя я считаю, что второй абзац пункта E вызывает проблемы толкования, которые могут негативно сказаться на четкости нормы права.

*
* *

Незаконность угрозы ядерным оружием или его применения впервые подтверждена в международной судебной практике данным Консультативным заключением, запрошенным Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций. Редакция первого абзаца пункта E, отличающаяся от редакции второй части постановляющей части, подкрепила сомнения в отношении обоснованности данного принципа позитивного права, поскольку поверхностное сопоставление двух декларативных пунктов — A и B — могло бы привести к ошибочному заключению. Признание утверждений, изложенных в этих пунктах, в качестве равноценных гипотетически исключало бы как позитивный, так и негативный ответ на вопрос, сформулированный в соответствующей резолюции. Подлинный ответ Суда содержится в пункте E, точнее в его первом абзаце, тогда как пункт 104 мотивировочной части дает ключ к пониманию мотивов и постановляющей части в том смысле, что пункт E нельзя отрывать от пунктов A, C, D, F. По моему мнению, слова "в целом" означают: в большинстве гипотетических случаев и в доктрине; они грамматически подтверждают заявление, изложенное в главном положении. Используя это выражение, Консультативное заключение исключает всякое иное толкование, которое возникло бы при использовании таких слов, выражающих сомнение, как "очевидно", "возможно", "несомненно". Наконец, условное наклонение глагола "противоречить", используемое для выражения утверждения, отражает две идеи: с одной стороны, вероятность, то есть характер, определение которого может быть подтверждено в большей степени, чем другое; с другой — предположение на будущее, наступления которого никто не желает. Эти мотивы, приводящие к выводу о незаконности угрозы ядерным оружием или его применения, по моему мнению, лишь подтверждают состояние позитивного права.

Отсутствие прямой и конкретной ссылки на ядерное оружие не может быть использовано для оправдания законности, даже косвенной, угрозы ядерным оружием или его применения. Формулировка первого абзаца пункта E постановляющей части исключает всякое ограничение общего принципа незаконности. Если предположить, что словам "в целом" хотят придать значение, выражающее сомнение, то вывод об изменении значения незаконности не выдержит юридического анализа. Если взять слова "в целом" в качестве количественного наречия, то естественное значение термина исключает любую попытку сделать вывод об идее законности, которая противоречит изложенному основополагающему принципу. Использование слов "в целом" объясняется лишь косвенным призывом Суда к тому, чтобы те, для кого предназначено Консультативное заключение, смогли сделать выводы из анализа, который содержится в пунктах 70, 71, 72 мотивировочной части. Другими словами, современное право, которое отмечается в Консультативном заключении, должно быть обобщено. Отсутствие конкретной ссылки на ядерное оружие затрагивает скорее соображения дипломатического, технического или

политического, нежели юридического характера. Поэтому с точки зрения права представляется целесообразным проанализировать международную практику для подтверждения данного толкования.

Следует обратить внимание на три момента. Во-первых, после 1945 года не было событий, подобных Хиросиме и Нагасаки, хотя призрак ядерной угрозы витал постоянно; напротив, последствия использования ядерной энергии вообще и ядерного оружия в частности таковы, что они ставят под сомнение сами основы гуманитарного права и вооруженных конфликтов. Во-вторых, не было отмечено ни одного заявления в поддержку законности применения ядерного оружия; следует ли подчеркивать тот факт, что государства, обладающие ядерным оружием, пытаются мотивировать свою позицию как оправдание исключения из признанного в качестве права принципа, в данном случае о незаконности угрозы ядерным оружием или его применения. И наконец, в-третьих, неизменно сдержанное и даже враждебное отношение Генеральной Ассамблеи к ядерному оружию и постоянно растущее осознание опасности ядерной энергии привели к разработке более жесткого режима в области ядерного оружия, которое постепенно выходит из-под контроля его обладателя и приводит к юридической ситуации, обусловливающей запрещение.

Из этого напоминания фактических данных вытекают два замечания. Во-первых, принцип незаконности угрозы ядерным оружием или его применения принял в позитивном праве форму континуатива. Исчерпывающий перечень международно-правовых документов и соответствующих договоров свидетельствует о каталитическом эффекте принципа, предусматривающего признание ядерного оружия незаконным. Поэтому изучение позитивного права не может ограничиваться лишь простой констатацией современного состояния права; как было подчеркнуто Постоянной Палатой Международного Правосудия в деле "Декреты о гражданстве, принятые в Тунисе и Марокко", вопрос о соответствии международному праву зависит от эволюции идей и международных отношений. Правовой реализм заставляет согласиться с тем, что правосознание в ядерной области зависит от эволюции идей и знаний, тогда как один факт остается неизменным: конечная цель, то есть ядерное разоружение. Тот же каталитический эффект можно отметить в эволюции права, закрепляемого в Уставе Организации Объединенных Наций. Случаи права деколонизации и права, закрепленного в пункте 4 статьи 2, свидетельствуют о том, что первоначально рассмотрение затрагиваемых в них принципов в качестве вопросов, относящихся к области юридических рассуждений, воспринималось как юридическая ересь. Можно ли утверждать это и сегодня? Не возникает ли сегодня также вопрос о появлении экологического правопорядка, который мог бы перекрыть ядерный правопорядок и который ныне разрабатывается в рамках позитивного права? В отношении угрозы ядерным оружием или его применения недопустимы больше никакие сомнения в их незаконности. Но для некоторых государств трудность заключается в отсутствии договорного закрепления этого принципа — вопрос, связанный со вторым замечанием.

Во-вторых, не исключает ли действительно обычную незаконность угрозы ядерным оружием или его применения обход молчанием конкретного случая ядерного оружия, когда речь идет о правовом режиме использования вооружений? Нет сомнения в том, что в столь важной для мира и будущего человечества области договорное решение остается наилучшим из методов достижения всеобщего разоружения, в частности ядерного разоружения. Но характерный для международного права консенсус не может ограничиваться методом договорной разработки

или формализацией путем принятия большинством голосов норм международного права. Право, регулирующее ядерное оружие, представляет собой одну из отраслей международного права, которую трудно представить себе без минимума этических требований, отражающих ценности, общие для всех членов мирового сообщества. Выживание человечества и цивилизации — это одна из таких ценностей. Речь не идет о том, чтобы заменить юридический порядок позитивного права моральным порядком во имя какого-либо высшего или иного порядка. Моральные требования не являются прямыми и позитивными источниками предписаний или обязательств, а представляют собой рамки, в которых выявляются и задействуются договорные или консенсусные методы и нормы. В рамках великих задач человечества требования позитивного права и этики едины, и они относятся к ядерному оружию ввиду его разрушительных последствий. В таких условиях зависит ли незаконность от opinio juris? На этот вопрос Суд дает ответ, который кое-кто считает двойственным, тогда как, по моему мнению, здесь без сомнения присутствует утвердительный ответ.

Традиционно в области поиска opinio juris, когда речь идет об изучении взаимосвязи между фактом и правом, факт предшествует праву: применение нормы права определяется анализом фактов. Но может ли это иметь место и в рамках данной консультативной процедуры: по сути дела, от Суда требуется вернуться к принципам, которые являются первоосновой для нормативной нормы (см. часть II, infra), прежде чем сказать, свидетельствует ли совокупное толкование соответствующих норм о законности или незаконности угрозы ядерным оружием или его применения. Другими словами, Суд столкнулся с гипотезой, согласно которой норма права, по всей видимости, предшествует факту. Суд вполне справедливо кажется весьма решительным и требовательным, когда он намеревается подтвердить юридическую консолидацию практики в виде opinio juris. Но не свидетельствует ли все более частая ссылка Суда на принципы, изложенные в Уставе, на резолюции и документы международных организаций о решении преемственного характера? Признание обычного характера принципов, изложенных в пункте 4 статьи 2 Устава, по делу *Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против Никарагуа* представляет собой явный отказ от предыдущей практики. Не свидетельствует ли неоднократное провозглашение принципов, которые до сих пор рассматривались в качестве моральных, но окончательно признанных в силу их важности и необратимого характера, о появлении *постоянной и единообразной практики*? Именно на основе этих конкретных соображений произошло включение в обычное право столь важных принципов, как принцип запрещения геноцида, право на деколонизацию, запрещение прибегать к силе, теория подразумеваемой компетенции. В данном случае неоднократно подтвержденная и никогда не опровергавшаяся убежденность в фактах свидетельствует о включении в обычное право принципа незаконности угрозы ядерным оружием или его применения.

*
* *

Второй абзац пункта E может вызвать вопрос о том, не намеревался ли Суд уклониться от прямого ответа на важнейший вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей. Значительная часть материала по мотивировке заключения имеет целью установить, что международное право не запрещает угрозу ядерным оружием или его применение. Поэтому возникает вопрос, не основывался ли Суд при удовлетворении запроса Генеральной Ассамблеи на следующем постулате: одинаковое отношение как к принципу законности, так и к принципу

незаконности. По моему мнению, эта трудность вызывает необходимость рассмотреть последовательно основной предмет поставленного вопроса и предмет второго абзаца пункта E.

Естественный смысл слов, используемых в резолюции Генеральной Ассамблеи, определяет сам предмет вопроса: допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение. Говоря одновременно и в одном и том же плане о "законности или незаконности", отвечает ли Консультативное заключение точно на поставленный вопрос?

По моему мнению, структура вопроса подразумевала анализ совокупности норм права, регулирующих ядерное оружие, в пределах, установленных предметом вопроса.

Структура вопроса Генеральной Ассамблеи создала трудности для ряда делегаций по причине, с одной стороны, его оригинального характера, а с другой — значения первой части постановляющей части Консультативного заключения.

Во-первых, юридический характер вопроса вполне оправдывает тот конкретный подход, который Суд использовал в отношении запроса Генеральной Ассамблеи. Но судебный ответ Суда представляется странным и даже непоследовательным, если Суд предварительно не дает ключ к пониманию этого ответа. Заключение должно было бы формулировать смысл толкования, которое оно косвенно придает понятию "юридический вопрос". Подготовка к Конференции в Сан-Франциско не говорит о попытках определить это понятие. Можно ли поэтому считать, что его значение зависит от конкретных материалов дела, или понимать это молчание как отражение трудности, с которой сталкивается юрист, когда он должен рассмотреть само понятие "вопрос".

В истории мировой судебной практики контекст данной консультативной процедуры является уникальным. Запрос Генеральной Ассамблеи лишен всякой связи с каким-либо международным спором или спором, возникшим в связи с различным толкованием какой-либо писаной и вполне определенной нормы. Действительно, в данном случае миссия Суда представляется весьма сложной. Окончательный вывод, или, говоря театральным языком, развязка, заключается для Суда в том, что он должен высказаться о соответствии и несоответствии акта, решения, факта высшей нормативной норме; но для этого Суд должен предварительно констатировать наличие или отсутствие предписаний общего и объективного характера (пункты A и B), с одной стороны, и обосновать юридический характер выявленных и изложенных таким образом принципов. Другими словами, если пародировать Леви Страуса, Генеральная Ассамблея просит Суд задуматься над вопросами, которые никто не ставит. Присущая такого рода вопросам трудность связана с масштабами ответа, который Суд хотел бы дать как в мотивировочной, так и в постановляющей частях (см. пункт 104). В данном случае, как упоминалось выше, Суд одинаково подошел к различным аспектам проблемы законности и незаконности, уделив особое внимание вопросу об отсутствия запрещения применения.

Litteris verbis, резолюция 49/75 не запрашивает юридического заключения относительно незаконности или запрещения применения или угрозы применения ядерного оружия. Генеральная Ассамблея предлагает Суду вернуться к основным принципам и самым общим положениям, которые объясняют или могут поставить под сомнение толкование, согласно

которому в отсутствие норм, признанных в качестве таковых и запрещающих подобные действия, нормой будет дискреционная свобода. Несомненно, были высказаны критические замечания в отношении структуры самого вопроса. Анализ аргументов, выдвинутых в поддержку идеи, согласно которой вопрос был поставлен неудачно, строится на двух основных доводах: прежде всего, явный или абсурдный характер вопроса, поскольку ответ не вызывает сомнений: никакая норма международного права не санкционирует угрозу ядерным оружием или его применение. Далее, такой вопрос, который эти критики считают вполне законным, может привести к недопустимым выводам, если учесть судебный характер решений Суда. Сочтя уместным, с одной стороны, отреагировать на просьбу дать консультативное заключение, поступившую от Генеральной Ассамблеи (последняя часть постановляющей части), а с другой — не менять формулировку вопроса (см. пункт 20), несмотря на некоторые различия между английским и французским вариантами текста, Суд отбросил софизм страха новаторства. Подобный вопрос не представляет собой ни оспаривание, ни просьбу об изменении позитивного права; от Суда также не требуется отказаться от своей судебной функции, поскольку:

> "В качестве международного судебного органа Суд, как предполагается, должен констатировать международное право в деле, относящемся к статье 53 Статута, как и во всех других, он обязан принять во внимание по своей собственной инициативе любые нормы международного права, которые имеют отношение к урегулированию спора. Поскольку в функции Суда входит определение и применение права в обстоятельствах каждого конкретного случая, установление или подтверждение норм права... относится к области судебных познаний Суда". (*C.I.J. Recueil 1974*, p. 9, par. 17, p. 181, par. 18.)

Эти соображения позволяют лучше понять значение термина "юридический вопрос", а также метод, применяемый Судом для ответа на вопрос Генеральной Ассамблеи. В сущности, вопрос не сводится к направленной Суду просьбе или запросу, ответ на который должен ограничиться альтернативой.

Всесторонне рассматривая все аспекты проблемы, Консультативное заключение придает юридическому вопросу широкое значение. Вопрос представляет собой предмет, в отношении которого, по-видимому, нет соответствующих норм. Неуверенность объясняется избытком противоречивых положений, имеющих отношение к предмету, вынесенному на рассмотрение Суда. Суду предлагается внести ясность в эту область, выделив положения, обеспеченные санкцией юридической нормативности, и объяснив в отношении opinio juris нормативный статус того или иного предложения. Нет сомнений, что ответ на запрос не может избежать предложений общего характера.

Во-вторых, положительный отклик на просьбу Генеральной Ассамблеи о вынесении Консультативного заключения, предмет первой части постановляющей части, подтверждает либеральное толкование Судом права доступа международных организаций к консультативной процедуре. Просьба о заключении, представленная Всемирной организацией здравоохранения, по всей вероятности, останется единичной, если не единственной. По существу предмет резолюции 46/40 ВОЗ не давал повода для критики, поскольку каждое учреждение само судит о своей компетенции. Но если вопрос устанавливает отношение обусловленности между возможным ответом Суда и выполнением функций оказания первичной помощи, то

специализированное учреждение заменило отношение обусловленности отношением связанности, предусмотренной Уставом, Статутом и соответствующими документами Всемирной организации здравоохранения. Отделимый характер предмета вопроса по отношению к функциям Организации не позволил Суду, с учетом его собственной компетенции, выполнить свою консультативную функцию. Эта ссылка на консультативное заключение представляет особый интерес; очевидно, что то же самое большинство государств пожелало получить от Генеральной Ассамблеи подтверждение просьбы о консультативном заключении, которое изначально таит в себе пороки, могущие оправдать отсутствие ответа от Суда. Имея в виду просьбу ВОЗ, Генеральная Ассамблея вновь напомнила о статье 14 Устава Лиги Наций. В отсутствие связи решений с учетом индивидуального подхода к каждому запросу, Суд подтвердил широкий выбор возможных тем, по которым Генеральная Ассамблея может запросить консультативное заключение. Тем не менее пределы возможного доступа к консультативной процедуре объясняются юридическим характером предмета поставленного вопроса. И напротив, это не затрагивает сложившуюся судебную практику, согласно которой запрос, пытающийся добиться консультативным путем изменения позитивного права, представляет собой политический вопрос.

Обстоятельства, в которых Суд выполнял свою миссию, могут вызвать критические замечания, которые специалисты в области судебного права непременно сформулируют в отношении второго абзаца постановляющей части консультативного заключения. А судебный ответ, stricto sensu, заключается во втором абзаце пункта E; фактически предметом его является заявление о соответствии или несоответствии заранее установленной норме. Однако с этим судебным выводом связан ряд положений, предмет которых состоит в том, чтобы напомнить обоснования или принципиальные требования, ведущие к настоящему выводу. Эта вращающаяся структура постановляющей части, в сочетании с редакцией пункта E, ставит проблему обоснованности судебного вывода Консультативного заключения Суда. Достойно сожаления, что трудности, присущие самой области ядерного оружия, не были использованы Судом, для того чтобы более четко выполнить свою судебную функцию, более четко подтвердив принцип незаконности, путем разделения двух абзацев пункта E на два самостоятельных пункта. При беглом чтении текста Заключения (мотивирочной и постановляющей частей) создается впечатление, что Суд выступает в качестве юридической консультации. Впрочем, от Суда не требовалось проведения юридического анализа вопроса, использование которого было оставлено на усмотрение как одних, так и других. Осуществление консультативной функции возлагает на Суд задачу изложить правовую точку зрения в отношении вопроса, поставленного автором запроса; факультативный характер, придаваемый нормативному значению консультативного заключения, не ведет к искажению судебной функции Суда. Его решения представляют собой толкование нормы права, и нарушение постановляющей части этого решения является составной частью нарушения обязанности уважать право. В отличие от спорной процедуры, касающейся спора относительно субъективных прав, изложение права в ходе консультативной процедуры не обязательно должно ограничиваться альтернативой "разрешено/запрещено"; позитивное право, несмотря на всю его сложность, должно быть четким в своем изложении, и именно это качество необходимо выявить во втором пункте абзаца E.

*

* *

Второй абзац пункта E создает, по моему мнению, трудности для толкования, учитывая проблему его внутренней согласованности по сравнению с нормами права, регулирующего вооруженные конфликты, хотя следует подчеркнуть его позитивное значение: принцип подчинения норме права при осуществлении самообороны.

Абзац E рассматривает право, применимое в период вооруженных конфликтов, и гуманитарное право, вторую отрасль права, применимого к угрозе ядерным оружием или его применению (см. пункт 34). Право, регулирующее вооруженные конфликты, относится к писаному праву, в то время как так называемая оговорка Мартенса выполняет лишь вспомогательную функцию.

Отсюда вытекают два последствия: во-первых, право, регулирующее вооруженные конфликты, нельзя толковать как содержащее пробелы, которые могут оправдать позицию, сопряженную с оговорками или сомнениями; во-вторых, применение ядерного оружия не может быть изъято из сферы права вооруженных конфликтов. Поскольку ни одно государство не поддержало принцип неправового режима, применение данного вида оружия должно соответствовать, с точки зрения права, нормам, регулирующим эти конфликты. В этих условиях, что касается столь важного вопроса, не может быть никаких сомнений относительно юридической силы принципа незаконности в праве, регулирующем вооруженные конфликты.

Рассматривая суть права, применимого в период вооруженных конфликтов, пункт E постановляющей части во втором своем абзаце предусматривает возможность исключения из норм права вооруженных конфликтов, ссылаясь на до сих пор не известное этой отрасли международного права понятие: "чрезвычайный случай самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства". Здесь нельзя не высказать два критических замечания. Во-первых, Суд объединяет здесь нормы международного права и нормы Устава Организации Объединенных Наций, с одной стороны, и право вооруженных конфликтов и особенно нормы гуманитарного права — с другой; в то время как пункт E рассматривает лишь право вооруженных конфликтов, право на самооборону относится к пункту C. Для достижения большей четкости — при отсутствии пункта E-bis, отдельного от пункта E, — необходимо увязать понятие "чрезвычайного случая самообороны" с более общей проблемой самообороны, являющейся предметом пункта C. Ссылаясь на положения Устава (статьи 2 и 4 и статью 51), пункт C охватывает совокупность гипотез права на применение силы. Априори ничто не исключает толкования, согласно которому нормы самообороны, в том числе с помощью ядерного оружия, преобладают над нормами гуманитарного права, и эта трудность вызывает второе критическое замечание. Во-вторых, критическое замечание касается принятия концепции "чрезвычайного случая самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства". Несомненно, его значение относится к разряду обычных выражений, но этого замечания недостаточно, для того чтобы дать юридическую квалификацию.

Главная трудность толкования второго абзаца пункта E связана с исключительным характером "чрезвычайного случая самообороны" применительно к гуманитарному праву и праву вооруженных конфликтов. Ни судебная практика Суда или какого-либо другого органа, ни теория не подтверждают существование различия между общим случаем применения норм права вооруженных конфликтов и исключительным случаем, освобождающим какую-либо воюющую сторону от соблюдения обязательств, связанных с нормами права вооруженных конфликтов.

Чтобы такая норма существовала, необходимо намерение государств — авторов и участников международных соглашений. Неоднократно утверждалось, что случай ядерного оружия умышленно не рассматривался во время переговоров и заключения важных конвенций, относящихся к праву вооруженных конфликтов. В этих условиях трудно предположить, как эти совещания уполномоченных представителей могли предусмотреть столь важные исключения из принципов, регулирующих право вооруженных конфликтов. Эти принципы должны применяться во всех случаях конфликтов безотносительно к статусу затрагиваемых сторон, будь то жертв или агрессоров. Если бы предусматривалось какое-либо исключение, то составители этих договоров могли бы каким-либо образом намекнуть на это, например включив пределы или исключения для всех случаев применения этих документов.

Предлагаемое Судом различие будет весьма трудным для применения и в конечном счете еще больше усложнит и без того сложную для решения проблему права. О. Шахтер составил перечень гипотетических случаев, когда в отсутствие агрессии государство претендовало на осуществление права на самооборону. Речь идет о:

"1. Применении силы для освобождения политических заложников, которым, как предполагается, грозит неминуемая опасность смерти или физического насилия;

2. Применении силы против должностных лиц или сооружений в иностранном государстве, которое, как предполагается, поддерживают террористические действия, направленные против граждан государства, претендующего на использование права на самооборону;

3. Применении силы против войск, самолетов, судов или сооружений государства, которое, как предполагается, грозит нападением с явно объявленным враждебным намерением;

4. Применении силы в порядке ответных мер против правительства или вооруженных сил, с тем чтобы предотвратить новые нападения на государство, принимающее такие меры;

5. Применении силы против правительства, предоставляющего оружие или техническую помощь повстанцам в третьем государстве;

6. Применении силы против правительства, которое допустило использование своей территории вооруженными силами третьего государства, что рассматривается как угроза для государства, заявляющего о праве на самооборону;

7. Применении силы в порядке коллективной обороны (или контринтервенции) против правительства, навязанного иностранными силами и сталкивающегося с широкомасштабным вооруженным сопротивлением со стороны большинства населения страны". (O. Schachter, "Self-defense over the rule of law", *AJIL*, 1989, p. 271.)

Возникает вопрос, к какой гипотезе можно отнести чрезвычайный случай самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства, могущее оправдать применение самого совершенного оружия и неприменение норм гуманитарного права и норм, применимых в период вооруженных конфликтов. На такой вопрос напрашивается отрицательный ответ: обязательство каждой воюющей стороны соблюдать нормы гуманитарного права, применимые в период вооруженных конфликтов, ни в коей мере не ограничивается случаем самообороны; такое обязательство существует независимо от того, является ли это государство агрессором или жертвой. Кроме того, Суду не было представлено никаких доказательств, подтверждающих наличие "чистого ядерного оружия"; государства ограничились лишь утверждением, что действительно существует проблема совместимости законности применения ядерного оружия и норм гуманитарного права. Эти критические замечания, по моему мнению, лишают исключение "чрезвычайный случай самообороны" логического и юридического обоснования.

Однако мое уважение к Суду заставляет меня признать, что главному судебному органу Организации Объединенных Наций известно об этой критике, а также о нареканиях, которые непременно выскажут правоведы и юристы. Как бы то ни было, по моему мнению, тесная взаимосвязь всех элементов данного решения подразумевает необходимость рассмотрения второго абзаца пункта E с учетом пункта C постановляющей части. Поэтому следует констатировать, что в конечном счете Суд подтверждает, что осуществление права на самооборону не может рассматриваться за рамками нормы права. Пункты C и E определяют юридические трудности, предшествующие осуществлению этого права в таких условиях, когда с учетом пунктов C, D, E законность его осуществления весьма вероятна на практике. Однако наиболее важный элемент кроется в установлении юридических гарантий. В этих чрезвычайных обстоятельствах пункт E оставляет открытым вопрос о законности или незаконности; он, таким образом, исключает возможность создания заранее определенных блоков законности или незаконности. В данном случае можно дать лишь конкретный ответ с учетом условий предыдущих пунктов C и D. Этот вывод следует подчеркнуть, поскольку, если Суд предусмотрел лишь одну часть альтернативного решения — решения о косвенной законности, второй абзац сводит на нет предмет первого. Сохранение обеих частей вопроса открывает путь для обсуждения незаконности и законности с учетом международного права, как это уже утверждал Нюрнбергский трибунал:

> "Являлось ли действие, предпринятое под предлогом самообороны, на деле агрессивным или оборонительным, должно в конечном счете стать предметом расследования или судебного разбирательства, для того чтобы международное право восторжествовало". (O. Schachter, *ibid.*, p. 262.)

В конечном счете эта сложная конструкция ограничивает одностороннее использование права на самооборону. Более того, давая окончательный и, таким образом, принципиальный ответ, Суд упорядочивает область возможной компетенции, немыслимой до сих пор из-за действия совокупного механизма односторонней квалификации и права вето. Острота этой проблематики тем не менее не привела Суд к констатации примата требований дальнейшего существования государства над обязательством соблюдать нормы международного гуманитарного права, применимые в период вооруженных конфликтов.

Итак, если бы два абзаца пункта E стали предметом отдельных пунктов, я бы без колебаний проголосовал за первый абзац и воздержался в отношении второго абзаца, если бы это допускалось положениями Статута и Регламента. Сочетание этих двух положений побудило меня сознательно проголосовать за их совокупность, поскольку этим обеспечивается суть права и поскольку запрещение ядерного оружия относится к ответственности всех и каждого, а Суд внес свой скромный вклад, призвав каждого субъекта и действующее лицо международной жизни действовать на основе права. Я хотел бы пожелать, чтобы никакому суду никогда больше не пришлось выносить свое решение в контексте второго абзаца пункта E.

(*Подписано*) Раймон РАНДЗЕВА

[Подлинный текст на английском языке]

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ФЛАЙШХАУЭРА

Я голосовал за все выводы Суда, содержащиеся в пункте 105 Консультативного заключения, хотя эти выводы не дают полного и ясного ответа на вопрос, поставленный перед Судом Генеральной Ассамблеей. Своей неполнотой и неопределенностью выводы Суда, и особенно пункт 2 E этих выводов, имеющий решающее значение, скорее отражают ужасную дилемму, стоящую как перед лицами, так и перед институтами, которые вынуждены заниматься вопросом о законности или незаконности угрозы ядерным оружием или его применения согласно международному праву. В настоящее время международное право все еще старается преодолеть, и пока еще не преодолело, дихотомию, существующую между, с одной стороны, нормами международного права, применимыми в период вооруженного конфликта, и в частности нормами и принципами гуманитарного права, с принципами и нормами которого применение ядерного оружия, как указывает Суд в пункте 95 своего Заключения, представляется вряд ли совместимым, а с другой — неотъемлемым правом на самооборону, которым каждое государство обладает в силу суверенного равенства. Это основополагающее право было бы серьезно ущемлено, если бы для государства — жертвы нападения с применением ядерного, химического или бактериологического оружия или как либо иначе, что представляло бы смертельную угрозу для самого его дальнейшего существования, было полностью исключено ядерное оружие как конечный правовой выбор при осуществлении коллективной или индивидуальной самообороны.

1. При более детальном разъяснении своих воззрений я хотел бы начать с заявления о том, что, на мой взгляд, Суд прав, утверждая, что нормы и принципы гуманитарного права применимы к ядерному оружию (пункт 86), и делая вывод о том, что

> "Угроза ядерным оружием или его применение должны также быть совместимыми с требованиями международного права, применимого в период вооруженного конфликта, особенно требованиями принципов и норм международного гуманитарного права..." (Пункт 2 D выводов.)

Это верно, потому что данные нормы и принципы имеют подлинно гуманитарный характер, причем невзирая на то обстоятельство, что они по существу были разработаны задолго до того, как было изобретено ядерное оружие. Этот вывод не может изменить и тот факт, что на Женевских конференциях, которые были проведены после появления на международной арене ядерного оружия и на которых были приняты четыре Женевские конвенции о защите жертв войны от 12 августа 1949 года, а также Протокол I от 8 июня 1977 года к этим Конвенциям, ядерное оружие конкретно не рассматривалось. То же самое верно и в отношении других принципов права, применимых в период вооруженного конфликта, например принципа нейтралитета, который также был разработан задолго до появления ядерного оружия.

2. Нормы и принципы гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, являются выражением, как указал Суд (пункт 95), "высших соображений гуманности", которые лежат в основе международного права и которые, как ожидается, международное право должно поддерживать и отстаивать. Нормы и принципы гуманитарного права напоминают

государствам о том, что, какое бы оружие ни применялось, невзирая на достойную сожаления неизбежность жертв среди гражданского населения во время войны, гражданские лица никогда не могут быть объектом нападения. Что касается комбатантов, то к ним не может быть применено оружие, причиняющее излишние страдания. Аналогичным образом, уважение нейтралитета государств, не участвующих в вооруженном конфликте, является ключевым элементом упорядоченных отношений между государствами. Ядерное оружие во многом представляет собой отрицание соображений гуманности, лежащих в основе норм права, применимых в период вооруженного конфликта, и принципа нейтралитета. Ядерное оружие не позволяет провести различие между гражданскими и военными объектами. Оно причиняет безмерные страдания. Высвобождаемое им радиоактивное излучение исключает уважение территориальной целостности нейтрального государства.

В связи с этим я согласен с высказанным в первой части пункта 2 E выводов мнением Суда о том, 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".

3. Как правильно считает Суд, ответ на вопрос, поставленный перед ним Генеральной Ассамблеей, не кроется только в выводе о том, 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. Путем использования слов "в целом" в первой части пункта 2 E выводов и добавления второй части к этому пункту Суд указывает на оговорки, которые относятся или могут относиться к его выводам о несовместимости применения ядерного оружия и гуманитарного права. Слова "в целом" ограничивают данный вывод как таковой, а во второй части этого пункта отмечается, что

> "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".

Закрытие данного вопроса простым заявлением о том, что использование ядерного оружия противоречило бы международному праву, применимому в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права, означало бы, что нормам права, применимым в период вооруженного конфликта, и в частности гуманитарному праву, отдается приоритет по сравнению с неотъемлемым правом на индивидуальную или коллективную самооборону, которым каждое государство обладает в силу суверенного равенства и которое прямо закреплено в статье 51 Устава. Случилось бы именно это, поскольку если какое-либо государство станет жертвой массированного нападения со стороны другого государства, которое угрожает самому существованию потерпевшего государства, то угроза ядерным оружием или его применение в порядке индивидуальной (если потерпевшее государство обладает ядерным оружием) или коллективной (если потерпевшее государство не обладает ядерным оружием, но является союзником государства, обладающего ядерным оружием) самообороны может явиться

для потерпевшего государства последней и единственной альтернативой признанию своего поражения и капитуляции. Такая ситуация, в частности, возникнет тогда, когда нападение будет осуществляться с использованием ядерного, бактериологического или химического оружия. Верно то, что право на самооборону, защищаемое статьей 51 Устава, не относится к конкретным видам оружия (пункт 39 мотивировочной части Заключения). Тем не менее отказ в возможности прибегнуть к угрозе ядерным оружием или его применению в качестве правового выбора при любых обстоятельствах может быть равнозначным отказу в самообороне как таковой, если такая мера является последним имеющимся средством, с помощью которого потерпевшее государство может осуществить свое право согласно статье 51 Устава.

Вывод, равнозначный такому отказу, поэтому не был бы, с моей точки зрения, правильным изложением права; в международном праве нет нормы, согласно которой один из коллидирующих принципов превалирует над другим. Тот факт, что само напавшее государство действовало бы в нарушение международного права, не может изменить эту ситуацию. Не может и обращение в Совет Безопасности, как предписывается статьей 51, само по себе гарантировать безотлагательное и действенное восстановление положения.

4. Верно то, что ограничительные элементы пункта 2 E выводов были сформулированы Судом в нерешительных, неопределенных и неуверенных выражениях. В первой части пункта 2 E не разъясняется, что следует понимать под выражением *"в целом* противоречили бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта..." (выделено мной), а формулировка второй части пункта 2 E не означает занятие какой-либо позиции, поскольку в ней говорится, что

> "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".

Не очень ясна и аргументация Суда, изложенная в мотивировочной части его Заключения и ведущая к оговоркам к основному выводу, содержащемуся в пункте 2 E. Что касается выражения "в целом", используемого в первой части пункта 2 E выводов, то разъяснения Суда в пункте 95 его Заключения ограничиваются заявлением о том, что

> "он [то есть Суд] 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".

Соображения, приведшие к принятию второй части пункта 2 E, изложены в пункте 96. В них упоминаются статья 51 Устава, практика государств, называемая "политикой сдерживания", и оговорки, которыми ряд государств, обладающих ядерными оружием, сопроводили взятые ими обязательства, особенно согласно Протоколам к Договорам Тлателолко и Раротонга, а также согласно заявлениям, сделанным ими в связи с продлением действия Договора о нераспространении ядерного оружия (пункт 59 Заключения). Нерешительные выражения, в которых Суд

сформулировал ограничительные элементы в пункте 2 E выводов, свидетельствуют, с моей точки зрения, о правовых и моральных трудностях, сопряженных с той сферой, в которую Суд был заведен вопросом, поставленным перед ним Генеральной Ассамблеей.

5. Тем не менее Суд, признав в мотивировочной части своего Заключения, а также в пункте 2 E выводов возможность включения ограничительных элементов, позволил тем самым мне проголосовать за этот особенно важный аспект его выводов. Однако Суд мог и, по моему мнению, должен был пойти дальше. Мое мнение заключается в следующем.

Принципы и нормы гуманитарного права и другие принципы права, применимого в период вооруженного конфликта, такие как принцип нейтралитета, с одной стороны, и неотъемлемое право на самооборону — с другой, которые в результате самого существования ядерного оружия вступают в резкое противоречие друг с другом, все являются принципами и нормами права. Ни один из этих принципов и норм не стоит над правом; они занимают равное место в праве и могут быть изменены правом. Они могут быть рассмотрены в судебном порядке. И все же в международном праве, будь то договорном или обычном, пока не разработана норма о том, каким образом эти принципы можно согласовать с учетом существования ядерного оружия. Как я указывал выше (пункт 3 настоящего Особого мнения), нет нормы, наделяющей какие-либо из этих принципов и норм преимущественной силой по сравнению с другими принципами и нормами. Международная политика пока не позволила создать систему коллективной безопасности, столь совершенную, что она могла бы быстро и эффективно разрешить эту дилемму.

Ввиду их равного статуса это означает, что в случае необходимости должен быть найден наименьший общий знаменатель для коллидирующих принципов и норм. В свою очередь, это означает, что, хотя использование ядерного оружия вряд ли согласуется с гуманитарным правом, применимым в период вооруженного конфликта, а также принципом нейтралитета, использование такого оружия может оставаться оправданным правовым выбором в чрезвычайной ситуации индивидуальной или коллективной самообороны, когда угроза ядерным оружием или его применение являются последним средством против нападения с применением ядерного, химического или бактериологического оружия или как-либо иным способом, угрожающим самому дальнейшему существованию потерпевшего государства.

Этот же результат достигается в том случае, если в отсутствие какой-либо нормы договорного или обычного права, позволяющей привести в соответствие коллидирующие правовые принципы и нормы, признается, что третья категория права, которую Суд должен применять в силу статьи 38 своего Статута, то есть общие принципы права, признанные во всех правовых системах, содержит принцип, согласно которому ни одна правовая система не вправе требовать ни от одного из своих субъектов отказа от собственных интересов "самоубийства". С моей точки зрения, многое можно сказать в пользу применимости такого принципа во всех современных правовых системах, а следовательно, и в международном праве.

Какому бы из этих двух направлений аргументации ни следовать, результат, согласно которому наименьший общий знаменатель, как я его понимаю, представляет собой движущий фактор в разрешении созданной ядерным оружием коллизии между нормами права, применимыми в период вооруженного конфликта, и правом на самооборону, подтверждается

важной ролью, которую играла политика сдерживания в течение всех лет "холодной войны" в практике государств, обладающих ядерным оружием, а также в практике не обладающих ядерным оружием государств, которые поддерживали эту политику или мирились с ней. Даже после окончания "холодной войны" политика сдерживания не была полностью прекращена, хотя бы для того, чтобы поддерживать баланс сил между государствами, обладающими ядерным оружием, и чтобы удерживать государства, не обладающие ядерным оружием, от приобретения ядерного оружия и от угрозы им или его применения. Государства, обладающие ядерным оружием, сочли необходимым сохранить в силе после окончания "холодной войны" оговорки, которыми они сопроводили взятые на себя обязательства, особенно по Договорам Тлателолко и Раротонга (пункт 59 Заключения), и сделать аналогичные оговорки в своих заявлениях по случаю бессрочного продления действия Договора о нераспространении. Эти оговорки встретили терпимое отношение со стороны заинтересованных неядерных государств, а также, в случае бессрочного продления действия Договора о нераспространении, Совета Безопасности. Безусловно, как заявил сам Суд (*North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3 at p. 44), не каждое действие, совершаемое по обыкновению, и не каждая позиция, занимаемая в течение длительного периода времени большинством государств, представляют собой практику, имеющую значение для определения состояния права. По выражению Суда:

> "Существуют многие международные акты, например в области церемониала и протокола, которые совершаются почти неизменно, но которые обусловливаются только соображениями вежливости, удобства или традиций, а не каким-либо ощущением правовой обязанности". (*Ibid.*)

Однако практика, воплощенная в политике сдерживания, основывается конкретно на праве на индивидуальную или коллективную самооборону, равно как и оговорки к гарантиям безопасности. Государствам, которые поддерживают эту политику или мирятся с ней, известно об этом. Известно было об этом и Совету Безопасности, когда он принимал резолюцию 984 (1995). Поэтому практика, которая находит свое выражение в политике сдерживания, в оговорках к гарантиям безопасности и в терпимом к ним отношении, должна рассматриваться как практика государств в правовом смысле.

6. Тем не менее, для того чтобы применение ядерного оружия было законным, не только создавшаяся ситуация должна носить чрезвычайный характер, но и всегда должны быть выполнены условия, от которых в целом зависит законность осуществления права на самооборону. Эти условия обязательно включают, как указывается expressis verbis в Заключении (пункт 41), обязательное наличие соразмерности. Необходимость соблюдать принцип соразмерности не должна a priori исключать применение ядерного оружия; как отмечается в Заключении (пункт 42), "таким образом, принцип соразмерности не может сам по себе исключать применение ядерного оружия в порядке самообороны при любых обстоятельствах". Поэтому существующие рамки для мнения о том, что какая-либо конкретная угроза ядерным оружием или его применение могут быть законными, являются чрезвычайно узкими.

Нынешнее состояние международного права не позволяет с большей точностью провести разграничительную линию между незаконностью и законностью применения ядерного оружия.

7. В долгосрочном плане ответ на коллизию, которую изобретение ядерного оружия вызвало между высшими ценностями и самыми элементарными нуждами сообщества государств, может заключаться только в эффективном сокращении ядерных вооружений и контроле над ними, а также в создании более совершенной системы коллективной безопасности. Именно по этой причине я поддержал пункт 2 F содержащихся в Заключении выводов, в котором говорится о существовании общего обязательства государств вести в духе доброй воли и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем, хотя это заявление выходит, строго говоря, за рамки вопроса, поставленного перед Судом.

(*Подписано*) Карл-Август ФЛАЙШХАУЭР

[Подлинный текст на английском языке]

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ ВИЦЕ-ПРЕДСЕДАТЕЛЯ СУДА ШВЕБЕЛЯ

Данное судопроизводство в большей мере, чем рассмотрение какого-либо дела в истории Суда, сопряжено с огромным противоречием между практикой государств и правовыми принципами. Соответственно, крайне важно не смешивать международное право, которым мы располагаем, с международным правом, в котором мы нуждаемся. В целом Заключение Суда выдерживает это испытание. Я в основном, хотя и не полностью, согласен со многими его положениями и изложу в настоящем особом мнении то, с чем не согласен. Однако, поскольку я в корне не согласен с основным и окончательным решением Суда, я, к сожалению, обязан заявить особое мнение.

Суть проблемы заключается в следующем. Пятидесятилетняя практика государств не запрещает, и в этой степени поддерживает, законность угрозы ядерным оружием или его применения при определенных обстоятельствах. В то же время применение любого оружия, включая ядерное оружие, регулируется принципами международного гуманитарного права, которые предшествовали этой практике, и чрезвычайно трудно согласовать применение — во всяком случае некоторые виды применения — ядерного оружия с применением этих принципов.

Одним из путей устранения антиномии между практикой и принципами было бы игнорирование этой практики. Именно так поступают те, кто считает угрозу ядерным оружием или его применение незаконными при любых обстоятельствах. Другим путем было бы игнорирование принципов, то есть мнение о том, что принципы международного гуманитарного права не распространяются на ядерное оружие. Этого не сделали государства, включая государства, обладающие ядерным оружием, в ходе данного судопроизводства, и этого не следовало делать. Эти принципы, главным образом принцип соразмерности степени применяемой силы, принцип проведения при применении силы различия между комбатантами и гражданскими лицами и принцип избежания причинения излишних страданий комбатантам, получили развитие в доядерную эпоху. Они плохо согласуются с применением оружия, имеющего характеристики ядерного оружия. В то же время фактом является то, что ядерные державы и их союзники успешно противодействовали тому, чтобы дальнейшее прогрессивное развитие гуманитарного права охватывало и ядерное оружие; это подтверждают отчеты о работе конференций, на которых были приняты Женевские конвенции 1949 года и Дополнительные протоколы к ним 1977 года. Тем не менее точка зрения о том, что изобретения в области вооружений, появившиеся после образования таких основополагающих принципов, не регламентируются этими принципами, лишила бы международное гуманитарное право всякого смысла. Невозможно представить себе, что при разработке этих принципов международное сообщество имело в виду исключить их применимость к оружию, изобретенному впоследствии. Декларация Мартенса подразумевает прямо противоположное.

Прежде чем рассмотреть вопрос о том, в какой степени может быть устранен — и устраняется Заключением Суда — разрыв между практикой и принципами, следует высказать некоторые замечания в отношении их содержания.

Практика государств

Практика государств показывает, что ядерное оружие производится и размещается государствами в течение примерно 50 лет, что размещение такого оружия таит в себе угрозу его возможного применения и что международное сообщество в международных договорах и посредством решений Совета Безопасности Организации Объединенных Наций не только не запретило угрозу ядерным оружием или его применение при любых обстоятельствах, но и фактически или формально признало, что при определенных обстоятельствах можно применять ядерное оружие или угрожать его применением.

Речь идет не только о том, что ядерные державы открыто и в течение десятилетий, затрачивая огромные усилия и средства, производили, сохраняли и размещали ядерное оружие. Они утверждали, что имеют законное право применять ядерное оружие при определенных обстоятельствах и угрожать его применением. Они угрожали применением ядерного оружия в силу неоспоримого факта и неумолимых последствий обладания таким оружием и его размещения; изъявления готовности осуществить запуск носителей ядерного оружия в течение 365 дней в году и 24 часов в сутки; стратегических и тактических военных планов, разрабатываемых и иногда обнародуемых ими, а также во время немногочисленных международных кризисов — путем угрозы применением ядерного оружия. Угроза возможного применения ядерного оружия присуща самой доктрине и практике сдерживания.

Эта ядерная практика не является практикой одинокого и малозначимого инокомыслящего, упорно придерживающегося своих взглядов. Это не практика правительства-парии, вопиющего в пустыне в условиях существования иного и неблагоприятного международного общественного мнения. Это — практика пяти ведущих держав мира, постоянных членов Совета Безопасности, в значительной мере поддерживаемая в течение почти 50 лет их союзниками и другими государствами, укрывающимися под их "ядерными зонтиками". Другими словами, это — практика государств, причем практика, поддерживаемая значительным и весомым числом других государств, которые вместе обладают большей частью военной, экономической, финансовой и технической мощи мира и население которых составляет весьма значительную часть населения земного шара. Эта практика была признана, согласована и в некоторой степени принята международным сообществом. Степень этого принятия неясна, но не лишена смысла. Очевидно, что союзнические структуры, которые основываются на размещении ядерного оружия, признают законность его применения при определенных обстоятельствах. Однако, может быть, менее очевидными являются воздействие Договора о нераспространении и система негативных и позитивных гарантий безопасности, предоставленных ядерными державами и признанных Советом Безопасности во исполнение данного Договора, а также оговорок ядерных держав, присоединившихся к региональным договорам, которые регламентируют обладание, размещение и применение ядерного оружия.

Договор о нераспространении ядерного оружия

Договор о нераспространении ядерного оружия, который был заключен в 1968 году и действие которого было бессрочно продлено 175 государствами-участниками в 1995 году, имеет огромное значение. Статья I Договора гласит: "Каждое из государств — участников настоящего Договора, обладающих ядерным оружием, обязуется не передавать кому бы то ни было ядерное

оружие.., а также контроль над таким оружием", равно как и не помогать и не побуждать "какое-либо государство, не обладающее ядерным оружием, к производству или приобретению каким-либо иным способом ядерного оружия...". Согласно статье II каждое из государств, не обладающих ядерным оружием, обязуется не принимать передачи ядерного оружия и не производить такое оружие. Статья III предусматривает, что каждое из государств, не обладающих ядерным оружием, обязуется принять гарантии, о которых будут вестись переговоры с Международным агентством по атомной энергии, с тем чтобы не допустить переключения ядерной энергии с мирного применения на ядерное оружие. Статья IV сохраняет право всех участников Договора развивать использование ядерной энергии в мирных целях, а статья V предусматривает, что потенциальные блага от любого мирного применения ядерных взрывов будут доступны государствам-участникам, не обладающим ядерным оружием. Статья VI гласит:

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

Статья VII предусматривает:

> "Никакое положение настоящего Договора не затрагивает права какой-либо группы государств заключать региональные договоры с целью обеспечения полного отсутствия ядерного оружия на их соответствующих территориях".

Статья VIII устанавливает порядок внесения поправок в Договор. Статья IX предусматривает, что Договор открыт для всех государств и что для целей настоящего Договора "государством, обладающим ядерным оружием, является государство, которое произвело и взорвало ядерное оружие или другое ядерное взрывное устройство до 1 января 1967 года". Статья X устанавливает порядок выхода из Договора при исключительных обстоятельствах, а также содержит положение, на основании которого может быть созвана конференция участников для продления действия Договора.

Таким образом, Договор о нераспространении касается скорее обладания ядерным оружием, а не его применения. Он устанавливает фундаментальное различие между государствами, обладающими ядерным оружием, и государствами, не обладающими им, а также баланс их обязательств. В нем признается возможность наличия ядерного оружия на тех территориях, где полного отсутствия такого оружия не было предусмотрено. Ничто в Договоре не санкционирует и не запрещает применение или угрозу применения ядерного оружия. Однако Договор признает законность обладания ядерным оружием пятью ядерными державами, во всяком случае до достижения ядерного разоружения. В 1968 году, равно как и в 1995 году, обладание таким оружием, к сожалению, характеризовалось разработкой, совершенствованием, техническим обслуживанием и размещением многих тысяч единиц ядерного оружия. Если бы не обеспечивалось техническое обслуживание ядерного оружия, оно могло бы быть более, а не менее опасным; если бы оно не было размещено, это в значительной степени затрагивало бы целесообразность обладания им. Если какая-либо держава обладает, обеспечивает техническое обслуживание и размещает ядерное оружие и средства его доставки, она занимает позицию сдерживания.

Что же подразумевает собой практика такого обладания ядерным оружием? Ядерные державы не обладают ядерным оружием без вероятной цели. Они разрабатывают такое оружие и обеспечивают его техническое обслуживание, неся большие расходы, они размещают это оружие в средствах его доставки и заявляют о своей готовности применить его при определенных обстоятельствах. Они проводят политику сдерживания, о чем мир был уведомлен во время заключения Договора о нераспространении и о чем ему известно сегодня. Политика сдерживания отличается от политики угрозы применения ядерного оружия своей всеобщностью. Однако если бы сдерживанию не была присуща угроза возможного применения, такое сдерживание никого бы не останавливало. Если обладание ядерным оружием пятью ядерными державами является законным до достижения ядерного разоружения; если обладание таким оружием представляет собой лучшую сторону сдерживания; если сдерживание — это лучшая сторона угрозы, то из этого следует, что практика государств, в том числе их договорная практика, не исключает абсолютно угрозу ядерным оружием или его применение.

Таким образом, режим Договора о нераспространении представляет собой нечто большее, чем неохотное согласие государств, не обладающих ядерным оружием, с реальностью обладания ядерным оружием пятью ядерными державами. Как заявил представитель Соединенного Королевства в ходе заслушания устных докладов, "вся структура Договора о нераспространении... предполагает, что его участники не считают применение ядерного оружия запрещенным при любых обстоятельствах". Разумеется, неохотное согласие большинства государств, не обладающих ядерным оружием, с фактом обладания ядерным оружием пятью ядерными державами и неизбежными последствиями существования этого факта сопровождалось резкими протестами и резервированием прав, как показывает целый ряд резолюций Генеральной Ассамблеи. Было бы преувеличением сказать, что неохотное согласие в этом случае ведет к возникновению opinio juris, устанавливающего законность угрозы ядерным оружием или его применения. В действительности же — и это подтверждает практика государств — оно препятствует появлению или сохранению иного opinio juris. Более того, существует нечто более значимое, чем практика, охарактеризованная выше, и последствия действия Договора о нераспространении ядерного оружия, которые следует взвесить.

Негативные и позитивные гарантии безопасности, одобренные Советом Безопасности

В связи с заключением Договора в 1968 году и бессрочным продлением его действия в 1995 году три ядерные державы в 1968 году и пять ядерных держав в 1995 году предоставили негативные и позитивные гарантии безопасности не обладающим ядерным оружием государствам — участникам Договора о нераспространении. В резолюции 984 (1995), авторами которой выступили пять ядерных держав и которая была единогласно принята Советом Безопасности 11 апреля 1995 года,

> "Совет Безопасности,
>
> ...
>
> признавая законное стремление не обладающих ядерным оружием государств — участников Договора о нераспространении ядерного оружия получить гарантии безопасности,

...

принимая во внимание законную заинтересованность не обладающих ядерным оружием государств в том, чтобы одновременно с их присоединением к Договору о нераспространении ядерного оружия были предприняты дополнительные соответствующие меры по обеспечению их безопасности,

...

считая далее, что согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций любая агрессия, связанная с применением ядерного оружия, поставила бы под угрозу международный мир и безопасность,

1. с удовлетворением принимает к сведению заявления, сделанные каждым из государств, обладающих ядерным оружием.., в которых они предоставили не обладающим ядерным оружием государствам — участникам Договора о нераспространении ядерного оружия гарантии безопасности против применения ядерного оружия;

2. признает законное стремление не обладающих ядерным оружием государств — участников Договора о нераспространении ядерного оружия получить гарантии того, что Совет Безопасности, и прежде всего государства — его постоянные члены, обладающие ядерным оружием, предпримут немедленные шаги согласно соответствующим положениям Устава Организации Объединенных Наций в случае, если такие государства станут жертвой акта агрессии или объектом угрозы агрессией с применением ядерного оружия;

3. признает далее, что в случае агрессии с применением ядерного оружия или угрозы такой агрессией против не обладающего ядерным оружием государства — участника Договора о нераспространении ядерного оружия любое государство может немедленно довести данный вопрос до сведения Совета Безопасности, с тем чтобы Совет мог принять срочные меры для оказания помощи, в соответствии с Уставом, государству, которое является жертвой акта агрессии или объектом угрозы такой агрессией; и признает также, что государства — постоянные члены Совета Безопасности, обладающие ядерным оружием, немедленно доведут данный вопрос до сведения Совета и будут побуждать Совет принять меры для оказания, в соответствии с Уставом, необходимой помощи государству, ставшему жертвой агрессии;

...

7. приветствует намерение, выраженное некоторыми государствами, в отношении того, что они обеспечат или поддержат оказание немедленной помощи, в соответствии с Уставом, любому не обладающему ядерным оружием государству — участнику Договора о нераспространении ядерного оружия, которое

является жертвой акта агрессии или объектом угрозы агрессией с применением ядерного оружия;

...

9. вновь подтверждает неотъемлемое право, признаваемое статьей 51 Устава, на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на члена Организации Объединенных Наций, до тех пор пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности;

..."

Вполне очевидно, особенно вследствие включения пункта 9 постановляющей части в данную резолюцию, что Совет Безопасности, принимая к сведению "с удовлетворением" в пункте 1 постановляющей части негативные гарантии безопасности, предоставленные ядерными державами, и приветствуя в пункте 7 постановляющей части "намерение, выраженное" посредством позитивных гарантий безопасности, предоставленных ядерными державами, признал вероятность угрозы ядерным оружием или его применения, особенно для того, чтобы оказать помощь любому не обладающему ядерным оружием государству, которое, согласно формулировке пункта 7, "является жертвой акта агрессии или объектом угрозы агрессией с применением ядерного оружия".

Это тем более очевидно с учетом условий предоставления односторонних гарантий безопасности четырьмя государствами, обладающими ядерным оружием, которые, за исключением гарантий Китая, в значительной мере согласуются друг с другом. Они прямо предусматривают применение ядерного оружия при конкретно указанных обстоятельствах. Они косвенно не исключают применения ядерного оружия против другой ядерной державы (или государства, не являющегося участником Договора о нераспространении) и прямо не исключают применения такого оружия против не обладающего ядерным оружием государства-участника, действующего в нарушение его обязательства по Договору.

Например, Соединенные Штаты вновь подтвердили, что они не применят ядерное оружие против не обладающих ядерным оружием государств — участников Договора о нераспространении,

"кроме как в случае вторжения или любого другого нападения на Соединенные Штаты Америки, ...их вооруженные силы, ...их союзников или на государство, по отношению к которому они имеют обязательство по обеспечению безопасности, осуществляемого или поддерживаемого таким не обладающим ядерным оружием государством совместно или в союзе с государством, обладающим ядерным оружием".

Это исключение прямо предусматривает применение ядерного оружия при конкретно указанных чрезвычайных обстоятельствах. В гарантиях Соединенных Штатов говорится также, что "участники Договора о нераспространении ядерного оружия должны соблюдать свои обязатель-

ства по Договору, с тем чтобы "иметь право на получение любых выгод, связанных с присоединением к Договору". Соединенные Штаты далее "подтверждают свое намерение предоставлять или поддерживать незамедлительную помощь" любому не обладающему ядерным оружием государству, "ставшему жертвой акта агрессии или объектом угрозы агрессией с применением ядерного оружия". Они вновь подтверждают признаваемое в статье 51 Устава неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону, "если произойдет вооруженное нападение на члена Организации Объединенных Наций...". Такого рода подтверждения со стороны Соединенных Штатов и их единогласное принятие Советом Безопасности показывают, что ядерные державы утвердили законность и что Совет Безопасности признал возможность угрозы ядерным оружием или его применения при определенных обстоятельствах.

Другие международные договоры, касающиеся ядерного оружия

Как отмечается в Заключении Суда, ряд международных договоров, в дополнение к Договору о нераспространении, ограничивают приобретение, производство и обладание ядерным оружием, запрещают его размещение или применение в конкретно указанных районах и регулируют испытания такого оружия. Разработка и заключение таких договоров имеют смысл только с учетом того факта, что международное сообщество не поставило всеобъемлющим образом вне закона обладание ядерным оружием, угрозу им или его применение при любых обстоятельствах либо с помощью договора, либо через посредство международного обычного права. Зачем заключать такие договоры, если их суть уже отражена в нормах международного права и в действительности представляет собой, как утверждают некоторые, нормы jus cogens?

Тот факт, что не существует всеобъемлющего договора, запрещающего угрозу ядерным оружием или его применение, является очевидным. И все же утверждается, что различная деятельность, направленная на заключение договоров, в совокупности указывает на появление opinio juris в пользу всеобъемлющего объявления вне закона угрозы ядерным оружием или его применения, что, даже если ядерное оружие не было поставлено вне закона десятилетия тому назад, оно вне закона сегодня или вот-вот будет объявлено вне закона вследствие увеличения числа таких договоров, а также соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций.

Слабость этого аргумента является не менее очевидной. Можно ли действительно предположить, что в течение последних месяцев ядерные державы присоединились к протоколу к Договору Раротонга, устанавливающему безъядерную зону в южной части Тихого океана, поскольку они считают, что угроза ядерным оружием или его применение уже поставлены вне закона при всех обстоятельствах и повсеместно? Можно ли действительно полагать, что всего лишь 15 декабря 1995 года в Бангкоке государства подписали Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии, а 11 апреля 1996 года африканские государства приложили значительные усилия для заключения в Каире Договора о создании зоны, свободной от ядерного оружия, в Африке при том понимании, что в силу возникающего opinio juris международное обычное право уже требует, чтобы все зоны мира были свободными от ядерного оружия?

Напротив, различные договоры, касающиеся ядерного оружия, подтверждают то, что подразумевает вышеизложенная практика: угроза ядерным оружием или его применение не запрещены, — несомненно, пока — при любых обстоятельствах, будь то согласно какому-либо договору или международному обычному праву. Это становится еще более ясным с учетом положений Договора Тлателолко о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке от 14 февраля 1967 года и заявлений, которыми сопровождалось присоединение к Дополнительному протоколу к этому Договору пяти государств, обладающих ядерным оружием. Присоединяясь к Протоколу таким образом, все пять государств, обладающих ядерным оружием, взяли на себя обязательство не угрожать применением ядерного оружия и не применять его против Договаривающихся сторон Договора. Однако они обусловили свои обязательства возможностью применения ядерного оружия при определенных обстоятельствах, как указывается выше, в пункте 59 Заключения Суда. Ни одна из Договаривающихся сторон Договора Тлателолко не высказала возражений против заявлений пяти государств, обладающих ядерным оружием, а это говорит о том, что Договаривающиеся стороны Договора признали законность применения ядерного оружия при определенных обстоятельствах.

Резолюции Генеральной Ассамблеи

В своем Заключении Суд делает вывод о том, что целого ряда резолюций Генеральной Ассамблеи, касающихся ядерного оружия, "все же недостаточно для установления факта существования opinio juris в отношении незаконности применения такого оружия". По моему мнению, они даже не знаменуют собой начало этого процесса. Первая резолюция такого рода, резолюция 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 года, объявляет, что применение ядерного оружия является "прямым нарушением Устава Организации Объединенных Наций" и "противоречит нормам международного права и законам человечности" и что любое государство, применяющее ядерное оружие, должно рассматриваться как "совершающее преступление против человечества и цивилизации". Она несколько непоследовательно завершается просьбой провести консультации, чтобы выяснить точку зрения относительно возможности созыва конференции для подписания конвенции о запрещении применения ядерного оружия для целей войны. Резолюция 1653 (XVI) была принята 55 голосами против 20 при 26 воздержавшихся. Четыре из пяти ядерных держав голосовали против нее. Последующие резолюции, предусматривающие, как резолюция 36/92 I, что "применение ядерного оружия или угроза его применения должны быть запрещены", были приняты различным большинством голосов перед лицом сильной, последовательной и качественно значимой оппозиции. Любое увеличение большинства голосов за такие резолюции не производит впечатления, ибо вызвано в некоторой степени увеличением числа членов Организации. Сохраняющейся оппозиции, состоящей из государств, которые вместе обладают большей частью военной и экономической мощи мира и население которых составляет весьма значительную часть населения земного шара, более чем достаточно для лишения данных резолюций правового авторитета.

Генеральная Ассамблея неправомочна устанавливать нормы международного права. Ни одна из резолюций Генеральной Ассамблеи, касающихся ядерного оружия, не разъясняет содержание действующих норм международного права. Генеральная Ассамблея может принимать резолюции, разъясняющие содержание норм международного права, только в том случае, если эти резолюции действительно отражают сущность международного права. Если какая-либо резолюция претендует на то, что она разъясняет содержание норм международного права, если

она принята единогласно (или почти единогласно как с качественной, так и количественной точек зрения) или консенсусом и если она соответствует практике государств, то она может носить такой характер. Резолюции такого рода, примером которых является резолюция 1653, явно не отвечают этим критериям. Претендуя на разъяснение содержания норм международного права (и все же призывая провести консультации относительно возможности установления договорного запрещения того, что таким образом разъясняется), они не только не отражают практику государств, но и противоречат ей, как показано выше. 46 государств голосовали против этой резолюции или воздержались, включая большинство ядерных держав. Абсолютно не убедительным является утверждение о том, что большинство членов Генеральной Ассамблеи могут "разъяснять" содержание норм международного права вопреки столь обширной практике государств и оппозиции со стороны такого числа государств. Не отражают эти резолюции и аутентичного толкования принципов или положений Устава Организации Объединенных Наций. В Уставе ни слова не говорится о каком-либо конкретном виде оружия, о ядерном оружии, о jus in bello. Объявить применение ядерного оружия нарушением Устава — значит толковать его положения по-новому, а это не может считаться аутентичным толкованием принципов или положений Устава, ведущим к возникновению обязательств для государств согласно международному праву. И наконец, повторяемость резолюций Генеральной Ассамблеи в этом ключе, будучи весьма далекой от того, чтобы вести, говоря словами Суда, к "зарождающемуся opinio juris", скорее демонстрирует то, чем право не является. Перед лицом сохраняющейся и значительной оппозиции повторяемость резолюций Генеральной Ассамблеи является знаком бесплодности с точки зрения как нормотворчества, так и практического эффекта.

Принципы международного гуманитарного права

Хотя нетрудно сделать вывод о том, что принципы международного гуманитарного права, прежде всего принцип соразмерности при применении силы и принцип проведения различия между военными и гражданскими объектами, регламентируют применение ядерного оружия, из этого не следует, что такие принципы легко применить к угрозе ядерным оружием или его использованию "при любых обстоятельствах". Крайние случаи относительно ясны; случаи, относящиеся ближе к центру спектра возможных случаев применения, менее ясны.

На одном краю спектра находится массированное применение стратегического ядерного оружия против городов и промышленных центров противника. Это применение с целью так называемого "уничтожения материальных ценностей" (в отличие от "целенаправленного уничтожения" только ядерных сил и установок противника) может привести к огромным потерям убитыми и ранеными, исчисляемым миллионами; причем, помимо тех, кто непосредственно окажется под воздействием теплового излучения и ударной волны в результате взрыва такого оружия, огромное число людей может быть затронуто распространяющимся радиоактивным излучением; многие из них погибнут. Крупномасштабные "обмены" ядерными ударами могут уничтожить не только города, но и страны, и сделать необитаемыми целые континенты, а возможно, и всю Землю, причем если не сразу, то позднее — из-за долговременных последствий выпадения радиоактивных осадков. Нельзя согласиться с тем, что применение ядерного оружия в определенных масштабах, которое приведет — или может привести — к гибели многих миллионов людей в никого не щадящем аду и в результате выпадения радиоактивных осадков на больших расстояниях, будет иметь чрезвычайно пагубные последствия в пространстве и

времени и сделает значительную часть Земли или всю ее непригодной для обитания, может быть законным.

На другом краю спектра находится применение тактического ядерного оружия против отдельных военных или военно-морских объектов, расположенных таким образом, что это не повлечет за собой значительных жертв среди гражданского населения. Например, использование ядерной глубинной бомбы для уничтожения ядерной подводной лодки, которая приготовилась к запуску ядерных ракет или осуществила запуск одной или нескольких находящихся на ее борту ядерных ракет, вполне может быть законным. Ядерная глубинная бомба в случае ее использования не приведет к непосредственным жертвам среди гражданского населения. Она легко пройдет проверку на соразмерность; ущерб, который ракеты подводной лодки могут причинить населению и территории государства — объекта нападения, неизмеримо превысит ущерб, возникший в результате уничтожения подводной лодки и ее экипажа. Уничтожение подводной лодки вызовет радиоактивное излучение в море, однако намного меньшее, чем то, которое вызовет запуск ракет на суше и над ней. Нельзя сказать с уверенностью, что использование обычной глубинной бомбы позволит успешно выполнить задачу; ядерное оружие намного большей мощности может обеспечить уничтожение подводной лодки, тогда как обычная глубинная бомба, возможно, не приведет к этому.

Промежуточным случаем было бы применение ядерного оружия для уничтожения армии противника, дислоцирующейся в пустыне. При одних обстоятельствах такое применение ядерного оружия может удовлетворять критериям избирательности и соразмерности, при других — нет. Аргумент, согласно которому применение ядерного оружия неизбежно является несоразмерным, ставит тревожные вопросы, которые Генеральный прокурор Великобритании затронул в ходе устного производства в Суде следующим образом:

> «Если говорить о "несоразмерности", то встает вопрос: несоразмерно чему? Ответ должен быть следующим: "угрозе, возникшей для потерпевшего государства". Соразмерность должна определяться с помощью ссылки на такую угрозу. Поэтому следует ознакомиться со всеми обстоятельствами, в частности масштабом, видом и источником угрозы. Предположение о том, что любое применение ядерного оружия в целях обороны обязательно является несоразмерным независимо от того, насколько серьезна угроза безопасности и самому дальнейшему существованию государства, прибегнувшего к применению такого оружия, никоим образом не может быть обоснованным. Более того, оно свидетельствует о том, что, согласно широко распространенному среди критиков ядерного оружия предположению, они могут заранее определить, что никакая угроза, включая угрозу ядерным, химическим и биологическим оружием, никогда не может оправдать применение любого ядерного оружия. Не может быть правильным утверждение о том, что если агрессор нанес достаточно сильный удар, то его жертва теряет право принять единственную меру, с помощью которой она может защитить себя и обратить агрессию вспять. Это не было бы господством права. Это было бы привилегией агрессора».

Со своей стороны, Суд в своем Заключении проявляет осторожность при рассмотрении проблем, связанных с применением принципов международного гуманитарного права к

конкретным случаям. Оно подтверждает степень неопределенности в случае, когда противоречие между практикой государств и правовыми принципами является беспрецедентным. В пункте 2 Е постановляющей части Заключения содержится следующий вывод:

> "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".

Этот вывод, хотя и неточен, не является необоснованным. Применение ядерного оружия по причинам, рассмотренным выше, исключительно трудно согласовать с нормами международного права, применимыми в период вооруженного конфликта, особенно принципами и нормами международного гуманитарного права. Это никоим образом не означает, что применение ядерного оружия при любых обстоятельствах будет обязательно и неизбежно противоречить нормам международного права. Напротив, в данном положении постановляющей части фактически признается, что если такое применение может "в целом" противоречить этим нормам, то в конкретных случаях оно может и не противоречить им. Все это зависит от обстоятельств дела.

Чрезвычайные случаи самообороны и вопрос о дальнейшем существовании государства

За только что процитированной первой частью пункта 2 Е выводов следует основной, чрезвычайно важный и крайне противоречивый вывод по этому делу, принятый только благодаря дающему перевес голосу Председателя Суда:

> "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".

Это поразительный вывод для Международного Суда. Несмотря на то что его Статут "образует неотъемлемую часть" Устава Организации Объединенных Наций, и несмотря на всеобъемлющие и категорические положения пункта 4 статьи 2 и статьи 51 Устава, Суд в отношении наиважнейшего вопроса нашей эпохи, касающегося угрозы силой или ее применения, заключает, что у него нет мнения. В отношении "чрезвычайного случая самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства" Суд находит, что международное право и, следовательно, Суд ничего не могут сказать. После многих месяцев мучительных попыток дать оценку нормам права Суд обнаруживает, что таковых нет. Когда речь идет о высших интересах государства, Суд отвергает правовой прогресс XX века, откладывает в сторону положения Устава Организации Объединенных Наций, "главным судебным органом" которой он является, и заявляет в выражениях, напоминающих Realpolitik, о своем двойственном отношении к наиболее важным положениям современного международного права. Если этот вывод должен был стать окончательным, то Суду следовало использовать свое дискреционное право не выносить заключения вообще.

Ни превалирующая теория права [наиболее четко разработанная Лаутерпахтом в его работе "Функция права в международном сообществе" (*The Function of Law in the International Community,* 1933)], ни прецеденты данного Суда не допускают принятия решения non liquet, не говоря уже о решении — или неспособности вынести решение — столь основополагающего характера. Лаутерпахт писал как раз по существу (и, как оказалось, провидчески):

> "Нет ни малейшей связи между содержанием права на самооборону и утверждением о том, что оно стоит над правом и не поддается правовой оценке. Такое утверждение является внутренне противоречивым, поскольку оно претендует на то, что основывается на законном праве, и одновременно исключает для себя правовое регулирование и оценку. Как и любой другой спор, затрагивающий важные вопросы, вопрос, касающийся права прибегать к военным действиям в порядке самообороны, сам по себе поддается судебному решению..." (at p. 180).

И действительно, авторы Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия разработали положения статьи 38 Статута Палаты — сохраненные в статье 38 Статута данного Суда, — для того чтобы, как заявил Председатель Консультативного комитета юристов, избежать "особенно тупикового характера non liquet". С этой целью они приняли предложение Рута—Филлимора предоставить Суду право применять не только международные конвенции и международный обычай, но и "общие принципы права, признанные цивилизованными нациями". [Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee,* June 16th—July 24th, 1920, The Hague, 1920, pp. 332, 344). См. также pp. 296 ("Должна быть установлена норма, с тем чтобы учесть эту возможность, избежать вероятности того, что Палата объявит себя некомпетентной (non liquet) из-за отсутствия применимых норм"); 307—320 и 336 (ссылка на общие принципы "была необходимой для того, чтобы учесть возможность non liquet"].

Более того, современные события, отнюдь не оправдывая нерешительность Суда, скорее указывают на законность угрозы ядерным оружием или его применения в чрезвычайных обстоятельствах.

"Буря в пустыне"

Самая последняя по времени и эффективная угроза применения ядерного оружия имела место накануне операции "Буря в пустыне". Обстоятельства этого случая заслуживают изучения, поскольку они представляют собой поразительный пример случая, когда осознаваемая угроза применения ядерного оружия была не только явно законной, но и весьма желательной.

Ирак, осужденный Советом Безопасности за вторжение в Кувейт и его аннексию, а также за сопутствующие этому грубые нарушения международного гуманитарного права, проявил готовность применить оружие массового уничтожения. Совсем недавно Ирак неоднократно использовал отравляющие газы в большом количестве против войск Ирана, что имело существенное и, возможно, решающее значение. Ирак даже применял газы против своих собственных граждан-курдов. Не было никаких оснований полагать, что угрызения совести правового или гуманитарного порядка не позволят Ираку применить оружие массового уничтожения, особенно химическое, а возможно, и бактериологическое или ядерное оружие, в

отношении сил коалиции, развернутых против него. Более того, в нарушение своих обязательств в качестве участника Договора о нераспространении Ирак предпринимал чрезвычайные усилия по созданию ядерного оружия.

10 января 1996 года, участвуя в передаче "Франтлайн" по национальному общественному телевидению в Соединенных Штатах, генерал Норман Шварцкопф заявил:

> "Кошмарный для меня сценарий заключался в том, что наши силы вторгаются в Ирак и оказываются в такой значительной концентрации, что становятся объектом для применения химического оружия или какого-то элементарного ядерного устройства, способного привести к огромным потерям.
>
> Именно так действовали иракцы в ходе войны между Ираном и Ираком. Они увлекали за собой массы наступающих иранцев, позволяли им достичь своей системы заграждений, а когда у этой системы скапливались тысячи людей, они применяли химическое оружие, что вело к многотысячным жертвам". (*Frontline*, Show #1408, "The Gulf War", *Transcript of Journal Graphics, Inc., Part II*, p. 5.)

Чтобы избавиться от этого кошмара, Соединенные Штаты приняли меры, которые тогдашний государственный секретарь Джеймс А. Бейкер, вспоминая о кульминационной по своему значению встрече 9 января 1991 года в Женеве с тогдашним министром иностранных дел Ирака Тариком Азизом, охарактеризовал в следующих выражениях:

> «Затем я высказал особое замечание относительно "темной стороны данной проблемы", которое Колин Пауэлл конкретно просил меня высказать в самых простых, по возможности, выражениях. "Если конфликт приведет к применению вами химического или биологического оружия против наших сил, — предупредил я, — американский народ потребует возмездия. Мы располагаем средствами для совершения этого. Что касается данной части моего представления, то это не угроза, а обещание. Если какое-либо применение такого оружия будет иметь место, то нашей целью станет не только освобождение Кувейта, но и ликвидация нынешнего иракского режима, причем любой виновный в применении такого оружия будет привлечен к ответственности".
>
> В декабре в Кэмп-Дэвиде Президент решил, что наилучшим средством сдерживания применения Ираком оружия массового уничтожения будет угроза предпринять действия против самого баасистского режима. Он также решил, что вооруженные силы США не нанесут ответного удара с применением химического или ядерного оружия в случае, если Ирак применит химическое оружие. Очевидно, что не было никаких оснований сообщать иракцам об этом. В надежде убедить их более трезво взглянуть на безумие войны я умышленно оставил впечатление, что применение Ираком химических или биологических веществ может повлечь за собой ответный удар с использованием тактического ядерного оружия. (Фактически мы не знаем, по этой ли причине, видимо, не было ни одного подтвержденного случая применения Ираком химического оружия во время войны. С моей точки зрения, отчасти причиной этого могла стать преднамеренная неопределенность

относительно того, каким образом мы можем ответить.)» (*The Politics of Diplomacy — Revolution, War and Peace, 1989—1992,* James A. Backer III, 1995, p. 359.)

В передаче "Франтлайн" Дж. Бейкер добавляет:

"В письме Президента Саддаму Хусейну, которое Тарик Азиз прочитал в Женеве, четко разъяснялось, что если Ирак применит оружие массового уничтожения, химическое оружие, против вооруженных сил Соединенных Штатов, то американский народ обязательно потребует возмездия и что мы располагаем средствами для достижения этой цели". (*Loc. cit., Part I*, p. 13.)

Сразу же после этого на экране появился Т. Азиз и заявил:

«Я очень внимательно ознакомился с этим письмом и, когда я закончил его читать, сказал г-ну Бейкеру: "Г-н Секретарь, это не та корреспонденция, которая возможна между двумя главами государств. Это угрожающее письмо, и я не могу принять от вас письмо с угрозой в адрес президента", а затем вернул письмо ему». (*Ibid.*)

В другой момент этой передачи были сделаны следующие заявления:

"ВЕДУЩИЙ: Морская пехота ожидала химической атаки. Этого не произошло.

ТАРИК АЗИЗ: Мы не сочли разумным применить это оружие. Это все, что я могу сказать. Неразумно было применять такого рода оружие в такого рода войне с таким противником". (*Loc. cit., Part II*, p. 7.)

В газете "Вашингтон пост" от 26 августа 1995 года была опубликована следующая статья с обозначением "Организация Объединенных Наций, 25 августа":

«Ирак предоставил Организации Объединенных Наций новые доказательства того, что он готов был применить смертоносное токсинное и бактериологическое оружие против американских и союзнических сил во время войны в Персидском заливе 1991 года, в результате которой Кувейт был освобожден от иракских оккупантов, заявил сегодня посол Рольф Экеус.

Экеус, возглавляющий Комиссию ООН, которая ведет расследования в отношении иракских программ создания вооружений, заявил, что, как признались ему иракские должностные лица на прошлой неделе в Багдаде, в декабре 1990 года они снарядили биологическими агентами трех видов примерно 200 ракетных боеголовок и авиационных бомб, которые затем были размещены на авиабазах и на стартовой площадке.

Иракцы начали этот процесс на следующий день после того, как Совет Безопасности ООН проголосовал за резолюцию, разрешающую использовать "все необходимые средства" для освобождения Кувейта, сказал Экеус. Он заявил, что эти

действия были подобны игре в "русскую рулетку" с чрезвычайно опасным оружием накануне войны.

Должностные лица США и ООН заявили, что иракское оружие содержит достаточно биологических агентов, чтобы убить сотни тысяч людей и распространить ужасающие болезни в городах или военных базах в Израиле, Саудовской Аравии или где бы то ни было еще, куда Ирак нацелит свои ракеты среднего радиуса действия или куда прорвется через противовоздушную оборону противника его самолет, начиненный бомбами.

Экеус сказал, что, как утверждали должностные лица Ирака, они решили не применять это оружие после получения 9 января 1991 года от администрации Буша настоятельного, хотя и нечетко сформулированного, предупреждения о том, что любое применение необычных видов оружия повлечет за собой опустошительный ответный удар.

Экеус сказал, что, как ему заявили, руководство Ирака предположило, что это означает нанесение Вашингтоном ответного удара с применением ядерного оружия. Как сказали должностные лица ООН, по их мнению, данное заявление заместителя премьер-министра Ирака Тарика Азиза представляет собой первое заслуживающее доверия изложение причин, по которым Ирак не применил имеющееся у него биологическое или химическое оружие.

...

Должностные лица Ирака заявили, что эти документы сокрыл Хусейн Камель аль-Хасан Маджид, директор иракской программы создания оружия массового уничтожения, который 7 августа бежал в Иорданию и бегство которого вынудило Ирак пригласить Экеуса, чтобы сообщить ему новые сведения...

Ирак сделал признание в снаряжении в общей сложности 150 авиабомб токсином "ботулинум" и бактериями, способными вызвать заболевание сибирской язвой, которые входят в число наиболее смертоносных известных веществ и могут нести смерть даже при использовании в исключительно малых количествах, сказал Экеус. Ирак также утверждал, что было произведено снаряжение данными двумя агентами 25 боеголовок, доставляемых ракетами среднего радиуса действия.

Как заявил Азиз Экеусу 4 августа, тогдашний государственный секретарь Джеймс А. Бейкер III озвучил угрозу США принять жесткие ответные меры, что вынудило Ирак проявить сдержанность в ходе напряженной четырехчасовой встречи в Женеве примерно за пять недель до начала военной операции "Буря в пустыне", которую возглавили США. Бейкер намекнул на такой ответный удар США, который отбросил бы Ирак на многие годы назад, разрушив его промышленность до основания.

Экеус сказал, что, как заявил ему Азиз, Ирак "воспринял" это предупреждение как угрозу Вашингтона нанести ответный удар с применением ядерного оружия. В действительности тогдашний Председатель Комитета начальников штабов Колин Л. Пауэлл и другие военачальники США заранее решили, что применять ядерное оружие не потребуется, и таких планов ответного удара не существовало». (*The Washington Post*, 26 August 1995, p. A1. См. также сообщение в *The New York Times*, 26 August 1995, p. 3.) Противоположное утверждение Ирака о том, что "полномочия по запуску боеголовок с биологическим и химическим оружием были заранее делегированы на тот случай, если Багдад подвергнется нападению с применением ядерного оружия в ходе войны в Заливе" см. в восьмом докладе Совету Безопасности Исполнительного председателя Специальной комиссии (посла Экеуса), документ ООН S/1995/864 от 11 октября 1995 года, стр. 12. Далее в докладе говорится: "Это предварительное делегирование полномочий не исключает альтернативного использования такого потенциала и поэтому не может служить доказательством единственных намерений в отношении вторичного использования". (Там же.)

И наконец, 20 марта 1996 года имеется следующий ответ посла Экеуса на вопрос, заданный ему во время его показаний в ходе слушаний по вопросу о глобальном распространении оружия массового уничтожения:

"... Я имел беседу с заместителем премьер-министра Ирака Тариком Азизом, в ходе которой он делал ссылки на его встречу с государственным секретарем Джеймсом Бейкером в Женеве как раз перед началом войны. Он, Тарик Азиз, сказал, что, как заявил ему Бейкер, если такое (химическое или биологическое) оружие будет применено, то со стороны Соединенных Штатов последует весьма сильная реакция.

Тарик Азиз не имел в виду, что Бейкер упоминал о том, какого рода реакция последует. Однако он сказал мне, что иракская сторона сочла само собой разумеющимся, что это означало применение, возможно, ядерного оружия против Багдада, либо нечто подобное. И эта угроза сыграла решающую роль в том, что они не применили такое оружие.

Однако это то, что говорит он, Азиз. Я думаю, что к его словам следует относиться с большой осторожностью. Я не говорю, что он не прав, но, считаю, есть веские основания полагать, что это может быть его разъяснением причин, по которым Ирак проиграл войну в Кувейте. Эту историю они охотно рассказывают любому, кто с ними разговаривает. Поэтому я считаю, что следует с осторожностью относиться к достоверности этой истории. Я думаю, вопрос все еще открыт". (Показания посла Рольфа Экеуса в Постоянном подкомитете по расследованиям Комитета по правительственным делам Сената Соединенных Штатов, "Слушания по вопросу о глобальном распространении оружия массового уничтожения", из сообщений печати.)

Таким образом, официально зафиксированы примечательные доказательства, указывающие на то, что агрессора удалось — или, возможно, удалось — удержать от применения противоправного оружия массового уничтожения в отношении вооруженных сил и стран, выступивших против агрессии по призыву Организации Объединенных Наций, с помощью того, что агрессор воспринял как угрозу применить против него ядерное оружие в случае, если он первым применит оружие массового уничтожения против вооруженных сил коалиции. Можно ли всерьез считать, что продуманная и, по всей видимости, принесшая успех угроза со стороны г-на Бейкера была противоправной? Принципы Устава Организации Объединенных Наций, несомненно, были поддержаны, а не нарушены этой угрозой. Операция "Буря в пустыне" и резолюции Совета Безопасности, которые были приняты до и после нее, возможно, представляют собой наивысшее с момента основания Лиги Наций достижение в реализации принципов коллективной безопасности. Неудача в этих благородных усилиях Организации Объединенных Наций по преодолению акта агрессии с применением оружия массового уничтожения против сил и стран коалиции имела бы катастрофические последствия не только для вооруженных сил и населения стран коалиции, но и для этих принципов и самой Организации Объединенных Наций. Но Организация Объединенных Наций одержала победу, а решающим вкладом в эту победу, возможно, явилось то, что́ Ирак воспринял как угрозу применить против него ядерное оружие. Это не тот случай, когда цель оправдывает средства. Скорее, он показывает, что при определенных обстоятельствах угроза применения ядерного оружия — пока оно остается оружием, не запрещенным международным правом, — может быть и правомерной, и целесообразной.

Кроме того, если бы Ирак применил химическое или биологическое оружие, которое является запрещенным оружием массового уничтожения, против сил коалиции, то это было бы нарушением международного права, влекущим за собой возникновение права на репрессалии в форме военных действий. Если даже, arguendo, применение ядерного оружия должно считаться также запрещенным, то его соразмерное применение в качестве репрессалий в форме военных действий с целью сдержать дальнейшее применение химического или биологического оружия было бы законным. В любом случае это было бы верным, если бы условия запрещения применения ядерного оружия не исключали его применение в качестве репрессалий или не обязывали государства "никогда, ни при каких обстоятельствах" не применять ядерное оружие, как им будет запрещено такого рода условиями применять химическое оружие согласно статье I Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 года, если она вступит в силу. В пункте 46 своего Заключения Суд указывает, что в связи с вопросом о репрессалиях в форме военных действий осуществление "любого" права прибегать к таким репрессалиям "должно, как и самооборона, регулироваться, среди прочего, принципом соразмерности". Упоминание об этом последнем принципе среди других является правильным, а вот любое сомнение, которое данная ссылка Суда на этот принцип может породить в отношении наличия права на репрессалии в форме военных действий, — нет. Такое сомнение не нашло бы поддержки не только в законах и обычаях войны и принятых во исполнение этих законов и обычаев военных уставах государств, которые издавна подтверждают принцип и практику репрессалий в форме военных действий, но и в положениях Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, которые запрещают репрессалии не вообще, а в конкретных случаях (против военнопленных, раненых, гражданских лиц, некоторых объектов и установок и т.д.). Широкие дополнительные ограничения в отношении репрессалий, установленные в Протоколе I, который является обязательным лишь для его участников, не только в целом не запрещают репрессалий в форме военных действий;

эти ограничения, а также другие новации Протокола I, понимались во время их разработки и принятия как не относящиеся к ядерному оружию.

Из этого примера можно извлечь еще один урок, заключающийся в том, что до тех пор, пока те, кого иногда называют "государствами-отшельниками", угрожают миру (независимо от того, являются они участниками Договора о нераспространении или нет), было бы неблагоразумным основывать политику на том, что угроза ядерным оружием или его применение являются незаконными "при любых обстоятельствах". И действительно, угрозы или террористические акты, совершаемые не только государствами-отшельниками, но и преступниками или фанатиками, вполне понятно, могут потребовать ядерного сдерживания или ответного удара.

Статья VI Договора о нераспространении

Наконец, у меня есть сомнения относительно последнего вывода Суда, содержащегося в пункте 2 F постановляющей части Заключения: "Существует обязательство вести в духе доброй воли и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем". Если это обязательство является обязательством только "каждого Участника настоящего Договора", как говорится в статье VI Договора о нераспространении, то это еще одно успокаивающее утверждение очевидного, как и утверждения, содержащиеся в пунктах 2 A, 2 B, 2 C и 2 D постановляющей части. Если оно относилось бы к государствам, не являющимся участниками Договора о нераспространении, то это было бы сомнительным решением. Оно не было бы выводом, выдвинутым кем бы то ни было в ходе данного судопроизводства; оно не было бы подвергнуто проверке на обоснованность, проверке на его отстаивание, и оно не представляло бы собой вывод, который можно с легкостью согласовать с основами международного права. В любом случае, поскольку пункт 2 F не содержит ответа на вопрос, поставленный перед Судом Генеральной Ассамблеей, то его следует трактовать как dictum.

(*Подписано*) Стивен М. ШВЕБЕЛЬ

[Подлинный текст на английском языке]

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ОДА

СОДЕРЖАНИЕ

Пункты

ЧАСТЬ I. ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ — МОЕ НЕСОГЛАСИЕ С РЕШЕНИЕМ СУДА О ВЫНЕСЕНИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ В ОТВЕТ НА ЗАПРОС, СОДЕРЖАЩИЙСЯ В РЕЗОЛЮЦИИ 49/75 К ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ, ПО ДАННОМУ ДЕЛУ

1) Несоответствие вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей в данной резолюции, понятию запроса о вынесении консультативного заключения — 2—5

2) Отсутствие значимого консенсуса между государствами — членами Организации Объединенных Наций относительно запроса, сформулированного без надлежащего изложения мотивов — 6—14

Таблица I

ЧАСТЬ II. ОДИН АСПЕКТ ЯДЕРНОГО РАЗОРУЖЕНИЯ — ДОЛГОВРЕМЕННЫЕ БЕСПЛОДНЫЕ ПОПЫТКИ РАЗРАБОТАТЬ КОНВЕНЦИЮ "О ЗАПРЕЩЕНИИ ПРИМЕНЕНИЯ ИЛИ УГРОЗЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ ПРИ КАКИХ БЫ ТО НИ БЫЛО ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ" КАК НЕПОСРЕДСТВЕННАЯ ПРИЧИНА НАПРАВЛЕНИЯ ДАННОГО ЗАПРОСА В СУД

1) Декларация о неприменении или запрещении ядерного оружия — 15—19

Таблица II

2) Резолюции 1982—1995 годов, касающиеся Конвенции о запрещении применения ядерного оружия — 20—25

Таблица III

ЧАСТЬ III. ДРУГОЙ АСПЕКТ ЯДЕРНОГО РАЗОРУЖЕНИЯ — ЯДЕРНОЕ РАЗОРУЖЕНИЕ В ПЕРИОД "ХОЛОДНОЙ ВОЙНЫ" И ПУТЬ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ ДОГОВОРА О НЕРАСПРОСТРАНЕНИИ

1) Гонка ядерных вооружений и контроль за ядерным оружием в период "холодной войны"; появление Договора о нераспространении — 26—33

2) Бессрочное продление режима Договора о нераспространении 34—41

Таблица IV

3) Значение режима Договора о нераспространении в период действия все еще актуальной доктрины ядерного сдерживания 42

Таблица V

ЧАСТЬ IV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1) Повторное рассмотрение запроса Генеральной Ассамблеи о вынесении Судом консультативного заключения 43—46

2) Роль консультативной функции и полномочия Суда в отношении отказа в вынесении консультативного заключения 47—51

3) Выводы 52—54

ЧАСТЬ V. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО МОЕЙ ПОЗИЦИИ ПО ПУНКТУ 2 ПОСТАНОВЛЯЮЩЕЙ ЧАСТИ НАСТОЯЩЕГО КОНСУЛЬТАТИВНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ 55

I. ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ — МОЕ НЕСОГЛАСИЕ С РЕШЕНИЕМ СУДА О ВЫНЕСЕНИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ В ОТВЕТ НА ЗАПРОС, СОДЕРЖАЩИЙСЯ В РЕЗОЛЮЦИИ 49/75 К ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ, ПО ДАННОМУ ДЕЛУ

1. Будучи единственным судьей, голосовавшим против пункта 1 постановляющей части Заключения Суда, я хотел бы заявить о своей твердой убежденности в том, что Суд, по причинам судебной чистоты и экономии, должен был бы осуществить свои дискреционные полномочия и воздержаться от вынесения какого-либо заключения в ответ на просьбу о консультативном заключении, представленную Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 49/75 К от 15 декабря 1994 года. Я с сожалением должен заявить, что выводы, к которым сейчас пришел Суд, не содержат, по моему мнению, обстоятельных или существенных ответов на вопросы, которые Генеральная Ассамблея хотела поднять с помощью своей резолюции, и ставят под сомнение авторитет Суда.

1) *Несоответствие вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей в данной резолюции, понятию запроса о вынесении консультативного заключения*

2. *(Запрос, содержащийся в резолюции 49/75 К)* Вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей перед Судом в резолюции 49/75 К в рамках пункта повестки дня "Всеобщее и полное разоружение", звучит странно. Он сформулирован следующим образом:

> "Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?"
>
> (Формулировка на английском языке: "Is the threat or use of nuclear weaposn in any circumstance permitted under international law?")
>
> (Формулировка на французском языке: "Est-il permis en droit internationl de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?")

В Заключении Суда указывается на различие между английским и французским текстами запроса и говорится, что "Суд считает излишним высказываться по поводу возможных различий" (пункт 20 Заключения Суда). Мы должны, однако, отметить, что данная резолюция, основывавшаяся на проекте резолюции A/C.1/49/L.36 (подлинный текст на английском языке), подготовленном и представленном Индонезией (от имени государств — членов Организации Объединенных Наций, являющихся членами Движения неприсоединившихся стран), первоначально была составлена на английском языке и что в Первом комитете на 49-й сессии (1994 год), где она была принята к рассмотрению, содержание этого первоначального текста на английском языке не ставилось под вопрос ни одним из делегатов. Кроме того, похоже, что франкоязычные делегаты, судя по стенографическим отчетам, не задавали вопросов по тексту французского перевода. Поэтому я продолжу свой анализ, основываясь на английском тексте.

3. *(Данный запрос был представлен в Суд не столько для того, чтобы утвердиться в собственном мнении, сколько для того, чтобы получить подтверждение якобы существующей*

правовой аксиомы) Очевидно, что, ставя этот вопрос перед Судом, Генеральная Ассамблея — или те государства, которые оказались инициаторами подготовки запроса, — *ни в коей мере* не рассчитывали на то, что Суд даст *положительный* ответ, заявив: *"Да,* международное право *допускает* при каких-либо обстоятельствах [или при любых обстоятельствах] угрозу ядерным оружием или его применение". Если это так, то из этого следует, что Генеральная Ассамблея на самом деле ожидала, что Суд заявит *лишь* следующее: *"Нет,* международное право *не допускает* угрозу ядерным оружием или его применение *ни при каких обстоятельствах".* Задавая тот вопрос, который она задала, Генеральная Ассамблея хотела лишь получить от Суда *одобрение* этого последнего вывода.

Поскольку в данном случае Суд просто просили дать заключение, одобряющее то, что, с точки зрения Генеральной Ассамблеи, является правовой аксиомой, согласно которой "международное право не допускает угрозу ядерным оружием или его применение ни при каких обстоятельствах", я сомневаюсь, что данный запрос действительно относится к категории запросов о вынесении консультативных заключений по смыслу пункта 1 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций. В истории консультативной деятельности Суда простое подтверждение или одобрение того, что Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности считают верной правовой аксиомой, никогда не испрашивалось в форме запроса о вынесении консультативного заключения.

Формулировка вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей, представляется в высшей степени оригинальной. Суд, однако, изменил формулировку вопроса и поставил ее в следующей редакции: "... подлинная цель [вопроса] ясна: определить законность или незаконность *угрозы ядерным оружием или его применения* " (пункт 20 Заключения Суда) (выделено мной) и, кроме того, подспудно изменил смысл вопроса, поставив его как бы следующим образом: если ядерное оружие не запрещено полностью, то при каких обстоятельствах угроза ядерным оружием или его применение считаются правомерными или допустимыми?

4. *(Отсутствие ясности в отношении понятия "угроза" в связи с ядерным оружием)* Я хотел бы также указать на то, что слова "угроза ядерным оружием" определены в запросе нечетко и, возможно, были поняты неоднозначно государствами-членами, поддержавшими эту резолюцию. Похоже, что в запросе упущен из виду важный момент, а именно возможность того, что ядерное оружие вполне можно считать представляющим "угрозу" просто в силу того факта, что какое-либо государство им обладает или его производит, учитывая, что в запросе впервые используется выражение *"угроза* ядерным оружием *или* его применение" (выделено мной), в то время как в резолюциях Организации Объединенных Наций в течение долгого времени использовалось выражение "применение *или угроза применения* ядерного оружия" (выделено мной). На мой взгляд, вполне вероятно, что в момент направления запроса некоторые государства — члены Организации Объединенных Наций считали, что фактическое "обладание" ядерным оружием или его "производство" представляют "угрозу". Другими словами, запрос, возможно, был подготовлен некоторыми государствами, твердо придерживающимися одназначной концепции незаконности ядерного оружия как такового.

5. *(Политическая история запроса)* Что, собственно, вызвало появление на свет этого неудачно сформулированного и неадекватно понимаемого запроса? Я приступаю к детальному анализу этого вопроса и хотел бы подчеркнуть один момент, а именно, что в свете мнения Суда,

согласно которому он "*не* должен принимать во внимание истоки или политическую историю данного запроса, или же распределение голосов в отношении принятой резолюции" (пункт 16 Заключения Суда) (выделено мной), мне представляется уместным и важным рассмотреть вопрос о том, почему и при каких обстоятельствах данный запрос был представлен в Суд согласно резолюции 49/75 К в 1994 году и кто — в Организации Объединенных Наций или за ее пределами — явился инициатором этого запроса. Именно поэтому я займусь анализом истории запроса и способа принятия некоторых соответствующих решений Генеральной Ассамблеи.

2) *Отсутствие значимого консенсуса между государствами — членами Организации Объединенных Наций относительно запроса, сформулированного без надлежащего изложения мотивов*

6. *(Предварительная попытка в 1993 году)* До 1994 года Генеральная Ассамблея не поднимала вопроса о том, что является *действующим международным правом*, касающимся ядерного оружия в целом, несмотря на тот факт, что открытие, разработка ядерного оружия и обладание им, а также угроза его применения в течение предшествующих 50 лет, начиная с 1945 года, постоянно были предметом глубокой политической озабоченности международного сообщества.

Однако еще до принятия Генеральной Ассамблеей на своей 49-й сессии резолюции 49/75 К идея направления запроса консультативного заключения Суда о действующем международном праве, касающемся ядерного оружия, была высказана на 48-й сессии (1993 год) при обсуждении пункта повестки дня "Всеобщее и полное разоружение" [этот пункт обсуждается, начиная с 26-й сессии (1971 год) Генеральной Ассамблеи], когда в Первом комитете 9 ноября 1993 года Индонезия от имени Движения неприсоединившихся стран внесла проект резолюции "Запрос консультативного заключения Международного Суда относительно законности применения ядерного оружия или угрозы его применения" (A/C.1/48/L.25).

Фактически же запрос консультативного заключения Суда уже был сделан Всемирной организацией здравоохранения (WHA 46.60) лишь несколькими месяцами ранее, каковой факт и был отмечен в одном из пунктов преамбулы индонезийского проекта резолюции.

19 ноября 1993 года авторы этого проекта резолюции решили не настаивать на принятии решения по нему, не разъяснив причин этого решения. Однако проект резолюции аналогичного содержания вновь был внесен на рассмотрение Генеральной Ассамблеи в следующем году, на ее 49-й сессии (1994 год).

7. *(Движение неприсоединившихся стран)* Связанным с этим было и одно из решений, принятых на одиннадцатой Конференции на уровне министров государств — членов Движения неприсоединения, созванной в Каире в мае—июне 1994 года. На Конференции был рассмотрен чрезвычайно широкий круг вопросов, и ее Заключительный документ о "Разоружении и международной безопасности" гласит:

"69. Министры *постановили вновь внести на рассмотрение и поставить на голосование* в ходе сорок девятой сессии Генеральной Ассамблеи резолюцию, в которой

> испрашивается консультативное заключение Международного Суда о законности *применения и угрозы применения ядерного оружия*" (A/49/287; S/1994/894). (Выделено мной.)

Обстоятельства, при которых Конференция пришла к этому конкретному решению, из имеющейся документации не явствуют.

Такое же решение неприсоединившихся стран было принято также на совещании министров иностранных дел и глав делегаций неприсоединившихся стран на 49-й сессии (1994 год) Генеральной Ассамблеи, состоявшемся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций 5 октября 1994 года (A/49/532; S/1994/1179: пункт 34).

8. *(Неправительственные организации)* Я хотел бы также указать на еще один фактор. Идея, лежащая в основе резолюции, в которой Генеральная Ассамблея (а также Всемирная организация здравоохранения) запросили консультативные заключения, была ранее выдвинута рядом неправительственных организаций (НПО), которые начали кампанию за *полное запрещение* ядерного оружия, но не могли убедить делегации государств на форуме Генеральной Ассамблеи, что в течение более десяти лет не приводило ни к чему более существенному, чем принятие повторяющихся резолюций с предложением принять конвенцию о запрещении применения или угрозы применения ядерного оружия (см. пункты 21—24, ниже). Некоторые НПО, как представляется, пытались компенсировать бесплодность своих усилий, стремясь подвести главный судебный орган Организации Объединенных Наций к определению *абсолютной незаконности* ядерного оружия в своем стремлении убедить государства — члены Организации Объединенных Наций предпринять более решительные шаги к его немедленному и полному запрещению на политическом форуме.

Заявление, сделанное наблюдателем от организации "Врачи мира за предотвращение ядерной войны" на Всемирной Ассамблее Здравоохранения в 1993 году, очевидно, проливает свет на те подспудные течения, которые привели к попытке побудить Международный Суд вынести консультативное заключение по этому вопросу в ответ на запрос если не Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, то Всемирной организации здравоохранения. Этот наблюдатель заявил, что "ВОЗ вправе добиваться от Международного Суда вынесения заключения по данному вопросу".

Наблюдатель от Всемирной федерации ассоциаций в области здравоохранения информировал Всемирной Ассамблею Здравоохранения о том, что

> "сама [эта федерация] единогласно приняла резолюцию о ядерном оружии и здравоохранении, в которой, среди прочего, настоятельно призвала Всемирной Ассамблею Здравоохранения направить в Международный Суд запрос о вынесении консультативного заключения относительно правового статуса применения ядерного оружия, с тем чтобы развеять облако правовых сомнений, под прикрытием которого ядерные державы по-прежнему занимаются его разработкой, а также чтобы обрести правовую основу для постепенного создания безъядерного мира".

По этому вопросу я высказался в своем особом мнении, приложенном к заключению Суда, вынесенному в ответ на запрос ВОЗ.

Еще одним довольно интересным документом является очерк, опубликованный в вестнике Всемирного правительства граждан мира, где, в частности, говорится:

> "Угроза существованию человечества, которую представляет собой ядерное оружие, заставляет людей во всем мире рассматривать новые стратегии воздействия на свои правительства. Одна из таких инициатив — движение за *"объявление ядерного оружия вне закона"* — способна расширить участие в новых руководящих структурах, создаваемых для решения глобальных проблем. Таким образом, в авангард антиядерного движения выдвигается Проект всемирного суда.
>
> . . . . . .
>
> В целях создания объединенного фронта против ядерных вооружений ряд неправительственных организаций (НПО) ...разработали Проект всемирного суда. Эти НПО *успешно лоббируют "неприсоединившихся" членов Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций* и Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), входящей в систему Организации Объединенных Наций, пытаясь установить, согласно международному обычному праву, *незаконность ядерного оружия*". (*World Citizen News*, Vol. IX, No. 6. Dec./Jan. 1996.) (Выделено мной.)

Это создает впечатление, что запрос о консультативном заключении, сделанный Генеральной Ассамблеей в 1994 году, основывается на предложениях, разработанных некоторыми НПО.

9. *(Проект резолюции, представленный Индонезией на 49-й сессии)* В ходе общих прений, состоявшихся в Первом комитете на 49-й сессии (1994 год) 17—20 октября 1994 года, по всем пунктам повестки дня, касающимся вопросов разоружения и международной безопасности, представители некоторых государств так или иначе ссылались на решения, принятые ранее Движением неприсоединения, о чем упоминалось в пункте 7, выше.

Если Бенин возражал против

> "любых инициатив, которые могут оказаться контрпродуктивными и потребовать вынесения Международным Судом юридического решения по вопросам, которые являются по существу политическими по своему характеру, как, например, вопросы, касающиеся законности применения или угрозы применения ядерного оружия" (A/C.1/49/PV.3, стр. 28),

то Объединенные Арабские Эмираты, Зимбабве, Намибия, Танзания и Малайзия поддержали такую инициативу (A/C.1/49/PV.5—7).

В этой ситуации Индонезия от имени членов Движения неприсоединившихся стран представила 9 ноября 1994 года в Первом комитете (A/C.1/49/PV.15, пункт 7) проект резолюции "Запрос консультативного заключения Международного Суда относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения" (A/C.1/49/L.36). Данный проект резолюции, в котором предлагалось, что Генеральная Ассамблея

«*постановляет* в соответствии с пунктом 1 статьи 96 Устава просить Международный Суд в срочном порядке вынести консультативное заключение по следующему вопросу: "Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?"»,

и который практически был идентичен тексту 1993 года (A/C.1/48/L.25), предложенному Индонезией [не настаивавшей, однако, на принятии решения на 48-й сессии (1993 год) (см. пункт 6, выше)], стал предметом обсуждения в Первом комитете 17 и 18 ноября 1994 года.

По существу, формулировка данного вопроса, поставленного перед Судом, которая первоначально была частью индонезийского проекта, кажется просто скопированной, хотя и не дословно, с текстов резолюций Генеральной Ассамблеи, касающихся "Конвенции о запрещении применения ядерного оружия и предотвращении ядерной войны" (принятие которых без какого-либо обсуждения по существу стало рутинным делом на каждой сессии Генеральной Ассамблеи с 1982 года) и прилагавшегося к ним проекта конвенции, гласившего:

"Государства — участники настоящей Конвенции торжественно обязуются *не прибегать к применению ядерного оружия или угрозе его применения ни при каких обстоятельствах*". (Статья 1.) (Выделено мной.)

(См., например, резолюцию 48/76 B Генеральной Ассамблеи и таблицу III, 1—12).

10. *(За и против индонезийского проекта)* В то время как Малайзия поддержала данный проект резолюции, заявив, что

«В современной обстановке после окончания "холодной войны" юридическое заключение Международного Суда могло бы внести важный вклад в создание мира, свободного от ядерного оружия. Оно не заменит инициатив в области ядерного разоружения, однако может определить *правовые и моральные* параметры, в рамках которых такие инициативы могут быть успешными» (A/C.1/49/PV.22, стр. 5) (выделено мной),

Сенегал, Чили и Бенин обратились с просьбой отложить обсуждение этого проекта, чтобы перед голосованием иметь больше времени для проведения консультаций (там же, стр. 5—7).

Соединенные Штаты, утверждая, что

"еще более сложной представляется оценка цели проекта резолюции, содержащего просьбу к Международному Суду о вынесении консультативного заключения в этом году, когда предпринимаются новые шаги по установлению контроля за распространением ядерного оружия и по его ликвидации, ведутся или планируются переговоры по этому вопросу",

настоятельно призвали своих коллег воздержаться от голосования по этому проекту резолюции или проголосовать против него (там же, стр. 7—8).

Марокко предложила не принимать решения по данному проекту резолюции, поскольку "консенсус по этому вопросу среди стран — членов Движения неприсоединения был серьезно подорван" (A/C.1/49/PV.24, стр. 7). Германия, представляющая Европейский союз, высказалась против данного проекта резолюции по той причине, что принятие [данной]

> "резолюции ничего не даст для того, чтобы помочь текущему рассмотрению вопросов Международным Судом и может неблагоприятно отразиться на положении как Первого комитета, так и самого Суда. Это могло бы также иметь более широкие нежелательные последствия для целей нераспространения, которые все мы разделяем",

и выразила сожаление по поводу того, что не удалось убедить авторов проекта отозвать его (там же, стр. 8). Венгрия незамедлительно встала на ту же позицию.

После того как Индонезия и Колумбия высказались против внесенного Марокко предложения не принимать решение по данной резолюции, это предложение было поставлено на голосование и отклонено в результате заносимого в отчет о заседании голосования 67 голосами против 45 при 15 воздержавшихся (там же, стр. 8—9).

Перед проведением голосования по индонезийскому проекту резолюции представитель России заявил, что

> "проблема правомерности применения ядерного оружия является в своей основе в первую очередь проблемой политической, а не юридической... с момента вступления в силу Устава Организации Объединенных Наций и Статута Международного Суда, ибо ядерное оружие является и как таковое рассматривается в официальных доктринах государств не столько как средство вооруженной борьбы, сколько как фактор сдерживания войны, особенно глобального конфликта, выполняя тем самым, в отличие от другого оружия, политические функции в современном мире" (там же).

Франция заявила:

> "Попытка использовать в своих целях такой уважаемый международный институт, как Международный Суд, — весьма серьезная ответственность: она ставит под угрозу авторитет Суда, отвлекая его от выполнения своей миссии. По сути дела, кто может всерьез поверить в то, что поставленный вопрос носит юридический характер? Как всем известно, это чисто политических вопрос. Нужно ли мне напоминать о том, что впервые со времени изобретения ядерного оружия все международное сообщество участвует в многосторонних переговорах об универсальном и поддающемся проверке Договоре о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний и что значительный прогресс в этом отношении уже был достигнут в Женеве?" (там же, стр. 10).

Представитель Соединенного Королевства заявил, что:

> "проект резолюции... [может] рассматриваться как преднамеренная попытка оказать политическое давление на Суд, с тем чтобы предопределить его ответ... Во-вторых, этот проект резолюции не сможет содействовать различным позитивным дипломатическим

> усилиям, осуществляемым в области ядерного разоружения, контроля над вооружениями и нераспространения, особенно по договору о всеобъемлющем запрещении испытаний... В-третьих, этот проект резолюции никоим образом не может продвинуть вперед дело международного мира и безопасности... В-четвертых, этот проект резолюции может отвечать интересам тех, кто хочет отвлечь внимание от дестабилизирующего накопления обычных видов вооружений и от секретных программ, нацеленных на приобретение оружия массового уничтожения и разработку систем их доставки" (там же).

Представитель Германии (выступая от имени Европейского союза) вновь отметил, что Европейский союз и его собственная страна не могут поддержать данный проект резолюции (там же). Мальта высказалась против и заявила:

> "в рамках Движения неприсоединения, членами которого мы являемся, мы поднимали вопрос о снятии данного проекта резолюции. К сожалению, наша просьба не получила отклика со стороны Движения" (там же).

Объединенные Арабские Эмираты заявили, что не примут участия в голосовании (там же, стр. 11), а Бенин вновь поддержал предложение, представленное Марокко (там же).

В то же время Иран и Мексика поддержали данный проект резолюции.

11. (*Принятие индонезийского проекта*) Проект резолюции, представленный Индонезией (от имени Движения неприсоединившихся стран), был принят Первым комитетом 7 декабря 1994 года путем проведения заносимого в отчет о заседании голосования 77 голосами против 33 при 21 воздержавшемся (там же, стр. 16).

После проведения голосования Канада, воздержавшаяся при голосовании, заявила:

> "Канада... обеспокоена тем, что процедура запроса консультативного заключения Международного Суда могла бы оказать негативное воздействие на некоторые из этих ведущихся ныне переговоров, так как это отвлекало бы внимание от них" (там же, стр. 17).

Австралия, которая также воздержалась при голосовании, объяснила:

> "мы обеспокоены тем, что просьба о вынесении консультативного заключения Международного Суда по этому вопросу может оказать негативное, а не позитивное влияние на усилия по продвижению вперед процесса ядерного разоружения. В целом мы считаем, что это — не вопрос для судебного разбирательства. Совершенно ясно, что он выходит за рамки юридического расследования и относится к более широкой области политики и доктрин безопасности государств" (там же, стр. 17—18).

Швеция, которая также воздержалась при голосовании, высказала мнение, что "применение ядерного оружия не соответствует международному праву", и выразила пожелание о том, чтобы "правовая ситуация была как можно скорее прояснена Судом", заявив, однако, что эта точка зрения просто основывается на докладе шведского парламента (там же).

Выступая в порядке обзъяснения мотивов голосования, Чили заявила, что голосовала за проект резолюции, поскольку считала, что следует руководствоваться мнением большинства в рамках Движения неприсоединившихся стран (A/C.1/49/PV.25, стр. 1), а Япония заявила, что она воздержалась потому, что

> "в условиях нынешней международной ситуации вопрос о законности применения ядерного оружия может просто привести к конфронтации между странами. Поэтому Япония полагает, что было бы более целесообразно неуклонно содействовать осуществлению реалистичных и конкретных мер в области разоружения (там же).

Китай заявил, что не принимал участия в голосовании по проекту резолюции, надеясь, что

> "в рамках дальнейшего содействия разоружению в ядерной области и предотвращения ядерной войны Генеральная Ассамблея, Первый комитет, Комиссия по разоружению и Конференция по разоружению, которые уже внесли важный вклад, будут и далее делать то же самое" (там же, стр. 5).

12. (*Мое мнение в целом о дискуссии в Первом комитете*) Хотел бы отметить, что, несмотря на поддержку проекта резолюции, предложенного Индонезией, вряд ли кто-либо из поддержавших резолюцию делегатов дал объяснение, почему lex lata, касающееся "угрозы ядерным оружием или его применения", требует в 1994 году разъяснения со стороны Международного Суда. Ни от одного из делегатов, поддержавших предложение Индонезии, не было услышано никаких положительных аргументов в поддержку запроса. Скорее, заявления, сделанные в Первом комитете рядом таких делегатов, по большей части представляли собой не что иное, как призывы к ликвидации ядерного оружия.

Кроме того, суть вопроса, или формулировка этого вопроса, который должен был быть поставлен перед Судом, а именно "допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?", почти не обсуждалась ни одним из государств-членов на Генеральной Ассамблее. В Первом комитете ни один из делегатов не поднимал такие вопросы, как что собой представляет "угроза" ядерным оружием в отличие от "угрозы применения" (словосочетание, неоднократно использовавшееся в резолюциях Организации Объединенных Наций) и подразумевает ли "угроза" "обладание" ядерным оружием или его "производство", а также вопрос о том, что означают "какие-либо обстоятельства". Тем не менее фактом остается то, что индонезийский проект резолюции был принят в Первом комитете большинством голосов.

13. (*Пленарное заседание*) Проект резолюции, принятый Первым комитетом 7 декабря 1994 года 77 голосами против 33 при 21 воздержавшихся (как указано в пункте 11, выше), был рассмотрен на пленарном заседании 15 декабря 1994 года и принят путем заносимого в отчет о заседании голосования 78 голосами против 43 при 38 воздержавшихся в качестве резолюции 49/75 K (Таблица I). Среди стран, голосовавших против, были Франция, Россия, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты, а Китай не принимал участия в голосовании. За исключением Новой Зеландии и Сан-Марино никакие другие страны, входящие в Группу западноевропейских и других государств, данную резолюцию не поддержали.

14. *(Вывод)* Таким образом, я продемонстрировал, что "вопрос", который сам по себе, как мне представляется, не является адекватным для направления запроса о вынесении Судом консультативного заключения согласно пункту 1 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций (как я уже разъяснял в пункте 3, выше), был подготовлен без надлежащего изложения мотивов в обоснование наличия какой-либо реальной необходимости просить Суд высказаться относительно "законности или незаконности" "угрозы или применения" (если не "применения или угрозы применения") ядерного оружия или, рассуждая в более общем плане, самого ядерного оружия. Вполне очевидно, что данный запрос не отражает наличия какого-либо значимого консенсуса между государствами — членами Организации Объединенных Наций или хотя бы ее членами из числа неприсоединившихся стран.

ТАБЛИЦА I

[Примечание: названия государств, обладающих, согласно Договору о нераспространении, ядерным оружием, подчеркнуты; "R" означает "заносимое в отчет о заседании голосование"]

**Голосование по резолюции 1994 года,
содержащей запрос к Суду о вынесении консультативного заключения**

49-я сессия (1994 год)

A/C/1/49/L.36: автор — Индонезия (от имени государств — членов Организации Объединенных Наций, являющихся членами Движения неприсоединившихся стран)

A/RES/49/75 K: принята 15 декабря 1994 года путем R 78-43-38

Голосовали за: (78) (*названия государств не приводятся*)

Голосовали против: (43) Албания, Андорра, Аргентина, Бельгия, Бенин, Болгария, бывшая югославская Республика Македония, Венгрия, Габон, Германия, Греция, Грузия, Дания, Джибути, Израиль, Исландия, Испания, Италия, Камбоджа, Коморские Острова, Кот-д'Ивуар, Латвия, Люксембург, Мавритания, Мальта, Монако, Нидерланды, Польша, Португалия, Республика Корея, Российская Федерация, Румыния, Сенегал, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Таджикистан, Турция, Финляндия, Франция, Чешская Республика, Эстония.

Воздержались: (38) Австралия, Австрия, Азербайджан, Антигуа и Барбуда, Армения, Бахрейн, Беларусь, Белиз, Вануату, Гана, Гвинея, Доминика, Ирландия, Казахстан, Камерун, Канада, Кыргызстан, Литва, Лихтенштейн, Мальдивские Острова, Микронезия (Федеративные Штаты), Нигер, Норвегия, Республика Молдова, Свазиленд, Того, Тринидад и Тобаго, Тунис, Туркменистан, Узбекистан, Украина, Хорватия, Центральноафриканская Республика, Чили, Швеция, Эритрея, Ямайка, Япония.

Примечание: Китай в голосовании не участвовал.

II. ОДИН АСПЕКТ ЯДЕРНОГО РАЗОРУЖЕНИЯ — ДОЛГОВРЕМЕННЫЕ БЕСПЛОДНЫЕ ПОПЫТКИ РАЗРАБОТАТЬ КОНВЕНЦИЮ "О ЗАПРЕЩЕНИИ ПРИМЕНЕНИЯ ИЛИ УГРОЗЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ ПРИ КАКИХ БЫ ТО НИ БЫЛО ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ" КАК НЕПОСРЕДСТВЕННАЯ ПРИЧИНА НАПРАВЛЕНИЯ ДАННОГО ЗАПРОСА В СУД

1) *Декларация о неприменении или запрещении ядерного оружия*

15. *(Непосредственные истоки запроса)* Хотя, как уже упоминалось в пункте 9, выше, резолюция с просьбой к Суду вынести консультативное заключение была подготовлена Индонезией от имени Движения неприсоединения в 1994 году, в качестве ее непосредственной причины можно отметить следующие обстоятельства.

Запрещение применения ядерного оружия было искренним желанием группы некоторых государств — членов Организации Объединенных Наций, и это желание высказывалось на Генеральной Ассамблее в течение длительного периода времени, исчисляемого несколькими десятилетиями. Анализ истории развития идеи такого запрещения может помочь добраться до истоков принятия резолюции 49/75 К и является чрезвычайно полезным для ее оценки, несмотря на заключение Суда, на которое частично я уже ссылался в пункте 5, выше, и которое гласит:

> "если Ассамблея, приняв соответствующую резолюцию, запросила консультативное заключение по юридическому вопросу, Суд при определении того, существуют ли какие-либо веские основания для того, чтобы он отказался дать такое заключение, не должен принимать во внимание истоки или политическую историю данного запроса, или же распределение голосов в отношении принятой резолюции" (Заключение Суда, пункт 16).

16. *(Декларация 1961 года о запрещении применения ядерного оружия)* Принимая на своей 16-й сессии (1961 год) резолюцию, озаглавленную "Декларация о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия", Генеральная Ассамблея заявила, что

> "применение ядерного и термоядерного оружия... является прямым нарушением Устава Организации Объединенных Наций; ...противоречит нормам международного права и законам человечности; [и] ...является войной, направленной... против всего человечества в целом"

и что

> "любое государство, применяющее ядерное или термоядерное оружие, должно рассматриваться как нарушившее Устав Организации Объединенных Наций, действующее вопреки законам человечности и совершающее преступление против человечества и цивилизации".

Эта резолюция основывалась на проекте резолюции (A/C.1/L.292), внесенном группой из 12 государств и представленном Эфиопией. После ее активного обсуждения, как за, так и против, в Первом комитете на пленарном заседании часть ее, содержащая вышеупомянутую декларацию, была принята путем заносимого в отчет о заседании голосования 56 голосами против 19 при

26 воздержавшихся. Резолюция в целом, сама содержащая эту декларацию, была принята путем заносимого в отчет о заседании голосования 55 голосами против 20 при 26 воздержавшихся 24 ноября 1961 года (Таблица II,1).

Однако в резолюции не содержалось ничего, кроме просьбы к Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций проконсультироваться с государствами-членами, чтобы выяснить возможность созыва специальной конференции для подписания конвенции о запрещении применения ядерного оружия.

17. *(Первая специальная сессия, посвященная разоружению)* Прошло около двух десятилетий, в течение которых практически ничего не было сделано по имплементации резолюции 1961 года. "Будучи встревоженной угрозой для самого существования человечества, которую создает наличие ядерного оружия и продолжающаяся гонка вооружений", Генеральная Ассамблея провела в мае—июне 1978 года свою первую сессию, посвященную разоружению, то есть десятую специальную сессию (*ООГА*, 10-я спец. сессия, приложение 4; A/S-10/2). На своей первой сессии по разоружению Генеральная Ассамблея приняла Заключительный документ, содержащий около 130 пунктов, включая программу действий, в которой было заявлено, что "необходимо заключить конвенцию, запрещающую разработку, производство, накопление запасов и применение радиологического оружия" (там же, пункт 76). В числе многих предложений, выдвинутых для рассмотрения на этой специальной сессии, был проект резолюции, представленный Эфиопией и Индией и озаглавленный "Неприменение ядерного оружия и предотвращение ядерной войны", который был направлен на то, чтобы Генеральная Ассамблея заявила, что

> "a) *применение ядерного оружия* явится нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечества;
>
> b) поэтому *применение ядерного оружия* должно быть запрещено до достижения ядерного разоружения" [там же, пункт 125 (z); A/S-10/AC.1/L.11] (выделено мной).

На данной специальной сессии ни эта, ни какая-либо иная отдельная резолюция приняты не были.

18. *(Резолюция 1978 года о "Неприменении ядерного оружия и предотвращении ядерной войны")* Начиная с 33-й сессии (1978 год), то есть очередной сессии, состоявшейся несколькими месяцами позднее, Генеральная Ассамблея стала включать в свою повестку дня пункт, озаглавленный "Рассмотрение осуществления рекомендаций и решений, принятых Генеральной Ассамблеей на ее десятой специальной сессии" (этот пункт включается в повестку дня каждой сессии Генеральной Ассамблеи по настоящее время).

Проект резолюции (A/C.1/33/L.2), внесенный группой из 34 государств, представленный Индией и озаглавленный "Неприменение ядерного оружия и предотвращение ядерной войны" (то есть практически идентичный проекту, предложенному Эфиопией и Индией на первой специальной сессии, посвященной разоружению, как об этом упоминалось в пункте 17, выше), был принят на пленарном заседании 14 декабря 1978 года в результате заносимого в отчет о заседании голосования 103 голосами против 18 при 18 воздержавшихся в качестве резолюции 33/71 B (Таблица II, 2).

Согласно этой резолюции 1978 года, следовавшей духу Декларации 1961 года, Генеральная Ассамблея заявила, что

> "*применение ядерного оружия* явится нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечества [и] поэтому ... должно быть *запрещено* до достижения ядерного разоружения" (выделено мной),

и обратилась с просьбой ко всем государствам представить предложения относительно *неприменения* ядерного оружия и предотвращения ядерной войны, с тем чтобы на следующей сессии можно было обсудить вопрос о международной конвенции по этому вопросу.

Можно отметить, что здесь идея *запрещения применения ядерного оружия* впервые возникла как часть заявления, содержащегося в резолюции Генеральной Ассамблеи.

19. *(Резолюции 1980 и 1981 годов)* После этого на 35-й (1980 год) и 36-й (1981 год) сессиях практически идентичные проекты резолюций, включающие заявления, сходные с тем, которое содержалось в резолюции 1978 года, и подготовленные почти теми же самыми государствами (в количестве от 20 до 30), были представлены Индией и приняты при аналогичном голосовании, причем почти те же страны каждый раз голосовали "против" и почти те же страны каждый раз воздерживались при голосовании (Таблица II, 3 и 4).

Однако следует отметить, что формулировка "угроза применения" ядерного оружия и идея о том, что не только "применение", но наряду с этим и "угроза применения" ядерного оружия должны быть запрещены, впервые появились на свет лишь в 1980 году. Государством — автором этих проектов не было дано никаких разъяснений, равно как и не состоялось никакого обсуждения на заседаниях Генеральной Ассамблеи относительно того, что представляет собой "угроза применения" или, более конкретно, представляет ли собой "обладание" или "производство" ядерного оружия "угрозу применения".

ТАБЛИЦА II

[Примечание: названия государств, обладающих, согласно Договору о нераспространении, ядерным оружием, подчеркнуты; "R" означает "заносимое в отчет о заседании голосование"]

Голосование по декларациям Организации Объединенных Наций, касающимся применения ядерного оружия

1. **Декларация 1961 года о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия**

16-я сессия (1961 год)

A/C.1/L.292 и Add. 1–3: Авторы: (12) Гана, Гвинея, Индонезия, Либерия, Ливия, Нигерия, Сомали, Судан, Того, Тунис, Цейлон, Эфиопия

A/RES/1653 (XVI): принята 24 ноября 1961 года путем R 55-20-26
Голосовали за: (55) СССР *(названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (20) Австралия, Бельгия, Гватемала, Греция, Ирландия, Испания, Италия, Канада, Китай, Коста-Рика, Люксембург, Нидерланды, Никарагуа, Новая Зеландия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция, Южная Африка

Воздержались: (26) Австрия, Аргентина, Боливия, Бразилия, Венесуэла, Гаити, Гондурас, Дания, Израиль, Иран, Исландия, Колумбия, Малайская Федерация, Норвегия, Пакистан, Панама, Парагвай, Перу, Сальвадор, Таиланд, Уругвай, Филиппины, Финляндия, Чили, Швеция, Эквадор

2. **Резолюция 1978 года "Неприменение ядерного оружия и предотвращение ядерной войны"**

33-я сессия (1978 год)

A/C.1/33/L.2: Авторы: (34) Алжир, Аргентина, Индия, Индонезия, Кипр, Малайзия, Нигерия, Эфиопия и Югославия, к которым впоследствии присоединились Ангола, Барбадос, Боливия, Бурунди, Бутан, Гвинея, Египет, Заир, Иордания, Колумбия, Конго, Куба, Либерия, Маврикий, Мадагаскар, Мали, Марокко, Объединенная Республика Камерун, Перу, Румыния, Сенегал, Сирийская Арабская Республика, Уругвай, Шри-Ланка, Эквадор

A/RES/33/71 B: принята 14 декабря 1978 года путем R 103-18-18

Голосовали за: (103) Китай *(названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (18) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Греция, Дания, Ирландия, Исландия, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (18) Австрия, Белорусская ССР, Болгария, Венгрия, Габон, Германская Демократическая Республика, Израиль, Испания, Монголия, Никарагуа, Польша, Сальвадор, СССР, Украинская ССР, Финляндия, Чехословакия, Швеция, Япония

3. **Резолюция 1980 года "Неприменение ядерного оружия и предотвращение ядерной войны"**

35-я сессия (1980 год)

A/C.1/L.22: Авторы: (24) Алжир, Ангола, Аргентина, Заир, Индия, Индонезия, Конго, Мадагаскар, Нигерия, Перу, Румыния, Уругвай, Шри-Ланка, Эфиопия, Югославия и Ямайка, к которым впоследствии присоединились Бутан, Египет, Йемен, Катар, Кипр, Коста-Рика, Малайзия и Эквадор

A/RES/35/152 D: принята 12 декабря 1980 года путем R 112-19-14

Голосовали за: (112) Китай *(названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (19) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Греция, Дания, Израиль, Ирландия, Исландия, Италия, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция, Япония

Воздержались: (14) Австрия, Белорусская ССР, Болгария, Венгрия, Германская Демократическая Республика, Испания, Канада, Малави, Монголия, Польша, СССР, Украинская ССР, Чехословакия, Швеция

4. **Резолюция 1981 года "Неприменение ядерного оружия и предотвращение ядерной войны"**

36-я сессия (1981 год)

A/C./36/L.29: Авторы: (30) Алжир, Аргентина, Багамские Острова, Барбадос, Бутан, Египет, Индия, Индонезия, Иордания, Йемен, Кипр, Колумбия, Мадагаскар, Малайзия, Нигерия, Перу, Румыния, Эквадор, Эфиопия, Югославия, Ямайка, к которым впоследствии присоединились Бангладеш, Конго, Гана, Гвинея, Катар, Мали, Нигер, Руанда, Шри-Ланка

A/RES/36/92 I: принята 9 декабря 1981 года путем R 121-19-6

Голосовали за: (121) Китай, СССР *(названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (19) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция, Япония

Воздержались: (6) Австрия, Греция, Израиль, Коморские Острова, Швеция, Финляндия

2) *Резолюции 1982—1995 годов, касающиеся конвенции о запрещении применения ядерного оружия*

20. *(Вторая специальная сессия, посвященная разоружению)* Генеральная Ассамблея, не удовлетворенная предыдущим ходом процесса разоружения, провела в июне—июле 1982 года свою вторую сессию, посвященную разоружению, то есть двенадцатую специальную сессию, и приняла "Доклад своего Специального комитета" (*ООГА*, 12-я спец. сессия, Доп. 6; A/S-12/32) в качестве "Заключительного документа" этой сессии, в котором ссылалась на проект резолюции, предложенный Индией (наряду с целым рядом других проектов резолюций, выдвинутых на этой сессии). Индийский проект гласил:

> *"Генеральная Ассамблея, ...*
>
> . . . . . .
>
> *постановляет* принять ...международную конвенцию, *запрещающую применение* ядерного оружия *или угрозу его применения при любых обстоятельствах,* до ядерного разоружения". (A/S-12/32, пункт 20; A/S-12/AC.1/L.4.) (Предпоследнее и последнее выделено мной.)

К данному проекту резолюции прилагался проект "Конвенции о запрещении применения ядерного оружия", содержавший следующий текст:

> "Государства — участники настоящей Конвенции ..,
>
> . . . . . .
>
> будучи убеждены, что *любое применение* ядерного оружия является нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечества,
>
> будучи убеждены, что настоящая Конвенция явилась бы шагом в направлении к полной ликвидации ядерного оружия, ведущим к всеобщему и полному разоружению под строгим и эффективным международным контролем,
>
> преисполненные решимости продолжать переговоры для достижения этой цели,
>
> . . . . . .
>
> Статья 1. Государства — участники настоящей Конвенции торжественно обязуются *не прибегать к применению ядерного оружия или угрозе его применения ни при каких обстоятельствах".* (Выделено мной.)

Данный проект резолюции с прилагаемым к нему проектом конвенции, впервые представленный Индией на этой специальной сессии по разоружению, затем последовательно представлялся Индией фактически в ходе каждой очередной сессии Генеральной Ассамблеи с 1982 по 1995 год, включительно, как объясняется ниже.

21. *(Резолюция 1982 года "Конвенция о запрещении применения ядерного оружия")* 37-я сессия (1982 год) Генеральной Ассамблеи, состоявшаяся через несколько месяцев после второй специальной сессии, посвященной разоружению, то есть осенью 1982 года, включила в свою повестку дня пункт "Обзор и осуществление Заключительного документа двенадцатой специальной сессии Генеральной Ассамблеи"[1]. Около 20 государств предложили проект резолюции (A/C.1/37/L.4), который был представлен в Первом комитете Индией. Этот проект резолюции с некоторыми незначительными изменениями, внесенными его авторами, был принят на пленарном заседании 13 декабря 1982 года в результате проведения заносимого в отчет о заседании голосования 117 голосами против 17 при 8 воздержавшихся (Таблица III, 1) в качестве резолюции 37/100 C: "Конвенция о запрещении применения ядерного оружия".

Данная резолюция гласила:

> *"Генеральная Ассамблея,*
>
> *вновь подтверждая* заявление о том, что *применение ядерного оружия* явилось бы нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечества...
>
> 1. *просит* Комитет по разоружению приступить в первоочередном порядке к переговорам с целью достижения соглашения по международной конвенции, запрещающей *применение ядерного оружия или угрозу его применения при каких бы то ни было обстоятельствах,* используя в качестве основы текст прилагаемого проекта Конвенции ..." (третье и последнее выделено мной).

Проект конвенции, включенный в проект резолюции, представленный Индией на рассмотрение второй специальной сессии по разоружению (как цитировалось в пункте 20, выше), был оформлен в качестве приложения к данной резолюции.

Эта резолюция, безусловно, основывалась на проекте предложения, внесенном Индией на второй специальной сессии по разоружению, состоявшейся в том же году, но в отличие от первоначального индийского предложения, которое должно было привести к тому, чтобы *Генеральная Ассамблея сама постановила принять международную конвенцию*, в резолюции содержалась просьба к *Комитету по разоружению* (известному в настоящее время как Конференция по разоружению) *приступить к переговорам* в Женеве с целью достижения соглашения по международной конвенции, "запрещающей применение ядерного оружия или угрозу его применения при каких бы то ни было обстоятельствах".

22. *(Формулировка "применение ядерного оружия или угроза его применения при каких бы то ни было обстоятельствах")* Формулировка *"Применение* ядерного оружия *или угроза его применения при каких бы то ни было обстоятельствах"* (выделено мной) была впервые

---

[1] Данный пункт включается в повестку дня Генеральной Ассамблеи до настоящего времени. С 38-й по 42-ю сессии включительно он сопровождался подпунктом "Конвенция о запрещении применения ядерного оружия: доклад Комитета по разоружению", а начиная с 43-й сессии в данном подпункте речь идет лишь о Конвенции о запрещении применения ядерного оружия без упоминания доклада Комитета по разоружению.

использована в резолюции Генеральной Ассамблеи в 1982 году. Однако на Генеральной Ассамблее эта формулировка не обсуждалась. Кроме того, первоначально данная формулировка использовалась в контексте возможного запрещения в рамках будущей международной конвенции.

Здесь важно отметить, что формулировка вопроса, содержащегося в запросе, представленном Суду: "Допускает ли международное право *при каких-либо обстоятельствах угрозу* ядерным оружием или его применение?" (выделено мной), которая, на первый взгляд, основывается на формулировке, использованной в резолюции Генеральной Ассамблеи 12-летней давности (1982 год), на самом деле отличается от нее тем, что в вопросе, содержащемся в запросе 1994 года, выделяется "угроза" ядерным оружием и предполагается возможность того, что эта "угроза" — а не "угроза применения" — может быть истолкована как означающая "обладание" этим оружием или его "производство". Еще более важно отметить, что формулировка "угроза применения" в резолюции 1982 года была употреблена в несколько ином контексте, как я уже объяснял выше, а именно по отношению к какой-либо конвенции, которая должна была быть согласована в будущем.

23. *(1983—1995 годы)* На 38-й сессии (1983 год) Генеральная Ассамблея, "отмечая с сожалением, что Комитету по разоружению на его сессии 1983 года не удалось приступить к [таким] переговорам", вновь просила Конференцию по разоружению[2] в Женеве

> "начать в первоочередном порядке переговоры в целях достижения соглашения по международной конвенции, запрещающей *применение ядерного оружия или угрозу его применения* при каких бы то ни было обстоятельствах, используя в качестве основы текст [прилагаемого проекта конвенции, идентичного проекту 1982 года][3]" (выделено мной).

На каждой сессии Генеральной Ассамблеи с 1982 по 1995 год (37-я — 50-я сессии) по одному и тому же пункту повестки дня, упомянутому в пункте 21, выше, практически одни и те же государства представляли практически идентичные проекты резолюций с приложенным к ним проектом конвенции, которые за 14-летний период совершенно не подверглись изменениям (проекты резолюции неизменно представляла Индия), и эти проекты резолюций принимались в результате практически одинакового голосования (Таблица III, 1—14). Но если число государств — авторов этих резолюций почти не менялось, то число государств, голосовавших против данной резолюции, увеличивалось.

24. *(Повторение резолюций аналогичного содержания)* *Просьба* Генеральной Ассамблеи в Нью-Йорке к Конференции по разоружению в Женеве провести переговоры и *сожаление* Генеральной Ассамблеи по поводу того, что Конференция не смогла сделать это в течение

---

[2] С 7 февраля 1994 года, даты начала его ежегодной сессии, Комитет по разоружению был переименован в Конференцию по разоружению.

[3] Начиная с 49-й сессии (1994 год) формулировка "в качестве вопроса политики" была опущена, а начиная с 48-й сессии (1993 год) было вставлено слово "возможной", и текст сейчас сформулирован следующим образом: "в качестве возможной основы".

предыдущего года, повторялись на каждой следующей сессии вплоть до 50-й (1995 год)[4] практически в одной и той же редакции. Повторение одних и тех же резолюций в течение более 14 лет означает, очевидно, что Конференция по разоружению (бывший Комитет по разоружению) никогда не была способна или никогда не пыталась провести переговоры в целях достижения договоренности по международной конвенции, "запрещающей применение ядерного оружия или угрозу его применения при каких бы то ни было обстоятельствах". Другими словами, *накапливание резолюций не дало никакого видимого эффекта*.

25. (*Мотивы направления запроса о консультативном заключении*) Как представляется, запрос 1994 года о вынесении консультативного заключения, особенно в свете изменения редакции его текста относительно "*угрозы ядерным оружием или его применения* при каких-либо обстоятельствах" (выделено мной), был инициирован группой практически тех же государств, которые начиная с 1982 года выступали авторами резолюций, призывающих к заключению "международной конвенции, запрещающей *применение* ядерного оружия *или угрозу* его *применения* при каких бы ни было обстоятельствах" (выделено мной) (резолюции, обозначенные в Таблице III, 1—14), без какого-либо серьезного обсуждения смысла выражений "угроза ядерным оружием или его применение" или "какие-либо обстоятельства". Я считаю вполне возможным, что "угроза" ядерным оружием включает в себя, с точки зрения некоторых из тех государств, которые выступали авторами этой резолюции, "производство" ядерного оружия и "обладание" им.

И в данном запросе вопрос о том, "*допускает* ли международное право при каких-либо обстоятельствах *угрозу* ядерным оружием *или* его *применение*" (выделено мной), фактически прикрывает попытку заручиться поддержкой Суда в отношении якобы существующей правовой аксиомы — о том, что *угроза* (которая может означать обладание ядерным оружием или его производство) ядерным оружием или его *применение не допускаются* международным правом *ни при каких обстоятельствах*, — с тем чтобы добиться определенного прорыва и, таким образом, косвенным путем достичь договоренности о конвенции, которая устанавливала бы незаконность самого ядерного оружия. Мне совершенно ясно, что мотивы подготовки и принятия данного запроса — сугубо политические, что не соответствует юридическому мандату судебного органа. Это, разумеется, никоим образом не согласуется с той ролью, которую должна, по существу, играть консультативная функция Суда согласно пункту 1 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций.

---

[4] В резолюциях 48-й и 49-й сессий текст соответствующей части преамбулы был упрощен до формулировки "не смогла приступить к переговорам по этому вопросу".

ТАБЛИЦА III

[*Примечание: названия государств, обладающих, согласно Договору о нераспространении, ядерным оружием, подчеркнуты; "R" означает "заносимое в отчет о заседании голосование"*]

Голосование по резолюциям 1982—1995 годов, касающимся "Конвенции о запрещении применения ядерного оружия"

1. **37-я сессия (1982 год)**

A/C.1/37/L.4 и Rev.1: Авторы: (20) Алжир, Аргентина, Багамские Острова, Бангладеш, Бутан, Гайана, Гана, Египет, Замбия, Индонезия, Кипр, Конго, Мадагаскар, Мали, Нигерия, Румыния, Эквадор, Эфиопия, Югославия, Ямайка

A/RES/37/100 C: принята 13 сентября 1982 года путем R 117-17-8

Голосовали за: (117) Китай, СССР (*названия других государств не приводятся*)

Голосовали против: (17) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (8) Австрия, Гватемала, Греция, Израиль, Ирландия, Парагвай, Финляндия, Япония

2. **38-я сессия (1983 год)**

A/C.1/38/L.55: Авторы: (16) Алжир, Аргентина, Багамские Острова, Бангладеш, Бутан, Египет, Индия, Индонезия, Конго, Мадагаскар, Нигерия, Румыния, Эквадор, Эфиопия, Югославия, к которым впоследствии присоединился Вьетнам

A/RES/38/73 G: принята 16 декабря 1983 года путем R 126-17-6

Голосовали за: (126) Китай, СССР (*названия других государств не приводятся*)

Голосовали против: (17) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (6) Австрия, Греция, Израиль, Ирландия, Филиппины, Япония

3. **39-я сессия (1984 год)**

A/C.1/39/L.50: Авторы: (14) Алжир, Аргентина, Багамские Острова, Бангладеш, Бутан, Вьетнам, Египет, Индия, Индонезия, Мадагаскар, Румыния, Эквадор, Эфиопия, Югославия

A/RES/39/63 H: принята 12 декабря 1984 года путем R 128-17-5

Голосовали за: (128) Китай, СССР (*названия других государств не приводятся*)

Голосовали против: (17) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (5) Австрия, Греция, Израиль, Ирландия, Япония

4. **40-я сессия (1985 год)**

A/C.1/40/L.26: Авторы: (15) Алжир, Аргентина, Багамские Острова, Бангладеш, Бутан, Вьетнам, Египет, Индия, Индонезия, Мадагаскар, Нигерия, Румыния, Эквадор, Эфиопия, Югославия

A/RES/40/151 F: принята 16 декабря 1985 года путем R 126-17-6

Голосовали за: (126) Китай, СССР *(названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (17) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (6) Австрия, Гренада, Греция, Израиль, Ирландия, Япония

5. **41-я сессия (1986 год)**

A/C.1/41/L.49: Авторы: (13) Алжир, Аргентина, Бангладеш, Бутан, Вьетнам, Египет, Индия, Индонезия, Мадагаскар, Румыния, Эквадор, Эфиопия, Югославия

A/RES/41/60 F: принята 3 декабря 1986 года путем R 132-17-4

Голосовали за: (132) Китай, СССР *(названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (17) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (4) Греция, Израиль, Ирландия, Япония

6. **42-я сессия (1987 год)**

A/C.1/42/L.28: Авторы: (13) Алжир, Аргентина, Бангладеш, Бутан, Египет, Индия, Индонезия, Румыния, Эквадор, Эфиопия, Югославия, к которым впоследствии присоединились Вьетнам и Мадагаскар

A/RES/42/39 C: принята 30 ноября 1987 года путем R 135-17-4

Голосовали за: (135) Китай, СССР *(названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (17) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (4) Греция, Израиль, Ирландия, Япония

7. **43-я сессия (1988 год)**

A/C.1/43/L.55: Авторы: (14) Алжир, Аргентина, Бангладеш, Бутан, Вьетнам, Египет, Индия, Индонезия, Мадагаскар, Румыния, Эквадор, Эфиопия, Югославия, к которым впоследствии присоединилась Малайзия

A/RES/43/76 E: принята 7 декабря 1988 года путем R 133-17-4

Голосовали за: (133) Китай, СССР *(названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (17) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (4) Греция, Израиль, Ирландия, Япония

8. **44-я сессия (1989 год)**

A/C.1/44/L.39: Авторы: (12) Алжир, Бангладеш, Бутан, Вьетнам, Египет, Индия, Индонезия, Малайзия, Румыния, Эквадор, Югославия, к которым впоследствии присоединился Мадагаскар

A/RES/44/117 C: принята 15 декабря 1989 года путем R 134-17-4

Голосовали за: (134) Китай, СССР (*названия других государств не приводятся*)

Голосовали против: (17) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (4) Греция, Израиль, Ирландия, Япония

9. **45-я сессия (1990 год)**

A/C.1/45/L.25: Авторы: (14) Алжир, Аргентина, Афганистан, Бангладеш, Бутан, Вьетнам, Египет, Индия, Индонезия, Мадагаскар, Малайзия, Эквадор, Эфиопия, Югославия

A/RES/45/59 B: принята 4 декабря 1990 года путем R 125-17-10

Голосовали за: (125) Китай, СССР (*названия других государств не приводятся*)

Голосовали против: (17) Австралия, Бельгия, Германия (Фед. Респ.), Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (10) Болгария, Венгрия, Греция, Израиль, Ирландия, Лихтенштейн, Польша, Румыния, Чехословакия, Япония

10. **46-я сессия (1991 год)**

A/C/1/46/L.20: Авторы: (15) Алжир, Афганистан, Бангладеш, Бутан, Вьетнам, Египет, Индия, Индонезия, Мадагаскар, Малайзия, Эквадор, Эфиопия, Югославия, к которым впоследствии присоединились Боливия и Лаосская Народно-Демократическая Республика

A/RES/46/37 D: принята 6 декабря 1991 года путем R 122-16-22

Голосовали за: (122) Китай, СССР (*названия других государств не приводятся*)

Голосовали против: (16) Австралия, Бельгия, Германия, (Фед. Респ.), Дания, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция

Воздержались: (22) Австрия, Албания, Аргентина, Болгария, Венгрия, Греция, Израиль, Ирландия, Исландия, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Маршалловы Острова, Польша, Республика Корея, Румыния, Самоа, Финляндия, Чехословакия, Швеция, Эстония, Япония

11. **47-я сессия (1992 год)**

A/C.1/47/L.33: Авторы: (15) Алжир, Бангладеш, Боливия, Вьетнам, Египет, Индия, Индонезия, Коста-Рика, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Мадагаскар, Малайзия, Эквадор, Эфиопия, к которым впоследствии присоединились Бутан и Корейская Народно-Демократическая Республика

A/RES/47/53 C: принята 9 декабря 1992 года путем R 126-21-21

Голосовали за: (126) Китай, СССР (*названия других государств не приводятся*)

Голосовали против: (21) Австралия, Бельгия, Болгария, Венгрия, Германия, Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Польша, Португалия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Франция, Чехословакия

Воздержались: (21) Австрия, Армения, Греция, Израиль, Ирландия, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Мальта, Маршалловы Острова, Республика Корея, Республика Молдова, Румыния, Самоа, Сан-Марино, Словения, Соломоновы Острова, Финляндия, Швеция, Эстония, Япония

12. **48-я сессия (1993 год)**

A/C.1/48/L.13 и Rev.1 и 2: Авторы: (20) Алжир, Бангладеш, Боливия, Бутан, Вьетнам, Египет, Индия, Индонезия, Колумбия, Корейская Народно-Демократическая Республика, Коста-Рика, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Мадагаскар, Малайзия, Мексика, Эквадор, Эфиопия, к которым впоследствии присоединились Гаити, Гондурас, Судан

A/RES/48/76 B: принята 16 декабря 1993 года путем R 120-23-24

Голосовали за: (120) Китай (*названия других государств не приводятся*)

Голосовали против: (23) Андорра, Бельгия, Болгария, Венгрия, Германия, Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Монако, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Словакия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Финляндия, Франция, Чешская Республика

Воздержались: (24) Австралия, Австрия, Албания, Аргентина, Армения, бывшая югославская Республика Македония, Греция, Грузия, Израиль, Ирландия, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Мальта, Маршалловы Острова, Новая Зеландия, Республика Корея, Республика Молдова, Российская Федерация, Румыния, Словения, Швеция, Эстония, Япония

13. **49-я сессия (1994 год)**

A/C.1/49/L.31: Авторы: (20) Бангладеш, Боливия, Бутан, Вьетнам, Гондурас, Египет, Индия, Индонезия, Колумбия, Корейская Народно-Демократическая Республика, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Мадагаскар, Малайзия, Мексика, Мьянма, Судан, Эквадор, Эфиопия, к которым впоследствии присоединились Гаити и Коста-Рика

A/RES/49/76 E: принята 15 декабря 1994 года путем R 115-24-31

Голосовали за: (115) Китай *(Названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (24) Андорра, Бельгия, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Люксембург, Монако, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Финляндия, Франция, Чешская Республика

Воздержались: (31) Австралия, Австрия, Албания, Аргентина, Армения, Беларусь, Болгария, бывшая югославская Республика Македония, Грузия, Израиль, Ирландия, Казахстан, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Мальта, Маршалловы Острова, Микронезия (Федеративные Штаты), Новая Зеландия, Республика Корея, Республика Молдова, Российская Федерация, Самоа, Словения, Таджикистан, Украина, Фиджи, Хорватия, Швеция, Эстония, Япония

14. **50-я сессия (1995 год)**

A/C.1/50/L.47: Авторы: (26) Бангладеш, Белиз, Боливия, Ботсвана, Бруней-Даруссалам, Бутан, Вьетнам, Гаити, Египет, Индия, Индонезия, Иран (Исламская Республика), Кения, Колумбия, Корейская Народно-Демократическая Республика, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Мадагаскар, Малави, Малайзия, Мексика, Микронезия (Федеративные Штаты), Мьянма, Непал Нигерия, Судан, Филиппины

A/RES/50/71 E: принята 12 декабря 1995 года путем R 108-27-28

Голосовали за: (108) Китай (*названия других государств не приводятся*)

Голосовали против: (27) Андорра, Бельгия, Болгария, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Исландия, Испания, Италия, Канада, Латвия, Литва, Люксембург, Монако, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Словакия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Финляндия, Франция, Чешская Республика

Воздержались: (28) Австралия, Австрия, Албания, Антигуа и Барбуда, Аргентина, Армения, Афганистан, Багамские Острова, Барбадос, Беларусь, бывшая югославская Республика Македония, Грузия, Израиль, Ирландия, Лихтенштейн, Мальта, Новая Зеландия, Республика Корея, Республика Молдова, Российская Федерация, Словения, Узбекистан, Украина, Хорватия, Швеция, Экваториальная Гвинея, Эстония, Япония.

III. ДРУГОЙ АСПЕКТ ЯДЕРНОГО РАЗОРУЖЕНИЯ — ЯДЕРНОЕ РАЗОРУЖЕНИЕ В ПЕРИОД "ХОЛОДНОЙ ВОЙНЫ" И ПУТЬ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ ДОГОВОРА О НЕРАСПРОСТРАНЕНИИ

1) *Гонка ядерных вооружений и контроль за ядерным оружием в период "холодной войны"; появление Договора о нераспространении*

a) Развитие процесса ядерного разоружения

26. (*Гонка вооружений между Соединенными Штатами и Советским Союзом*) После первого успешного испытания ядерного оружия Советским Союзом в 1949 году и первого испытания водородных бомб Соединенными Штатами в 1952 году, и даже после присоединения к группе государств, обладающих ядерным оружием, Франции, Соединенного Королевства, а позднее и Китая это оружие оставалось источником трений между Соединенными Штатами и Советским Союзом в послевоенный период, известный как "холодная война". Однако, несмотря на гонку вооружений между ними, Соединенные Штаты и Советский Союз, сами полностью сознавая катастрофические последствия применения ядерного оружия, признали необходимость введения определенных ограничений.

Пытаясь найти пути для установления количественных ограничений в отношении стратегических ядерных вооружений или даже их замораживания, Соединенные Штаты и

Советский Союз сделали в 1961 году Совместное заявление о согласованных принципах ведения переговоров по разоружению (Док. ООН A/4879). Этот план предусматривал постепенный процесс уничтожения и прекращения производства оружия массового уничтожения — такого, как ядерное оружие, — и знаменовал собой начало переговоров между этими двумя странами по ограничению стратегических вооружений (ОСВ-1) в 1969 году, что привело к заключению в 1972 году Договора о противоракетной обороне (ПРО) и началу переговоров по ОСВ-2 в 1972 году. Договор об ограничении стратегических наступательных вооружений (ОСВ-2) был заключен в 1979 году, но так и не был ратифицирован. В 1982 году начались переговоры по сокращению стратегических вооружений (СНВ).

27. (*Комитет, а затем Конференция по разоружению (КР) в Женеве*) В качестве форума для обсуждения проблем глобального разоружения с согласия Соединенных Штатов и Советского Союза и при поддержке Организации Объединенных Наций, выраженной в резолюции 1722 (XVI) по "Вопросу о разоружении" в Женеве в 1961 году был создан Комитет восемнадцати государств по разоружению (Комитет 18-ти), в состав которого вошло равное число государств от каждого "блока" — то есть по пять с каждой стороны, — а также еще восемь неприсоединившихся стран. В 1969 году Комитет 18-ти стал Совещанием Комитета по разоружению (СКР) в составе 26 государств-членов (число которых в 1975 году возросло до 31), а во исполнение решения состоявшейся в 1978 году первой специальной сессии Организации Объединенных Наций, посвященной разоружению, Ассамблея переименовала Совещание (в число участников которого к тому времени входило 40 государств, включая все пять государств, обладающих ядерных оружием) в Комитет по разоружению. С 1984 года он существует как Конференция по разоружению (КР) — орган для проведения переговоров по разоружению.

28. (*Договор о частичном запрещении испытаний*) В условиях существовавшей в то время международной обстановки, в том числе кубинского ракетного кризиса в октябре 1962 года, и по соглашению между Соединенными Штатами и Советским Союзом 5 августа 1963 года в Москве был подписан Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой [Договор о частичном запрещении испытаний (ДЧЗИ)], первоначальными участниками которого были Соединенные Штаты, Советский Союз и Соединенное Королевство. Подписавшие Договор государства согласились:

> "запретить, предотвращать и не производить любые испытательные взрывы ядерного оружия и любые другие ядерные взрывы... в атмосфере; за ее пределами, включая космическое пространство; под водой, включая территориальные воды и открытое море" (ст.1) (*UNTS*, Vol. 480, p. 44).

Данный договор был заключен на неограниченный срок и открыт для подписания всеми государствами. По состоянию на 1 января 1995 года, его ратифицировали или к нему присоединились 99 государств, а пять государств его только подписали. Ко времени подготовки настоящего документа полное запрещение всех ядерных испытаний, включая подземные, еще окончательно не достигнуто, хотя переговоры о заключении договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний в настоящее время продолжаются.

29. (*Первая специальная сессия Организации Объединенных Наций, посвященная разоружению, 1978 года*) Одновременно с началом двусторонних переговоров по ядерному оружию между

Соединенными Штатами и Советским Союзом Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, в тесном сотрудничестве с Комитетом 18-ти в Женеве, приняла целый ряд резолюций, касающихся ядерного оружия, одной из которых была упомянутая мною в пункте 16, выше (см. Таблицу I), резолюция 1653 (XVI) 1961 года, касающаяся "Декларации о запрещении применения ядерного оружия". Резолюция 1961 года, вызвавшая довольно сильное противодействие и оговорки, тем не менее в течение долгого времени рассматривалась в качестве ориентира в целях достижения ядерного разоружения, и она вызвала к жизни ряд последовавших за ней резолюций, направленных на заключение конвенции о запрещении применения ядерного оружия, которые, однако, еще не принесли результата (см. пункты 20—25, выше).

Исходя из того, что вопросы ядерного разоружения являются проблемой глобального мира и безопасности, в мае—июне 1978 года была проведена первая специальная сессия, посвященная разоружению (десятая специальная сессия) Генеральной Ассамблеи, с тем чтобы заложить основы международной стратегии в области разоружения, направленной на достижение всеобщего и полного разоружения под эффективным международным контролем (см. пункт 17, выше).

В Заключительном документе этой специальной сессии был установлен целый ряд принципов, включая возложение главной ответственности за ядерное разоружение на государства, обладающие ядерным оружием, необходимость поддержания приемлемого равновесия взаимных обязанностей и обязательств между государствами, обладающими ядерным оружием, и государствами, не обладающими таковым, рассмотрение предложений, направленных на обеспечение гарантий против применения ядерного оружия и предотвращение ядерных войн, а также нераспространение ядерного оружия.

В Программе действий, содержавшейся в этом Заключительном документе, предусматривалась в качестве конечной цели полная ликвидация ядерного оружия и в этих целях предлагалось, среди прочего, прекращение всеми государствами испытаний ядерного оружия в рамках процесса эффективного ядерного разоружения, предоставление государствам, не обладающим ядерным оружием, гарантий со стороны ядерных держав в отношении их намерения воздерживаться от применения или угрозы применения ядерного оружия, а также создание зон, свободных от ядерного оружия, на основе добровольно заключаемых соглашений между государствами соответствующих регионов.

В ответ на Заключительный документ первой специальной сессии по разоружению Генеральная Ассамблея стала, начиная со своей 33-й сессии в 1978 году, включать в повестку дня каждой своей сессии вплоть до настоящего времени пункт "Рассмотрение осуществления рекомендаций и решений, принятых Генеральной Ассамблеей на ее десятой специальной сессии".

30. (*Вторая специальная сессия Генеральной Ассамблеи, посвященная разоружению, 1982 года*) Хотя Генеральная Ассамблея отметила, что развитие событий после 1978 года не оправдало надежд, порожденных первой специальной сессией по разоружению, она провела в 1982 году вторую специальную сессию, посвященную разоружению (двенадцатую специальную сессию) с целью обзора осуществления рекомендаций и решений, принятых Генеральной Ассамблеей на ее предыдущей сессии по разоружению в 1978 году (см. пункт 20, выше). На

второй специальной сессии по разоружению был принят Заключительный документ, то есть Доклад Специального комитета (A/S-12/32).

Начиная с 37-й сессии (1982 год), состоявшейся позднее в том же году, и по настоящее время Генеральная Ассамблея на каждой сессии включает в свою повестку дня пункт, озаглавленный "Обзор и осуществление Заключительного документа двенадцатой специальной сессии Генеральной Ассамблеи". По этому пункту повестки дня Генеральная Ассамблея приняла на своей 37-й сессии (1982 год) различные резолюции, касающиеся ядерного разоружения, среди которых следует отметить резолюцию, озаглавленную "Конвенция о запрещении применения ядерного оружия" (как указывалось в пунктах 21—22, выше). Генеральная Ассамблея повторяла почти идентичную резолюцию на протяжении четырнадцати сессий, начиная с 1982 года вплоть до 1995 года (см. пункт 23, выше). Число государств-авторов не увеличивалось, но неприятие этой резолюции росло, и число воздержавшихся становилось все более значительным. Фактически принятие этой резолюции каждый раз не оказывало никакого воздействия, и Генеральной Ассамблее на каждой сессии приходилось вновь выражать сожаление по поводу отсутствия каких-либо результатов в предыдущем году. Ни в Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, ни на Конференции по разоружению в Женеве не было никакого обсуждения по существу вопроса относительно конвенции, запрещающей применение или угрозу применения ядерного оружия при каких бы то ни было обстоятельствах.

b) Разграничение между государствами, обладающими ядерным оружием, и государствами, не обладающими ядерным оружием

31. (*Договор о нераспространении ядерного оружия*) В обстановке разрядки, порожденной заключением в 1963 году Договора о частичном запрещении испытаний (ДЧЗИ), Соединенные Штаты и Советский Союз стали испытывать озабоченность по поводу предотвращения распространения ядерного оружия за пределы круга тех государств, которые уже обладали им. В Женеве, где проводились многосторонние переговоры при участии государств, не обладающих ядерным оружием, в июле 1968 года Соединенные Штаты и Советский Союз совместно представили проект договора о нераспространении ядерного оружия (Договора о нераспространении). По соглашению между Соединенными Штатами, Советским Союзом и Соединенным Королевством Договор о нераспространении ядерного оружия был открыт для подписания всеми государствами в трех городах: Вашингтоне, Лондоне и Москве (*UNTS*, Vol. 729, p. 161). Он вступил в силу 5 марта 1970 года после его ратификации всеми тремя первоначальными государствами-участниками и сдачи на хранение документа о ратификации 40 другими подписавшими его государствами (Китай и Франция ратифицировали Договор только в 1992 году).

В Договоре проводится четкое разграничение между, с одной стороны, *государствами, обладающими ядерным оружием*, которыми по определению являются государства, производившие или взрывавшие ядерное оружие или другое ядерное взрывное устройство до 1 января 1967 года и обязующиеся не передавать ядерное оружие государствам, не обладающим им, не помогать, не поощрять и не побуждать какое-либо из них к производству или приобретению ядерного оружия (статья I), и, с другой стороны, *государствами, не обладающими ядерным оружием*, которые не должны принимать передачи ядерного оружия или других ядерных взрывных устройств и не должны производить или приобретать их каким-либо иным способом

(статья II). Договор, однако, налагает на все государства-участники, как обладающие ядерным оружием, так и не обладающие им, обязательство в духе доброй воли вести переговоры об эффективных мерах по прекращению гонки ядерных вооружений и по ядерному разоружению (статья VI). Следует также отметить, что на первой специальной сессии Генеральной Ассамблеи, посвященной разоружению, в 1978 году пять государств, обладающих ядерным оружием, дали государствам, не обладающим ядерным оружием, являющимся участниками данного Договора, гарантии не применять ядерное оружие против них.

Этим, на первый взгляд, неравноправным договором должен был поддерживаться баланс сил, в том что касается ядерного оружия, между государствами, обладающими ядерным оружием, и государствами, не обладающими им, что фактически отражало реальность международных отношений в 70-е и 80-е годы. На конец 1979 года участниками данного Договора стали 111 государств, а на конец 1989 года — 138 государств. К настоящему времени Договор ратифицировали 182 государства.

В 1995 году, то есть через 25 лет после вступления данного Договора в силу, должна была быть созвана Конференция, для того чтобы большинством голосов его участников решить, должен ли Договор продолжать оставаться в силе бессрочно или действие Договора должно быть продлено на дополнительный определенный период или периоды времени (пункт 2 статьи X).

32. (*Безъядерная зона — Договор Тлателолко*) В Договоре о нераспространении ядерного оружия признавалось право какой-либо группы государств заключать региональные договоры с целью обеспечения полного отсутствия ядерного оружия на их соответствующих территориях (статья VII). Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке (впоследствии были добавлены слова "и Карибском регионе") (Договор Тлателолко) был подписан 14 февраля 1967 года 14 латиноамериканскими государствами (к которым впоследствии присоединились еще 7 государств) и вступил в силу 22 апреля 1968 года (*UNTS*, Vol. 634, p. 281). Договор является бессрочным, действует в течение неопределенного времени (статья 30) и действует в настоящее время между 30 государствами региона.

В соответствии с положениями Дополнительного протокола II присоединившиеся к нему пять государств, обладающих ядерным оружием, будут обязаны выполнять положения данного Договора и должны будут "не использовать или не угрожать использованием ядерного оружия против Договаривающихся сторон Договора" (статья 3). В своих резолюциях, принятых на состоявшихся вслед за этим сессиях [резолюции 2286 (XXII), 2456 (XXIII) и т. д.], Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приветствовала с особым удовлетворением заключение данного Договора и призывала пять государств, обладающих ядерным оружием, подписать и ратифицировать этот Дополнительный протокол, в силу чего они станут связанными положениями данного Договора. И пять государств, обладающих ядерным оружием, по очереди подписали и ратифицировали Дополнительный протокол II к концу 70-х годов, но сопроводили свои действия заявлениями, содержащими некоторые оговорки.

33. (*Договор Раротонга*) После заключения Договора Тлателолко, охватывающего регион Латинской Америки, восемь государств 6 августа 1985 года подписали на Южно-Тихоокеанском форуме (впоследствии к числу подписавших присоединилось еще одно государство) Договор о безъядерной зоне южной части Тихого океана (Договор Раротонга), предусматривающий отказ

от каких-либо ядерных взрывных устройств, предотвращение их размещения государствами, обладающими ядерным оружием, и предотвращение испытаний (*UNTS*, Регистрационный номер 24592 от 2 января 1987 года). Договор вступил в силу 11 декабря 1986 года, является бессрочным, действует в течение неопределенного времени (статья 13) и действует сейчас во взаимоотношениях между 12 государствами региона.

Протокол 2, направленный на обеспечение согласия пяти государств, обладающих ядерным оружием, "не применять и не угрожать применением" любого ядерного взрывного устройства против сторон Договора (статья 1), в 1988 году был подписан и ратифицирован Китаем и Советским Союзом, каждый из которых при этом сопроводил соответствующий документ определенными оговорками. Соединенное Королевство, Соединенные Штаты и Франция подписали его лишь в марте 1996 года.

2) *Бессрочное продление режима Договора о нераспространении*

a) Договор о нераспространении

34. (*Окончание "холодной войны"*) Крушение режимов в Восточной Европе, начавшееся с разрушения Берлинской стены в ноябре 1989 года и распада Советского Союза и приведшее к окончанию "холодной войны", оказало весьма сильное воздействие на вопрос о ядерном оружии в конце 80-х и начале 90-х годов.

35. (*В ожидании договора о всеобъемлющем запрещении испытаний*) Со времени заключения Договора о частичном запрещении испытаний в 1963 году наиболее важной политической задачей — особенно в Женеве — было полное запрещение всех испытательных ядерных взрывов, а для государств, обладающих ядерным оружием, одной из наиболее важных проблем накануне 1995 года стало бессрочное продление действия Договора о нераспространении ядерного оружия с целью увековечения его режима. Когда в 1990 году Конференция по рассмотрению действия Договора о нераспространении окончилась неудачей из-за разногласий в отношении договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (ДВЗЯИ), основное внимание было уделено этому последнему договору. Государства, обладающие ядерным оружием, осознали, что, если они хотят добиться бессрочного продления действия Договора о нераспространении, им придется прекратить любые запланированные испытания ядерного оружия.

В 1991 году вопрос "Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний" впервые был включен в качестве объединенного и независимого пункта в повестку дня Генеральной Ассамблеи, и проект, авторами которого являлись 45 государств, был принят 6 декабря 1991 года 147 голосами против 2 при 4 воздержавшихся и стал резолюцией 46/29, озаглавленной "Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний" (Таблица IV, 1). Соединенные Штаты и Франция голосовали против, а Китай и Соединенное Королевство воздержались. Эта резолюция призвала все государства предпринять все возможные усилия в целях достижения всеобщего запрещения испытаний ядерного оружия и содержала просьбу к Конференции по разоружению приступить к переговорам.

36. (*Переговоры в Женеве*) Собственно переговоры в Женеве начались в 1992 году, и в конце того же года, 9 декабря 1992 года, 159 голосами против 1 при 4 воздержавшихся (Таблица IV, 2) Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла резолюцию 47/47, практически идентичную предыдущей. Было отмечено, что, хотя Соединенные Штаты голосовали против, Франция, в силу изменения своей государственной политики, уже не голосовала против, а воздержалась. Соединенные Штаты также изменили свою политику, что объяснялось вступлением в должность президента Клинтона в январе 1993 года, а также соображениями по поводу того, что скоро наступит время для продления срока действия Договора о нераспространении. Таким образом, в 1993 году авторами проекта резолюции о "Договоре о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний" выступили 157 государств, включая Соединенные Штаты, и этот проект был принят без голосования в качестве резолюции 48/70 (Таблица IV, 3).

Фактически благодаря переговорам по ДВЗЯИ на Конференции по разоружению в Женеве в 1994 году появилась реальная надежда, что такой договор может быть разработан. 15 декабря 1994 года на 49-й сессии Генеральной Ассамблеи резолюция по этому же вопросу, авторами которой впервые выступили все пять государств, обладающих ядерным оружием, была принята в качестве резолюции 49/70, вновь без голосования. В этой резолюции содержался призыв к участникам Конференции по разоружению активно вести переговоры, рассматривая их как одну из наиболее приоритетных задач, и заключить универсальный договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, способствующий ядерному разоружению и предотвращению распространения ядерного оружия во всех его аспектах (Таблица IV, 4).

Было заявлено, что в целях эффективного выполнения статьи VI Договора о нераспространении ядерного оружия, как об этом упоминалось в пункте 31, выше, завершение переговоров по ДВЗЯИ в рамках Конференции по разоружению ожидается не позже 1996 года. В 1995 году Генеральная Ассамблея на своей 50-й сессии приняла, вновь без голосования, резолюцию 50/65, озаглавленную "Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний" (Таблица IV, 5), и есть надежда, что ДВЗЯИ будет заключен в 1996 году.

b) Бессрочное продление действия Договора о нераспространении

37. (*Созыв конференции*) Несмотря на то что Договор о нераспространении 1968 года рассматривался, естественно, как неравноправный, монополия на ядерное оружие со стороны ограниченного числа государств и предотвращение распространения ядерного оружия за пределы этой группы государств в течение определенного времени являлись осевым моментом доктрины ядерного сдерживания. В соответствии с Договором в 1995 году предстояло созвать конференцию, для того чтобы решить, должен ли Договор продолжать оставаться в силе бессрочно или его действие должно быть продлено на дополнительный определенный период или периоды времени [статья X (2)]. На своей 47-й сессии (1992 год) Генеральная Ассамблея в результате заносимого в отчет о заседании голосования 168 голосами при отсутствии голосов против и воздержавшихся (впоследствии Индия информировала Ассамблею, что намеревалась воздержаться) приняла резолюцию 47/52 A, в которой она приняла к сведению принятое участниками Договора решение сформировать подготовительный комитет Конференции 1995 года по рассмотрению и продлению действия Договора, который должен был провести свою первую сессию в мае 1993 года, и просила Генерального секретаря оказать необходимую помощь. Во

исполнение этого решения подготовительный комитет Конференции по рассмотрению и продлению действия Договора был созван в апреле—мае 1995 года в Нью-Йорке.

38. (*Гарантии безопасности, данные государствами, обладающими ядерным оружием*) В целях увековечения режима Договора о нераспространении необходимо было, чтобы государства, обладающие ядерным оружием, дали государствам, не обладающим ядерным оружием, определенные гарантии, касающиеся применения этого оружия. До созыва Конференции в апреле—мае 1995 года пять государств, обладающих ядерным оружием, с начала апреля 1995 года стали делать свои соответствующие заявления, в которых давали гарантии безопасности о своем намерении воздержаться от какого-либо применения ядерного оружия против государств, не обладающих ядерным оружием и являющихся участниками Договора о нераспространении. Совет Безопасности в принятой единогласно резолюции 984 (1995) от 11 апреля 1995 года "с удовлетворением принял к сведению заявления", сделанные пятью государствами, обладающими ядерным оружием. Гарантии, данные государствами, обладающими ядерным оружием, были более или менее идентичными и предусматривали, что "[каждое государство] не применит ядерное оружие против государств — участников Договора о нераспространении, не обладающих ядерным оружием" (S/1995/261 — Российская Федерация; 262 — Соединенное Королевство; 263 — Соединенные Штаты; 264 — Франция), кроме Китая, который дал гарантии, что он "[обязуется] ...никогда и ни при каких обстоятельствах не применять первым ядерное оружие" и что "он берет на себя обязательства никогда и ни при каких обстоятельствах не применять ядерное оружие и не угрожать его применением против государств, не обладающих ядерным оружием, или зон, свободных от ядерного оружия" (S/1995/265). По существу, аналогичная гарантия безопасности давалась также пятью годами раньше, в 1990 году.

39. (*Бессрочное продление действия Договора о нераспространении*) В работе Конференции приняли участие 175 государств-членов, 10 государств-нечленов направили своих наблюдателей. Конференция постановила, что "Договор остается в силе бессрочно" (Решение 3), поскольку большинство государств — участников Договора выступает за его бессрочное продление в соответствии с пунктом 2 статьи X. Государства, обладающие ядерным оружием, выразив максимальную надежду на ядерное разоружение и неприменение ядерного оружия, тем не менее не изменили позиций. С другой стороны, государства, не обладающие ядерным оружием, выразив свою признательность за усилия, предпринимаемые государствами, обладающими ядерным оружием, в целях содействия ядерному разоружению, согласились с тем, что государства, обладающие ядерным оружием, учитывая их привилегированный статус, будут по-прежнему оставаться единственными государствами, имеющими ядерное оружие. Это решение Конференции было отмечено Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 50/70 Q, касающейся "Конференции 1995 года участников Договора о нераспространении ядерного оружия по рассмотрению и продлению действия Договора" и принятой 12 декабря 1995 года в результате заносимого в отчет о заседании голосования 161 голосом, причем никто не голосовал против (воздержались лишь Израиль и Индия).

Таким образом, можно сказать, что режим ядерного нераспространения твердо установился в международном сообществе.

40. (*Договоры о зонах, свободных от ядерного оружия*) После заключения договоров Тлателолко и Раротонга в соответствии со статьей VII Договора о нераспространении был заключен ряд других договоров, расширяющих зоны, свободные от ядерного оружия.

В Юго-Восточной Азии в декабре 1995 года в ходе Конференции глав государств Ассоциации стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН) десятью государствами этого региона был подписан в Бангкоке Договор о безъядерных районах. Этот договор должен оставаться в силе бессрочно. Протокол к нему был открыт для подписания пятью государствами, обладающими ядерным оружием. Как сообщается, Китай и Соединенные Штаты отказались подписать Протокол по той причине, что Договор распространяется на исключительную экономическую зону и континентальный шельф данного региона.

В Африке, где Южная Африка отказалась от обладания ядерным оружием, создание зоны, свободной от ядерного оружия, стало реальностью, и Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций на своей 49-й сессии (1994 год) приняла резолюцию 49/138 о "Создании зоны, свободной от ядерного оружия, в Африке", в которой содержалась просьба к Генеральному секретарю завершить в консультации с Организацией африканского единства (ОАЕ) разработку текста договора о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке. В июне 1995 года, после принятия решения о продлении действия Договора о нераспространении, на Конференции глав государств — членов ОАЕ был принят Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке (Договор Пелиндаба), подписанный 11 апреля 1996 года в Каире 42 африканскими государствами. Китай, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты и Франция подписали одновременно Протокол I к нему, в котором обязались не применять и не угрожать применением ядерного оружия против государств — участников Договора. Договор является бессрочным и действует в течение неопределенного времени.

41. (*Вывод*) На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что, с одной стороны, режим Договора о нераспространении, предусматривающий обладание ядерным оружием пятью ядерными государствами, утвердился прочно и что, с другой стороны, сами они дали гарантии безопасности государствам, не обладающим ядерным оружием, с помощью соответствующих заявлений, сделанных ими в Совете Безопасности. Кроме того, эти государства, обладающие ядерным оружием, своим присоединением к протоколам, являющимся приложениями к соответствующим договорам о создании зон, свободных от ядерного оружия, обязались не применять и не угрожать применением ядерного оружия против государств — участников соответствующих договоров.

Эту реальность не следует недооценивать. Весьма маловероятно, что государства, обладающие ядерным оружием, применят это оружие, даже в отношениях между собой, но при определенных особых обстоятельствах возможность применения такого оружия исключать нельзя. В этом заключается смысл Договора о нераспространении. Общепризнано, что режим ядерного нераспространения — это неизбежное зло в контексте международной безопасности, когда доктрина ядерного сдерживания продолжает по-прежнему имеет значение и остается в действии.

ТАБЛИЦА IV

[Примечание: названия государств, обладающих, согласно Договору о нераспространении, ядерным оружием, подчеркнуты; "R" означает "заносимое в отчет о заседании голосование"]

Резолюции Генеральной Ассамблеи, касающиеся "Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний"

1. **46-я сессия (1991 год)**

A/C.1/46/L.4: Авторы: (45) СССР *(названия других государств не приводятся)*
A/RES/46/29: принята 6 декабря 1991 года путем R 147-2-4
Голосовали за: (147) СССР *(названия других государств не приводятся)*
Голосовали против: (2) Соединенные Штаты Америки, Франция
Воздержались: (4) Израиль, Китай, Микронезия (Федеративные Штаты), Соединенное Королевство

2. **47-я сессия (1992 год)**

A/C.1/47/L.37: Авторы: (99) Российская Федерация *(названия других государств не приводятся)*
A/RES/47/47: принята 9 декабря 1992 года путем R 159-1-4
Голосовали за: (159) Российская Федерация *(названия других государств не приводятся)*
Голосовали против: (1) Соединенные Штаты
Воздержались: (4) Израиль, Китай, Соединенное Королевство, Франция

3. **48-я сессия (1993 год)**

A/C.1/48/L.40: Авторы: (159) Российская Федерация, Соединенные Штаты *(названия других государств не приводятся)*
A/RES/48/70: принята без голосования 16 декабря 1993 года

4. **49-я сессия (1994 год)**

A/C.1/49/L.22/Rev.1: Авторы: (87) Китай, Российская Федерация, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты *(названия других государств не приводятся)*
A/RES/49/70: принята без голосования 15 декабря 1994 года

5. **50-я сессия (1995 год)**

A/C.1/50/L.8/Rev.1: Авторы: (91) Российская Федерация, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Франция *(названия других государств не приводятся)*
A/RES/50/65: принята без голосования 12 декабря 1995 года

3) *Значение режима Договора о нераспространении в период действия все еще актуальной доктрины ядерного сдерживания*

42. (*Конечная цель ликвидации ядерного оружия*) Предложенная и представленная Японией резолюция, озаглавленная "Ядерное разоружение в целях ликвидации в конечном итоге ядерного оружия" была принята 15 декабря 1994 года в качестве резолюции 49/75 H на 49-й сессии (1994 год) в результате заносимого в отчет о заседании голосования 163 голосами при 8 воздержавшихся, причем никто не голосовал против (Таблица V, 1). В этой резолюции Генеральная Ассамблея "настоятельно призвала государства, не являющиеся участниками Договора о нераспространении ядерного оружия, как можно скорее присоединиться к нему" и "призвала государства, обладающие ядерным оружием, продолжать свои усилия в области ядерного разоружения *для достижения конечной цели ликвидации ядерного оружия* в рамках всеобщего и полного разоружения" (выделено мной).

После того как в мае 1995 года было принято решение о бессрочном продлении действия Договора о нераспространении, Генеральная Ассамблея на своей 50-й сессии (1995 год) 12 декабря 1995 года 154 голосами при 10 воздержавшихся, причем никто не голосовал против, приняла резолюцию 50/70 C, в которой она "призвала к решительному продолжению государствами, обладающими ядерным оружием, систематических и последовательных усилий по сокращению ядерного оружия на глобальном уровне *с конечной целью ликвидации этого оружия*, а всеми государствами — усилий по достижению всеобщего и полного разоружения под строгим и эффективным международным контролем" (выделено мной) (Таблица V, 2).

Следует отметить, что в тот же день в качестве резолюции 50/70 P была принята другая сходным образом озаглавленная резолюция "Ядерное разоружение", в которой было предложено осуществить "эффективные меры в области ядерного разоружения с целью полной ликвидации этого оружия *в определенных временны́х рамках*" (выделено мной) и которая встретила серьезное сопротивление, о чем свидетельствовали результаты заносимого в отчет о заседании голосования: 103 против 39 при 17 воздержавшихся (Таблица V, 3).

ТАБЛИЦА V

[Примечание: названия государств, обладающих, согласно Договору о нераспространении, ядерным оружием, подчеркнуты; "R" означает "заносимое в отчет о заседании голосование"]

Резолюции Генеральной Ассамблеи "Ядерное разоружение в целях ликвидации в конечном итоге ядерного оружия"

1. **49-я сессия (1994 год)**

A/C.1/49/L.33/Rev.1: Автор: Япония
A/RES/49/75 H: принята 15 декабря 1994 года путем R 163-0-8
Голосовали за: (163) Китай, Российская Федерация *(названия других государств не приводятся)*
Голосовали против: 0
Воздержались: (8) Бразилия, Израиль, Индия, Корейская Народно-Демократическая Республика, Куба, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Франция

2. **50-я сессия (1995 год)**

A/C.1/50/L.17/Rev.2: Авторы: Япония, к которой впоследствии присоединились Австралия, Австрия, Бельгия, Венесуэла, Германия, Дания, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Канада, Мальта, Нидерланды, Новая Зеландия, Норвегия, Польша, Швеция, Финляндия
A/RES/50/70 C: принята 12 декабря 1995 года путем R 154-0-10
Голосовали за: (154) Российская Федерация, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Франция *(названия других государств не приводятся)*
Голосовали против: 0
Воздержались: (10) Алжир, Бразилия, Израиль, Индия, Иран, Китай, Корейская Народно-Демократическая Республика, Куба, Мьянма, Пакистан

Резолюция Генеральной Ассамблеи "Ядерное разоружение"

3. 50-я сессия (1995 год)

A/C.1/50/L.46/Rev.1: Авторы: (31) Алжир, Ангола, Бангладеш, Вьетнам, Гана, Египет, Зимбабве, Индия, Индонезия, Ирак, Иран (Исламская Республика), Камбоджа, Кения, Колумбия, Корейская Народно-Демократическая Республика, Куба, Маврикий, Малайзия, Маршалловы Острова, Мексика, Монголия, Мьянма, Нигерия, Объединенная Республика Танзания, Пакистан, Папуа-Новая Гвинея, Самоа, Судан, Таиланд, Шри-Ланка, Эквадор
A/RES/50/70 P: принята 12 декабря 1995 года путем R 106-39-17
Голосовали за: (106) Китай *(названия других государств не приводятся)*

Голосовали против: (39) Австрия, Албания, Андорра, Аргентина, Бельгия, Болгария, бывшая югославская Республика Македония, Венгрия, Германия, Греция, Дания, Израиль, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Канада, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Мальта, Монако, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Республика Молдова, Румыния, Словакия, Словения, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Турция, Финляндия, Франция, Чешская Республика, Швеция, Эстония

Воздержались: (17) Австралия, Азербайджан, Антигуа и Барбуда, Армения, Багамские Острова, Беларусь, Бенин, Грузия, Казахстан, Кипр, Новая Зеландия, Республика Корея, Российская Федерация, Украина, Хорватия, Экваториальная Гвинея, Япония.

IV. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ

1) *Повторное рассмотрение запроса Генеральной Ассамблеи о вынесении Судом консультативного заключения*

43. (*Повторное рассмотрение запроса*) Во-первых, я продемонстрировал, что содержащийся в резолюции 49/75 К запрос, текст которого гласит: "Допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение?", был на самом деле не чем иным, как просьбой к Суду поддержать то, что, по мнению его авторов, является правовой аксиомой, а именно, что угроза ядерным оружием или его применение *не* допускаются международным правом ни при каких обстоятельствах, а поэтому его нельзя рассматривать в качестве запроса о вынесении консультативного заключения в истинном смысле, как это изложено в пункте 1 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций.

Во-вторых, я считаю, что запрос содержит элемент неопределенности в отношении значения выражения "угроза ядерным оружием или его применение" по сравнению с выражением "применение или угроза применения ядерного оружия" и в нем нет разъяснения понятия "угроза", что вызывает вопрос о том, следует ли причислять к предмету запроса обладание ядерным оружием или его производство. По моему мнению, имеются достаточные основания полагать, что в свете истории развития этого вопроса некоторые государства имели в виду абсолютную противоправность самого ядерного оружия.

В-третьих, как видно из материалов подготовительных работ по данному запросу, принятие этой резолюции Генеральной Ассамблеей проходило далеко не на основе консенсуса (см. пункты 6—14, выше).

44. (*Тупик на пути достижения согласия в отношении конвенции, запрещающей применение ядерного оружия*) В ходе развития процесса ядерного разоружения на форуме Организации Объединенных Наций в течение более десяти лет, с 1982 по 1994 год, наблюдался тупик в отношении продвижения к заключению договора с целью полного запрещения "применения или угрозы применения ядерного оружия". Поддержка таких неоднократно принимавшихся резолюций по разоружению на Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций не возросла, а даже несколько снизилась (см. Таблицу III, выше), а Конференция по разоружению в Женеве не предпринимала никаких попыток откликнуться в благоприятном плане на эти резолюции, равно как и не приступала к переговорам по достижению договоренности относительно такой конвенции.

На фоне этой ситуации группа государств, стимулируемых некоторыми НПО, попыталась добиться определенного прорыва путем получения со стороны Суда поддержки предполагаемой правовой аксиомы с целью продвижения вперед к заключению глобальной конвенции о запрещении ядерного оружия. Я не сомневаюсь, что данный запрос был подготовлен и составлен не в целях уточнения статуса его предмета согласно современному международному праву, а для продвижения вперед идеи полной ликвидации ядерного оружия, то есть по сугубо политическим мотивам. Это, в частности, объясняет, почему резолюция 49/75 К, принятая в 1994 году при поддержке 78 государств, тем не менее встретила возражения со стороны 43 государств, а 38 воздержались от голосования.

45. (*Реальность режима ядерного нераспространения*) Реальность международной жизни далеко не совпадает с желаниями группы государств, поддержавших резолюцию 49/75 К. Во время "холодной войны" монополия пяти государств на ядерное оружие и предотвращение распространения его за пределы этого ограниченного круга государств рассматривались как существенные и необходимые условия поддержания международного мира и безопасности, о чем свидетельствовало заключение в 1968 году Договора о нераспространении, в котором была проведена четкая грань между пятью государствами, обладающими ядерным оружием, и государствами, не обладающими ядерным оружием. Доктрина, или стратегия, ядерного сдерживания, несмотря на все те суждения и критику, которой она подвергалась в различных аспектах и различными способами, стала основой режима ядерного нераспространения, который на протяжении нескольких десятилетий был легитимизирован международным правом, как договорным, так и обычным.

Ситуация не изменилась до сих пор, даже по окончании периода "холодной войны". В 1995 году действие Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 года было продлено бессрочно. В нынешней международной обстановке, когда ядерное разоружение является не полным, а всеобщее и полное разоружение представляется химерой, полное запрещение этого оружия могло бы рассматриваться как отказ от правовой базы, на которой основывается данный Договор. Если предположить, что движущим мотивом представления этого запроса было достижение полного запрещения ядерного оружия, то тогда содержащийся в резолюции 49/75 К вопрос может быть поднят лишь в нарушение существующего ныне легитимным образом режима ядерного нераспространения.

Существует еще один момент, который не следует упускать из виду. Как известно, государства, обладающие ядерным оружием, как правило, приняли на себя обязательства не применять ядерное оружие и не угрожать его применением против государств, расположенных в некоторых конкретных регионах, подпадающих под действие договоров о зонах, свободных от ядерного оружия, и эти пять государств, обладающих ядерным оружием, в начале 1995 года дали гарантии безопасности, сделав соответствующие заявления в Совете Безопасности, где они обязались не применять или не угрожать применением такого оружия против государств, не обладающих ядерным оружием. Другими словами, если юридические обязательства будут соблюдаться, то риск применения ядерного оружия пятью сделавшими такие заявления ядерными государствами в настоящее время невелик. Учитывая данные обстоятельства, в 1994 году не было острой необходимости поднимать вопрос о законности или незаконности ядерного оружия.

46. (*Карикатура на консультативную процедуру*) В обстановке, когда режим Договора о нераспространении находился накануне своей легитимизации на неограниченный срок, и в то время, когда отсутствовала вероятность применения ядерного оружия пятью обладающими им государствами, Генеральной Ассамблее в тот же день 15 декабря 1994 года, согласно резолюции 49/76 Е относительно "Конвенции о запрещении применения ядерного оружия", было предложено направить Конференции по разоружению в Женеве запрос о подготовке такой конвенции (без особых надежд на успех), а также принять по тому же пункту повестки дня "Всеобщее и полное разоружение" еще две резолюции: одну, резолюцию 49/75 Н, направленную на *окончательную ликвидацию* ядерного оружия, и другую, резолюцию 49/75 К, запрашивающую от Суда подтверждения незаконности ядерного оружия в соответствии с современным

международным правом. Это представляется в высшей степени противоречивым. При обстоятельствах, доминировавших в 1994 году, не было никакой необходимости или разумного оправдания для запроса Генеральной Ассамблеей консультативного заключения Суда относительно законности или незаконности угрозы ядерным оружием или его применения. По моему мнению, это была просто карикатура на консультативную процедуру.

2) *Роль консультативной функции и полномочия Суда в отношении отказа в вынесении консультативного заключения*

47. (*Функция консультативного заключения*) Международный Суд компетентен не только функционировать в качестве судебного органа, но и выносить консультативные заключения. Однако консультативная функция является сомнительной для любого судебного органа, и она не осуществлялась никаким международным судебным органом до Постоянной Палаты Международного Правосудия, которая впервые ввела ее в обстановке неопределенности и противоречий. В настоящее время консультативная функция включена в число функций Международного Суда наряду с его функцией по разрешению споров, но по-прежнему рассматривается как исключение и как функция, присущая данному Суду. Именно поэтому, в отличие от осуществления своей юрисдикции по разрешению споров, Суд при осуществлении своей консультативной функции пользуется дискреционным правом, как гласит статья 65 Статута, предусматривающая, что "Суд *может* давать консультативные заключения..." (выделено мной).

48. (*Один случай отказа в вынесении консультативного заключения в период функционирования Постоянной Палаты*) Постоянная Палата однажды отказала в вынесении заключения, но не потому, что она при этом осуществляла свои дискреционные полномочия. В период функционирования Постоянной Палаты консультативная функция играла относительно важную роль в урегулировании межгосударственных споров (как и в делах по разрешению споров), и так же, как и в делах, затрагивающих какой-либо межгосударственный спор, для вынесения консультативного заключения требовалось согласие на это участвующих в споре государств. Весьма важным в этом отношении представляется дело *Eastern Carelia* 1923 года; это было единственное дело, по которому Суд отказал в вынесении консультативного заключения. По этому делу, которое было связано с толкованием декларации относительно автономного статуса Восточной Карелии в Дерптском мирном договоре 1920 года между Финляндией и Россией, Финляндия впервые обратилась в Совет Лиги Наций с просьбой о вынесении Палатой консультативного заключения. Россия, не являвшаяся членом Лиги Наций, выступила против этого. При дальнейшем рассмотрении этого дела в Палате, в котором Россия не участвовала, Палата, принимая решение об отказе в вынесении консультативного заключения, указала на свое нежелание принимать данное дело к дальнейшему рассмотрению при сложившихся обстоятельствах и сослалась на общепринятый принцип международного права, в соответствии с которым "ни одно государство не может быть без его согласия принуждено урегулировать свои споры с другими государствами с помощью использования посреднической или арбитражной процедуры или какой-либо иной процедуры мирного урегулирования" (*P.C.I.J., Series B, No. 5*, p. 27).

При вынесении всех дальнейших консультативных заключений в период функционирования Постоянной Палаты, касавшихся межгосударственных споров, после дела *Eastern Carelia* согласие заинтересованных государств обеспечивалось заранее либо от них поступала гарантия

в отношении того, что ни одна из сторон в споре не будет возражать против его рассмотрения в судебном порядке. При сложившихся обстоятельствах прецедент по делу *Eastern Carelia*, рассматривавшемуся Палатой, к настоящему делу отношения не имеет.

49. (*Консультативная функция в Международном Суде*) Из 20 консультативных заключений, вынесенных Международным Судом до настоящего времени, 12 были даны в ответ на запросы, сделанные во исполнение резолюций Генеральной Ассамблеи.

Было семь дел, все в начальный период существования Суда, в которых Суд рассматривал лишь вопросы толкования самого Устава Организации Объединенных Наций или вопросы, касающиеся функций Организации Объединенных Наций [*Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of Charter)* (1948 г.); *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (1949 г.); *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations* (1950 г.); *Effects of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal* (1954 г.); *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South West Africa* (1955 г.); *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa* (1956 г.) и дело *Certain Expenses of the United Nations* (1962 г.)].

В отличие от прежней Палаты, рассматривавшей главным образом межгосударственные споры даже в контексте консультативных заключений, в настоящий Суд лишь в некоторых случаях обращались с запросом о вынесении консультативного заключения по вопросу, связанному с каким-либо межгосударственным спором, например в делах, касавшихся *толкования мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией* (1950 г.) и *Западной Сахары* (1975 г.). В ряде случаев Суд рассматривал споры между международными организациями и государствами, как, например, дело *South West Africa* (1950 г.) и дело *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (1988 г.).

50. (*Правовые вопросы общего характера*) По сути дела, за время существования настоящего Суда было лишь одно дело, в котором рассматривался юридический вопрос общего характера; это было дело *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (1951 г.), в котором запрашивался смысл оговорок к многосторонней конвенции. Однако в связи с этим делом запрос к Суду возник из обстоятельств практической необходимости, и Суду было предложено сосредоточиться на вопросе о том,

> "может ли государство, сделавшее оговорку, считаться участником Конвенции [о геноциде], если оно сохраняет ее и в том случае, когда против данной оговорки возражают один или более участников Конвенции при отсутствии возражений со стороны других ее участников" (*I.C.J. Reports 1951,* p. 16),

и вынести заключение о смысле оговорки, сделанной к какой-либо многосторонней конвенции, и в частности по данному конкретному вопросу толкования и применения Конвенции о геноциде. Этот факт превращает то дело в совершенно отличное от настоящего дела, в связи с которым отсутствует спор по каким-либо вопросам практического характера и отсутствует необходимость установить законность или незаконность угрозы ядерным оружием или его применения, как я уже разъяснил в пункте 45, выше.

51. (*Отказ в вынесении консультативного заключения*) При обзоре существующей практики можно сделать вывод, что в Суд никогда не передавался запрос о вынесении консультативного заключения относительно какого-либо юридического вопроса общего характера, который не связан с каким-либо конкретным спором или какой-либо конкретной проблемой, ожидающей практического решения. Правда, настоящий Суд, даже обладая дискреционными полномочиями выносить или отказывать в вынесении какого-либо консультативного заключения, никогда не принимал в прошлом решение об отказе в вынесении заключения в ответ на запрос Генеральной Ассамблеи. Но верно и то, что в прошлом в Суд никогда не поступали запросы, в принятии которых можно было бы отказать на разумных основаниях при сложившихся обстоятельствах. В этой связи уместно заметить в данном контексте, что "Суд учитывает, что в принципе он не должен отказываться давать консультативное заключение" и что "в истории настоящего Суда не было случая, когда он отказался бы — на основании своих дискреционных полномочий — вынести консультативное заключение по соответствующему запросу" (Заключение Суда, пункт 14).

3) *Выводы*

52. (*Судебная чистота*) При сложившихся обстоятельствах и учитывая дискреционные полномочия Суда в отношении отказа в вынесении консультативного заключения, Суд, на мой взгляд, должен был бы, по причинам *судебной чистоты*, отказать в принятии запроса, поступившего на основании резолюции 49/75 К. Кроме того, в данном случае мне представляется, что элементарные или двусмысленные выводы, к которым пришел Суд в настоящем заключении, не являются истинным ответом на запрос, и я опасаюсь, как бы невнятность полученного результата не нанесла ущерб авторитету Суда.

53. (*Судебная экономия*) Кроме того, я хотел бы объяснить, почему я считаю, что в вынесении заключения по этому запросу в отношении данного дела Суд должен был отказать еще и исходя из соображений *судебной экономии*. Существует множество вопросов, с которыми можно было бы обратиться в Суд с запросом относительно юридического толкования или применения международного права в общем смысле по таким отраслям, как морское право, гуманитарное право и права человека, природоохранное право и т. п. Если по каждому из них Суд будет принимать решение о вынесении консультативного заключения — как в настоящем случае, — давая ответ на какой-либо юридический вопрос общего характера в отношении того, будет или не будет та или иная акция соответствовать договорному или обычному праву — вопрос, поднимаемый в отсутствие какой-либо практической необходимости, — то в конечном счете это приведет к тому, что Суд станет заниматься гипотетическими делами общего характера, и тем самым может быть поставлена под угрозу его основная функция — разрешать международные споры на основании права — и Суд станет консультативным или даже законодательным органом.

Если таким образом будут открыты шлюзы для поступления любых юридических вопросов общего характера, не требующих немедленного решения и поступающих при обстоятельствах, когда отсутствуют реальный спор или практическая необходимость, то в Суд станет поступать множество дел академического или интеллектуального характера, что приведет

к снижению способности Суда выполнять свою истинную функцию судебного учреждения. Я выразил свою озабоченность в отношении злоупотребления правом обращаться с запросом о вынесении консультативного заключения в своем особом мнении, прилагаемом к заключению Суда, вынесенному сегодня в ответ на запрос Всемирной ассамблеи здравоохранения, в следующих выражениях, которые я хочу привести вновь:

> "Лично я весьма обеспокоен тем, что если будет поощряться или предлагаться более широкое использование консультативной функции Суда — о чем в последнее время неоднократно говорилось в различных органах, — то вполне может случиться так, что Суду придется заниматься большим количеством запросов относительно вынесения консультативных заключений, которые могут оказаться по существу ненужными и упрощенческими. Я твердо уверен в том, что Международный Суд должен прежде всего действовать как судебное учреждение по разрешению межгосударственных споров юридического характера и от него не следует ожидать выполнения функции законодательного органа (хотя благодаря судебной практике Суда могут быть внесены некоторые новации и в международное право) или функций органа, предоставляющего консультативные услуги юридического характера (за исключением тех случаев, когда Суд может выносить определения по юридическим вопросам, возникающим в пределах сферы деятельности уполномоченных международных организаций), в обстоятельствах, при которых отсутствует какой-либо конфликт или спор по правовым вопросам между государствами или между государствами и международными организациями.

54. (*Мой личный призыв*) Завершая изложение своей позиции против вынесения Судом какого-либо заключения по данному делу, я хотел бы подчеркнуть, что отношу себя к числу самых ярых сторонников полной ликвидации ядерного оружия в мире, как это предлагается в резолюциях 49/75 H и 50/70 C, которые были приняты на Генеральной Ассамблее без каких бы то ни было возражений. Но решение по данному вопросу должно быть результатом *политических* переговоров между государствами в Женеве или Нью-Йорке, а не деятельности нашего судебного учреждения здесь, в Гааге, где толкование тех или иных норм *действующего международного права* может быть дано лишь в ответ на какую-либо действительно существующую потребность.

V. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО МОЕЙ ПОЗИЦИИ ПО ПУНКТУ 2 ПОСТАНОВЛЯЮЩЕЙ ЧАСТИ НАСТОЯЩЕГО КОНСУЛЬТАТИВНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

55. Хотя моя позиция заключается в том, что Суду следовало отказаться от вынесения какого-либо консультативного заключения, я, тем не менее, участвовал в голосовании по всем подпунктам постановляющей части Заключения, учитывая правило, согласно которому ни один судья не имеет права воздержаться от голосования по постановляющей части какого-либо решения, принимаемого Судом. Я это сделал, хотя, по моему мнению, заявления, перечисленные в пункте 2, нельзя истолковать как ответы на вопрос, поставленный в резолюции 49/75 K, поскольку, в частности, подпункт F касается проблемы, которая, на мой взгляд, не должна присутствовать в постановляющей части Консультативного заключения, ибо там просто

воспроизводятся положения статьи VI Договора о нераспространении ядерного оружия. Однако я голосовал за все подпункты от A до F, кроме подпункта E, поскольку могу согласиться с каждым приведенным в них заявлением. Неоднозначные моменты, присутствующие в подпункте E, подтверждают мою точку зрения, согласно которой Суду следовало бы проявить осторожность и сразу отказать в вынесении какого-либо заключения вообще по данному делу. Тот факт, что Суд смог прийти лишь к такому нечеткому выводу, вряд ли служит повышению его авторитета.

(Подписано) Сигэру ОДА

[Подлинный текст на английском языке]

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ШАХАБУДДИНА

Устав был подписан 26 июня 1945 года. Он давал надежду на то, что в мире станет спокойнее. Но все еще продолжалось бряцание оружием. Новое оружие было на подходе. Его нужно было сначала испытать. День был 12 июля 1945 года, место — Аламогордо. Обратный счет начался. И момент настал: "Зажглось сияние тысячи солнц". Эта строка пришла на ум руководителю группы ученых. Он вспомнил также окончание древнего стиха: "Я стал смертью, о, Сотрясатель миров!"[1].

По более поздним меркам, это был взрыв малой мощности. С тех пор были произведены более мощные бомбы. Как объявлено, ими обладают пять ядерных держав. Вероятность уничтожения человечества в результате ядерной войны существует. Книги некоторых древних народов учили, что применение какого-либо супероружия, способного привести к чрезмерно разрушительным последствиям, недопустимо. Что говорит по этому поводу современное международное право?

В этом, по существу, и заключается вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей. Данный вопрос затрагивает сложную проблему: возможно ли в особых условиях применения ядерного оружия примирить настоятельную потребность какого-либо государства защитить себя с не менее настоятельной необходимостью обеспечить, чтобы при этом оно не поставило под угрозу выживание человечества. Если такое примирение невозможно, то чему отдать предпочтение? Является ли поставленный вопрос проблемой права? Если да, то в каком направлении следует вести юридическое расследование?

*

Отклонив предварительные аргументы, Суд почти единогласно принял решение удовлетворить запрос Генеральной Ассамблеи о вынесении консультативного заключения по вопросу о том, "допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение". Затем с небольшим перевесом в голосах он приступил к ответу на вопрос Генеральной Ассамблеи и в общем-то показал в своем решении, что дать на этот вопрос ответ по существу он не может. Боюсь, что разницу между ожиданиями и результатом вряд ли можно будет скрыть. В этой связи я считаю, что Суд должен был и мог ответить на вопрос Генеральной Ассамблеи — так или иначе.

*

С точки зрения основных принципов права, относящихся к данному делу, ответ Суда, как он был сформулирован, содержится в первой части подпункта Е пункта 2 постановляющей части его Консультативного заключения. За исключением оговорки относительно использования слов "в целом" я согласен с мнением Суда в том, что "угроза ядерным оружием или его

---

[1] Peter Michelmore, *The Swift Years. The Robert Oppenheimer Story* (New York, 1969), p. 110. Оппенгеймер, возможно, прочел стих из "Бхагаватгиты" в подлиннике — на санскрите.

применение в целом противоречили бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права".

Затруднения у меня возникают в отношении второй части подпункта E пункта 2 постановляющей части Консультативного заключения Суда. Если применение ядерного оружия правомерно, то характер оружия в сочетании с требованиями необходимости и соразмерности, обусловливающими осуществление неотъемлемого права на самооборону, должен предполагать, что такое оружие может быть законно применено лишь "в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства"; и это, как я полагаю, независимо от различий в формулировках и гибких ссылок на "жизненно важные интересы безопасности", является общим принципом, лежащим в основе позиции государств, обладающих ядерным оружием. Это, в свою очередь, должно быть основным вопросом, представленным на рассмотрение Суда. Но это именно тот вопрос, который, как заявляет Суд, он не может решить, из чего вытекает, что Генеральная Ассамблея не получила ответа на существо своего вопроса.

Я, к сожалению, не смог поддержать вывод, к которому пришел Суд, еще и потому, что если оценивать этот вывод со ссылкой на мнение по делу *"Lotus"*, то получается, что, по мнению Суда, существует возможность законного применения ядерного оружия при определенных обстоятельствах и что принятие решения о наличии такой возможности в каких-либо конкретных обстоятельствах оставляется на усмотрение государств, а подобный результат вызывает у меня большие затруднения. При всем уважении к Суду я полагаю, что "нынешнее состояние международного права и... материалы дела, которыми Суд располагал", позволяли Суду дать тот или иной ответ.

Поскольку две части подпункта E нельзя разделить в целях голосования, я, к сожалению, был вынужден отказаться поддержать данный подпункт. И даже несмотря на то, что я проголосовал за большинство остальных пунктов постановляющей части, я предпочел воспользоваться "несовпадающим особым мнением", поскольку разногласия касаются именно существа дела.

Второй момент, с которым я не могу согласиться, относится к подпункту B пункта 2 постановляющей части. Специфичность слов "как таковым" позволяет мне признать, что "ни международное обычное право, ни международное договорное право не предусматривают какого-либо всеобъемлющего и всеобщего запрещения угрозы ядерным оружием как таковым или его применения". Но слова "как таковым" не отменяют общего предположения о том, что никакого запрещения применения ядерного оружия вовсе не существует. То обстоятельство, что нет никакого "всеобъемлющего и всеобщего запрещения угрозы ядерным оружием как таковым или его применения" в международном обычном или договорном праве не исчерпывает вопроса о правомерности угрозы таким оружием или его применения; для ответа на него необходимо обратиться к более общим принципам. Кроме того, по причинам, которые я изложу ниже, проверка на наличие или отсутствие запрещения недостаточна для определения того, существует ли право на совершение какого-либо деяния, могущего иметь глобальные последствия, связанные с таким применением. В конце концов, этот момент данного подпункта представляет собой всего лишь одно из звеньев в цепи рассуждений, но оно не вписывается должным образом как составная часть ответа Суда на вопрос Генеральной Ассамблеи.

*

Как уже отмечалось выше, я голосовал за все остальные пункты постановляющей части Консультативного заключения Суда. Однако в порядке разъяснения хотелось бы добавить следующее. Практика голосования в Суде не всегда позволяет четко выразить позицию того или иного судьи в отношении элементов того или иного постановления, которая должна получить отражение в голосовании; то, как он голосует, зависит от его восприятия общего направления, которому следует какой-либо из таких элементов, и от опасений в отношении того, что его основная позиция может быть неправильно понята. Наличие таких форм, как заявление, особое мнение или несовпадающее особое мнение, дает необходимую возможность для разъяснений дополнительных трудностей. Свое несовпадающее особое мнение, излагаемое ниже, я представляю по тем пунктам постановляющей части, за которые я проголосовал.

Относительно подпункта A пункта 2 постановляющей части мое мнение, в некоторой степени подразумеваемое в данном подпункте, состоит в том, что при любых параметрах в делах подобного рода действие какого-либо государства является противоправным, если оно не разрешено международным правом; простого отсутствия запрещения недостаточно. В отношении ядерного оружия какое-либо разрешение, будь то конкретное или какое-либо иное, отсутствует. Однако подпункт A также является одним из звеньев в цепи рассуждений. Он не является собственно частью ответа Суда на вопрос Генеральной Ассамблеи.

Что касается подпункта C пункта 2 постановляющей части, то в нем содержится предположение о том, что "угроза силой или ее применение посредством использования ядерного оружия, противоречащие пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций", могут, тем не менее, иногда отвечать некоторым или всем требованиям статьи 51 и в этом случае будут правомерными. Я всегда считал, что нечто "противоречащее" первому является ipso facto противоправным и не может стать правомерным в случае удовлетворения какого-либо из требований последней. Так, акт агрессии, противоречащий пункту 4 статьи 2, абсолютно выходит за рамки действия статьи 51, даже если он будет осуществляться при помощи старинных ружей и с полным соблюдением норм гуманитарного права. Кроме того, трудно понять, как Суд мог здесь позволить себе предположить, что существуют какие-то обстоятельства, при которых угроза ядерным оружием или его применение являются законными ввиду того, что в подпункте E пункта 2 постановляющей части он не смог прийти к окончательному выводу по основному вопросу относительно правомерности или противоправности угрозы таким оружием или его применения в изложенных там обстоятельствах.

Содержащееся в подпункте D пункта 2 постановляющей части утверждение о том, что "угроза ядерным оружием или его применение должны также быть совместимыми с требованиями международного права, применимого в период вооруженного конфликта", предполагает возможность возникновения случаев такой совместимости, а следовательно, и правомерности. Как уже упоминалось выше, трудно понять, как Суд может занять такую позицию с учетом его неспособности принять решение по существу вопроса о законности. Слово "должны" также неуместно в выводе относительно того, какова истинная позиция права.

Что касается подпункта F пункта 2 постановляющей части, то я голосовал за него как за общее положение, имеющее отношение к характеру ядерного оружия. Суд не рассматривает

конкретный вопрос о правовых последствиях статьи VI Договора о нераспространении ядерного оружия, поскольку он не является частью вопроса, поставленного Генеральной Ассамблеей. Если бы Генеральная Ассамблея того пожелала, то вопрос о последствиях этой статьи Договора о нераспространении вполне мог бы стать предметом отдельного рассмотрения.

Выходя за рамки постановляющей части, я должен сказать, что испытываю некоторые колебания в отношении отдельных аспектов consideranda, но не считаю удобным перечислять их все. Однако я должен упомянуть пункт 104 Консультативного заключения. Если в нем всего лишь воспроизводится порядок ведения дел в Суде, я не вижу смысла в наличии этого пункта. Если же он выходит за эти рамки, то тогда я выражаю свое несогласие. Постановляющая часть Консультативного заключения Суда должна подвергаться толкованию в соответствии с установившейся судебной практикой по данному вопросу.

*

Возвращаясь к подпункту E пункта 2 постановляющей части Консультативного заключения Суда, я намереваюсь изложить ниже причины, по которым я согласился с этим положением (в той мере, в какой я с ним согласен), и причины, по которым я не согласен с ним (в той мере, в какой я с ним не согласен). Ближайшая моя цель состоит в том, чтобы продемонстрировать, что вопреки основному выводу Суда "нынешнее состояние международного права и материалы дела, которыми Суд располагал" были достаточными для того, чтобы он мог "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". С этой целью я намереваюсь, изложив в Части I некоторые вступительные замечания и другие вопросы, рассмотреть в Части II вопрос о том, имеют ли государства право применять ядерное оружие с учетом общих принципов, определяющих наличие тех или иных прав у государств, а в Части III — с учетом норм международного гуманитарного права. В Части IV я рассматриваю вопрос о том, изменяется ли или аннулируется какая-либо запретительная норма, существовавшая к началу ядерной эпохи, с появлением впоследствии какой-либо нормы международного обычного права. В Части V я намереваюсь рассмотреть договоры о создании зон, свободных от ядерного оружия, и Договор о нераспространении. Вывод излагается в Части VI.

ЧАСТЬ I. ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ И РАЗНЫЕ ВОПРОСЫ

1. *Основной вопрос*

Юридической вехой для данного дела является начало ядерной эпохи. Один из аргументов заключался в том, что в то время применение ядерного оружия не было запрещено в соответствии с международным правом и что запретительная норма появилась позднее, причем необходимое opinio juris развивалось под двойственным влиянием общего запрещения применения силы, закрепленного в пункте 4 статьи 2 Устава, и растущего осознания и понимания мощи ядерного оружия. Ввиду позиции, занимаемой сторонниками законности применения ядерного оружия ("сторонники законности") в течение пяти последних десятилетий, будет трудно установить, что необходимое opinio juris выкристаллизовалось позднее, если

ранее его не существовало. Этот аргумент не восприняло большинство сторонников незаконности применения ядерного оружия ("сторонники незаконности").

Позиция, которой обычно придерживались сторонники незаконности, состояла в том, что в начале ядерной эпохи запретительная норма существовала и что последующие события просто подтвердили продолжающееся существование этой нормы. Сторонники законности, в свою очередь, придерживались позиции, согласно которой такая запретительная норма никогда не существовала и что последующие события лишь подтвердили продолжающееся отсутствие такой нормы и наличие соответствующего права применять ядерное оружие. Не рассматривался вопрос о том, что если такая запретительная норма в начале ядерной эпохи существовала, то не могла ли она быть отменена или изменена с появлением более поздней нормы, противоречащей ей[2]; если бы такой вопрос предположительно ставился, тогда позиция, занимаемая сторонниками незаконности, преградила бы путь развитию opinio juris, необходимого для появления впоследствии какой-либо разрешительной нормы, особенно если предшествующая запретительная норма имела характер jus cogens. Это имело бы место в том случае, если бы гуманитарные принципы, на которых основывалась предшествующая запретительная норма, сами имели характер jus cogens, возможность чего осталась открытой согласно пункту 83 Консультативного заключения Суда.

Практика государств имеет важное значение. Но ее следует рассматривать в рамках поставленных вопросов. В рамках вопросов, поставленных в настоящем деле, практика государств после начала ядерной эпохи не имеет того решающего значения, которое предполагалось в силу внимания, уделявшегося ей в ходе судебного разбирательства: нет необходимости подробно рассматривать ее сверх того, что представляется достаточно очевидным, а именно, что противодействие, оказанное сторонниками законности, предотвратило бы создание какой-либо запретительной нормы, если таковой не существовало ранее, и что противодействие, оказанное сторонниками незаконности, предотвратило бы создание отменительной нормы, если бы запретительная норма ранее существовала. В обоих случаях сохранялась бы правовая ситуация, существовавшая в начале ядерной эпохи. Вопрос: какова же была эта правовая ситуация?

Поэтому истинный вопрос заключается в том, существовала ли в начале ядерной эпохи какая-либо норма международного права, запрещающая государству действовать с последствиями, подобными тем, которые позже могли возникнуть в результате применения ядерного оружия. Если такой нормы тогда не существовало, то никакая другая с тех пор не появилась, и дело сторонников законности побеждает; если такая норма в то время существовала, то с тех пор она отменена не была, и побеждает дело сторонников незаконности.

---

[2] Относительно изменения какой-либо нормы международного обычного права в результате несовместимой с ней последующей практики государств см. *Military and Paramiliraty Activities in and against Nicaragua, Merits, I.C.J. Reports 1986*, p. 109, para 207.

2. *Устав предполагает, что человечество и его цивилизация будут продолжать существовать*

Международное право включает в себя принципы права вооруженных конфликтов. Эти принципы, уходящие корнями в историю различных цивилизаций, исходили из негласной посылки, согласно которой оружие, каким бы разрушительным оно ни было, должно быть ограниченным по своему воздействию как в пространстве, так и во времени. Эти предположения существовали в течение столетий. Появлялись все новые и все более смертоносные виды оружия, но ни один из них не обладал мощью, чтобы объявить войну будущим поколениям или угрожать дальнейшему существованию человечества. До настоящего времени.

Является ли представленный вопрос юридическим? Я полагаю, да, и считаю так потому, что, независимо от правового статуса индивидуума в международном праве, если подавляющее большинство человечества будет уничтожено, исчезнут государства, а вместе с ними исчезнет и основа существования прав и обязанностей внутри международного сообщества. Как подойти к решению этой проблемы?

Судам, как международным, так и национальным, еще не приходилось сталкиваться с правовыми последствиями деяний, которые могли бы уничтожить человечество. Но ни в одной из этих систем не должно возникать затруднений при поисках ответа; обе системы должны исходить из тех юридических основ, на которых они созданы. Что это означает?

В своем критическом очерке по истории Ибн Халдун ссылался на "разъяснение, согласно которому смысл законов — в тех целях, которым они служат". Продолжая, он замечает, что "юристы говорят, что... несправедливость влечет за собой разрушение цивилизации, которое с неизбежностью ведет к уничтожению видов" и что законы "основываются на стремлении сохранить цивилизацию"[3]. Таким образом, конечной целью любой правовой системы является сохранение рода человеческого и цивилизации. По моему мнению, та же задача стоит и перед международным правом в его современном понимании.

Этот вывод не расходится с положениями Устава Организации Объединенных Наций и Статута Суда, являющимися обязательными для Суда. В первом пункте преамбулы Устава записано, что "Народы Объединенных Наций" преисполнены "решимости избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе...". Мир без конфликтов никто не гарантировал, но положения статьи 9 Статута, читаемые в увязке с другими положениями Устава, свидетельствуют, что Суд, как предполагалось, должен служить цивилизованному обществу. Цивилизованное общество само себя сознательно не уничтожает или сознательно не позволяет себя уничтожить. Мир без людей — это мир без государств. В Уставе не записано, что род человеческий будет продолжаться, но в нем по крайней мере предполагалось, что так и будет; и основополагающее значение этого предположения не уменьшается оттого, что оно не было выражено прямо.

---

[3] Ibn Khaldûn. *The Muqaddimah. An Introduction to History*, tr. Franz Rosenthal, edited and abridged by N.J. Dawood (Princeton, 1981), p. 40.

3. *Применение ядерного оружия неприемлемо для международного сообщества*

Необходимо рассмотреть характер ядерного оружия. Сторонники законности утверждают, что существует "тактическое", "стратегическое" или "чистое" ядерное оружие, которое не более разрушительно, чем некоторые виды обычных вооружений. Если предположить, что это так, то тогда ex hypothesi применение ядерного оружия подобного рода было бы таким же правомерным, как и применение обычных видов вооружений. Однако вопрос заключался в том, обосновывает ли имеющийся в распоряжении Суда материал эту гипотезу, и аргументы сторонников незаконности состояли в том, что применение любого вида ядерного оружия, даже если оно направлено против атомной подводной лодки, находящейся в одиночном плавании в открытом море, или против какого-либо отдельного военного объекта, находящегося в пустыне, приводит к радиоактивному излучению и выпадению радиоактивных осадков и несет в себе угрозу начала развития по цепной реакции событий, способных привести к уничтожению человечества. В одиннадцатом пункте преамбулы Договора о нераспространении 1968 года, который был продлен "бессрочно" в 1995 году, записано, что государства-участники стремятся способствовать "уничтожению всех существующих запасов [ядерного оружия] и исключению ядерного оружия... из национальных арсеналов...". Предположительно, предусмотренное в Договоре уничтожение охватывает все виды "ядерного оружия", а значит "тактическое", "стратегическое" или "чистое" ядерное оружие. Государства — участники Договора о нераспространении различий не проводили. На основании имевшихся в его распоряжении материалов Суд вряд ли мог быть удовлетворен наличием предполагаемых исключений.

Основные факты, на которых основываются резолюции Генеральной Ассамблеи относительно природы ядерной войны, по крайней мере полномасштабной, трудно опровергнуть. С 1983 года технология продвинулась вперед, но положение, существовавшее в то время, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций Хавьер Перес де Куэльяр охарактеризовал следующим образом:

> "Накопленные к настоящему времени в мире запасы ядерного оружия эквивалентны 16 млрд. тонн ТНТ. Сравните эту цифру с количеством боеприпасов, которые были израсходованы, чтобы вызвать все разрушения в ходе второй мировой войны, — оно составило 3 млн. тонн. Другими словами, мы обладаем разрушительной мощью, в 5000 раз превышающей ту, которая в недалеком прошлом привела к гибели 40—50 млн. человек. Мощью, достаточной для 10-кратного уничтожения каждого живущего на Земле мужчины, женщины и ребенка"[4].

Следовательно, ядерное оружие — это не просто еще один вид оружия взрывного действия, занимающего лишь более высокое место в одной и той же шкале: его разрушительная мощь возрастает по экспоненте. Опустошительные разрушения наносят не только ударная волна и тепловое излучение, но и долговременные последствия радиации. Нельзя классифицировать эти последствия как просто какой-то побочный эффект; они могут быть такими же (если не более) разрушительными, как последствия непосредственного воздействия ударной волны и теплового излучения. Они вызывают неописуемые страдания, после которых наступает мучительная смерть,

---

[4] Хавьер Перес де Куэльяр. Выступление в Пенсильванском университете, 24 марта 1983 года, *Разоружение*, том VI, № 2, стр. 91.

воздействуют на генетический код, причиняют вред еще не рожденным детям и могут сделать Землю необитаемой. Эти долговременные последствия могут не иметь военного значения для того, кто применяет оружие, но это не уменьшает их серьезности и не принижает значения того факта, что они связаны с применением ядерного оружия. В этом случае для целей, стоящих перед нами сейчас, не имеет значения, является ли повреждение побочным или вторичным эффектом такого применения.

Эти последствия наступают не всегда сразу же после применения ядерного оружия, они могут выявиться в последующих заболеваниях; радиоактивные осадки оказывают на людей воздействие еще в течение долгого времени после взрыва, вызывая у них со временем новые заболевания, включая такие, которые наносят вред будущим поколениям. Это оружие продолжает наносить удары еще в течение многих лет после первоначального взрыва; в результате возникает тревожная и уникальная картина войны, ведущейся нынешним поколением против будущих — будущих поколений, с которыми их потомки вполне могли бы жить в мире.

Первый и единственный до сих пор случай применения ядерного оружия в военных целях имел место в Хиросиме 6 августа 1945 года и в Нагасаки 9 августа 1945 года. Месяц спустя Международный комитет Красного Креста (МККК) рассмотрел последствия применения нового вида оружия. В циркулярном письме от 5 сентября 1945 года, разосланном национальным комитетам Красного Креста и подписанном Максом Хубером в качестве исполняющего обязанности Президента, МККК заявил следующее:

> "Новая техника породила тотальную войну. Следует ли из этого заключить, что индивидуум теряет юридическую защиту и уже рассматривается лишь как простая составная часть воюющих сообществ? Это было бы крушением принципов, на которых основывается международное право, предусматривающее физическую и моральную защиту личности. Даже в военное время узкокорыстное и утилитарное право, исходящее лишь из временных интересов, никогда не сможет обеспечить прочную безопасность. Если война будет отрицать достоинство и ценность человеческой личности, она неизбежно приведет к беспредельным разрушениям, поскольку человеческий ум, овладевший силами Вселенной, ускоряет, похоже, при помощи своих творений этот разрушительный порыв".

Неужели нормы перестали действовать? Или они все еще действуют в целях защиты индивидуума? Если они не действуют, то тогда овладение человеком силами Вселенной неизбежно и неуклонно толкает войну в направлении беспредельных разрушений, включая уничтожение человека как биологического вида. Придет время, и государствам, обладающим ядерным оружием, и большинству государств, не обладающих ядерным оружием, придется подписаться под признанием обоснованности такого вывода.

Выражение озабоченности со стороны МККК не осталось незамеченным. Как подчеркивалось рядом государств, четыре месяца спустя Генеральная Ассамблея единогласно приняла резолюцию, в соответствии с которой была создана комиссия, наделенная компетенцией делать "определенные предложения... *c)* относительно исключения из национальных вооружений атомного оружия и всех других основных видов вооружения, пригодных для массового уничтожения" (рез. 0101 ГА, пункт 5, от 24 января 1946 года). Было бы упрощением сводить

значение резолюции лишь к учреждению комиссии; основы, на которых комиссия была учреждена, также имеют свое значение.

В соответствии с этим 20 сентября 1961 года между двумя ведущими государствами, обладающими ядерным оружием, — Соединенными Штатами Америки и Советским Союзом — было подписано соглашение, известное как "Договоренности Макклоя—Зорина". В этих договоренностях были рекомендованы восемь принципов ведения переговоров по разоружению. Текст пятого принципа гласил: "Ликвидация всех накопленных запасов ядерного, химического, бактериологического и другого оружия массового уничтожения и прекращение производства такого оружия". 20 декабря 1961 года по предложению обоих этих государств Генеральная Ассамблея единогласно одобрила данное соглашение [резолюция 1722 (XVI) от 20 декабря 1961 года].

В первом пункте преамбулы Договора о нераспространении 1968 года говорится об "опустошительных последствиях, которые имела бы для всего человечества ядерная война...". Преамбула Договора (включая данное заявление) была вновь подтверждена в первом пункте преамбулы Решения 2, принятого Конференцией 1995 года участников Договора о нераспространении ядерного оружия по рассмотрению и продлению действия Договора. Участниками этих международно-правовых документов являются подавляющее большинство государств.

Заключительный документ, принятый консенсусом в 1978 году десятой специальной сессией Генеральной Ассамблеи (по вопросу о разоружении), начинается следующими словами: "будучи встревожена угрозой для самого существования человечества, которую создает наличие ядерного оружия и продолжающаяся гонка вооружений... ". Пункт 11 гласит:

> "Ныне, как никогда ранее, человечество стоит перед лицом угрозы самоуничтожения в результате продолжающегося состязания в деле накопления в огромных масштабах самых разрушительных из когда-либо производившихся вооружений. Уже имеющегося ядерного оружия более чем достаточно, чтобы уничтожить жизнь на Земле".

В пункте 47 Заключительного документа отмечается, что "ядерное оружие создает величайшую опасность для человечества и для дальнейшего существования цивилизации". Можно полагать, что все эти слова, одобренные консенсусом, были произнесены единым голосом международного сообщества.

О характере ядерного оружия свидетельствуют и важные соглашения, заключенные на региональном уровне. Указания на то, что ядерное оружие является оружием массового уничтожения, см. в Парижском соглашении от 23 октября 1954 года о вступлении Федеративной Республики Германии в Организацию Североатлантического договора и статью 1 *a*) Приложения II к Протоколу III о контроле над вооружениями. В преамбуле Договора Тлателолко 1967 года, Дополнительный протокол II к которому был подписан и ратифицирован пятью государствами, обладающими ядерным оружием, говорится, что участники Договора убеждены в том,

"что не поддающаяся учету разрушительная мощь ядерного оружия создала насущную необходимость строгого соблюдения на практике юридического запрещения войны, для того чтобы обеспечить дальнейшее существование цивилизации и самого человечества;

что ядерное оружие, страшное действие которого распространяется без различия и без возможности избежать его как на вооруженные силы, так и на гражданское население, является ввиду продолжительного сохранения порожденной им радиоактивности посягательством на жизнь человечества и даже может привести в конечном итоге к тому, что вся Земля станет необитаемой".

В первых двух пунктах преамбулы Договора о безъядерной зоне южной части Тихого океана (Договор Раротонга) 1985 года, Протокол 2 к которому был подписан и ратифицирован двумя из пяти государств, обладающих ядерным оружием, и подписан тремя остальными государствами, обладающими ядерным оружием, также записано, что стороны Договора,

"серьезно озабоченные тем, что продолжающаяся гонка ядерных вооружений чревата угрозой ядерной войны, которая имела бы катастрофические последствия для человечества;

будучи убеждены, что все страны обязаны предпринимать все усилия для достижения цели ликвидации ядерного оружия, ужаса, который оно вызывает у человечества, и угрозы, которую оно представляет для жизни на Земле".

Суд также сослался на некоторые недавно заключенные договоры о зонах, свободных от ядерного оружия, в Юго-Восточной Азии и Африке.

Позиция, в принципе аналогичная упомянутым выше, была занята в соглашениях между двумя государствами, обладающими ядерным оружием. В преамбуле Соглашения о мерах по уменьшению опасности возникновения ядерной войны 1971 года Соединенные Штаты Америки и Советский Союз заявили, что они принимают "во внимание опустошительные последствия, которые имела бы для всего человечества ядерная война". Суть этого заявления была повторена в последующих соглашениях между этими государствами, а именно в Договоре о противоракетной обороне 1972 года, Соглашении о предотвращении ядерной войны 1973 года, Договоре об ограничении стратегических наступательных вооружений 1979 года и Договоре о ликвидации ракет средней дальности и меньшей дальности 1987 года.

Некоторые государства выдвигали довод, согласно которому цель обладания ядерным оружием заключается — как ни парадоксально это звучит — в обеспечении того, чтобы оно никогда не применялось, и что это подтверждается тем обстоятельством, что с помощью политики ядерного сдерживания на протяжении последних 50 лет удавалось сохранять мир, по крайней мере между государствами, обладающими ядерным оружием. Другие государства выражали сомнения в наличии предполагаемой причинно-следственной связи, объясняя достигнутый результат удачей или счастливым случаем, указывая на ряд ситуаций, когда мир находился на грани применения такого оружия, и обращая внимание на ряд войн и других ситуаций, представлявших собой вооруженные конфликты, которые фактически имели место

за пределами территорий государств, обладающих ядерным оружием. Однако, предположим, что такую причинно-следственную связь можно будет доказать, но тогда остается вопрос, почему политика ядерного сдерживания должна была сохранить мир между ядерными державами. Разумный ответ заключается в том, что каждое государство, обладающее ядерным оружием, само сознавало, что в таком случае оно столкнется с риском национального уничтожения. Имеющиеся в распоряжении Суда материалы свидетельствуют, что это разрушение не остановится у границ воюющих государств, а распространится далее и приведет к исчезновению рода человеческого.

Существуют и другие виды оружия, которые, так же как и ядерное, относятся к категории оружия массового уничтожения. Однако ядерное оружие имеет серьезные отличия от всех других видов оружия, включая и те виды оружия, которые относятся к этой категории. С точки зрения Суда:

> "... ядерное оружие представляет собой взрывные устройства, которые высвобождают энергию в результате синтеза или распада атома. В силу своего характера данный процесс в ядерном оружии, существующем сегодня, высвобождает не только огромное количество тепла и энергии, но и мощное и длительное радиоактивное излучение. Согласно материалам, которыми располагает Суд, ущерб от первых двух источников является намного более значительным, чем ущерб, причиняемый другими видами оружия, тогда как феномен излучения, как утверждается, присущ только ядерному оружию. Эти характеристики делают применение ядерного оружия потенциально катастрофическим по своим последствиям. Разрушительную мощь ядерного оружия нельзя ограничить ни в пространстве, ни во времени. Это оружие обладает потенциалом для уничтожения всей цивилизации и всей экосистемы планеты". (Консультативное заключение, пункт 35.)

И несколько дальше:

> "настоятельно необходимо, чтобы Суд учитывал уникальные характеристики ядерного оружия, и в частности его разрушительную мощь, его способность причинять невыразимые человеческие страдания и наносить вред будущим поколениям". (Консультативное заключение, пункт 36.)

Даже если с научной точки зрения другие виды оружия массового уничтожения, такие как биологическое и химическое оружие, также могут уничтожить человечество, вопрос заключается не просто в том, может ли то или иное оружие сделать это, а в том, существуют ли доказательства того, что, по мнению международного сообщества, оно способно сделать это. В отношении других видов оружия имеющиеся доказательства не были специально направлены на эти цели, но в отношении ядерного оружия они на это были направлены и, как отметил Суд, довольно успешно. Аналогичные замечания относятся и к другим видам оружия, таким как огнеметы и напалм, которые, хотя и не способны уничтожить человечество, несомненно могут причинять ужасающий вред. В отличие от материалов по ядерному оружию в распоряжении Суда не было материалов, свидетельствующих о том, что, какими бы печальными ни были последствия применения таких других видов оружия, международное сообщество считало бы их применение противным своей совести.

Можно также добавить, что если доказано, что применение какого-либо оружия может уничтожить человечество, то неприятие его международным сообществом не уменьшается существенно из-за того, что подобный результат не обязательно будет иметь место в каждом случае; было бы неразумным ожидать, что совесть мирового сообщества станет каким-то странным и непостижимым образом ожидать этого события, чтобы убедиться, будет ли результатом применения ядерного оружия в том или ином случае уничтожение человека как биологического вида. Главным доводом является опасность уничтожения. Этот результат может последовать не во всех случаях, но риск его наступления присутствует в каждом случае. В одних случаях этот риск может быть больше, в других — меньше, но он всегда присутствует в достаточной степени, для того чтобы ядерное оружие стало неприемлемым для международного сообщества во всех случаях. Я считаю, что от того, каким будет ответ на вопрос о неприятии для совести международного сообщества, зависит все.

В итоге Суд смог прийти к выводу, согласно положениям пункта 35 его Консультативного заключения, что международное сообщество в целом считает ядерное оружие не просто оружием массового уничтожения, но что существует ясная и ощутимая опасность того, что его применение может привести к уничтожению человечества, а поэтому любое его применение будет противно совести сообщества. Какие из этого вытекают юридические последствия, будет рассмотрено ниже.

4. *Нейтралитет*

Был поднят вопрос относительно того, является ли нанесение какому-либо нейтральному государству ущерба в результате применения ядерного оружия на территории какого-либо воюющего государства нарушением нейтралитета этого нейтрального государства. Я согласен с положительным ответом, предложенным в заявлении Науру по параллельному делу, возбужденному Всемирной организацией здравоохранения, как указано в пункте 88 Консультативного заключения Суда. Целый ряд случаев, описанных в различных публикациях, не убеждают меня занять другую позицию[5].

Принцип, закрепленный в статье 1 Гаагской конвенции (V) 1907 года о правах и обязанностях нейтральных держав и лиц в случае сухопутной войны, состоит в том, что "территория нейтральных держав неприкосновенна". Данный принцип никогда не рассматривался как гарантирующий нейтральным государствам абсолютный иммунитет от последствий вооруженного конфликта; его первоначальной целью, как указывалось, было предотвращение военного вторжения или бомбардировки нейтральной территории и изыскание иных путей определения дополнительных прав и обязанностей нейтральных и воюющих государств.

Трудно, однако, представить, как эти соображения могут быть использованы для оправдания применения ядерного оружия, когда последствия излучаемой им радиации распространяются на жителей нейтральных государств и причиняют ущерб им, их потомкам, их природным ресурсам и, возможно, вынуждают их покинуть места своего традиционного проживания. К заявлению одного из жителей Маршалловых Островов мало что можно добавить.

---

[5] См., например, Роберто Аго, Добавление к восьмому Докладу по вопросу об ответственности государств, пункт 50, в *Ежегоднике Комиссии международного права, 1980 год*, том II, часть I, стр. 40-41.

В сравнении с масштабами катастрофы, непосредственно вызываемой применением ядерного оружия, и его военным значением для применяющего ядерное оружие государства, эти последствия можно расценивать как побочный продукт основного события. Но, как уже указывалось выше, такая классификация не имеет никакого отношения к праву. "Побочные продукты" представляют собой не отдаленные экономические или социальные последствия. Независимо от того, прямые они или косвенные, эти последствия возникают в результате применения ядерного оружия, поскольку излучение радиации является одним из свойств такого оружия; его разрушительное воздействие на противника связано в основном с последствиями радиации. Но такая радиация имеет высокую степень вероятности трансграничного проникновения.

Утверждать, что эти и другие трансграничные последствия применения ядерного оружия не являются нарушением нейтралитета третьих государств при отсутствии военного вторжения или трансграничной бомбардировки, означало бы подкреплять довод, согласно которому нейтралитет не является для третьих государств абсолютной гарантией иммунитета против всех возможных последствий ведения военных действий. V Гаагская конвенция 1907 года не содержит определения понятия "неприкосновенность", равно как в ней не утверждается, что неприкосновенность территории нейтрального государства нарушается лишь в случае военного вторжения или бомбардировки. Предполагая, тем не менее, что целью творцов этого положения было предотвращение военного вторжения или бомбардировки нейтральной территории, я считаю, что эта цель, связанная с характером боевых действий того времени, не содержала ответа на вопрос, нарушается ли в принципе неприкосновенность "территории нейтральных держав", когда этой территории и ее жителям наносится физический вред последствиями применения где-либо в другом месте ядерного оружия теми способами, которыми этот вред может быть нанесен. Причины последующих страданий и сами страдания остаются такими же, какими они являются в зоне ведения боевых действий.

Утверждалось, и без сомнения правильно, что неизвестны случаи, когда воюющее государство несло бы ответственность за сопутствующий ущерб на нейтральной территории в результате совершения правомерных военных действий за пределами этой территории. Однако можно напомнить, что возможности ущерба вследствие выпадения радиоактивных осадков ранее не существовало, ибо в силу технических ограничений ущерб на нейтральной территории мог быть практически причинен лишь в результате вторжения или бомбардировки, и в таком случае речь бы уже шла о военных действиях, совершенных на самой нейтральной территории. В Суде не были представлены материалы, свидетельствующие о возникновении когда-либо в доядерную эпоху каких-либо конкретных ситуаций, которые, подобно ситуации типа дела *Trail Smelter*, могли бы рассматриваться как серьезные последствия актов войны. Таким образом, поскольку не было, вероятно, случаев, когда воюющее государство несло бы ответственность за сопутствующий ущерб на нейтральной территории, причиненный в результате правомерных военных действий, совершенных за пределами этой территории, это положение может быть определяющим для настоящего дела лишь в том случае, если будет доказано, что ответственность отсутствует даже тогда, когда существенные физические последствия актов войны, совершенных где-либо в другом месте, явно распространяются на нейтральную территорию. Но со всей убедительностью этого доказать нельзя: принцип против этого. Казуальный акт войны будет иметь в качестве следствия физическое нарушение территориальной неприкосновенности нейтрального государства. Принцип Гаагской конвенции 1907 года, в соответствии с которым территория нейтрального государства

является неприкосновенной, во многом утратит свое значение, если в таком случае он не будет считаться нарушенным.

5. *Военная репрессалия*

Предметом спора был вопрос о том, что если предположить, что применение ядерного оружия в других отношениях является противоправным, то в исключительных целях военной репрессалии (в отличие от репрессалий, применяемых в ситуациях иных, чем ситуации вооруженного конфликта) его применение может быть все же правомерным. Однако, как мне представляется, нет необходимости рассматривать этот аспект в заключении, посвященном доказыванию того, что "нынешнее состояние международного права и те материалы дела, которыми Суд располагает", не препятствуют Суду в вынесении "окончательного вывода 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". Если признать законным применение ядерного оружия в качестве военной репрессалии, то такая возможность в одинаковой степени открывается и перед государством-агрессором, и перед государством, действующим в порядке самообороны. В этом случае изучение вопроса о правомерности применения такого оружия в качестве военной репрессалии существенно не продвинет анализ вопроса о том, может ли такое оружие быть законно использовано в порядке самообороны, поскольку этот вопрос отражен в постановлении Суда.

6. *Отсутствие* non liquet

Комментаторы предполагают, что некоторые решения Суда можно понимать как подразумевающие non liquet. Вполне возможно, что второй абзац подпункта E пункта 2 постановляющей части Консультативного заключения Суда будет истолкован аналогичным образом. Если такое толкование верно, то я, при всем моем уважении к Суду, эту позицию не разделяю.

Для того чтобы использовать понятие non liquet в данном деле, необходимо будет доказать, что существует определенный пробел в применимости того, что можно назвать корректными принципами, регулирующими данный вопрос в отношении обстоятельств, при которых то или иное государство может рассматриваться как имеющее или не имеющее право действовать.

Если, как уже сказано, в международном праве ничего не говорится по вопросу законности применения ядерного оружия, то это неизбежно означает, что в международном праве отсутствует норма, запрещающая его применение. Если придерживаться точки зрения, высказанной в решении по делу *"Lotus"*, то в отсутствие такой запретительной нормы государства имеют право применять ядерное оружие.

С другой стороны, если вышеупомянутая точки зрения в деле *"Lotus"* является неверной или неадекватной в свете последующих изменений международно-правовой структуры, тогда позиция заключается в том, что государства не имеют права применять такое оружие, если только его применение не допускается международным правом. Если в международном праве ничего не сказано по поводу применения ядерного оружия, то это неизбежно означает, что в

международном праве отсутствует норма, санкционирующая его применение. В отсутствие такой санкции государства не имеют права применять ядерное оружие.

Из этого вытекает, что в той мере, в какой это касается настоящего дела, принцип, согласно которому действует Суд, будь то принцип запрещения или принцип разрешения, не оставляет пространства, не занятого правом, и, следовательно, не оставляет пространства для заполнения его доктриной non liquet либо прослеживаемыми аргументами в ее поддержку. Тот факт, что настоящая процедура является консультативной, а не судебной, значения не имеет; применимое право в обоих случаях остается одним и тем же.

7. *Призыв Генеральной Ассамблеи к заключению конвенции*

Оставляя в стороне вопрос о возможном правотворческом значении или влиянии резолюций Генеральной Ассамблеи, можно спросить, действительно ли в резолюциях по данному вопросу отражена позиция, согласно которой применение ядерного оружия противоречит действующему праву. Заявляя о том, что такая позиция там не отражена, некоторые государства подчеркивают тот факт, что в резолюциях также содержится призыв к заключению соответствующей конвенции по данному вопросу.

Однако, как это явствует из примера с Конвенцией о геноциде, Генеральная Ассамблея вполне могла считать, что тот или иной вид поведения является преступлением согласно действующему праву, и тем не менее призывать к заключению конвенции по соответствующему вопросу. В своей резолюции 96 (I) от 11 декабря 1946 года, в которой содержался призыв к разработке "проекта конвенции по вопросу о преступлениях геноцида", она также утверждала, "что геноцид, с точки зрения международного права, является преступлением...". Аналогичным образом в своей резолюции от 14 декабря 1978 года Генеральная Ассамблея заявила "что

a) применение ядерного оружия явится нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечества;
b) поэтому применение ядерного оружия должно быть запрещено до достижения ядерного разоружения".

И именно после изложения этих основных моментов в тексте резолюции последовало упоминание о будущем обсуждении международной конвенции по данному вопросу.

Конвенция может принести пользу тем, что сосредоточит внимание соответствующих национальных органов на данном вопросе, в частности в отношении каких-либо мер, которые они могут принять; она может также быть полезной тем, что уточнит и урегулирует детали, необходимые для реализации основного принципа, или, выражаясь в более общем плане, для целей создания режима действий в случае каких-либо конкретных правонарушений. Призыв к заключении конвенции, запрещающей какое-либо конкретное поведение, не обязательно означает, что это поведение уже не было запрещено.

Выдвигается также аргумент, согласно которому в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи, принятых позднее, содержится более содержанная формулировка, чем в резолюциях, принятых ранее (см. пункт 71 Консультативного заключения). Я не придаю этому факту того

значения, что это якобы свидетельствует об отходе от занимаемой ранее Генеральной Ассамблеей в своих резолюциях позиции, согласно которой применение ядерного оружия противоречит действующему международному праву. Принятые впоследствии резолюции исходили из того, что эта позиция уже была ранее и в достаточной степени изложена; поэтому они ограничивались лишь упоминанием первой резолюции по данному вопросу, а именно резолюции 1653 (XVI) 1961 года. Поэтому, хотя формулировки, используемые в резолюциях, иногда изменялись, можно отметить, что в резолюции 47/53 от 9 декабря 1992 года Генеральная Ассамблея вновь подтвердила, "что применение ядерного оружия явилось бы нарушением Устава Организации Объединенных Наций и преступлением против человечества, как об этом заявлено в ее резолюции 1653 (XVI) от 24 ноября 1961 года" и других упомянутых резолюциях.

Резолюции Генеральной Ассамблеи можно не без основания истолковывать как отражающие позицию, согласно которой угроза ядерным оружием или его применение были запрещены уже действовавшим международным правом. Вопрос заключается в том, достаточно ли фактического материала и норм права, для того чтобы Суд мог решить, верна ли такая позиция, занятая Генеральной Ассамблеей. Далее я перехожу к ответу на этот вопрос.

ЧАСТЬ II. МОГ ЛИ СУД ВЫНЕСТИ РЕШЕНИЕ О ТОМ, ЧТО ГОСУДАРСТВА ИМЕЮТ ПРАВО ПРИМЕНЯТЬ ЯДЕРНОЕ ОРУЖИЕ, С УЧЕТОМ ОБЩИХ ПРИНЦИПОВ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИХ, КОГДА КАКОЕ-ЛИБО ГОСУДАРСТВО ДОЛЖНО РАССМАТРИВАТЬСЯ КАК ИМЕЮЩЕЕ ТО ИЛИ ИНОЕ ПРАВО

Вопрос, заданный Генеральной Ассамблеей, поставил настоящий Суд, как Всемирный Суд, перед дилеммой: вынести решение о том, что государства имеют право применять ядерное оружие, значит утверждать, что они имеют право встать на такой путь поведения, который приведет к уничтожению цивилизации и, собственно, к ликвидации всех форм жизни на планете, как флоры, так и фауны. С другой стороны, отрицание существования такого права может выглядеть как противоречие принципу, изложенному в деле *"Lotus"*, на который ссылаются ряд государств и согласно которому государства имеют суверенное право совершать все, что не запрещено международным правом; при этом говорится, что в международном праве отсутствует принцип, запрещающий применение такого оружия. Данная дилемма[6] стала предметом интенсивного обсуждения. По моему мнению, Суд мог рассмотреть четыре возможных решения.

*

[6] Эта дилемма напоминает ту, которая встала перед учеными судьями Персии, когда в ответ на вопрос царя Камбиза, может ли он жениться на своей сестре, они осторожно заявили, "что, хотя они не смогли найти никакого закона, который разрешал бы брату жениться на сестре, несомненно, существует закон, разрешающий царю Персии делать все, что ему заблагорассудится". См. Herodotus, *The Histories*, tr. Aubrey de Sélincourt (Penguin Books, 1959), p. 187. Поэтому в нашем случае положительный ответ на вопрос Генеральной Ассамблеи означал бы, что, хотя Суд не смог найти норму права, позволяющую государству умертвить планету, несомненно, существует норма, позволяющая государству достичь того же результата путем осуществления своих суверенных прав.

Первое возможное решение основывается на принципе дела *"Lotus"*, согласно которому государство имеет право совершать любые действия, которые не запрещены, но при этом утверждается, что любое действие, ведущее к уничтожению человечества, непременно повлечет за собой и уничтожение нейтральных государств. А поэтому такое действие не может быть оправдано соображениями самообороны. Отсюда, даже если, quod non, оно в других случаях допустимо с точки зрения jus in bello, Суд мог вынести решение, что оно не подпадает под действие jus ad bellum и запрещается пунктом 4 статьи 2 Устава. Вопрос о нейтралитете рассматривался в разделе 4 Части I, выше.

*

Второе возможное решение также исходит из принципа дела *"Lotus"*. Однако при этом утверждается, что при должном соблюдении прилагаемых к нему Устава и Статута Суда, каждый из которых обязателен для Суда, следует признать, что в этих документах не предусмотрено право государства совершать какое-либо деяние, противоречащее вытекающему из этих документов основополагающему предположению, согласно которому цивилизация и человечество будут продолжать существовать. Суд мог вынести решение, что, согласно действующему праву, каждое такое несовместимое деяние является запрещенным по Уставу.

*

Третье возможное решение также основывается на принципе дела *"Lotus"*, согласно которому государство имеет право совершать любые действия, не запрещенные международным правом, но (как уже указывалось в разделе 2 Части I, выше) при этом утверждается, что даже в отсутствие какого-либо запрещения это остаточное право не распространяется на совершение таких действий, которые, в силу природы своего существа, не могут быть предметом какого-либо права, как, например, действия, способные уничтожить человечество и цивилизацию и тем самым положить конец основам существования государств, а значит и основам существования прав и обязанностей в рамках международного сообщества.

Не существует никаких убедительных оснований считать, что в деле *"Lotus"* Палата исходила из предположения, будто государства обладают абсолютным суверенитетом, что дает им право совершать любые деяния, какими бы ужасающими и отвратительными для совести международного сообщества они ни были, при условии невозможности доказать, что совершение таких деяний запрещено международным правом. Идея внутреннего верховенства, сопряженная с концепцией суверенитета в муниципальном праве, не может быть однозначно применимой при переносе ее на международный уровень. Существование целого ряда суверенных образований бок о бок друг с другом ограничивает свободу каждого государства действовать так, как если бы других не существовало. Эти пределы определяют объективные структурные рамки, внутри которых суверенитет должен неизбежно существовать[7]; наличие этих рамок и

---

[7] Эта мысль вызвана следующим замечанием одного из авторов: "Некоторым авторам существование какого-либо corpus juris, регулирующего жизнь децентрализованного общества с горизонтальными связями, представляется чем-то вроде чуда. Я бы сказал, что оно относится к области необходимости. И не вопреки, а именно по причине гетерогенности государств в обществе с иерархической структурой международное право было создано и развивается. Если бы международного права не существовало, его следовало бы выдумать". Prosper Weil, *Le Droit international en quête de son identité*. Cours général de Droit international public, Recueil des cours, Vol. 237 (1992-VI), p. 36.

определяющих их пределов подразумевается в ссылке в деле "*Lotus*" на "сосуществующие независимые сообщества" (*P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 18), и эта идея была впоследствии развита в Уставе, в котором был добавлен заметный упор на сотрудничество.

Таким образом, какими бы далеко идущими ни были права, предоставляемые суверенитетом, эти права не могут выходить за рамки, в которых существует сам суверенитет; в частности они не могут ломать эти рамки. Данные рамки исключают право какого-либо государства заниматься такой деятельностью, которая разрушила бы основы этих рамок, уничтожив цивилизацию и человечество. Это не означает, что государству запрещается осуществлять какое-либо право, которое оно имело бы в отсутствие запрещения; начнем с того, что государство не может иметь такое право.

Поэтому в данном деле необходимо задаться следующим вопросом: содержит ли, даже в отсутствие какого-либо запрещения, суверенитет государства какой-либо элемент, дающий ему право совершать такие действия, которые реально могут прекратить существование всех государств, положив конец цивилизации и уничтожив человечество? Утвердительный ответ не представляется разумным; то, что суверенитет не может содержать такого права, предполагается тем обстоятельством, что совершающее соответствующее действие государство является одним из тех, о ком Постоянная Палата Международного Правосудия, используя формулировки того времени, упомянула как о "сосуществующих независимых сообществах", обязанных, соответственно, уважать суверенитет других государств. Суд вряд ли может отстаивать идею, согласно которой в отсутствие какого-либо запрещения государство имеет законное право совершать такие действия, результатом которых может быть утеря смысла суверенитета всех других государств.

*

Четвертое возможное решение состоит в следующем: если принцип дела "*Lotus*" предоставляет государству свободу совершения какого бы то ни было действия при условии, что оно не запрещено, — точка зрения, упорно отстаиваемая одними государствами и также упорно опровергаемая другими, — то тогда, во всяком случае для целей настоящего разбирательства, данное дело должно быть выделено как особое. Данное дело не связано с каким-либо деянием, способным положить конец цивилизации и уничтожить человечество. Оно не исключает возможности вынесения решения, согласно которому не существует права совершать подобное деяние, если только данное деяние не является деянием, санкционируемым согласно международному праву.

Это четвертое решение требует более подробного рассмотрения, чем другие. Необходимо будет принять во внимание три события, влияющие на то, в какой степени правовые доктрины, возникшие в прошлом, применимы в сегодняшнем мире.

Во-первых, как записано в пункте 4 статьи 2 Устава, и исходя из событий прошлого право прибегать к применению силы было серьезно ограничено. Это было значительным отходом от той ситуации, когда основной упор делался на суверенитет каждого государства, что было характерно для международного сообщества в прошлом. Этот момент отметили Самоа и Филиппины.

Во-вторых, что касается характера международного сообщества и межгосударственных отношений, то здесь произошли значительные перемены. С увеличением числа государств международные отношения стали многообразнее, а мир — теснее. В ходе этого процесса произошел ощутимый сдвиг от общества избранных государств к универсальному международному сообществу. Поэтому в 1984 году одна из Камер Суда смогла заявить о "сосуществовании и жизненно важном сотрудничестве членов международного сообщества" (*Maritime Delimitation of the Gulf of Maine Area, I.C.J. Reports 1984*, p. 299, para. 111). Прежние правовые взгляды не утратили полностью своей актуальности. Однако вполне очевидно, что существовавший ранее уклон в сторону индивидуального суверенитета каждого государства, который рассматривался в качестве hortus conclusus, стал уступать место осознанию новой ответственности каждого государства как члена более взаимосвязанной и всеобъемлющей системы, основанной на сотрудничестве и взаимозависимости.

Эти перемены были отчасти освящены Уставом, отчасти запущены им в действие. Их влияние и направленность были отмечены судьей Альваресом *(Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of the Charter), I.C.J. Reports 1947-1948,* p. 68, separate opinion). Сомнения в отношении его призыва к новому международному праву не заслонили тот факт, что в этом основном вопросе он был не одинок. Как отметили другие судьи,

> "неопровержимым фактом является то, что в последнее время во всей международной деятельности наблюдается тенденция способствовать общему благополучию международного сообщества при соответствующем ограничении суверенных прав отдельных государств" *(Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports 1951,* p. 46, joint dissenting opinion of Judges Guerrero, McNair, Read and Hsu Mo).

При в общем-то критическом отношении к "теории, сводящей права государств к компетенции, предписанной и отмеренной международным правом"[8] судья де Вишер заметил, в свою очередь, что "Устав создал международную систему", и добавил:

> "При толковании такого великого международного документа учредительного характера, как Устав Организации Объединенных Наций, индивидуалистических концепций, как правило приемлемых при толковании обычных договоров, недостаточно". *(International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950,* p. 189 , dissenting opinion.)

Устав, конечно же, не учредил нечто вроде всемирного правительства; но он организовал международные отношения на базе "международной системы", и фундаментом этой системы было предположение, что человечество и его цивилизация будут продолжать существовать.

Но, в-третьих, были перемены, происходившие и в противоположном направлении, в том смысле, что теперь, и впервые в истории, во власти нескольких государств уничтожить всю систему, а с ней — и все человечество.

---

[8] *Charles De Visscher, Theory and Reality in Public International Law,* revised edition. tr. P.E. Corbett (New Jersey, 1968), p. 104.

Какой урок мы можем извлечь из этих перемен, третья из которых идет вразрез с первыми двумя?

Понятия суверенитета и независимости, которые имела в виду Палата, рассматривавшая дело *"Lotus"*, не эволюционировали в условиях, которые предполагали бы возможность того, что одно единственное государство будет обладать потенциалом для прекращения существования как себя самого, так и всех других государств. Палата рассматривала дело о столкновении в море и о связанной с ним уголовной юрисдикции государств, что вряд ли является проблемой, способной заставить мир перевернуться. Если бы она имела в виду возможность уничтожения планеты меньшинством воюющих государств, то вряд ли оставила бы занятую ею позицию без оговорок. Не в большей степени, чем это сделал настоящий Суд, когда заявил в 1986 году, что:

> "в международном праве нет иных норм, кроме тех, которые могут быть признаны соответствующим государством посредством договора или каким-либо иным образом, в силу которых уровень вооружений суверенного государства может быть ограничен, и этот принцип действует по отношению ко всем государствам без исключения" (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, I.C.J. Reports 1986*, p. 135, para. 269).

Та ситуация не была связана с применением ядерного оружия; заявление Суда касалось права государства иметь соответствующий уровень вооружений, вопрос о правомерности использования которых не возникал. Следует проявлять осторожность и не распространять смысл какого-либо судебного решения на область, которая в нем не рассматривалась. Тот факт, что мнение судьи Бадави Паши не совпало с мнениями других, не умаляет значения его замечания относительно проблем, которые могут возникнуть, "когда какая-либо норма перемещается из рамок, в которых она была создана, в другие рамки, имеющие иные параметры, в которые она не может уместиться с той легкостью, с какой умещалась на своем собственном месте" *(Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J. Reports 1949,* p. 215).

Следует также вспомнить о том, что в своем несовпадающем особом мнении по делу *"Lotus"* судья Финлей считал компромисом представление вопроса не относительно того, существует ли какая-либо "норма, запрещающая" уголовное преследование, а относительно того, "допускают ли [его] принципы международного права". *(P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 52.) В период, последовавший сразу после принятия Устава, судья Альварес конкретно оспаривал принцип, согласно которому государства имеют "право... совершать все, что прямо не запрещено международным правом". По его мнению, "этот принцип, бывший ранее, во времена абсолютного суверенитета, корректным, сегодня таковым уже не является". (*Fisheries, I.C.J. Reports 1951*, p. 152, separate opinion.)

Я не рассматриваю сейчас вопрос о том, состоятельна ли постановка столь общей проблемы. И это потому, что, как мне представляется, существует особая область, применительно к которой дело "Lotus" отличается от других. К какому моменту относится это ограниченное отличие? А вот к какому. Каково бы ни было решение по делу *"Lotus"*, решение Палаты можно было использовать в рамках международного общества, состоящего из "сосуществующих независимых сообществ". Дело обстояло бы иначе, если бы оно касалось вопроса о существовании права на применение ядерного оружия. Если бы Палате пришлось подтверждать такое

право, то она подтвердила бы право, которое могло бы быть использовано для разрушения существовавших рамок и поэтому не могло бы уместиться в них. Как бы широки ни были полномочия какого-либо государства, нет никаких оснований полагать, что Постоянная Палата Международного Правосудия считала, что в отсутствие какого-либо запрещения к числу этих полномочий относятся и полномочия, осуществление которых угрожало бы уничтожением цивилизации и истреблением человечества, а значит, и уничтожением рамок функционирования международного сообщества; о такого рода полномочиях вопрос не стоял. Это дело уникальное в той мере, в какой ход событий мог бы принять столь апокалиптический оборот; оно не мешало Суду прийти к заключению, что государства не имеют права осуществлять такие действия, если только — что невероятно — не будет доказано, что такие действия санкционированы международным правом.

Это — дело, формулировки (и особенно название) которого, использованные в различных проектах конвенций, включенных в виде приложений в ряд резолюций Генеральной Ассамблеи по вопросу о ядерном оружии, составлены в запретительных терминах. Однако, если предположить, что верной является теория, согласно которой для применения ядерного оружия надо доказать, что оно санкционируется международным правом, это не помешает государствам заключить официальный запретительный договор; тот факт, что проекты конвенции были направлены на достижение запрещения, не лишает законной силы позицию, в соответствии с которой такое санкционирование необходимо доказывать.

Запретительная терминология встречается также в изложении мотивов по делу *Shimoda* v. *The State (The Japanese Annual of International Law*, Vol. 8, 1964, p. 212, at p. 235), рассматривавшемуся в Токийском окружном суде. Я не думаю, что мы можем извлечь из него многое. Токийский окружной суд, убедившись в том, что бомбометание запрещается международным правом, не задался вопросом о том, необходимо ли, в отсутствие запрещения, доказывать наличие какого-либо разрешения; он посчитал, что принятого положения, закрепленного в праве, достаточно для вынесения решения о противоправности, и, очевидно, из соображений судебной экономии не счел нужным расследовать, не может ли то же самое решение опираться на другую основу.

Может ли требуемое санкционирование быть доказано в настоящем деле? По-видимому, нет. Суд является творением Устава и Статута. Если он, как это ему и подобает, сочтет, что и Устав, и Статут исходят из принципа дальнейшего существования цивилизации и человечества, то трудно понять, как он может не вынести решение, согласно которому международное право не допускает, чтобы какое-либо государство осуществляло действия, способные привести к уничтожению цивилизации и истреблению человечества.

ЧАСТЬ III. МОГ ЛИ СУД ВЫНЕСТИ РЕШЕНИЕ О ТОМ, ЧТО ПРИМЕНЕНИЕ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ ЗАПРЕЩЕНО ГУМАНИТАРНЫМ ПРАВОМ

Теперь я намерен рассмотреть вопрос о законности применения ядерного оружия с точки зрения некоторых основных принципов гуманитарного права (термин, уже ставший общепринятым), действовавших в начале ядерной эпохи. Эти принципы касаются права выбора средств

ведения войны, принципа избежания причинения излишних страданий, а также Декларации Мартенса.

1. *Методы или средства ведения войны*

Этот принцип международного обычного права вновь излагается в пункте 1 статьи 35 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года в следующей формулировке: "В случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы или средства ведения войны не является неограниченным". Этот принцип родился под давлением продолжающегося появления видов оружия, обладающих все большей разрушительной мощью, и тенденция состояла в том, чтобы согласиться с более высокими уровнями разрушений по мере увеличения разрушительной мощи. Значение его еще больше подрывается, так как иногда утверждают, что смысл его заключается лишь в том, что сам он не запрещает то или иное оружие, а оставляет открытой возможность его запрещения какой-либо иной нормой права; но этот аргумент не может быть справедливым, поскольку, если он таковым является, то тогда данный принцип не содержит какой-либо нормы поведения государств и поэтому не может быть назван принципом международного права. В пункте 77 Консультативного заключения Суда признается, что данный принцип является принципом международного права; и он не лишен смысла, не устарел; о том, что он продолжает действовать, свидетельствует резолюция 2444 (XXIII) Генеральной Ассамблеи, принятая единогласно 19 декабря 1968 года. В этой резолюции Генеральная Ассамблея подтвердила

> "резолюцию XXVIII двадцатой Международной конференции Красного Креста, состоявшейся в Вене в 1965 году, в которой, в частности, изложены следующие принципы для соблюдения всеми правительственными и другими властями, несущими ответственность за действия в вооруженных конфликтах, о том, что:
>
> *a)* право сторон, участвующих в конфликте, прибегать к средствам поражения противника не является неограниченным;
>
> *b)* запрещено совершать нападение на гражданское население, как таковое;
>
> *c)* во всех случаях необходимо проводить различие между лицами, участвующими в военных действиях, и гражданским населением, с тем чтобы последнее щадилось, насколько это возможно".

Как следует из подпункта *a)*, принцип, ограничивающий право выбора средств ведения войны, продолжает действовать. Он может быть применен, несмотря на складывающееся впечатление о его бездействии. Каким образом? Данный принцип может быть истолкован как имеющий целью исключить право выбирать определенные виды оружия. Какие виды оружия — не уточнялось, и понятно, почему. Но если, как представляется, этот принцип может быть использован для запрещения применения некоторых видов оружия, то тогда не понятно, почему его нельзя использовать для запрещения применения ядерного оружия. Трудности, которые могут существовать при применении данной нормы в менее очевидных случаях, исчезают, как только возникают случаи более явные. Но, естественно, одного воображения недостаточно; необходимо, чтобы присутствовала логическая цепочка юридических доводов. Каких именно?

Для начала целесообразно отметить, что речь идет не о существовании самого принципа, а о его применении в каком-либо конкретном случае. Применение его не требует доказательства существования какого-либо opinio juris, запрещающего применение конкретного вида оружия; если бы это было так, то мы имели бы дело со странной ситуацией существования принципа, который нельзя применить без доказательства наличия opinio juris в поддержку каждого случая его применения.

Но как можно применять данный принцип в отсутствие какого-либо устоявшегося критерия? Если действие принципа может вызвать запрещение применения каких-либо средств ведения войны, то это неизбежно означает, что существует какой-то критерий, на основании которого можно определить, запрещено ли то или иное конкретное средство. Что же может быть этим подразумеваемым критерием? Суд, как представляется, признал, что при толковании права вооруженных конфликтов применимы соображения гуманитарного порядка (см. пункты 86 и 92 Консультативного заключения Суда). Исходя из этих соображений и подходя к делу на основе принципа эффективности, есть основания заключить, что критерий, подразумеваемый в соответствии с данным принципом, заключается в определении того, является ли применение конкретного вида оружия приемлемым для сознания международного сообщества; трудно предположить, что может существовать право выбора какого-либо средства ведения войны, применение которого противно сознанию международного сообщества.

Отношение международного сообщества к некоторым видам оружия трудно, видимо, установить с доказательной полнотой. Но применение ядерного оружия чревато широким спектром последствий, при которых трудности подобного рода исчезают. В отличие от обычного оружия применение ядерного оружия может привести к уничтожению человечества и цивилизации. Как уже отмечалось ранее, если бы все взрывные устройства, использованные в мире со времени изобретения пороха, взорвались одновременно, это не могло бы привести к уничтожению цивилизации. Такое могло бы произойти в случае применения ядерного оружия, и то далеко не всех его запасов. Принцип, ограничивающий право выбора средств ведения войны, предполагает, что какие бы законные средства ведения войны ни применялись, должна оставаться возможность ведения войны в будущем на цивилизованной основе. Таким образом, насколько бы государство ни было свободным в выборе средств, эта свобода наталкивается на ограничительный фактор, когда применение какого-либо конкретного вида оружия может привести к уничтожению цивилизации.

К этому можно добавить, что, решая вопрос о допустимости того или иного средства ведения войны, необходимо, по моему мнению, учитывать последствия, которые применение этого средства может повлечь за собой при обычном ходе ведения военных действий, даже если такие последствия могут иметь место не всегда. Вывод относительно последствий применения ядерного оружия при обычном ходе ведения военных действий не является умозрительным; он основывается на фактах. В ходе осуществления консультативной процедуры Суд может дать необходимые определения фактов *(Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), I.C.J. Reports 1971,* p. 27). По причинам, изложенным выше, не представляется затруднительным дать одно из них в настоящем деле.

В ходе выяснения отношения международного сообщества Суду, естественно, важно рассмотреть мнения, которых придерживаются государства, при условии что, по вышеизложенным причинам, не имеет места предположение, согласно которому по отношению к рассматриваемому конкретному принципу необходимо установить opinio juris в поддержку существования какой-либо конкретной нормы, запрещающей применение ядерного оружия.

Мнениями государств мы располагаем. В первой резолюции Генеральной Ассамблеи, принятой единогласно 24 января 1946 года, содержится толкование того, что Генеральная Ассамблея считает применение ядерного оружия неприемлемым для международного сообщества; об этом уже упоминалось выше. Существуют также Договор о нераспространении 1968 года и связанные с ним договоренности, о которых более подробно речь пойдет ниже. Суд может истолковать все эти материалы как равнозначные заявлению и со стороны государств, обладающих ядерным оружием, и со стороны государств, не обладающих ядерным оружием, о том, что фактическое применение ядерного оружия было бы неприемлемым для международного сообщества и что именно по этой причине необходимо предпринять усилия по ограничению его распространения в соответствии с договоренностями, согласно которым все стороны обязались действовать в духе доброй воли с целью его окончательной ликвидации. Если же фактическое применение ядерного оружия является приемлемым для международного сообщества, то трудно найти какую-либо прочную основу для соглашения, которое ограничивало бы право применить его несколькими государствами, особенно, если бы последние могли при определенных обстоятельствах осуществить это право против государств, не обладающих таким исключительным правом.

На следующий год после заключения Договора о нераспространении Институт международного права на своей сессии 1969 года в Эдинбурге отметил, что "действующее международное право запрещает применение любого оружия" (предполагается, что сюда входит и ядерное оружие), "которое, в силу своего характера, поражает без разбора как военные, так и невоенные объекты, то есть как вооруженные силы, так и гражданское население". Независимо от того, что можно сказать по поводу других видов оружия подобного рода, эта точка зрения, высказанная практически единогласно, является полезной не только в силу ее высокопрофессиональной значимости, но и в силу того, что она представляет собой независимую оценку неприемлемости для международного сообщества применения ядерного оружия. Эта оценка с точностью отражает ту основу, на которой годом раньше были достигнуты договоренности относительно Договора о нераспространении.

Кроме ядерного оружия, в категорию оружия массового уничтожения входят и другие виды оружия. Однако, как уже упоминалось выше, Суд имеет возможность встать на точку зрения, согласно которой юридический критерий будет состоять не в том, насколько разрушительно то или иное оружие, а в том, является ли его разрушительная мощь такой, что делает это оружие неприемлемым для международного сообщества. Имеющихся в распоряжении Суда материалов (часть из которых была рассмотрена в разделе 3 Части I, выше) достаточно для того, чтобы Суд мог прийти к выводу, что в отношении ядерного оружия неприятие его международным сообществом является установленным фактом. Таким образом, правовые последствия для конкретного случая ядерного оружия не обязательно должны быть такими же, как и для других видов оружия массового уничтожения, еще не запрещенных договором.

В деле *Shimoda* v. *The State* претензии исца были отклонены по основаниям, теперь уже не имеющим существенного значения; речь идет о единственном судебном решении, национальном или международном, по делу, относящемуся к данной области. Токийский окружной суд вынес свое решение 7 декабря 1963 года. Хотя и не будучи, естественно, обязательным, но являясь судебным решением, оно подпадает под действие пункта 1 *d*) статьи 38 Статута Суда; оно может быть принято к рассмотрению. Какое-либо судебное решение, отличное от того, которое принял Токийский окружной суд, должно будет содержать объяснение, почему доводы последнего были неприемлемыми.

Токийский окружной суд исходил в своем решении из предположения (основанного на экспертном юридическом заключении), "что применение во время войны средств нанесения вреда противнику, причиняющих чрезмерные страдания или являющихся бесчеловечными, запрещено" (*The Japanese Annual of International Law,* Vol. 8, 1964, p. 240). В данном предположении содержатся два основания, приведенных Японией в ноте протеста от 10 августа 1945 года, текст которой гласил:

> "Один из основополагающих принципов международного права во время войны состоит в том, что воюющая сторона не обладает неограниченным правом выбора средств нанесения вреда противнику и не должна применять оружие, снаряды и вещества, вызывающие излишние страдания; каждое из них прямо указано в приложении к Конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, а также в статьях 22 и 23 *e*) Положения о законах и обычаях сухопутной войны". (*Ibid*., p. 252.)

Статья 22 данного Положения касалась права использования средств нанесения вреда противнику, а статья 23 *e*) — принципа непричинения излишних страданий.

Аргументация Токийского окружного суда затрагивала обе части данного положения на взаимозависимой основе. Суд согласился с тем, что "международное право, регулирующее ведение военных действий, формируется не только на основе человеческих чувств, но в его основе лежат как военная необходимость и результативность, так и человеческие чувства, и оно формируется с учетом этих двух факторов" (*ibid.,* p. 240). Следовательно, "сколь бы велики ни были бесчеловечные последствия применения того или иного оружия, применение данного оружия не запрещается международным правом, если оно приносит большую военную пользу" (*ibid*., p. 241). Тем не менее, как считал Токийский окружной суд, можно "с уверенностью утверждать, что наряду с ядом, ядовитыми газами и бактериями применение средств поражения противника, причиняющих по меньшей мере такой же или больший вред, запрещено международным правом" (*ibid*.).

Токийский окружной суд ограничился вопросом, было ли правомерным конкретное применение атомного оружия в Хиросиме и Нагасаки, отметив, но не решив при этом "важный и весьма сложный вопрос", а именно, "является ли атомная бомба, имеющая подобные характер и воздействие, оружием, допускаемым международным правом в качестве так называемого ядерного оружия..." (*ibid*., p. 234). Тем не менее ясно, что, вынося решение по первому вопросу, связанному с конкретным случаем применения атомного оружия, Суд основывал свои доводы на рассмотрении им второго вопроса, касающегося правового статуса такого оружия. Поэтому,

хотя Токийский окружной суд и не принял такого решения, из его доводов вытекает, что ядерное оружие не может быть приемлемым средством ведения войны. И эти мотивировки Токийского окружного суда имеют отношение к работе настоящего Суда.

Материалы, находящиеся в распоряжении настоящего Суда, являются достаточными, для того чтобы он мог установить тот факт, что практическое применение ядерного оружия является неприемлемым для сознания международного сообщества; исходя из данного установленного факта, он мог бы выполнить свою судебную миссию и принять решение о том, что такое оружие является неприемлемым "средством ведения войны" с точки зрения права.

2. *Излишние страдания*

Теперь о запрещении причинения чрезмерных и излишних страданий согласно международному обычному праву. Вновь подтвержденный в пункте 2 статьи 35 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года, данный принцип гласит: "Запрещается применять оружие, снаряды, вещества и методы ведения военных действий, способные причинить излишние повреждения или излишние страдания". Толкование и применение данного запрещения не исчерпываются случаями применения оружия, подобного пуле "дум-дум"[9], специально сконструированной с целью причинения излишних страданий. Данное положение можно рассматривать в качестве конкретного примера разработки более широкой основополагающей идеи о том, что страдания являются чрезмерными или излишними, если они в действительности превышают степень страданий, оправданных с точки зрения достижения военного преимущества. Механистический или абсолютистский подходы исключаются: необходимо установить баланс между степенью причиненных страданий и преследуемым военным преимуществом. Чем больше военное преимущество, тем большей будет готовность переносить все более высокую степень страданий. И баланс этот, естественно, должен быть установлен государствами. Суд не может узурпировать их полномочия, но в таком случае он должен определить, в чем состоят такие полномочия. Определяя характер полномочий государств по установлению такого баланса, Суд имеет полное право полагать, что сами государства при установлении этого баланса руководствуются общественным сознанием. Суд сделал вполне корректный вывод о том, что "подлинно гуманитарный характер данных принципов права... присущ всей совокупности норм права вооруженных конфликтов и относится ко всем формам военных действий и всем видам оружия..." (Консультативное заключение, пункт 86). Невозможно дать оценку гуманитарного характера этих принципов без учета общественного сознания.

Таким образом, Суд мог придерживаться мнения о том, что общественное сознание не может согласиться с оправданием степени страданий, причиняемых каким-либо конкретным видом оружия, стремлением к достижению любого возможного военного преимущества. Ядовитый газ при определенных обстоятельствах был, возможно, более эффективным средством обезвреживания противника, чем другие средства, применявшиеся в ходе первой мировой войны. Однако этого оказалось недостаточным для легитимизации его применения; запрещение основывается на оценке, содержащейся в первой преамбуле к Женевскому протоколу о газах

---

[9] "Местом производства пули "дум-дум" был одноименный арсенал вблизи Калькутты". См. *The Proceedings of Hague Peace Conference, The Conference of 1899* (Oxford, 1920), p. 277, *per* General Sir John Ardagh.

1925 года, согласно которой "применение на войне удушающих, ядовитых и других газов справедливо осуждено общественным мнением цивилизованного мира". Фактически же применение оружия, вызывающего такие страдания, какие вызывает ядовитый газ, было просто противно общественному сознанию, а потому неприемлемо для государств, независимо от тех военных преимуществ, которых они хотели добиться. Эти доводы не привели к появлению какой-либо всеобъемлющей и универсальной запретительной договорной нормы в данном случае; тем не менее они полезны при оценке приемлемости для общественного сознания тех страданий, которые могли бы быть причинены применением ядерного оружия как комбатантам, так и гражданскому населению, народам отдаленных стран и еще не родившимся поколениям.

Исходя из имеющихся у него материалов, Суд имел основания сделать вывод о том, что с точки зрения общественного сознания применение ядерного оружия причиняет страдания, которые являются неприемлемыми, независимо от того военного преимущества, которое могло бы быть достигнуто в результате его применения. Основываясь на таком выводе, Суд был бы вправе при определении того, в чем, в свою очередь, заключается точка зрения государств по данному вопросу, исходить из презумпции, что точка зрения государств не будет отличаться от точки зрения общественности.

Принцип непричинения "излишних страданий" относится к категории принципов, предназначенных для защиты комбатантов. Если применение ядерного оружия нарушает этот принцип по отношению к ним, то этого достаточно для установления незаконности его применения. Но можно ли рассматривать теперь этот принцип, если истолковывать его в свете развития военной техники и новых методов ведения войны, как способный обеспечить защиту и гражданского населения?

Во времена "разрывной" пули, то есть во второй половине XIX века, когда появился этот принцип, очевидно, считалось, что "излишние страдания" могут причиняться лишь солдатам на поле боя; последствия применения оружия, которое может причинить такие страдания, в то время не распространялись на гражданское население. Но сегодня масштабы военных операций изменились: если ядерное оружие может причинять чрезмерные страдания солдатам, то оно, очевидно, может оказывать такое же воздействие и на гражданское население, находящееся в пределах его досягаемости. Преамбула к Договору Тлателолко справедливо гласит: "...ядерное оружие, страшное действие которого распространяется без различия и без возможностей избежать его как на вооруженные силы, так и на гражданское население...".

Можно сказать, что существо принципа избежания излишних страданий действует в интересах гражданского населения через посредство других принципов, таких как запрещение нападений без выбора отдельных целей, но что сам этот принцип не действует в отношении гражданского населения. Однако, как же обстоит дело тогда, когда говорится, что возможное беспорядочные нападение на гражданское население подкрепляется использованием аргумента о сопутствующем ущербе? В случае если принцип сопутствующего ущерба (независимо от его истинного размера) может оправдать причинение вреда гражданскому населению, то тогда противоречащий здравому смыслу результат ограничения принципа непричинения излишних страданий только комбатантами будет заключаться в том, что причинение такого вреда согласно этому принципу может быть запрещено лишь по отношению к комбатантам, но не по отношению к гражданскому населению, терпящему не меньшие страдания; таким образом,

действие, повлекшее причинение вреда в равной степени комбатантам и некомбатантам, может стать противоправным по отношению к первым, но правомерным по отношению к последним. Если жертвами одного и того же действия являются и комбатанты, и некомбатанты, то непонятно, почему это действие должно рассматриваться как неправомерное в первом случае, но как правомерное — в последнем.

В деле *Shimoda* Токийский окружной суд заявил: "Не будет преувеличением сказать, что страдания, причиненные атомными бомбами, тяжелее, чем страдания от ядов или ядовитых газов, и... что акт сбрасывания такой ужасной бомбы противоречит основному принципу законов войны, согласно которому не должны причиняться излишние страдания" (*The Japanese Annual of International Law,* No. 8, 1964, pp. 241-242). Итак, в данной части своих доводов Токийский окружной суд опирался на "основной принцип непричинения излишних страданий"; он сделал это в связи с вредом, причиненным гражданскому населению. Похоже, что Токийский суд, несмотря на участие в деле трех экспертов — профессоров международного права, а также целой команды адвокатов сторон в напряженном судебном процессе, не был осведомлен о точке зрения, согласно которой принцип непричинения излишних страданий ограничивается лишь случаями нанесения вреда комбатантам. А ведь эта точка зрения, если считать ее корректной, должна была бы быть в центре внимания в деле, касающемся причинения вреда гражданскому населению.

Но даже если действие принципа непричинения излишних страданий ограничивается лишь категорией комбатантов, то остается вопрос, не нарушается ли этот принцип по отношению к комбатантам при применении ядерного оружия. Исходя из оснований, приведенных выше, Суд мог постановить, что нарушается.

3. *Декларация Мартенса*

Некоторые государства утверждали, что Декларация Мартенса зависит от доказательства существования какой-либо отдельной нормы международного обычного права, запрещающей применение какого-либо конкретного вида оружия, и что в отношении ядерного оружия такой запретительной нормы не существует. Эта точка зрения выглядит привлекательной.

Однако здесь возникает первая трудность. Как признается в пунктах 78 и 84 Консультативного заключения Суда, Декларация Мартенса рассматривается в качестве нормы международного договорного права. Это означает, что она имеет нормативный характер, то есть что в ней содержится определенная норма поведения государств. Трудно сказать, какую норму поведения государств она содержит, если всего лишь напоминает государствам о нормах поведения, существующих полностью *вне* Декларации. Данный аргумент направлен не на уточнение сферы применения признанной нормы, а на отрицание существования какой-либо нормы вообще. Может ли аргумент, вносящий такую неуверенность, быть справедливым?

Включенная в конец преамбулы к Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899 года Декларация Мартенса гласит:

> "Постановления эти, внушенные желанием уменьшить бедствия войны, насколько позволят военные требования, предназначаются, согласно мнению

Высоких Договаривающихся Сторон, служить общим руководством для поведения воюющих в их отношениях друг к другу и к населению.

В настоящее время оказалось, однако, невозможным прийти к согласию относительно постановлений, которые охватывали бы все возникающие на деле случаи.

С другой стороны, в намерения Высоких Договаривающихся Сторон не могло входить, чтобы непредвиденные случаи, за отсутствием письменных постановлений, были оставлены на произвольное усмотрение военноначальствующих.

Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания".

Эти заявления подкрепляют впечатление, что цель Декларации Мартенса заключалась в заполнении пробелов, оставленных международным договорным правом, причем в заполнении этих пробелов практическим путем. Каким?

На Декларации Мартенса лежит печать ее времени; ее нелегко интерпретировать. Признается различие между обычаями и правом[10]. Однако, как свидетельствует слово "остаются", данное положение подразумевает, что ранее уже существовали некоторые принципы международного права, действие которых было направлено на предоставление практической защиты "населению и воюющим" в случае отсутствия такой защиты по существовавшим тогда договорным нормам. Учитывая смысл этого слова, значение Декларации не может быть сведено к принципам международного права, которые, но ненаверняка, могут появиться в будущем. Ссылка на принципы международного права, вытекающие из упомянутых источников, является показательной для характера существовавших тогда принципов международного права, а не только условием возникновения таких принципов в будущем. Можно добавить, что в формулировке 1977 года текст данной фразы выглядит следующим образом: "проистекающих из установившихся обычаев, из принципов гуманности и из требований общественного сознания". Поскольку одних "установившихся обычаев" достаточно для определения наличия нормы международного обычного права, кумулятивное чтение не представляется возможным. Из этого должно следовать, что "принципы международного права" (новая формулировка) могут также проистекать "из принципов гуманности и требований общественного сознания"; как уже упоминалось выше, эти "принципы международного права" можно рассматривать как включающие принципы международного права, уже возникшие "из принципов гуманности и требований общественного сознания".

---

[10] О превращении "обычаев ведения войны" в нормы международного обычного права см. L. Oppenheim, *International Law, A Treatise*, Vol. II, 7th edn. by H. Lauterpacht (London, 1952), p. 226, para. 67, и p. 231, para. 69.

По существу, Декларация Мартенса стала основой для трактовки принципов гуманности и требований общественного сознания в качестве принципов международного права, оставив определение конкретного содержания стандарта, подразумеваемого этими принципами международного права в зависимости от изменения условий, включая изменения в средствах и методах ведения войны и в характере взглядов и степени толерантности международного сообщества. Принципы могут оставаться неизменными, но их практические последствия могут время от времени меняться: они могут оправдывать тот или иной способ ведения войны в одну эпоху и запрещать его в другую. В этом отношении прав был Жан Пикте, который, согласно Шону Макбрайду, подчеркнул, "что содержащиеся в *Гаагских конвенциях* декларации... в силу Декларации Мартенса привнесли в гуманитарное право принципы, которые шли гораздо дальше, чем писаная конвенция, что придало им динамичные параметры, не ограниченные временем"[11].

И это не удивительно. Рассматривая вопрос "Соображения гуманности" как источник права, сэр Джеральд Фицморис заметил, что "все последствия этой точки зрения — то есть при каких именно обстоятельствах и до какого предела соображения гуманности *сами по себе* порождают обязательства правового характера — еще предстоит проработать" [Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice,* Vol. 1 (Cambridge, 1986), p. 17, note 4, выделено как в оригинале. См. также *ibid*., p. 4]. Данная оговорка не обесценивает основной посылки, согласно которой "соображения гуманности *сами по себе* порождают обязательства правового характера". Суть этой посылки, как представляется, содержится в судебном решении 1948 года по делу *Krupp,* в котором Военный трибунал Соединенных Штатов в Нюрнберге заявил:

> "Преамбула [IV Гаагской конвенции 1907 года] — это нечто большее, чем благое пожелание. Она представляет собой общее положение, превращающее обычаи, установившиеся во взаимоотношениях между цивилизованными нациями, законы гуманности и требования общественного сознания в правовое мерило, применяемое там и тогда, где и когда конкретные положения Конвенции и прилагаемого к ней Положения не охватывают конкретные случаи, возникающие в ходе военных действий или связанные с военными действиями". (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases,* 1948, p. 622.)

Аналогичное мнение о роли соображений гуманности явствует из дела *Corfu Channel.* Здесь судья Альварес заявил, что "характерной особенностью *международной преступности* является то, что она противоречит чувству гуманности" (*I.C.J. Reports 1949*, p. 45, separate opinion); и сам Суд заявил, что "обязательства Албании основываются не на VIII Гаагской конвенции 1907 года, применимой в военное время, а на некоторых общих и всеми признанных принципах, а именно: на элементарных соображениях гуманности, в мирное время еще более актуальных, чем во время войны..." (*I.C.J. Reports 1949,* p. 22). Таким образом, обязательства Албании были "основаны... на элементарных соображениях гуманности", из чего с неизбежностью вытекает, что эти соображения могут сами по себе иметь юридическую силу. В 1986 году Суд посчитал, что "поведение Соединенных Штатов можно расценивать в соответствии с основными общими

---

[11] Sean Mc Bride, "The Legality of Weapons for Societal Destruction", в кн. Christophe Swinarski (ed.). *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva, 1984), p. 402.

общей статье 3 Женевских конвенций 1949 года, являются "нормами, отражающими, по мнению Суда, то, что Суд назвал в 1949 году "элементарными соображениями гуманности" (*Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949*, p. 22) (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Merits, I.C.J. Reports 1986*, pp. 113-114, para. 218). Аналогичные идеи были высказаны в ходе состоявшегося ранее разбирательства в Трибунале Нолилаа, в соответствии с которыми право на репрессалии *"ограничивается* опытом человечества..." (*Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 2, p. 1026).

Я не убежден, что цель Декларации Мартенса сводилась к установлению гуманитарного стандарта для толкования отдельно действующих норм международного договорного или обычного права по вопросу ведения военных действий; для этого Декларация была не нужна, поскольку соображения гуманности, лежащие в основе гуманитарного права, в любом случае выполняли эту роль (см. пункт 86 Консультативного заключения Суда). Вряд ли также можно согласиться с тем, что цель Декларации Мартенса состояла лишь в том, чтобы напомнить государствам об их обязательствах по отдельным действующим нормам международного обычного права. Несомненно, основная цель Декларации в той конкретной форме, в какой она была воспроизведена в Женевских конвенциях 1949 года, состояла в том, чтобы напомнить государствам-участникам, что отказ от этих гуманитарных договоров не освобождает их от обязательств, предусматриваемых Декларацией; данная Декларация в ее более привычной форме отнюдь не предназначена служить всего лишь напоминанием[12]. Основная роль Декларации состояла в том, чтобы исключить всякие сомнения в наличии принципов международного права, которые в субсидиарном порядке, но при непрерывном действии регулировали поведение субъектов в военное время с помощью отсылки к "принципам гуманности и ...требованиям общественного сознания". Именно в этом смысле использовано положение о том, что "население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из законов человечности и требований общественного сознания". Слово "остаются" было бы неуместно в отношении "законов человечности и ...требований общественного сознания", если бы они понимались как способные в настоящее время иметь нормативную силу для контроля поведения сторон в ходе военных действий.

Таким образом, Декларация Мартенса является самодостаточным и исчерпывающим источником предпосылки о том, что уже существовали принципы международного права, в соответствии с которыми соображения гуманности могли иметь самостоятельную юридическую силу и регулировать поведение сторон в ходе военных действий в тех случаях, когда отсутствовала какая-либо соответствующая норма в договорном праве. Следовательно, не было необходимости заниматься поисками где-либо таких принципов международного права, существующих независимо; источник принципов находился в самой Декларации.

Очевидно, так данная проблема понималась на Гаагской мирной конференции 1899 года. После принятия знаменитой Декларации Мартенса "старший делегат от Бельгии Бейернерт, который ранее возражал против принятия статей 9 и 10 (ст. 1 и 2 нового проекта), сразу же

---

[12] О различиях в формулировках Декларации Мартенса в ее классическом виде и в редакции 1949 года см. Georges Abi-Saab, "The Specifities of Humanitarian Law", в кн. Christophe Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Geneva, 1984), p. 275.

заявил, что благодаря этой декларации он сможет проголосовать за них"[13]. Старший бельгийский делегат, как и многие другие делегаты, не был удовлетворен уровнем защиты, гарантированным отдельными положениями проекта. (См. дело *Krupp, supra,* p. 622.) В конечном счете он счел для себя возможным проголосовать за эти положения. Почему? Не потому, что необходимая дополнительная защита была получена согласно отдельно существовавшим нормам международного обычного права; такая защита была бы предоставлена в любом случае. Причина, позволившая ему проголосовать за эти положения, состояла в том, что он, как и ряд других делегатов, придерживался мнения, что сама Декларация Мартенса способна иметь нормативную силу для обеспечения необходимой дополнительной защиты путем соответствующего контроля за поведением сторон в ходе военных действий.

"Обоснованность какого-либо принципа можно определить по тем последствиям, которые будет иметь его применение" (*Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd., I.C.J. Reports 1970,* p. 220, para. 106, Judge Jessup, separate opinion). Следовательно, целесообразно рассмотреть последствия, которые могут иметь место, если согласиться с мнением о том, что Декларация Мартенса сама по себе не имеет отношения к вопросу законности применения ядерного оружия. Вполне очевидно, что применение ядерного оружия может привести, даже в отношении нейтральных стран, к уничтожению наших современников, к болезням и вынужденной миграции выживших, а также к причинению вреда будущим поколениям вплоть до серьезных заболеваний, уродств и смерти, а возможно, и к исчезновению всего живого. Если встать на точку зрения сторонников законности применения ядерного оружия в аспекте дела *"Lotus"* и полагать, что в международном договорном или обычном праве отсутствуют нормы, запрещающие его, то государства получают законное право вызывать такие катастрофические последствия. По крайней мере понятно, что общественное сознание может относиться к этому иначе. Но "требования общественного сознания" не могли бы трансформироваться в нормативное запрещение, если бы не Декларация Мартенса.

Я полагаю, что речь не идет о том, чтобы Суд попытался трансформировать общественное мнение в право: это привело бы к созданию "правительства судей", с чем, как справедливо заметил судья Гросс, "вряд ли согласилось бы какое-либо государство"[14]. Действующее международное право в виде Декларации Мартенса уже установило необходимую правовую норму. Суду не требуется определять, существует ли какое-либо opinio juris. Его задача состоит в оценке стандарта, содержащегося в существующем принципе, путем определения того, что "законы гуманности и ...требования общественного сознания" предписывают в отношении поведения сторон в условиях военных действий в той или иной конкретной ситуации. В конечном счете ответ будет зависеть от мнений самих государств; но в том, что касается Декларации Мартенса, мнения государств важны лишь с точки зрения их значения как индикатора состояния общественного сознания, а не с точки зрения определения наличия opinio juris в отношении законности применения какого-либо конкретного вида оружия.

---

[13] *The Proceedings of the Hague Peace Conferences, The Conference of 1899* (Oxford, 1920), pp. 54 and 419.

[14] *The Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984,* p. 385, para. 41, dissenting opinion. Но см. *I.C.J. Pleadings. Northern Cameroons, 1963,* p. 352. Вейль: "... Для того чтобы изгнать демонов, иногда следует назвать их по именам", т. е. вызвать "призрак правительства судей".

Задача установления последствий действия какого-либо стандарта может оказаться трудной, но не невыполнимой; это также не та задача, от выполнения которой суд может уклониться при необходимости. Праву известны примеры, когда какому-либо суду приходилось делать именно это, то есть применять норму права, воплощающую собой стандарт, посредством которого эта норма действует в конкретных обстоятельствах[15].

Требуется, видимо, дать оценку некоторых фактов. Поскольку стандартом является то, что установлено общественным сознанием, можно с судебной стороны отметить некоторые моменты, относящиеся к жизни общества. Это помимо того, что Суд не связан процедурами обработки доказательств, действующими во внутригосударственных судебных системах; он применяет гибкую процедуру. Естественно, это не означает, что он должен бродить, не разбирая дороги; он должен сосредоточить свое внимание на авторитетных источниках. К их числу относится Генеральная Ассамблея. Я уже ссылался на самую первую ее резолюцию от 24 января 1946 года. Эта резолюция, принятая единогласно, вполне может рассматриваться Судом как выражение сознания международного сообщества, не приемлющего применение ядерного оружия. То же самое можно сказать и о Заключительном документе, принятом в 1978 году консенсусом на десятой специальной сессии Генеральной Ассамблеи по вопросу о разоружении. Целый ряд соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи был принят до и после принятия этого Заключительного документа. В одной из них, принятой в 1983 году, Генеральная Ассамблея заявила, что она "решительно, безоговорочно и навсегда осуждает ядерную войну как противоречащую человеческой совести и разуму..." (резолюция 38/75 ГА от 15 декабря 1983 года). Данная резолюция была должным образом, хотя и не единогласно, принята Генеральной Ассамблеей, действовавшей в рамках собственных полномочий в сфере разоружения. Какой бы ни была позиция в отношении вероятных нормотворческих последствий или влияния резолюций Генеральной Ассамблеи, Суд поступил бы правильно, если бы должным образом учел вывод Ассамблеи по вопросу факта при оценке состояния "человеческой совести и разума" в вопросе приемлемости применения ядерного оружия, особенно потому, что этот вывод совпадает с общей направленностью других материалов, имевшихся в распоряжении Суда.

Суд мог обратиться и к другому источнику данных о состоянии общественного сознания по вопросу приемлемости применения ядерного оружия. Он мог интерпретировать Договор о нераспространении как означающий, что общественное сознание, проявившееся в позициях, занятых всеми его участниками, свидетельствует, что применение ядерного оружия влечет за собой серьезные опасности и что эти опасности делают его применение неприемлемым при любых обстоятельствах. Более справедливой, я считаю, была бы точка зрения, согласно которой Суд не мог верно истолковать данный договор в том смысле, что все его участники согласны в том, что эффективно и ответственно справиться с этими опасностями могут лишь пять государств, но не другие. Не может быть аргументом и то, что общественное сознание, проявившееся в позициях, занятых участниками данного договора, *сегодня* гласит, что после достижения окончательной ликвидации ядерного оружия оно уже не может быть применено, и в то же время *сегодня* гласит также, что применение этого оружия может быть допустимо до достижения окончательной его ликвидации. По вопросу, затрагивающему дальнейшее существование человечества, общественное сознание не может одновременно довольствоваться

---

[15] См. *I.C.J. Pleadings, South West Africa,* Vol. VIII, p. 258, argument of Mr. Gross; *Fisheries Jurisdiction, I.C.J. Reports 1974,* pp. 56-57, footnote 1, separate opinion of Judge Dillard; и Julies Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings* (Stanford, 1964), at pp. 59, 68, 263-264, 299, 305-306, 320 and 346.

применением одного стандарта приемлемости на сегодня и другого — на будущее. Это может внести противоречие в его позицию относительно абсолютной неприемлемости использования в качестве средства ведения войны оружия, способного уничтожить цивилизацию. И, по-видимому, нет никаких оснований приписывать такое противоречие самому общественному сознанию; нет никакого смысла в том, чтобы запретить уничтожение цивилизации в будущем, одновременно допуская, причем с безупречной правомерностью, что она может быть уничтожена в настоящем.

Если все вышеизложенное верно, то Декларация Мартенса помогает ответить на выдвигаемое сторонниками законности возражение, согласно которому вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, требует от Суда суждений по целому ряду проблем. Суд не мог определить заранее, каковы будут истинные последствия применения ядерного оружия в том или ином конкретном случае. Возможные варианты таких ситуаций связаны с вопросами соразмерности, обязанности проводить различие между комбатантами и гражданским населением, эскалации конфликта, нейтралитета, геноцида и охраны окружающей среды. Однако Суд мог определить, в порядке установления факта, что применение ядерного оружия несет в себе реальные риски в каждой из этих областей. Он мог также обратиться к общественному сознанию и выяснить его мнение относительно того, является ли, в свете всех этих рисков, применение ядерного оружия приемлемым при каких-либо обстоятельствах; он мог, в свою очередь, установить, что с точки зрения общественного сознания и в свете вышеупомянутых рисков применение ядерного оружия является неприемлемым при любых обстоятельствах. Общественное сознание играет, таким образом, роль посредника, которому доступна широта оценок, недоступная Суду.

В конечном счете и на основании вывода о состоянии общественного сознания Суд сможет заявить, что в соответствии с Декларацией Мартенса применение ядерного оружия запрещается при любых обстоятельствах. Основываясь на имеющихся в его распоряжении материалах, Суд мог бы постановить, что наличие такого запрещения обусловлено действием данной Декларации.

ЧАСТЬ IV. ИЗМЕНЯЕТ ЛИ ИЛИ ОТМЕНЯЕТ ПРЕДЫДУЩУЮ ЗАПРЕТИТЕЛЬНУЮ НОРМУ, ЕСЛИ ТАКОВАЯ СУЩЕСТВОВАЛА, ПОЯВЛЕНИЕ ПОСЛЕДУЮЩЕЙ НОРМЫ

1. *Положение в начале ядерной эпохи*

В основе вывода Суда, содержащегося в подпункте Е пункта 2 постановляющей части Консультативного заключения, согласно которому он "не может сделать окончательный вывод" по затронутому там вопросу, лежит утверждение некоторых государств о том, что Генеральная Ассамблея предлагала своим вопросом Суду высказаться по возможным "сценариям". Если это означает, что Суд не может принимать решение, основываясь на догадках, то я поддерживаю это утверждение. Но я не могу пойти дальше и согласиться с тем (если эта другая идея также присутствовала), что Суд ни при каких обстоятельствах не может надлежащим образом прибегать к гипотезам. По-моему, будет неверным утверждать, как это иногда делается, что толкование и применение права всегда исключает использование гипотез. Гипотеза, при условии

ее использования в разумных пределах, в праве, как и в других областях интеллектуальной деятельности, может иметь существенное значение для выяснения пределов какой-либо теории или истинного смысла той или иной нормы. Только в том случае, когда, как сказано в известном выражении, "hypotheses non fingo", исключается использование предположений, выходящих за рамки объективных данных[16]. Объективные данные, если из них делать правильные выводы, могут сами подсказать, какие вероятные случаи необходимо исследовать.

Ситуация, сложившаяся непосредственно накануне начала ядерной эпохи, характеризовалась тем, что, поскольку не существовало ядерного оружия, ex hypothesi не существовало и не могло существовать никакой нормы международного договорного или обычного права, которая запрещала бы применение ядерного оружия "как такового". Но было бы несерьезно полагать, что последствия применения изобретенного позже ядерного оружия оставались вне досягаемости для существовавшего ранее права вооруженных конфликтов (см. пункты 85—86 Консультативного заключения и *Shimoda, supra*, pp. 235-236); "изобретение нового оружия само по себе не порождает законного права требовать внесения какого-либо изменения в действующие правила ведения войны" (L. Openheim, *International Law, A Treatise,* Vol. II, 7th edition by H. Lauterpacht, p. 469, para. 181a).

Таким образом, если бы непосредственно перед началом ядерной эпохи был задан вопрос, являются ли последствия, которыми позже будет характеризоваться применение ядерного оружия, нарушением права вооруженных конфликтов, Суд вполне мог бы постановить, что ответ на этот вопрос будет неизбежно утвердительным. И если бы такие последствия были запрещены правом, то отсюда вытекает, что ядерное оружие, созданное впоследствии, не могло бы быть применено без нарушения этого права, — если только само это право не было изменено в результате последующей эволюции норм права, действующих в противоположном направлении, о чем речь пойдет ниже.

2. *Положение, сложившееся после начала ядерной эпохи*

"Упорное сохранение обычая является таким же хлопотным делом, как и принятие какого-либо нововведения", — говорит Бэкон[17]. Итак, если предположить, что какая-либо запретительная норма существовала к началу ядерной эпохи, то остается рассмотреть, была ли эта норма впоследствии изменена или отменена появлением новой нормы, действующей в противоположном направлении: следует ли считать "упорное сохранение" существовавшего ранее запрещения применять ядерное оружие "хлопотным" делом?

Необходимо обратиться к структуре спора. Аргумент некоторых государств состоит в том, что нормы, запрещающей применение ядерного оружия, не существует и никогда не существовало. При решении поставленного таким образом вопроса полезной отправной точкой является

---

[16] "Ибо то, что нельзя вывести на основании явлений, должно быть названо гипотезой". См. Isaac Newton, The *Mathematical Principles of Natural Philosophy*, book III, Vol. II, tr. Andrew Motte (London, 1968), p. 392; и Derek Gjertsen, *The Newton Handbook* (London, 1986), p. 266.

[17] "Of Innovations" в кн. J. Spedding, R.L. Ellis and D.D. Heath (eds.). *The Works of Francis Bacon* (London, 1890), Vol. VI, p. 433.

начало ядерной эпохи. Существовавшее на тот момент положение следует определять, ссылаясь на действовавшее тогда право. Последующие события не являются частью процесса создания какой-либо нормы по данному вопросу на тот момент. Если верный вывод состоит в том, что по состоянию права, действовавшего на момент начала ядерной эпохи, запретительная норма существовала, опыт последующей практики государств не может рассматриваться как противоречащий этому выводу и как доказывающий, вопреки этому выводу, что никакой запретительной нормы не существовало. Последующая практика государств может лишь создать opinio juris в поддержку возникновения новой нормы, изменяющей или отменяющей старую. Но никто не заявлял о том, что если какая-либо запретительная норма существовала на момент начала ядерной эпохи, то она была изменена или отмена появлением более поздней нормы, действующей в противоположном направлении. А поскольку это так, отсюда вытекает, что, если на момент начала ядерной эпохи запретительная норма существовала, она продолжает действовать.

К такому же выводу можно прийти, даже если бы выдвигался аргумент о том, что какая-либо существовавшая ранее запретительная норма была отменена появлением более поздней нормы, действующей в противоположном направлении. Давно существующая среди государств, не обладающих ядерным оружием, обоснованное несогласие с той точкой зрения, что существует законное право применять ядерное оружие, было бы достаточным для предотвращения эволюции opinio juris, необходимого для поддержки появления какой-либо новой нормы подобного рода, особенно если предшествующая норма имела статус jus cogens. Это имело бы место в том случае, если бы гуманитарные принципы, на которых основывалась предшествующая норма, имели такой статус, возможность чего остается открытой согласно положениям пункта 83 Консультативного заключения.

И последнее. Был выдвинут аргумент о том, что государства, обладающие ядерным оружием, являются "государствами, чьи интересы особенно затрагиваются" по смыслу принципа, относящегося к созданию международного обычного права, как было заявлено Судом в 1969 году (*North Sea Continental Shelf Cases, I.C.J. Reports 1969*, p. 43, para. 74), и что "в настоящем деле действия, связанные с угрозой ядерным оружием или его применением, могут иметь место лишь со стороны государств, признанных как имеющих статус государств, обладающих ядерным оружием" (C.R. 95/24, p. 3, перевод). Этот аргумент интересен, но не убедителен. Там, где возникает вопрос о правомерности применения какого-либо оружия, способного истребить человечество и тем самым уничтожить все государства, мерилом того, какие государства это особо затрагивает, становятся не обладание таким оружием, а последствия его применения. С этой точки зрения одинаково затрагиваемыми являются все государства, ибо, так же как и люди, живущие в них, все они имеют равное право на существование.

По этим причинам и исходя из того, что запретительная норма существовала ранее, Суд мог вынести решение, согласно которому позиция, занимаемая значительным числом, если не большинством, государств, не обладающих ядерным оружием, могла бы воспрепятствовать развитию opinio juris, необходимого для поддержки разработки новой нормы, отменяющей прежнюю. Следовательно, прежняя запретительная норма продолжала бы действовать и по сей день.

ЧАСТЬ V. ДОГОВОРЫ О СОЗДАНИИ ЗОН, СВОБОДНЫХ ОТ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ, И ДОГОВОР О НЕРАСПРОСТРАНЕНИИ

Некоторые государства рассматривают региональные договоры о создании зон, свободных от ядерного оружия, и Договор о нераспространении и связанные с ним соглашения как практику государств, подтверждающую отсутствие какой-либо запретительной нормы. С их точки зрения, заключение этих соглашений может быть объяснено лишь исходя из предположения, что применение ядерного оружия рассматривается заключившими их государствами как правомерное. Они подчеркивают, что в течение 50 лет ядерные государств открыто обладают ядерным оружием и размещают его, проводя в той или иной форме политику ядерного сдерживания; что, как известно, некоторые государства, не обладающие ядерным оружием, нашли убежище под "ядерным зонтиком" государств, обладающих ядерным оружием; что ядерные и другие государства, укрывшиеся под "ядерным зонтиком", составляют существенную и важную часть международного сообщества; что элементы негативных и позитивных гарантий безопасности, данных государствами, обладающими ядерным оружием, неизбежно предполагают признание неядерными государствами того, что ядерное оружие может быть правомерным образом применено; что в своей резолюции 984 (1985) Совет Безопасности с удовлетворением принял к сведению заявления, в которых государства, обладающие ядерным оружием, предоставили эти гарантии, и что ни одно государство, не обладающее ядерным оружием, не выразило протеста против этих гарантий или выраженного Советом Безопасности "удовлетворения". Как следует все это расценивать?

Позиция в начале ядерной эпохи заключалась либо в том, что нормы, запрещающей государствам заниматься деятельностью, вызывающей такие последствия, которые могли бы возникнуть впоследствии в результате применения ядерного оружия, не существовало, либо в том, что такая запретительная норма существовала. Если такой запретительной нормы не было, то нет необходимости подробно рассматривать вопрос о том, ввела ли такую норму последующая практика государств, поскольку в силу известной позиции государств, обладающих ядерным оружием, и тех государств, не обладающих ядерным оружием, которые укрылись под "ядерным зонтиком", составляющих существенную и важную часть международного сообщества, не удалось бы выкристаллизовать opinio juris, необходимое для создания такой нормы; такая запретительная норма отсутствовала бы по сей день, и тогда дело сторонников законности торжествует.

Если же встать на противоположную точку зрения, согласно которой запретительная норма существовала, то также нет необходимости подвергать последующую практику государств детальному анализу. Если, как уже говорилось, будет установлено, исходя из состояния права, существовавшего в начале ядерной эпохи, что в то время запретительная норма существовала, то этот вывод не может быть опровергнут последующими событиями. Последующие события могут быть рассмотрены лишь в целях установления того, являются ли они свидетельством практики государств, приведшей к возникновению какой-либо новой нормы, изменяющей или отменяющей существовавшую ранее запретительную норму. Но в этом случае известная позиция большинства не обладающих ядерным оружием государств, также составляющих существенную и важную часть международного сообщества, преградила бы путь развитию opinio juris, необходимого для создания изменяющей или отменяющей нормы; таким образом прежняя запретительная норма продолжала бы существовать по сей день; тогда торжествует дело сторонников незаконности.

При обоих вариантах нет, соответственно, необходимости в детальном анализе последующих событий. Но поскольку много говорилось о региональных договорах о создании зон, свободных от ядерного оружия, и о Договоре о нераспространении, я все же добавлю несколько слов по этому поводу. Суд, по моему мнению, мог сделать вывод о том, что они не свидетельствуют в пользу идеи о принятии сторонниками незаконности тезиса о правомерности применения ядерного оружия.

**

Во-первых, что касается региональных договоров о создании зон, свободных от ядерного оружия. Для удобства обратимся лишь к одному из них, а именно к Договору Тлателолко 1967 года. Преамбула к этому договору гласит, что "распространение ядерного оружия" кажется "неизбежным, если только государства, используя свои суверенные права, не примут сами ограничительные меры, чтобы воспрепятствовать ему". Поскольку в Договоре речь идет как об обладании ядерным оружием, так и о его применении, определенный смысл имеется в доводе, согласно которому данное заявление признает наличие законного суверенного права применять такое оружие. Однако такой вывод не является обязательным, если принять во внимание тот факт, что в преамбуле говорится и о том, что применение такого оружия может стать "посягательством на жизнь человечества и даже может привести в конечном итоге к тому, что вся земля станет необитаемой". Более верной будет трактовка этого Договора в том смысле, что он был объективно направлен на создание в Латинской Америке зоны, свободной от ядерного оружия, с учетом того обстоятельства, что ядерное оружие действительно существует и действительно может быть применено; Договор не исходит из посылки, согласно которой существует какое-либо право на применение оружия, которое сделало бы "всю землю необитаемой". Оговорки или заявления, сделанные государствами, обладающими ядерным оружием, при ратификации Протокола II к Договору, основываются на допущении, что право на применение ядерного оружия существует; но было бы рискованно делать вывод, что, безмолствуя, государства — участники этого Договора молчаливо согласились с данной посылкой, в свете того, что как до, так и после заключения Договора многие из них входили в число тех, кто как на Генеральной Ассамблее, так и иным образом утверждали, что применение этого оружия было бы преступлением.

* *

Теперь, что касается Договора о нераспространении. Он требует более подробного обсуждения, ибо здесь аргументы были более сильными. Некоторые государства — или то одно, то другое из них — выдвигали аргументы, согласно которым право на применение ядерного оружия является составной частью неотъемлемого права на самооборону; что это неотъемлемое право на самооборону является неотчуждаемым; что оно носит основополагающий и преимущественный характер; что оно является самым основным из всех прав; но что оно может быть ограничено специальными положениями какого-либо договора. Из этого следовало, что одни государства могут сохранять свое право на применение ядерного оружия, в то время как другие могут с полным основанием согласиться на отказ от него. В соответствии с этими аргументами согласие с правом на обладание ядерным оружием в соответствии с Договором о нераспространении означает признание права на его применение.

*

Эти аргументы довольно весомы; они требуют тщательного анализа. Трудность, однако, заключается в том, чтобы охарактеризовать право на применение ядерного оружия как составную часть права на самооборону. Если эта характеристика верна, то нелегко понять, как сторонники незаконности, ставшие участниками Договора о нераспространении, могли пойти на добровольный отказ от важной части своего неотъемлемого права на самооборону, согласившись одновременно с тем, что такое право будет полностью сохранено за государствами, обладающими ядерным оружием. Третий пункт преамбулы Договора о нераспространении свидетельствует, что этот договор был заключен "в соответствии с резолюциями Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, призывающими к заключению соглашения о предотвращении более широкого распространения ядерного оружия". В число таких резолюций входит резолюция 2028 (XX) Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 1965 года, в пункте 2 *b* которой говорится, что договор о нераспространении ядерного оружия "должен воплощать приемлемое равновесие взаимной ответственности и обязательств ядерных и неядерных держав". Трудно понять, как это предписание могло найти приемлемое отражение в асимметричном использовании столь основополагающего права, как неотъемлемое право на самооборону.

Трудно также понять, каким образом нечто, неотчуждаемое для одних государств, может быть отчуждаемым для других. Атрибутом суверенитета государства является то, что в силу какого-либо соглашения оно может ограничить осуществление своей компетенции, но до каких пределов оно может это делать, не теряя своего статуса государства, — это уже другой вопрос[18]. Поскольку право на самооборону является "неотъемлемым" для какого-либо государства, то понятие государственности невозможно при отсутствии этой характеристики. Иллюстрацию данного тезиса см. в резолюции 49/10 Генеральной Ассамблеи от 3 ноября 1994 года, подтверждающей, что, "поскольку Республика Босния и Герцеговина является суверенным, независимым государством и членом Организации Объединенных Наций, она наделена всеми правами, предусмотренными в Уставе Организации Объединенных Наций, включая право на самооборону в соответствии с его статьей 51". Другое дело — меры по осуществлению права на самооборону. Но что касается самого права, если это право включает в себя право на применение ядерного оружия, то последнее не является лишь частицей первого. И, несомненно, именно по этой причине при рассмотрении аналогичного дела, возбужденного Всемирной организацией здравоохранения, было заявлено, что "отказывать жертве агрессии в праве применить единственное оружие, способное спасти ее, было бы насмешкой над неотъемлемым правом на самооборону"[19]. Этот аргумент можно понять, если исходить из предпосылки, согласно которой право на применение ядерного оружия является составной частью неотъемлемого права на самооборону. Вопрос заключается в том, верна ли сама предпосылка. Ибо, если она верна, то тогда также трудно понять, как государства, не обладающие ядерным оружием,, ставшие участниками Договора о нераспространении, могли пожелать расстаться со столь жизненно важной частью своего неотъемлемого права на самооборону.

---

[18] См. аргумент г-на Яссина в *I.C.J. Pleadings, Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt*, pp. 298-299.

[19] Заявление правительства Соединенного Королевства в *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (*Request for Advisory Opinion*), para. 24.

Очевидно, неядерные государства согласились ввиду опасностей, которыми чревато ядерное оружие, на отказ от приобретения такого оружия, исходя из того, что ядерные государства, уже имеющие это оружие, предпримут шаги в целях его ликвидации. Менее очевидно, как неядерные государства, ввиду таких опасностей могли согласиться лишиться возможности применения этого оружия в порядке осуществления своего неотъемлемого права на самооборону, в то время как они, тем не менее, согласились на то, что такое оружие, несмотря на те же опасности, может быть законным образом применено государствами, обладающими ядерным оружием, в осуществление их собственного неотъемлемого права на самооборону, а при определенных обстоятельствах применено против неядерных государств. Суд не мог бы поддержать столь несбалансированную точку зрения на режим Договора о нераспространении, не поддержав вызывающий возражения тезис, согласно которому истинной целью Договора было не столько предотвращение распространения опасного оружия, сколько закрепление права на его применение за определенным меньшинством государств. Различие в представлении о целях существенно важно для правильности толкования данного Договора.

Еще одна область разногласий по поводу ядерного оружия может возникнуть между государствами, не являющимися участниками Договора о нераспространении, и не обладающими ядерным оружием государствами, являющимися участниками Договора. Используя аргумент законности, первые будут иметь законное право применять ядерное оружие в порядке самообороны, в то время как последние будут в договорном порядке лишены этого права даже по отношению к первым. Ибо получается, что какое-либо государство, не обладающее ядерным оружием, являющееся участником Договора о нераспространении, не может обладать ядерным оружием, не нарушая Договор, а значит, не может угрожать ядерным оружием или применять его даже в отношении государств, не являющихся участниками Договора, в то время как последние, не будучи связаны условиями Договора, могут продолжать разрабатывать, приобретать и иметь ядерное оружие. Результатом этого может стать, что какое-либо неядерное государство — участник Договора о нераспространении будет лишено по договору возможности в полной мере осуществлять свое неотъемлемое право на самооборону согласно статье 51 Устава, независимо от того, что государство, не являющееся участником Договора, сможет применять такое оружие в порядке осуществления своего неотъемлемого права на самооборону в соответствии с данной статьей.

*

Эти трудности означают, что необходимо проводить различие между неотъемлемым правом на самооборону и средствами, с помощью которых оно может быть осуществлено. Государство, применяющее силу в порядке самообороны, действует правомерно согласно jus ad bellum. Но независимо от того, действует государство законно или незаконно, если оно действительно применяет силу, то всегда должно делать это с соблюдением предписаний, относящихся к jus in bello. Именно jus in bello определяет допустимость применения того или иного конкретного средства ведения войны. Поэтому, если применение какого-либо конкретного оружия запрещено согласно jus in bello, то отказ в праве применения этого оружия не является отказом в праве на самооборону государству, подвергшемуся нападению: неотъемлемое право на самооборону, о котором идет речь в статье 51 Устава, просто не подразумевает применения данного оружия. Правовой ответ на вопрос о возможной судьбе потерпевшего государства содержится в принципе, провозглашенном Военным трибуналом Соединенных Штатов в

Нюрнберге 19 февраля 1948 года. Он гласит, что "нормы международного права должны соблюдаться, даже если это ведет к проигрышу сражения или к поражению в войне. Соображения целесообразности или необходимости не могут оправдать их нарушение..."[20].

Обоснованная точка зрения заключается в том, что сторонники незаконности — участники Договора о нераспространении не считали, что они отказываются в договорном порядке от важной части своего неотъемлемого права на самооборону, но действовали исходя из того, что неотъемлемое право государства на самооборону не включает в себя право применять ядерное оружие. Если они считали, что право применения ядерного оружия является составной частью такого основополагающего права, как неотъемлемое право на самооборону, то непонятно, почему они должны были согласиться с тем, что такое оружие смогут применять не все, а лишь некоторые. В то же время, если они действовали исходя из того, что право применения такого оружия не является частью неотъемлемого права на самооборону, то это определяет смысл или по крайней мере уточняет и объясняет договоренности, связанные с Договором о нераспространении, включая его продление в 1995 году, предоставление позитивных и негативных гарантий и заявления Совета Безопасности, содержащиеся в его резолюции 984 (1995). Как указал представитель Соломоновых Островов, все эти договоренности являются частью объявленного процесса ликвидации ядерного оружия; не будет убедительным трактовать их в том смысле, что они подразумевают признание неядерными государствами законности применения такого оружия. Отвечая на аргумент, согласно которому в виде Договора о нераспространении "государства, обладающие ядерным оружием, получили правовую базу для сохранения своих ядерных арсеналов", представитель Новой Зеландии верно, на мой взгляд, заметил, что

> "сам raison d'être настоящего Договора... основывается на признании того, что ядерное оружие отличается от всех других. Было принято решение, что, учитывая уникальный разрушительный потенциал такого оружия и человеческую натуру, какая она есть, человечеству не остается ничего иного, кроме как полностью избавиться от этого оружия. Это оружие представляет угрозу для безопасности всего международного сообщества. Оно представляет также угрозу и вызов международному правопорядку". (CR 95/28, p. 36.)

В свете вышеизложенного Суд мог дать Договору о нераспространении следующую трактовку. Как указывается в преамбуле, все участники Договора, как обладающие, так и не обладающие ядерным оружием, признают "опустошительные последствия, которые имела бы для всего человечества ядерная война...". Поэтому необходимо остановить распространение ядерного оружия, а государства, которые, согласно их заявлениям, уже обладают им, должны его ликвидировать. Поскольку это займет определенное время, ядерные государства будут неизбежно по-прежнему обладать им до полной ликвидации. Это признание факта, который невозможно устранить сразу, а также проявление готовности терпеть этот факт некоторое время; это не молчаливое признание права на применение ядерного оружия. Такое признание расходилось бы с неоднократными утверждениями многих государств, не обладающих ядерным оружием, изложенными в резолюциях Генеральной Ассамблеи и в другом контексте как до, так и после

---

[20] Дело *List, Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10* (Wachington, 1950), Vol. XI, p. 1272; см. также *ibid.*, pp. 1236 and 1254. См. также замечания Военного трибунала Соединенных Штатов Америки в Нюрнберге по делу *Krupp*, *Annual Digest and Reports on Public International Law Cases*, 1948, p. 628.

заключения Договора о нераспространении, о том, что применение такого оружия противоречило бы Уставу, нормам международного права и законам гуманности и было бы преступлением против человечества и цивилизации.

*

Остается рассмотреть вопрос о том, не ослабляют ли этот вывод гарантии безопасности, предоставленные государствами, обладающими ядерным оружием, неядерным государствам. В отличие от оговорок, сделанных четырьмя из пяти государств, обладающих ядерным оружием, в их негативных гарантиях в отношении права применения ядерного оружия против государств, не обладающих ядерным оружием, при некоторых обстоятельствах, позитивные гарантии не включали обязательство применить ядерное оружие в защиту неядерных государств, подвергшихся ядерному нападению, а поэтому не подразумевали претензии на право применить ядерное оружие. Однако наличие претензии на право применения ядерного оружия явно подразумевается в негативных гарантиях; этот момент не нуждается в обсуждении. Вопрос заключается в том, признается ли претензия на такое право международным сообществом.

Для удобства рассмотрим сначала реакцию Совета Безопасности. Из пункта 1 его резолюции 984 (1995), принятой единогласно, явствует, что Совет Безопасности

> "с удовлетворением принимает к сведению заявления, сделанные каждым из государств, обладающих ядерным оружием (S/1995/261, S/1995/262, S/1995/263, S/1995/264, S/1995/265), в которых они предоставили не обладающим ядерным оружием государствам — участникам Договора гарантии безопасности против применения ядерного оружия".

Утверждают, что "удовлетворение", с которым Совет Безопасности принял к сведению заявления, сделанные каждым из государств, обладающих ядерным оружием, подразумевает признание им законного права на применение ядерного оружия, тем более что в пункте 9 данной резолюции вновь подтверждается неотъемлемое право на самооборону в соответствии со статьей 51 Устава. Этот аргумент, который является довольно убедительным, заставляет проанализировать, к чему же относится "удовлетворение", выраженное Советом.

Основное внимание в пункте 1 резолюции, если его рассматривать в контексте и особенно в свете преамбулы этой резолюции, обращалось на тот объективный факт, что в упомянутых заявлениях были даны негативные гарантии безопасности; данный пункт относился к заявлениям государств, обладающих ядерным оружием, как к заявлениям, "в которых они предоставили не обладающим ядерным оружием государствам... гарантии безопасности против применения ядерного оружия". Эта резолюция не ссылалась на данные заявления как заявления, в которых государства, обладающие ядерным оружием, "резервировали право применения ядерного оружия против государств, не обладающих ядерным оружием, при определенных обстоятельствах", как это могло бы быть, если бы Совет намеревался указать, что выражение его удовлетворения распространяется так далеко. Совет не мог заявить это по отношению ко всем пяти государствам, обладающим ядерным оружием, поскольку одно из них, а именно Китай, не зарезервировало за собой такого права (см. пункт 59 *c*) Консультативного заключения Суда). Напротив, в пункте 2 своего заявления Китай подчеркнул: "Китай берет на

себя обязательство никогда и ни при каких обстоятельствах не применять ядерное оружие и не угрожать его применением против государств, не обладающим ядерным оружием, или зон, свободных от ядерного оружия", что является полной противоположностью резервированию такого права. Можно было бы сказать, что в данном заявлении все же подразумевается наличие права применить ядерное оружие. Вопрос, однако, состоит в том, как понимать использованное Советом Безопасности слово "удовлетворение". Суд, естественно, не мог заявить, что использованное Советом слово "удовлетворение" надо понимать как распространяющееся на сделанные четырьмя из пяти государств, обладающих ядерным оружием, оговорки относительно права применения ядерного оружия против государств, не обладающих ядерным оружием, не заявив также, что оно распространяется и на противоположное обязательство Китая не применять ядерное оружие против неядерных государств "никогда и ни при каких обстоятельствах".

В результате, читая текст данной резолюции, сторонники незаконности не могли бы полагать, что "удовлетворение", выраженное Советом Безопасности, распространяется на те аспекты данных заявлений, в которых четыре из пяти государств, обладающих ядерным оружием, резервировали право применять ядерное оружие против государств, не обладающих ядерным оружием, при определенных обстоятельствах, включая ситуацию, когда отсутствует опережающее применение ядерного оружия против ядерных государств, резервирующих и осуществляющих такое право. Со своей стороны, Суд не мог истолковать "удовлетворение", выраженное Советом Безопасности, как направленное на подтверждение наличия такого права, не истолковав его и как подтверждающее наличие, по мнению Совета Безопасности, двух групп государств, имеющих различный правовой статус, в том важном смысле, что одна группа имеет законное право применять ядерное оружие против другой при определенных обстоятельствах, тогда как другая соответственно не имеет права применять это оружие против первой ни при каких обстоятельствах. Суду надо бы было хорошенько поразмыслить, прежде чем вменять такую точку зрения Совету Безопасности. В обстоятельствах, когда было известно, что наличие права на применение ядерного оружия оспаривается, "удовлетворение", выраженное Советом Безопасности в его резолюции, можно резонно истолковать как относящееся к тому факту, что государства, обладающие ядерным оружием, "предоставили гарантии безопасности не обладающим ядерным оружием государствам... против применения ядерного оружия", как сказано в самой резолюции; при этом Совет Безопасности не намеревался заявлять о признании наличия какого-либо законного права применения ядерного оружия, косвенно решая обсуждаемый вопрос о том, существует ли такое право.

Довольно веский аргумент основывается на том, что в пункте 9 своей резолюции Совет Безопасности вновь подтвердил "неотъемлемое право, признаваемое статьей 51 Устава, на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на члена Организации Объединенных Наций, до тех пор пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности". Хотя данное заявление не относилось к праву на применение ядерного оружия, выдвигается довод, что в том контексте, в каком это заявление было сделано, оно подразумевало, что, по мнению Совета Безопасности, неотъемлемое право на самооборону включает и право на применение ядерного оружия. Не представляется, однако, что те не обладающие ядерным оружием государства, представители которых выступили в Совете Безопасности, признали верным такое понимание смысла пункта 9 резолюции. Так, Малайзия заявила, что «этот пункт обходит вопрос о законности применения ядерного оружия, поскольку он оправдывает угрозу ядерным оружием или его применение в

случаях "самообороны"» (S/PV.3514, 11 апреля 1995 года, стр. 18). Но, сколько бы ни пытались толковать пункт 9 как направленный на оправдание угрозы ядерным оружием или его применения в случаях самообороны, по мнению Малайзии, в данном пункте этого сделать не удалось — он лишь обходит данный вопрос. Египет присоединился к Индонезии, "выступавшей от имени неприсоединившихся государств"; в заявлении, сделанном Индонезией, не усматривается намерения отказаться от известной позиции этой группы государств по вопросу законности. Индия конкретно напомнила, что на "сорок девятой сессии Генеральной Ассамблеи международное сообщество приняло решение обратиться в Международный Суд за консультативным заключением относительно того, допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах угрозу ядерным оружием или его применение" (там же, стр. 6). Индия добавила: "Хотелось бы надеяться, что, предлагая подобный проект резолюции, ядерные государства не говорят государствам, не являющимся участниками Договора, что они, ядерные государства, имеют право применять против них ядерное оружие, поскольку это было бы чревато последствиями, слишком ужасными, чтобы о них даже думать" (там же, стр. 7). Следовательно, даже если в данной резолюции Совета Безопасности и имелись какие-то намеки на то, что Совет считает применение ядерного оружия правомерным, то аргумент, согласно которому сторонники незаконности согласились со справедливостью таких намеков, недостаточно обоснован.

Далее, этот вопрос можно рассмотреть с более широкой точки зрения поведения сторонников незаконности в отношении гарантий безопасности. Свидетельствовало ли это поведение о молчаливом согласии с претензией государств, обладающих ядерным оружием, на существование какого-либо законного права применять ядерное оружие? В частности, свидетельствовал ли о таком молчаливом согласии тот факт, что государства, не обладающие ядерным оружием, добивались получения таких гарантий?

Обоснованная оценка данной позиции состоит, как представляется, в следующем. Дальнейшее, даже временное, обладание ядерными государствами ядерным оружием, очевидно, представляло определенную угрозу для государств, не обладающих ядерным оружием. Важно было получить гарантии против угрозы ядерного оружия или его применения. Малайзия и Зимбабве в аналогичных формулировках заявили, что пакты о ненападении "вошли в общую практику международных отношений сразу же после того, как противоправность агрессии стала признанной нормой обычного права" (Совместные ответы Малайзии и Зимбабве на вопросы, заданные Заместителем председателя Швебелем 3 ноября 1995 года, ответ на второй вопрос). К реальностям необходимо подходить практически; но не каждый механизм, созданный для решения жизненных вопросов, признает их правомерность. Особенно в международных отношениях. Если учитывать также мощь данного оружия, то Суд мог бы прийти к выводу, что нет никакого противоречия между занятой государствами, не обладающими ядерным оружием, в Генеральной Ассамблее позицией, согласно которой применение ядерного оружия является преступлением, и тем, что они приняли от государств, все же обладающих таким оружием, гарантии в том, что это оружие не будет применяться против них. Здесь уместно напомнить замечание судьи Альвареса о том, что "аргумент, доведенный до крайности, может привести к абсурду" (*Anglo-Iranian Oil Company, I.C.J. Reports 1952*, p. 126, dissenting opinion). Практика оставления без решения какой-либо правовой проблемы для продвижения к желаемой цели известна в международных отношениях. Мое понимание позиции, занятой определенными государствами, обладающими ядерным оружием, состоит в том, что они участвовали в некоторых переговорах в области гуманитарного права, исходя именно из этого.

*

Важно также иметь в виду, что простое доказательство действий или упущений, составляющих, как предполагается, практику государств, не избавляет от необходимости толкования таких действий или упущений. Того факта, что, по мнению государств, реальности не оставляют им ничего иного, как делать то, что они делают, недостаточно, чтобы не квалифицировать их деяния как составную часть практики государств, при условии, однако, что они совершают свои деяния, исходя из убежденности, что действуют, руководствуясь смыслом правового обязательства. "Необходимость в такой убежденности, то есть наличие определенного субъективного элемента, подразумевается самим понятием opinio juris sive necessitatis". (*North Sea Continental Shelf Cases, I.C.J. Reports 1969*, p. 44.) Рассуждая о действиях, которые могли бы явиться доказательством opinio necessitatis juris, Лаутерпахт исключает поведение, которое "не сопровождалось каким-либо намерением подобного рода" (Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (London, 1958, p. 380.) Следовательно, намерение имеет важное значение. Существует ли оно, следует определять не путем исследования под микроскопом разрозненных фрагментов большой и меняющейся картины, а рассматривая всю картину в целом. При рассмотрении картины в целом с учетом обстоятельств данного дела Суд мог бы прийти к выводу, что аргументы, на которые ссылаются в качестве доказательства признания сторонниками незаконности того, что право на применение ядерного оружия существует, не свидетельствуют о намерении заявить о таком признании.

*

Должен добавить, я не убежден, что резолюция 255 (1968) Совета Безопасности от 19 июня 1968 года, на которую делается ссылка в пунктах 59 и 61 Консультативного заключения Суда, способствует решению данной проблемы. Остается неясным вопрос, являлся ли предметом данной резолюции тот объективный факт, что ядерное оружие существует и может быть применено на практике, или же в ней подтверждается, прямо или косвенно, наличие законного права на применение ядерного оружия.

**

В заключение можно сказать, что, даже оценивая по самому крупному счету все аргументы, на которые ссылаются сторонники законности, Суд мог бы прийти к выводу, что этих аргументов недостаточно для опровержения постоянных доводов сторонников незаконности о том, что угроза ядерным оружием или его применение являются незаконными. Из этого следует, что основные трудности, отмеченные выше, сохраняются. Если, как я считаю, корректным будет вывод, согласно которому по состоянию права на момент начала ядерной эпохи запретительная норма существовала, то этот вывод относительно содержания права того времени не может быть опровергнут дальнейшей непоследовательной практикой государств; самое большее, к чему могла привести дальнейшая непоследовательная практика государств, — это появление новой нормы, отменяющей или изменяющей прежнюю. Но занимаемая большинством государств, не обладающих ядерным оружием, позиция делает невозможным установить факт появления необходимого opinio juris в поддержку создания новой нормы, отменяющей прежнюю, особенно если последняя имела статус jus cogens. Поэтому предшествующая запретительная норма будет действовать и по сей день.

ЧАСТЬ VI. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Позицию, согласно которой существует законное право применения ядерного оружия, нелегко увязать с выводом Суда, согласно которому "разрушительную мощь ядерного оружия нельзя ограничить ни в пространстве, ни во времени. Это оружие обладает потенциалом для уничтожения всей цивилизации и всей экосистемы планеты" (Консультативное заключение, пункт 35). Подтверждение наличия права, осуществление которого могло бы привести к столь печальным результатам, почти совпадает с буквальным использованием максимы fiat justitia ruat coelum. Судья Карнейру считал, "что ни один современный судья не может в наше время слепо следовать устаревшему правилу fiat justitia, pereat mundus" (дело *The Minquiers and Ecrehos*, *I.C.J. Reports 1953*, p. 109, separate opinion). В любом случае было бы странным, если бы Всемирный Суд счел себя вынужденным прийти в силу права к выводу, что какое-либо государство имеет законное право, пусть и при ограниченных обстоятельствах, уничтожить планету. Может быть, более подходящей для высокой миссии Суда будет максима fiat justitia ne pereat mundus?

Связанная с последней максимой опасность состоит в том, что она может подтолкнуть Суд действовать в качестве законодателя. В ходе настоящего разбирательства в Суде прозвучало справедливое напоминание о том, что он не может делать это. Пользуясь формулировкой Военного трибунала Соединенных Штатов в деле *List,* "...в нашу компетенцию не входит написание норм международного права по своему усмотрению; мы должны применять его таким, какое оно есть" (дело *List, supra*, p. 1249). Таким образом, как заметил судья Лаутерпахт, "нежелание вторгаться в сферу законодательной деятельности является должным проявлением осторожности Суда". Однако, добавил он, "если такое нежелание является чрезмерным, это, возможно, равносильно неготовности выполнить какую-либо задачу, относящуюся к функциям Суда, определенных его Статутом" (*Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, I.C.J. Reports 1956*, p. 57, separate opinion). Опасность вторжения в законодательную сферу возникает не только тогда, когда какой-либо суд пытается создать право там, где его нет, но и тогда, когда он не применяет то право, которое существует; такой провал можно расценивать как равносильный законодательной деятельности суда, направленной на отмену действующего права.

Международное право фактически затрагивает отношения между суверенными государствами. Однако, как было отмечено, суверенитет не означает, что эти отношения подобны бильярдным шарам, которые сталкиваются, но не взаимодействуют. Идет процесс создания связей. Он не является и, наверное, никогда не будет столь успешным, чтобы полностью соответствовать высказыванию Цицерона о том, что "прочность государства в очень большой степени зависит от решений его судов"[21]. Тем не менее общий смысл данного высказывания не лишен актуальности: не следует переоценивать роль Суда, но нельзя и не понимать его ответственности. В рамках профессии есть необходимость напомнить об обязанностях юристов-международников. Как говорил Дженкс, "мы имеем дело не с рутиной всем известных банальностей жизни, а нередко должны браться за решение важных неурегулирован-

[21] *Cicero. Selected Works*, tr. Michael Grand (London, 1960), p. 36.

ных проблем, от которых зависит будущее мира"[22]. Данное дело является наилучшим подтверждением этой истины.

*

Напоминая сказанное в начале настоящего особого мнения, важной неурегулированной проблемой, от которой зависит будущее мира, является вопрос о том, как примирить насущную необходимость какого-либо государства в том, чтобы защитить себя, с не менее насущной необходимостью обеспечить, чтобы при этом оно не поставило под угрозу дальнейшее существование человечества. Утверждается, что гуманитарное право следует толковать как содержащее исключение, позволяющее какому-либо государству применять ядерное оружие в порядке самообороны, когда под угрозу поставлено его дальнейшее существование, то есть даже в тех случаях, когда применение этого оружия при других обстоятельствах было бы нарушением данного права, и это на том основании, что ни одна правовая система не обязывает своих субъектов совершать самоубийство. Именно этот аргумент лежит в основе подпункта Е пункта 2 постановляющей части Консультативного заключения Суда.

Из данной части решения Суда следует, что, по его мнению, возможно, что применение ядерного оружия может быть правомерным "в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства", и, следовательно, даже если при этом были бы иначе нарушены нормы гуманитарного права. То, что Суд хотел таким образом оставить в качестве возможности, принимает более четкие очертания в свете дела *"Lotus"*, как его обычно понимают. Заявляя, что он не может сделать окончательный вывод, Суд говорит, что он не может окончательно решить, существует какая-либо запретительная норма или нет. Если Суд находится в состоянии, когда он не может окончательно решить, существует какая-либо запретительная норма или нет, то тогда на основании дела *"Lotus"* можно выдвинуть довод, согласно которому существует презумпция в пользу права государств действовать, не будучи ограниченными какой-либо подобной нормой. Соответственно, смысл позиции Суда сводится к тому, что государства имеют законное право применять ядерное оружие. Если это не тот вывод, к которому хотели прийти, тогда решение Суда недостаточно четко продумано.

Таким образом, какими бы сильными или чрезмерными ни были страдания, наличие вышеуказанных обстоятельств может создать исключение из применения гуманитарного права, как это явствует из слов "В целом" в первой части данного подпункта решение Суда. Право может, разумеется, предусматривать исключения из своего применения. Однако в данном случае ничто не свидетельствует в пользу того, что гуманитарное право предусматривает какое-либо исключение с учетом обстоятельств, предусматриваемых Судом. Как мне представляется, было бы странно придерживаться позиции, согласно которой гуманитарное право можно при заявленных обстоятельствах не принимать во внимание, если учесть неоднократные и справедливые заявления обеих сторон о том, что Суд должен применять право, а не создавать новое.

---

[22] C.W. Jenks, *The Common Law of Mankind* (London, 1958), p. 416.

И еще. Несмотря на различия в формулировках и ссылках на концепцию "жизненно важных интересов безопасности", "чрезвычайный случай самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства", как определил Суд, является основным случаем, при котором сторонники законности выдвигают претензию на существование права применения ядерного оружия. Это происходит по той причине, что, допуская правомерность применения ядерного оружия, характер этого оружия в сочетании с теми ограничениями, налагаемыми требованиями необходимости и соразмерности, которые обусловливают осуществление права на самооборону, будет ограничивать его законное применение таким "чрезвычайным случаем". Следовательно, считать, что гуманитарное право не действует в отношении применения ядерного оружия в самом главном случае, при котором выдвигается претензия на право применить его, значит поддерживать основную идею тезиса о том, что гуманитарное право вообще не действует в отношении применения ядерного оружия. Это мнение давно отвергнуто; как известно Суду, сами государства, обладающие ядерным оружием, не отстаивают его. Я не уверен, что этот вышедший из моды тезис может быть возвращен к жизни при помощи исключения, основанного на самообороне.

*
* *

Итак, я возвращаюсь к истинному смыслу вопроса Генеральной Ассамблеи. Суть этого вопроса заключается в том, можно ли при осуществлении права на самооборону доходить до пределов, угрожающих дальнейшему существованию человечества. Суд на это отвечает, что "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". В этом существо решения, по которому заявлено настоящее мнение. Поскольку это решение предполагает наличие пробелов в праве, я так не считаю; поскольку оно предполагает, что недостаточно и фактов, необходимых для применения права, я не могу с этим согласиться. По моему мнению, существовала достаточная правовая и фактическая база, исходя из которой Суд мог ответить на вопрос Генеральной Ассамблеи — так или иначе. Поэтому при всем моем уважении я не согласен с выводом Суда о том, что он не может этого сделать.

(Подписано) Мохамед ШАХАБУДДИН

[Подлинный текст на английском языке]

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ВИРАМАНТРИ

СОДЕРЖАНИЕ

Предварительные замечания о Заключении Суда

I ВВЕДЕНИЕ

1. Основополагающее значение вопроса, представленного на рассмотрение Суда
2. Материалы, представленные Суду
3. Некоторые предварительные замечания относительно Устава Организации Объединенных Наций
4. Право, относящееся к ядерному оружию
5. Вступительные замечания по гуманитарному праву
6. Связь между гуманитарным правом и реальностями войны
7. Предельная ситуация, созданная ядерным оружием
8. Обладание и применение
9. Различные позиции государств, выступающих за законность
10. Важное значение разъяснения права

II ХАРАКТЕР И ПОРАЖАЮЩИЕ ФАКТОРЫ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ

1. Характер ядерного оружия
2. Эвфемизмы, скрывающие реальности ядерной войны
3. Поражающие факторы ядерного оружия

   a) Ущерб окружающей среде и экосистеме
   b) Ущерб будущим поколениям
   c) Ущерб гражданскому населению
   d) "Ядерная зима"
   e) Людские жертвы
   f) Медицинские последствия радиации
   g) Тепловое излучение и ударная волна
   h) Врожденные пороки развития
   i) Транснациональный ущерб
   j) Способность уничтожить всю цивилизацию
   k) Электромагнитный импульс
   l) Повреждение атомных реакторов
   m) Ущерб производству продовольствия
   n) Многократные ядерные взрывы, связанные с самообороной
   o) "Тень от грибовидного облака"
4. Уникальность ядерного оружия
5. Различия в научных знаниях между настоящим временем и 1945 годом
6. Являются ли Хиросима и Нагасаки доказательством того, что ядерную войну можно пережить?
7. Чему учит опыт прошлого

III ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

1. "Элементарные соображения гуманности"
2. История развития гуманитарных законов ведения войны, основанных на традициях многих культур
3. Основные принципы гуманитарного права
4. Признание государствами Декларации Мартенса
5. "Требования общественного сознания"
6. Влияние Устава Организации Объединенных Наций и прав человека на соображения гуманности и "требования общественного сознания"
7. Аргумент о том, что "сопутствующий ущерб" является "непреднамеренным"
8. Противоправность существует независимо от наличия или отсутствия конкретных запрещений
9. Решение по делу "*Lotus*"
10. Специальные нормы гуманитарных законов войны (Jus in bello)

    a) Запрещение причинения излишних страданий
    b) Принципы проведения различия
    c) Соблюдение прав невоюющих государств
    d) Запрещение геноцида
    e) Запрещение нанесения ущерба окружающей среде
    f) Право, касающееся прав человека
11. Правовая доктрина
12. Женевский протокол о газах 1925 года
13. Статьи 23 *a*) Гаагских правил

IV САМООБОРОНА

1. Причинение излишних страданий
2. Соразмерность/Ошибка
3. Проведение различия
4. Невоюющие государства
5. Геноцид
6. Нанесение ущерба окружающей среде
7. Права человека

V НЕКОТОРЫЕ СООБРАЖЕНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

1. Два философских подхода
2. Цели войны
3. Концепция "угрозы силой" в свете Устава Организации Объединенных Наций
4. Равенство в структуре законов ведения войны
5. Логическое противоречие двойственного режима в законах ведения войны
6. Принятие решений по ядерным вопросам

VI ОТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СООБЩЕСТВА К ЯДЕРНОМУ ОРУЖИЮ

1. Универсальность конечной цели полной ликвидации
2. Подавляющее большинство — за полную отмену ядерного оружия
3. Мировое общественное мнение
4. Действующие запрещения
5. Частичные запрещения
6. Какие государства являются наиболее заинтересованными?
7. Признали ли государства правомерность ядерного оружия, став участниками региональных договоров?

VII НЕКОТОРЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

1. Договор о нераспространении ядерного оружия
2. Сдерживание
3. Репрессалии
4. Внутренние войны
5. Доктрина необходимости
6. Ограниченное (или тактическое, или фронтовое) ядерное оружие

VIII НЕКОТОРЫЕ АРГУМЕНТЫ ПРОТИВ ВЫНЕСЕНИЯ КОНСУЛЬТАТИВНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

1. Консультативное заключение не будет иметь практических последствий
2. Ядерное оружие сохранило мир во всем мире

IX ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Задача Суда
2. Варианты выбора для человечества

ПРИЛОЖЕНИЕ (демонстрирующее опасность для нейтральных государств)

Предварительные замечания о Заключении Суда

a) Основания для несовпадающего особого мнения

По моему глубокому убеждению, применение или угроза применения ядерного оружия являются незаконными *при каких бы то ни было обстоятельствах*. Они нарушают основные принципы международного права и представляют собой прямое отрицание соображений гуманности, которые лежат в основе структуры гуманитарного права. Они нарушают договорное право и, в частности, Женевский протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств 1925 года и Статью 23 *a*) Гаагских положений 1907 года. Они противоречат основному принципу достоинства и ценности человеческой личности, являющемуся определяющим для всего права. Они подвергают опасности окружающую человека среду так, что это ставит под угрозу все живое на планете.

Я сожалею, что Суд не заявил прямо и категорически о том, что применение или угроза применения этого оружия являются незаконными *при всех обстоятельствах без исключения*. Суду следовало заявить об этом решительно и прямо, что разрешило бы данный юридический вопрос раз и навсегда.

Вместо этого Суд, пойдя по пути признания незаконности, использовал некоторые далеко идущие высказывания, решительно подтверждающие выбранное направление, и в то же время делал другие высказывания, которые, с одной стороны, были далеко не бесспорными, а с другой — бесспорно неверными.

В связи с этим мне пришлось озаглавить настоящий документ как "Несовпадающее особое мнение", хотя в Заключении Суда содержатся определенные части, с которыми я согласен и которые все же могут обеспечить реальную основу для вывода о незаконности. Эти аспекты Заключения Суда рассматриваются ниже. Они реально способствуют развитию права в направлении полного запрещения. В этом смысле Заключение Суда содержит позитивные высказывания, имеющие важное значение.

Из шести постановляющих пунктов второй части Заключения я решительно несогласен с двумя. Я считаю, что в этих двух пунктах содержится неправильное и неполное изложение права, и был вынужден голосовать против них.

В то же время я голосовал за пункт 1 постановляющей части и за четыре из шести подпунктов пункта 2.

b) Позитивные аспекты Заключения Суда

Настоящее Заключение представляет собой первое решение настоящего Суда и, по существу, любого международного суда, в котором четко сформулированы ограничения в отношении ядерного оружия с точки зрения Устава Организации Объединенных Наций. Это первое такое решение, которое прямо затрагивает противоречие между ядерным оружием и законами в период вооруженного конфликта и международным гуманитарным правом. Это

первое такое решение, в котором выражено мнение о том, что применение ядерного оружия регулируется и ограничивается различными договорными обязательствами.

С точки зрения окружающей среды это первое Заключение, в котором в контексте ядерного оружия прямо закреплен принцип "запрещения методов ведения войны, которые не только имеют целью причинить, но и, как можно ожидать, причинят" обширный, долговременный и серьезный экологический ущерб, и "запрещения посягательств на природную среду в порядке репрессалий" (пункт 31).

В области ядерного разоружения оно также напоминает всем странам об их обязательстве завершить ведущиеся переговоры во всех их аспектах, тем самым положив конец существованию этой угрозы целостности международного права.

После констатации таких принципов достаточно лишь изучить последствия применения ядерного оружия, чтобы сделать вывод о том, что применение или угроза применения такого оружия никак не могут не нарушать эти принципы. В Заключении Суда подробно рассматриваются многочисленные уникальные характеристики ядерного оружия, которые находятся в вопиющем противоречии с основными ценностями, лежащими в основе Устава Организации Объединенных Наций, международного права и международного гуманитарного права. В свете этой информации становится очевидным явное несоответствие этого оружия основным постулатам, изложенным Судом, вследствие чего с точки зрения выводов Суда, принятых единогласно, оно признается незаконным.

В частности, я отметил бы содержащееся в Статье 2(4) Устава требование о совместимости с целями Объединенных Наций. Эти цели включают соблюдение прав человека и уважение достоинства и ценности человеческой личности. К ним также относятся дружественные отношения между нациями и добрососедство [см. статью 1 (Цели и принципы), рассматриваемую вместе с преамбулой]. Связь между законностью и совместимостью с этими принципами установлена теперь в судебном порядке. Средство ведения войны, способное уничтожить миллион или миллиард человек (по оценкам, представленным Суду), свидетельствует о бесцеремонном отношении к достоинству и ценности человеческой личности или к принципу добрососедства. Оно осуждается согласно изложенным Судом принципам.

При всем моем несогласии с Заключением Суда в целом те части Заключения, которые приняты единогласно, явно свидетельствуют о незаконности этого оружия. Более подробная информация о полной несовместимости этого оружия с изложенными Судом принципами содержится в основном тексте этого Заключения.

Вероятно, в будущем станет возможным внести бóльшую ясность в этот вопрос.

Теперь я перехожу к некоторым замечаниям по отдельным пунктам Части 2 постановляющей части. Сначала я остановлюсь на двух пунктах, с которыми не согласен.

c) Конкретные замечания по заключительному пункту

i) Пункт 2 B — (Одиннадцатью голосами против трех)

В отношении пункта 2 B я считаю, что существуют всеобъемлющие и всеобщие ограничения на применение ядерного оружия, налагаемые международными договорами. К ним относятся международные договоры об окружающей среде, в особенности Женевский протокол о газах 1925 года и статья 23 *a*) Гаагских положений. Они рассматриваются в моем Мнении. Я считаю неправильным говорить об отсутствии какого-либо договорного запрещения применения такого оружия.

ii) Пункт 2 E — (Семью голосами против семи, с решающим голосом Председателя)

Я полностью не согласен с обоими предложениями, содержащимися в этом пункте.

Я решительно против наличия слов "*в целом*" в первом предложении. Суть этих слов слишком неопределенна, чтобы использовать их в Консультативном заключении, и я не могу согласиться с формулировкой, которая даже в самом отдаленном смысле оставляет какую-либо возможность считать, что применение ядерного оружия не противоречит нормам права при каких бы то ни было обстоятельствах. Я сожалею по поводу присутствия этих слов в предложении, которое в ином случае явилось бы правильным изложением права. Кроме того, представляется, что слова "в целом" вносят в Заключение Суда элемент внутреннего противоречия, поскольку в пунктах 2 C и 2 D Заключения Суд делает вывод о том, что ядерное оружие должно быть совместимо с Уставом Организации Объединенных Наций, принципами международного права и принципами гуманитарного права, а если такая совместимость невозможна, то это оружие становится незаконным.

Слова "в целом" допускают множество значений, относящихся к различным группам, начиная с "как общее правило; вообще" и кончая "повсеместно; в большинстве случаев"[1]. Даже в своем последнем значении эти слова сохраняют возможность — пусть даже незначительную — для допустимости такого оружия, что является неточным отражением права. В правовом принципе не должно быть никакой лазейки, которой может воспользоваться та или иная страна, посчитав себя единоличным судьей в своем собственном деле по столь важному вопросу.

Основная цель этого Заключения состоит в том, чтобы показать, что угроза ядерным оружием или его применение не *в целом*, а *всегда* противоречили бы нормам международного права, в частности принципам и нормам гуманитарного права. Следовало сформулировать пункт 2 E именно таким образом и ограничиться этим в Заключении.

Во второй части пункта 2 E говорится, что нынешнее состояние международного права не позволяет Суду сделать окончательный вывод о том, будут ли угроза ядерным оружием или его применение законными или незаконными в чрезвычайных случаях самообороны. Мне представляется самоочевидным, что в случае применения ядерного оружия вступают в действие законы войны (jus in bello), и что существует множество принципов, перечисленных в этом

[1] *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., 1987, Vol. I, p. 840.

Заключении, которые полностью запрещают применение такого оружия. Действующее право, касающееся этого вопроса, является достаточно четким, для того чтобы Суд мог сделать окончательный вывод, не оставляя этот жизненно важный вопрос, как будто принципов для принятия определенного решения было недостаточно. Подобную неопределенность тем более следовало устранить ввиду весьма определенных выводов Суда, изложенных выше.

iii) Пункт 2 A — (Единогласно)

Что касается меня, то я отнес бы этот бесспорный вывод к преамбуле, а не к постановляющей части.

iv) Пункт 2 C — (Единогласно)

Позитивные аспекты этого пункта уже отмечались. В этом пункте Суд единогласно одобрил основанные на Уставе предварительные условия законности ядерного оружия, которые диаметрально противоположны результатам применения такого оружия. В связи с этим я рассматриваю пункт 2 C постановляющей части как делающий ядерное оружие незаконным независимо от обстоятельств, в которых это оружие применяется, будь то агрессия или самооборона, на международном или внутреннем уровне, по индивидуальному решению или по согласованию с другими странами. Единогласное одобрение этого принципа всеми судьями настоящего Суда представляет собой значительный прогресс в развитии принципа незаконности применения ядерного оружия по сравнению с этапом, на котором вопрос о законности ядерного оружия не выносился на предварительное судебное рассмотрение в каком-либо международном суде.

Те, кто считает, что применение ядерного оружия соответствует праву, решительно настаивают на том, что то, что прямо не запрещено государству, разрешено. Исходя из этого, применение ядерного оружия, как утверждается, — это вопрос, в отношении которого свобода государства является неограниченной. Я считаю, что ограничения, изложенные в пункте 2 C, лишают данный аргумент всяких оснований.

v) Пункт 2 D — (Единогласно)

В этом пункте, также единогласно одобренном Судом, содержится дополнительное ограничение в виде совместимости с требованиями международного права, применимого в период вооруженного конфликта, и в особенности с нормами международного гуманитарного права и конкретными обязательствами по международным договорам.

В этом пункте предусмотрено множество запретов.

В моем Мнении будет показано, каковы эти нормы и принципы и насколько невозможно обеспечить их соблюдение, учитывая характер ядерного оружия и последствия его применения.

Если оружие явно противоречит этим принципам, то в соответствии с данным пунктом Заключения Суда оно является незаконным.

vi) Пункт 2 F — (Единогласно)

Этот пункт определенно выходит за рамки рассматриваемого вопроса. И тем не менее в общем контексте проблемы ядерного оружия он является полезным напоминанием государствам об их обязательствах, и поэтому я голосовал за него.

В нижеследующем Мнении излагается моя точка зрения на вопрос, рассмотренный Судом. Поскольку вопрос, поставленный перед Судом, касается лишь применения и угрозы применения ядерного оружия, в настоящем Мнении не затрагивается законность других важных аспектов ядерного оружия, таких как обладание, вертикальное или горизонтальное распространение, сборка или испытание.

Следует также добавить, что у меня есть определенные оговорки в отношении некоторых мотивов, изложенных в основном тексте Заключения Суда. Эти оговорки будут приведены в настоящем Мнении. В частности, соглашаясь с мотивами Суда, на основании которых он отклоняет различные возражения по поводу допустимости и юрисдикции, я выразил бы свое несогласие с заявлением в пункте 14 Заключения о том, что отказ дать Всемирной организации здравоохранения запрошенное ею консультативное заключение был обоснован отсутствием у Суда юрисдикции по этому вопросу. Мое несогласие с этим утверждением является предметом моего Несовпадающего особого мнения по данному делу.

Я считаю, что при рассмотрении вопроса о репрессалиях (пункт 46) Суду следовало в утвердительной форме высказаться по вопросу о незаконности применения репрессалий воюющими сторонами. Я также несогласен с его подходом к вопросу о намерении в отношении группы как таковой в связи с геноцидом, а также с его подходом к ядерному сдерживанию. Эти аспекты рассматриваются в настоящем Мнении.

vii) Пункт 1 — (Тринадцатью голосами против одного)

Прежде чем я перейду к основной части настоящего Несовпадающего особого мнения, следует отметить еще один вопрос. Я голосовал за первый вывод Суда, включенный в пункт 1 постановляющей части и вытекающий из отклонения Судом различных возражений по поводу допустимости и юрисдикции, которые высказывались государствами, отстаивающими законность ядерного оружия. Я решительно поддерживаю взгляды Суда, выраженные в его мотивировке по этим вопросам, но у меня есть некоторые дополнительные замечания по упомянутым возражениям, изложенные в моем Несовпадающем особом мнении по запросу ВОЗ, в связи с которым выдвигались аналогичные возражения. Принимая во внимание выводы Суда, нет необходимости повторять эти замечания в настоящем Мнении. Тем не менее все изложенное мною по этим вопросам в том Несовпадающем особом мнении, следует рассматривать как дополнение к настоящему Мнению.

* * *

I ВВЕДЕНИЕ

1. Основополагающее значение вопроса, представленного на рассмотрение Суда

Теперь я переходу к основной части настоящего Мнения.

Данное дело с самого начала вызвало огромный интерес в мире, не имеющий прецедента в анналах настоящего Суда. Тридцать пять государств представили Суду письменные доклады и двадцать четыре государства — устные доклады. Многие организации, включая ряд НПО, также направили Суду сообщения и представили ему материалы; кроме того, Судом было фактически получено около 2 млн. подписей от различных организаций и частных лиц приблизительно из 25 стран. В добавление к этому было направлено такое огромное число подписей, что Суд физически был не в состоянии получить их, и они были сданы на хранение различным другим депозитариям. С учетом этих подписей общее число подписей, по оценке Архивариуса Суда, составило свыше 3 миллионов[2]. Общее число подписей, которые не удалось сдать на хранение Суду, намного превышает эту цифру. Самое большое число подписей было получено из Японии — единственного государства, которое пострадало от ядерного нападения[3]. Хотя эти организации и отдельные лица официально и не представляли материалы Суду, они свидетельствуют о массовом выражении мирового общественного мнения, не лишенного юридического смысла, как это отмечается ниже в настоящем Мнении.

Тезис о том, что ядерное оружие изначально является незаконным и что осознание такой незаконности имеет большое практическое значение для достижения безъядерного мира, не нов. Еще в 1958 году Альберт Швейцер в своем письме к Пабло Казальсу ссылался на него как на:

> "самый элементарный и наиболее очевидный аргумент, а именно, что международное право запрещает оружие неограниченного действия, которое причиняет неограниченный вред людям за пределами зоны военных действий. Это относится к атомному и ядерному оружию. ...В утверждении о том, что это оружие противоречит международному праву, содержится все, за что мы можем осуждать это оружие. Преимущество этого утверждения состоит в том, что оно является *правовым аргументом*. ...Ни одно правительство не может отрицать, что это оружие нарушает международное право, ...а международное право нельзя игнорировать!"[4].

Несмотря на то, что общественное мнение о необходимости обратить внимание на правовые аспекты было, таким образом, выражено уже давно, этот вопрос до сих пор не был предметом авторитетного судебного решения со стороны какого-либо международного суда. Он

---

[2] В своем меморандуме в ответ на запрос о числе полученных подписей Архивариус отмечает: "Быть точным в этом вопросе — все равно, что сосчитать звезды на небе".

[3] Авторы Декларации общественного сознания из Японии в своем послании Секретарю Суда заявили, что помимо 1 564 954 подписей, фактически переданных на хранение Суду, они поместили в склад в Гааге 1 757 757 подписей, для хранения которых у Суда не было места. По подсчетам из другого источника, находящегося в Европе, число полученных им заявлений в связи с нынешними обращениями к Суду, составило 3 691 899, из которых 3 338 408 были получены из Японии.

[4] *Albert Schweitzer, Letters 1905-1965,* H.W. Bähr (ed.), J. Neugroschel (tr.), 1992, p. 280, letter to Pablo Casals dates 3 October 1958; выделено нами.

рассматривался судами Японии в связи с делом *Shimoda*[5], однако до поступления двух нынешних запросов консультативных заключений настоящего Суда никакого международного судебного рассмотрения этого вопроса не проводилось. Таким образом, на Суд возложена чрезвычайно большая ответственность, и его высказывания должны иметь исключительное значение.

Этот вопрос энергично обсуждался в Суде сторонниками противоположных точек зрения. Преимущество Суда заключалось в том, что к нему обратился целый ряд наиболее выдающихся юристов, специализирующихся в области международного права. В представленных ими Суду материалах они отмечали историческое значение настоящего запроса Генеральной Ассамблеи и запроса Всемирной организации здравоохранения, который был заслушан наряду с первым. По словам одного из них эти запросы:

> "станут вехой в истории Суда, а то и в самой истории. Вполне вероятно, что эти запросы касаются самого важного правового вопроса, который когда-либо выносился на рассмотрение Суда". (Salmon, Solomon Islands, CR 95/32, P. 38.)

По словам другого юриста, "не каждый день представляется возможность для судопроизводства по вопросу о дальнейшем существовании человечества на столь внушительном форуме" (David, Solomon Islands, CR 95/32, P. 49).

Таким образом, это самый серьезный из возможных вопросов, с которыми Суд сталкивается в своем Консультативном заключении. Он требует, чтобы Суд скрупулезно изучил все имеющиеся источники международного права и, в случае необходимости, докопался до самой их сути. В них заложены пласты неслыханной силы и богатства, ожидающие своего часа, когда они будут обнаружены. Содержат ли эти источники принципы более величественные, чем одна только сила, способные регулировать самое мощное оружие уничтожения, которое когда-либо создавалось?

Не стоит подчеркивать, что функции Суда заключаются в том, чтобы излагать право в том виде, в каком оно действует в настоящее время, а не таким, каким оно видится в будущем. Являются ли применение или угроза применения ядерного оружия незаконными по ныне действующим принципам права, а не по страстным упованиям на то, каким право должно быть? При ответе на запрос о Заключении Суд руководствуется принципом lex lata, а не lex ferenda.

На самом исходном уровне у Суда могли быть три альтернативные возможности при принятии им решения в окружении противоречивых аргументов. Если принципы международного права действительно признают применение ядерного оружия законным, Суд должен вынести соответствующее решение. Антиядерные силы в мире весьма влиятельны, однако это обстоятельство не позволяет Суду уклоняться от исполнения своих обязанностей и принять решение о признании применения ядерного оружия законным, если право действительно является таковым. Вторая возможность заключается в том, что в праве не содержится никакого определенного указания ни в том, ни в другом отношении. Если это так, то следует заявить о таком нейтральном факте, после чего может появиться новый стимул для развития права.

---

[5] *Shimoda* v. *The Japanese State*, (1963) *Japanese Annual of International Law*, pp. 212-252.

В-третьих, если правовые нормы или принципы признают, что ядерное оружие является незаконным, Суд принимает соответствующее решение, вновь преодолевая сопротивление со стороны мощных сил сторонников законности такого оружия. Как говорилось в самом начале, я твердо убежден в этом последнем варианте. Силы, выступающие против точки зрения о незаконности, поистине огромны. Однако столкновение с этими огромными силами не помешало развитию права в направлении концепции правопорядка. Оно не уклонялось от задачи по ограничению физической власти, если этого требовал принцип права. Благодаря именно решительному сопротивлению силам, которые представлялись огромными и несокрушимыми, победил принцип верховенства права. Как только Суд определит, каким является право, и приложит свои усилия в этом направлении, ему уже не надо будет оглядываться на огромные международные силы, стоящие по обе стороны спора.

2. Материалы, представленные Суду

Помимо представленных материалов, касающихся компетенции Генеральной Ассамблеи запрашивать такое заключение, большое количество документов по материальному праву было представлено с обеих сторон многочисленными государствами, которые предстали в Суде или направили письменные доклады.

Несмотря на неизбежное частичное совпадение некоторых из представленных документов, все они представляют собой огромную массу материала, содержащего анализ законов войны вплоть до их концептуальных основ. Обширный фактический материал был представлен Суду и в отношении многих направлений, по которым ядерное оружие выделяется даже среди оружия массового уничтожения своим уникальным потенциалом причинения вреда человечеству и окружающей его среде, которая достанется в наследие грядущим поколениям.

В то же время противники тезиса о незаконности утверждали, что, несмотря на большое число международных договоров о ядерном оружии, ни в одной статье любого из этих договоров нет положения, конкретно признающего ядерное оружие незаконным. Они заявляли, что, напротив, различные международные договоры, заключенные международным сообществом, включая, в частности, Договор о нераспространении, насколько это касается ядерных держав, содержат явные признаки законности ядерного оружия на нынешнем этапе. Их позиция заключается в том, что принцип незаконности применения или угрозы применения ядерного оружия по-прежнему является вопросом будущего, хотя на пути, ведущем к этому принципу, достигнут значительный прогресс. По их утверждению, он имеет статус lex ferenda, и еще не получил статус lex lata. Стремление ко многому, но еще не достигнутому, и есть ожидание рождения принципа.

В настоящем Мнении, по-видимому, невозможно воздать по справедливости всем официальным заявлениям, представленным Суду, однако будет предпринята попытка рассмотреть некоторые наиболее важные из них.

3. Некоторые предварительные замечания относительно Устава Организации Объединенных Наций

Устав Организации Объединенных Наций был подписан лишь за несколько недель до вступления мира в атомную эпоху. Государства, подписавшие Устав, приняли этот документ в Сан-Франциско 26 июня 1945 года. А 6 августа 1945 года на Хиросиму была сброшена бомба. Всего 40 дней разделяли эти два события, каждое из которых имело столь большое значение для будущего всего человечества. Устав Организации Объединенных Наций открыл новые перспективы надежды. Бомба открыла новые перспективы уничтожения.

Мир, познавший разрушительную силу традиционной войны, был потрясен и преисполнен благоговейного страха перед мощью атомной бомбы — небольшой, по современным меркам. Ужасы войны, известные тем, кто разрабатывал Устав, были, таким образом, всего лишь сравнительно менее вопиющими ужасами второй мировой войны, которые они до сих пор испытывали. И все же эти ужасы, ожесточившие сознание человечества в самом опустошительном конфликте, который когда-либо знала история человечества, оказались достаточными, для того чтобы побудить мировое сообщество к действию, ибо, как сказано в Уставе Организации Объединенных Наций, они принесли "человечеству невыразимое горе". Возможность принести человечеству невыразимое горе через несколько недель была в несколько раз увеличена бомбой. Говорилось ли в этом документе, разработанном в условиях полной неосведомленности о подобной эскалации средств войны, что-либо, относящееся к ядерной эпохе, которая уже стояла на пороге?

Вступительные слова Устава содержат шесть основных понятий, имеющих непосредственное отношение к вопросу, поставленному перед Судом.

Самыми первыми словами Устава являются: "Мы, народы Объединенных Наций" — тем самым подчеркивается, что все нижеследующее является волей народов мира. Их коллективная воля и стремление и есть источник Устава Организации Объединенных Наций, и никогда не следует допускать, чтобы эта правда стерлась в памяти. *Народы мира* имеют жизненно важную заинтересованность в вопросе, поставленном перед Судом, и мировое общественное мнение оказывает существенное влияние на развитие принципов международного публичного права. Как будет отмечено ниже в настоящем Мнении, применимое право весьма зависит от "принципов гуманности" и "требований общественного сознания" в отношении допустимых средств и методов ведения войны.

Следующие слова Устава касаются решимости этих народов избавить грядущие поколения от бедствий войны. Единственная известная им война была войной без ядерного оружия. Если бы были известны разрушительная мощь ядерной войны и ее последствия для грядущих поколений, их решимость, вероятно, была бы еще сильнее.

За этими двумя основными понятиями в Уставе тут же следует третье — достоинство и ценность человеческой личности. Их принято считать основными критериями оценки в международном обществе будущего. Применение ядерного оружия наглядно продемонстрировало, что оно способно за один раз превратить в прах достоинство и ценность личности миллионов людей.

Четвертым понятием в Уставе, стоящим буквально вслед за первыми тремя, является равенство прав больших и малых наций. Это — идеал, который в значительной мере подрывается понятием "ядерная держава".

Следующее понятие касается соблюдения обязательств, вытекающих из договоров и *других источников международного права* (выделено нами). В основе аргумента против законности ядерного оружия в основном лежат не договоры, а именно такие "другие источники международного права" (главным образом, гуманитарное право), принципы которых являются общепринятыми.

Шестым соответствующим понятием в преамбуле Устава является его задача содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе. Вместо того чтобы идти навстречу этому идеалу, выраженному в Уставе, человечество посредством ядерного оружия, которое мы в настоящее время обсуждаем, может быть возвращено в каменный век, если только вообще выживет.

Представляется, будто авторы гениальным предвидением выбрали основные сферы, относящиеся к прогрессу и благополучию человечества, которые всего лишь через шесть недель оказались под угрозой уничтожения в результате появления оружия, навсегда изменившего характер войны, — оружия, которое один из его создателей, обращаясь к древней восточной мудрости, был вынужден назвать "сокрушителем миров"[6].

Теперь перед Судом стоит задача вынести заключение относительно законности этого оружия. Необходимо постоянно учитывать шесть основных постулатов, изложенных в самом начале Устава, поскольку в каждом из них заложены руководящие принципы, которые не следует с легкостью игнорировать.

4. Право, относящееся к ядерному оружию

Как отмечает Оскар Шахтер, право, относящееся к ядерному оружию, является "более всеобъемлющим, чем можно заключить из дискуссий ядерных стратегов и политологов"[7], и весь диапазон применимого права можно подразделить на пять категорий:

1. Международное право, применимое в основном в период вооруженных конфликтов, — jus in bello, иногда именуемое "гуманитарным правом войны".

2. Jus ad bellum — право, регулирующее право государств на вступление в войну. Это право отражено в Уставе Организации Объединенных Наций и в соответствующем обычном праве.

---

[6] Роберт Оппенгеймер, цитировавший "Бхагаватгиту". См. Peter Goodchild, *Robert Oppenheimer: Shatterer of Worlds*, 1980.

[7] Материалы канадской конференции "Ядерное оружие и право", опубликованные в кн. *Lawyers and the Nuclear Debate*, Maxwell Cohen and Margaret Gouin (eds.), 1988, p. 29.

3. Lex specialis — международно-правовые обязательства, конкретно касающиеся ядерных вооружений и оружия массового уничтожения.

4. Весь свод норм международного права, регулирующих государственные обязательства и права в целом, которые могут затрагивать политику в области ядерного оружия в конкретных обстоятельствах.

5. Конституционное и статутное национальное право, которое может применяться к решениям национальных органов власти о ядерном оружии.

В нижеследующем Мнении будут рассмотрены все эти категории, однако основное внимание будет уделено указанной выше первой категории.

В настоящем исследовании будет также показано, что каждый из источников международного права, перечисленных в Статье 38(1) Статута Суда, подкрепляет вывод о том, что применение ядерного оружия является незаконным при любых обстоятельствах.

5. Вступительные замечания по гуманитарному праву

Именно в отрасли гуманитарного права можно найти самые конкретные нормы права, касающиеся данной проблемы и имеющие прямое отношение к ней.

Гуманитарное право и обычай имеют весьма древнее происхождение. Их история исчисляется тысячами лет. Они были разработаны многими цивилизациями, в частности китайской, индийской, греческой, римской, японской, исламской и современной европейской. На протяжении веков многие религиозные и философские идеи, сливаясь воедино, формировали современное гуманитарное право. Они представляли собой усилия человеческого сознания, направленные на то, чтобы каким-то образом умерить жестокость войны и невероятные страдания, сопряженные с ней. Как отмечалось в известной декларации по этому вопросу (Петербургская декларация 1868 года), международное гуманитарное право предназначено "согласовать военную необходимость с законами гуманности". В последнее время, характеризующееся возрастающей возможностью массового уничтожения людей и опустошения, порождаемой современным оружием, голос совести диктует еще более всеобъемлющие формулировки.

В настоящее время гуманитарное право представляет собой объемистый свод правовых норм, состоящих из общих принципов, достаточно гибких, чтобы предусмотреть беспрецедентные изменения в области вооружений, и достаточно жесткие, чтобы обеспечить их соблюдение всеми членами сообщества наций. Этот свод общих принципов дополняет свыше 600 специальных положений Женевских конвенций и Дополнительных протоколов к ним, не говоря уже о многочисленных других конвенциях по специальным вопросам, таким как химическое и бактериологическое оружие. Таким образом, это поистине важный свод правовых норм, и в настоящем деле они проходят своего рода проверку.

Гуманитарное право находится в стадии постоянного развития. Оно обладает собственной жизнестойкостью. Как отмечалось на Нюрнбергском трибунале 1945 года, где рассматривались еще не имеющие определения "преступления против человечности" и другие преступления,

"[право войны] не является статичным, напротив, оно постоянно адаптируется и приспосабливается к потребностям меняющегося мира"[8]. Гуманитарное право развивается по мере увеличения страданий, связанных с войной. В условиях ядерного оружия эти страдания достигают предела, за которым все остальное имеет чисто теоретическое значение. Гуманитарное право как живая отрасль должно быть чутким, уместным и целенаправленным.

По своему характеру проблемы в области гуманитарного права не являются предметом абстрактных интеллектуальных исследований, которые могут проводиться при полном абстрагировании от печальной реальности, составляющей их основу и сущность. Поскольку эти проблемы не имеют ничего общего с простыми изысканиями в области логики и академического права, с логической и интеллектуальной точек зрения их нельзя отделить от их ужасного контекста. Как ни противно обсуждать жестокости, связанные с этими правовыми вопросами, последние могут быть по-настоящему рассмотрены лишь при ярком освещении подобных жестокостей.

Жестокости, как правило, часто скрываются за общими рассуждениями и банальностями наподобие того, что любая война жестока или что ядерное оружие является самым разрушительным оружием массового уничтожения, которое когда-либо создавалось. Необходимо глубже изучить, что оно означает во всей своей реальности. Необходимо иметь точное и неприукрашенное представление о связанных с ним реальных человеческих страданиях и о многочисленных угрозах состоянию человечества со стороны этого оружия. Только тогда гуманитарное право будет способно реагировать соответствующим образом. По существу, современное гуманитарное право началось с освещения страданий, причиненных на поле боя. Таким образом, в настоящем Мнении будут рассмотрены фактические последствия ядерного оружия с той степенью подробности, какая необходима для применения к этим вопросам соответствующих принципов гуманитарного права.

6. Связь между гуманитарным правом и реальностями войны

В XIX веке войну, как правило, воспринимали эмоционально как достойное славы предприятие и практически как естественное продолжение дипломатии. Узаконенные рядом философов, почитаемые почти всеми государственными деятелями и прославленные многими поэтами и художниками, ее жестокости обычно скрывались за ширмой законности, почета и славы.

В книге Анри Дюнана "*Memory of Solferino*", написанной после посещения места сражения в Сольферино в 1859 году, жестокости войны были представлены общественному мнению в таком виде, что вывели современную цивилизацию из состояния самодовольства и послужили поводом для развития современного гуманитарного права. Подобное чувство реальности необходимо сохранять постоянно, для того чтобы право не слишком далеко отклонялось от своего предмета и не становилось в результате бесплодным.

---

[8] *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, 1948, p. 464.

Исторический отчет Дюнана настолько затронул сознание его современников, что правовая реакция представлялась необходимой. Вот как он описывал жестокие реальности войны, характерные для его времени:

"Расскажу о рукопашном бое со всеми его ужасами и устрашающими сценами: австрийцы и союзники топчут друг друга ногами, падают замертво на груды истекающих кровью тел, сбивают с ног своих врагов прикладами ружей, крушат головы, вспарывают животы саблями и штыками. Никакой пощады никому. Это настоящая кровавая бойня...

Через некоторое время картина не изменилась, а стала лишь еще страшнее с приближением кавалерийского эскадрона, копыта лошадей которого крушили мертвых и умирающих. Одному несчастному снесли челюсть, другому раскроили голову, а третий, который мог бы спастись, был поражен в грудь.

Вслед за кавалерией подоспела артиллерия, мчавшаяся во весь опор. Пушки грохочут над убитыми и ранеными, вперемешку покрывающими землю. Мозги брызжут из-под колес, конечности поломаны и растерзаны, тела изуродованы до неузнаваемости — земля буквально пропитана кровью, и поле боя усеяно человеческими останками".

Его описание последующих событий не менее впечатляющее:

"Тишину ночи нарушили стоны, сдавленные вздохи боли и страдания. Душераздирающие голоса молили о помощи. Сможет ли кто-нибудь вообще описать агонии этой ужасной ночи?

Когда 25-го взошло солнце, взору открылась самая ужасная картина, которую только можно представить. Поле боя было покрыто телами людей и лошадей: тела были везде — на дорогах, в кюветах, ложбинах, в зарослях и на полях: подходы к Сольферино были буквально усеяны трупами".

Таковы были реальности войны, в ответ на которые правосознанием того времени было выработано гуманитарное право. С тех пор как Дюнан написал свои знаменитые слова, жестокость, порожденная ядерным оружием, увеличилась в тысячу раз. Сознание нашей эпохи отреагировало на это соответствующим образом, что нашло широкое отражение в международных протестах, резолюциях Генеральной Ассамблеи и всеобщем стремлении к полному уничтожению ядерного оружия. Оно не находится в состоянии научной отрешенности, делая свои заключения на основе хитроумных изысканий в области правовой логики.

Точно так же как современное гуманитарное право возникло в результате близкого столкновения с жестокостью боевых действий с применением артиллерии и кавалерии, соответствующая правовая реакция может возникнуть в результате обсуждения жестокостей ядерной войны.

Перейдя от жестокостей кавалерии и артиллерии к явно куда более жестоким проявлениям атома, мы в настоящее время имеем двойное преимущество, которого не было во времена Дюнана, а именно сформировавшуюся отрасль гуманитарного права и обширную документацию, свидетельствующую о человеческих страданиях. Реальности, неизмеримо более ужасные, чем те, которые имели место в связи с более простыми войнами эпохи Дюнана, не могут не затрагивать правосознание наших современников.

Ниже приводятся свидетельские показания о последствиях первого применения ядерного оружия в ядерный век — одна из сотен подобных сцен, которые несомненно происходили одновременно и многие из которых были зафиксированы в документах того времени. В отличие от битвы при Сольферино, жертвами стали не комбатанты:

> "Это была ужасная картина. Мимо нашего дома проходили сотни раненых людей, пытающихся укрыться на холмах. Их вид был невыносим. У них были обожженные и вспухшие лица и руки; большие лоскуты кожи отстали от тела и свисали, подобно лохмотьям на пугале. Их движение напоминало вереницу муравьев. Всю ночь они шли мимо нашего дома, но наутро они остановились. Я увидел, что они лежат по обе стороны дороги настолько плотно, что нельзя было пройти, не наступив на них.
>
> У них не было лиц! Их глаза, носы и рты обгорели, и казалось, что их уши расплавились. Невозможно было отличить лицо от затылка. Один солдат с обезображенным лицом, на котором выступали обнаженные белые зубы, попросил у меня воды, но у меня ее не было. [Я свел ладони и помолился за него. Больше он не сказал ни слова.] Его мольба о воде, должно быть, была его последними словами"[9].

Помножим это на тысячу или даже на миллион и получим картину лишь одного из многих возможных последствий ядерной войны.

В большом количестве документов содержится подробное описание страданий, причиненных ядерным оружием, — от мгновенного обугливания и увечий за многие мили от места взрыва до долговременных последствий — рака и лейкемии, поражающих здоровье человека, генетических мутаций, угрожающих сохранности человечества, экологических катастроф, ставящих под угрозу окружающую человека среду, разрушение всей организации, подрывающее человеческое общество.

То, что пережили Хиросима и Нагасаки, — два отдельных инцидента с разницей в три дня. Они почти ничего не говорят нам о последствиях многочисленных взрывов, которые неизбежно последуют один за другим с незначительными промежутками в случае современной ядерной войны (см. раздел II.6, ниже). Кроме того, за 50 лет произошли большие изменения, в результате которых мощность взрыва современных бомб стала в 70, а то и в 700 раз превышать мощность бомб, взорванных над Хиросимой и Нагасаки. Разрушения, произведенные в Хиросиме и

---

[9] *Hiroshima Diary: The Journal of a Japanese Physician August 6-September 30, 1945*, by Michihiko Hachiya, M.D., translated and edited by Warner Wells, M.D., University of North Carolina Press, 1955, pp. 14-15.

Нагасаки, могут увеличиться в несколько раз в результате взрыва всего лишь одной современной бомбы, не говоря уже о серии взрывов таких бомб.

7. Предельная ситуация, созданная ядерным оружием

Помимо человеческих страданий ядерное оружие, как отмечалось выше, ставит нас в предельную ситуацию. Оно способно уничтожить всю цивилизацию — все, что было произведено тысячелетними усилиями всех культур. "Мрачное повествование о выживших больных людях, деградировавших до уровня дикарей, — вовсе не предположение, которое с готовностью допускает любой чувствительный человек"[10], однако необходимо "со всей проницательностью предвидеть вероятный результат нынешнего курса, которым движется человечество" (*там же*). Поскольку ядерное оружие может уничтожить все живое на планете, оно подвергает опасности все, за что всегда боролось человечество, и само человечество.

В данном случае можно провести аналогию между правом, касающимся окружающей среды, и правом, относящимся к войне.

В свое время считалось, что атмосфера, моря и земная поверхность нашей планеты достаточно обширны, чтобы выдержать загрязнение любого уровня и восстановить свою среду. Соответственно, отношение права к такому загрязнению было весьма неопределенным. Однако осознание того, что скоро может наступить предельная ситуация, после которой окружающая среда уже не сможет выдержать дальнейшее загрязнение без катастрофических последствий, заставило право изменить свое отношение к окружающей среде.

То же можно сказать и о праве войны. До появления ядерной войны считалось, что, какими бы огромными ни были масштабы войны, человечество сможет выжить и восстановить свой порядок. С появлением ядерного оружия наступила предельная ситуация, вскрывшая мрачную перспективу того, что человечество может и не пережить следующую ядерную войну и что вся цивилизация может погибнуть. Такая предельная ситуация заставила право войны изменить свое отношение и посмотреть в лицо этой новой реальности.

8. Обладание и применение

Хотя предметом настоящего обсуждения является применение ядерного оружия, а не обладание им, Суду были высказаны многие аргументы, касающиеся обладания и, таким образом, не относящиеся к находящимся на рассмотрении Суда вопросам.

Например, в поддержку позиции, согласно которой ядерное оружие является вопросом, относящимся к суверенной компетенции каждого государства, в Суде делалась ссылка на следующее высказывание по делу "Действия военного и полувоенного характера в Никарагуа и против Никарагуа":

---

[10] "The Medical and Ecological Effects of Nuclear War", Don G. Bates, Professor of History of Medicine, McGill University, в кн. (1983 г.) *McGill Law Journal*, p. 717.

"в международном праве нет иных норм, чем такие нормы, какие могут быть признаны соответствующим государством в договоре или иным образом, согласно которым *уровень вооружений* какого-либо суверенного государства может быть ограничен" (France, CR 95/23, p. 79; *I.C.J. Report 1986*, p. 135; выделено мной).

Это высказывание явно касается обладания, а не применения.

Много ссылок было на Договор о нераспространении ядерного оружия как допускающий наличие ядерного оружия у государств, обладающих им. И в этом случае такое допущение, если оно вообще имеется, как можно заключить из этого договора, касается *обладания*, а не *применения*, ибо нигде в Договоре о нераспространении не рассматривается и не затрагивается применение или угроза применения ядерного оружия. К вопросам применения или угрозы применения Договор о нераспространении не имеет отношения.

9. Различные позиции государств, выступающих за законность

Имеются некоторые существенные различия в позициях государств, отстаивающих законность применения ядерного оружия. По существу, и у самих ядерных государств различаются подходы к некоторым основополагающим вопросам.

Так, например, позиция Франции состоит в следующем:

"Такой критерий соразмерности само по себе в принципе не исключает применение в качестве ответных действий или в качестве первого удара любого конкретного оружия, включая ядерное оружие, *при условии что такое применение имеет целью противостоять нападению и представляется наиболее подходящим средством для этого*". (Письменный доклад Франции, tr. p. 15, выделено мной.)

Согласно этому мнению, указанные факторы в определенном случае могут даже перевесить принцип соразмерности. В нем предполагается, что руководящий критерий, определяющий допустимость оружия, состоит в том, является ли такое оружие самым подходящим средством, для того чтобы противостоять нападению. Позиция Соединенных Штатов состоит в следующем:

"Вопрос о том, является ли нападение с применением ядерного оружия несоразмерным, полностью зависит от обстоятельств, включая характер угрозы со стороны противника, значение уничтожения данной цели, характер, мощность и возможные эффекты устройства, а также масштабы риска для гражданского населения". (Письменный доклад Соединенных Штатов Америки, стр. 23 англ. текста.)

Таким образом, позиция Соединенных Штатов тщательно учитывает такие обстоятельства, как характер, мощность и эффекты устройства, а также масштабы риска для гражданского населения.

Позиция Российской Федерации сводится к тому, что Декларация Мартенса (см. раздел III.4) не действует вовсе и что на сегодняшний день Декларацию Мартенса можно официально признать неприменимой (Письменный доклад, стр. 13 англ. текста).

С другой стороны, Соединенное Королевство, признавая применимость Декларации Мартенса, заявляет, что эта Декларация сама по себе не устанавливает незаконность ядерного оружия (Письменный доклад Соединенного Королевства, стр. 48 англ. текста, пункт 3.58). Соединенное Королевство утверждает, что положения Декларации Мартенса требуют указать норму обычного права, признающую незаконность применения ядерного оружия.

Такие различные представления самих ядерных держав о сфере действия и, по существу, о самой основе требования законности нуждаются в тщательном изучении контекста вопроса, адресованного Суду.

10. Важное значение разъяснения права

Важное значение разъяснения права в связи с вопросом о законности ядерного оружия трудно переоценить.

6 июня 1899 года Мартенс (председатель второй Подкомиссии второй Комиссии Гаагской конференции), именем которого была названа Декларация (ссылки на которую будут делаться в настоящем Мнении), в ответ на высказывание о том, что законы войны следовало бы оставить в неопределенном состоянии, сделал следующие замечания. Он сказал:

> "Разве такое мнение справедливо? Выгодна ли такая неопределенность для слабых? Станет ли слабый сильнее от того, что *обязанности* сильного не определены? Станет ли сильный слабее от того, что его *права* будут конкретно определены и, следовательно, ограничены? Я так не думаю. Я убежден, что определение прав и обязанностей в особенности отвечает интересам слабых...
>
> Дважды, в 1874 и в 1899 году, на двух крупных международных конференциях собирались самые компетентные и выдающиеся люди цивилизованного мира для рассмотрения этого вопроса. Им не удалось определить законы и обычаи ведения войны. Они разошлись во мнениях, оставив все эти вопросы в полной неопределенности. ...
>
> Если оставить эти вопросы в состоянии неопределенности, это непременно позволит интересам силы одержать верх над интересами человечества..."[11].

В поисках именно этой ясности Генеральная Ассамблея обратилась к Суду с просьбой вынести заключение о применении ядерного оружия. Против такого обращения возражали страны, контролирующие ядерное оружие, и некоторые другие. Разъяснение этого вопроса, который по той или иной причине конкретно не рассматривался на протяжении последних 50 лет, отвечает интересам всех стран. Он остается неразрешенным и висит над будущим человечества, как большой знак вопроса, поднимая даже такие глубокие проблемы, как будущее человеческой жизни на планете.

---

[11] J.B. Scott, "The Conference of 1899", *The Proceedings of the Hague Peace Conferences*, 1920, pp. 506-507; выделено мной.

Право должно излагаться четко в свете прав и обязанностей государств в условиях нового порядка в мире, установленного Уставом Организации Объединенных Наций, который впервые в истории человечества с согласия сообщества наций поставил войну вне закона. С момента принятия этого эпохального документа прошло 50 лет, которые во время выступления Мартенса представлялись далеким будущим. Эти 50 лет были годами бездействия, в том что касается разъяснения данного самого важного из правовых вопросов, которые когда либо стояли перед международным сообществом.

II ХАРАКТЕР И ПОРАЖАЮЩИЕ ФАКТОРЫ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ

1. Характер ядерного оружия

Вопрос, находящийся на рассмотрении Суда, касается применения гуманитарного права к вопросам факта, а не толкования гуманитарного права как абстрактного свода знаний.

Суд исследует вопрос о том, являются ли фактические последствия применения ядерного оружия настолько бесчеловечными, что вступают в противоречие с основными принципами гуманитарного права. В связи с настоящим Консультативным заключением, равно как и с заключением, которое было запрошено Всемирной организацией здравоохранения, Суду было представлено огромное количество фактического материала как подспорье для оценки им множества факторов, в силу которых последствия ядерного оружия требуют применения различных принципов гуманитарного права. Необходимо изучать эти конкретные факты, по крайней мере в общих чертах, поскольку они больше, чем какие бы то ни было соображения, говорят об уникальных характеристиках ядерного оружия.

Кроме того, утверждение о том, что ядерную войну можно определенным образом сдерживать, придает особое значение подробному рассмотрению уникального и необратимого характера поражающих факторов ядерного оружия.

2. Эвфемизмы, скрывающие реальности ядерной войны

Было бы парадоксальным, если бы в международном праве — системе, предназначенной для поддержания международного мира и порядка, — предусматривалось нечто, способное полностью уничтожить мировую систему, создавшую ее тысячелетнюю цивилизацию и само человечество. Фактором, который весьма затушевывает это противоречие, причем настолько, что заводит в тупик гуманитарное право, является использование эвфемистического языка — бессодержательного языка военных операций и вежливого языка дипломатии. Они скрывают ужас ядерной войны, отвлекают внимание на интеллектуальные понятия, такие как самооборона, репрессалии и соразмерный ущерб, которые имеют мало общего с ситуацией полного уничтожения.

Ужасающий ущерб, причиняемый гражданским лицам и населению нейтральных стран, характеризуется как побочный ущерб, поскольку он не являлся непосредственной целью; сожжение городов превращается в "значительный тепловой ущерб". Говорят о "приемлемом уровне потерь", даже если речь идет о миллионах жертв. Поддержание равновесия страха

именуется "ядерной готовностью", гарантированное уничтожение — "сдерживанием", полное опустошение окружающей среды — "экологическим ущербом". Ненормально вырванные из человеческого контекста, эти выражения обходят стороной человеческие страдания, давшие начало гуманитарному праву.

Как отмечалось в начале настоящего Мнения, для обеспечения соответствующей реакции со стороны гуманитарного права его необходимо сопоставлять с грубыми реальностями войны. Подобный язык мешает этому процессу[12].

В древней философии и современной лингвистике четко определена проблема затушевывания сложных вопросов с помощью языка, скрывающего их суть. Когда Конфуция спросили, как, по его мнению, можно создать в государстве порядок и мораль, он ответил: "Путем исправления названий". Под этим он подразумевал не что иное, как называть вещи своими именами[13].

Современная семантика вскрывает также путаницу, вносимую эвфемизмами, которые скрывают истинное значение понятий[14]. Язык ядерной войны, богатый такими эвфемизмами, как правило, избегает реальных проблем уничтожения миллионов людей, превращения в прах населения городов, генетических дефектов, раковых заболеваний, нарушения пищевой цепи, угрозы гибели цивилизации. Массовое уничтожение людей трактуется с беспристрастностью записей в журнале регистрации, с которыми как-то можно смириться. Для того чтобы гуманитарное право четко выполняло свои задачи, оно должно сбросить этот словесный покров и вплотную подойти к его истинному предмету. Нельзя допускать, чтобы вежливый и бессодержательный язык скрывал основные противоречия между ядерным оружием и основополагающими принципами международного права.

3. Поражающие факторы ядерного оружия

До 1945 года "максимальное воздействие от взрыва бомбы оказывали устройства ТНТ мощностью около 20 тонн"[15]. Мощность ядерного оружия, взорванного в Хиросиме и Нагасаки, составляла приблизительно 15 и 12 килотонн, то есть 15 тыс. и 12 тыс. тонн ТНТ (тринитротолуола), соответственно. Мощность многих видов оружия, имеющегося в настоящее время и находящегося в процессе испытаний, в несколько раз превосходит мощность этих бомб. В ядерном арсенале мира имеются мегатонные бомбы (эквивалентные миллиону тонн ТНТ) и многократного мегатонного диапазона, причем мощность некоторых из них превышает 20 мегатонн (эквивалентных 20 млн. тонн ТНТ). Бомба взрывной мощностью в одну мегатонну (один млн. тонн ТНТ) почти в 70 раз превышает взрывную мощность бомб, использованных в Японии, а 20-мегатонная бомба превышает их взрывную мощность более чем в тысячу раз.

---

[12] Этот аспект рассматривается в сборнике современных философских исследований проблемы войны, *The Critique of War*, Robert Ginsberg (ed.), 1969. См., в частности, Thomas Merton, "War and the Crisis of Language", Ch. 6.

[13] Цит. по Robert S. Hartman, "The Revolution Against War", *ibid.*, p. 324.

[14] "Они используются для включения этих адских вымыслов в систему политики "с позиции силы" и одурманивания граждан ядерных держав". (*Ibid.*, p. 325.)

[15] N. Singh and E. McWhinney, *Nuclear Weapons and Contemporary International Law*, 1989, p. 29.

Поскольку сознание цепенеет от таких абстрактных цифр и не в состоянии воспринять их, это было проиллюстрировано графически. Один из таких способов заключается в изображении количества ТНТ, эквивалентного одной бомбе мощностью 1 мегатонна, перевозимого по железной дороге. Было подсчитано, что для этого потребуется поезд длиной в 200 миль[16]. Когда кто-то несет смерть и разрушения военному противнику путем применения одной 1-мегатонной бомбы, то это можно представить себе в виде груженого ТНТ поезда длиной 200 миль, направляемого на территорию противника, чтобы произвести там взрыв. Нельзя сказать, что международное право признает это законным. Нет также никакой разницы, если поезд будет длиной не 200, а 100, 50, 10 миль или только 1 миля. Не имеет также значения, если этот поезд будет длиной 1000 миль, что эквивалентно бомбе мощностью 5 мегатонн, или 4000 миль, что эквивалентно 20-мегатонной бомбе.

Такова мощность оружия, по поводу которого Суд проводит разбирательство, мощность, затмевающая все исторические прецеденты, даже вместе взятые. Одна 5-мегатонная бомба обладает взрывной мощностью, превышающей мощность всех бомб, использованных во время второй мировой войны, а одна 20-мегатонная бомба имеет мощность, "большую, чем все взрывные устройства, использованные во всех войнах за всю историю человечества" (*ibid.*).

Оружие, примененное в Хиросиме и Нагасаки, является "маломощным" по сравнению с имеющимся в настоящее время и, как отмечалось выше, 1-мегатонная бомба эквивалентна приблизительно 70 Хиросимам, а 15-мегатонная бомба — приблизительно 1000 Хиросим. И все же беспрецедентные масштабы разрушительной мощности такой бомбы являются всего лишь одной из ее уникальных характеристик. Она уникальная своей безудержностью в пространстве и времени. Она уникальная как источник опасности для будущего человечества. Она уникальная как источник постоянной опасности для здоровья человека, даже спустя много времени после ее применения. Связанные с ней нарушения гуманитарного права выходят за рамки ее квалификации как оружия массового уничтожения[17] по причинам, лежащим гораздо глубже в самой основе гуманитарного права.

Атомное оружие обладает некоторыми особыми характеристиками, которые отличают его от обычного оружия и вкратце описаны Комиссией по атомной энергии США следующим образом:

> "оно отличается от других бомб в трех существенных отношениях: *во-первых*, количество энергии, высвобождаемое атомной бомбой, в тысячу или более раз превышает количество энергии, высвобождаемое самыми мощными бомбами, снаряженными ТНТ; *во-вторых*, взрыв бомбы сопровождается испусканием глубоко проникающих и губительных невидимых лучей в дополнение к интенсивному тепловому излучению и яркой вспышке; и, *в-третьих*, вещества, остающиеся после

---

[16] Bates, *op. cit.*, p. 719.

[17] В Заключительном документе первой специальной сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций (1978 год) ядерное оружие было единогласно отнесено к категории оружия массового уничтожения; этот вывод был принят путем консенсуса (CR 95/25, p. 17).

взрыва, являются радиоактивными и испускают радиоактивное излучение, способное вызвать пагубные последствия в живых организмах"[18].

Нижеследующий более подробный анализ основывается на представленных Суду материалах, которые в ходе слушаний не оспаривались даже теми государствами, утверждавшими, что применение ядерного оружия не является незаконным. Они образуют существенную фактологическую базу, на которой основываются правовые аргументы и без которой правовой аргумент рискует быть низведенным до простого академического диспута.

a) Ущерб окружающей среде и экосистеме[19]

Масштабы ущерба окружающей среде, который неспособно причинить никакое другое оружие, были охарактеризованы в 1987 году Всемирной комиссией по вопросам окружающей среды и развития следующим образом:

> "Перед вероятными последствиями ядерной войны бледнеют другие угрозы окружающей среде. Ядерное оружие является качественно новым шагом в развитии войн. Взрывная сила одной термоядерной бомбы может превысить взрывную силу всех взрывчатых веществ, использованных в войнах со времени открытия пороха. Помимо разрушительного эффекта взрыва и тепла, который чрезвычайно увеличивается при применении этого оружия, оно вводит новое смертоносное средство — ионизирующую радиацию, — которое распространяет смертельные последствия в пространстве и во времени"[20].

Ядерное оружие способно уничтожить всю экосистему планеты. Ядерное оружие, уже имеющееся в мировых арсеналах, способно уничтожить жизнь на планете несколько раз подряд.

Еще одной особой характеристикой ядерного оружия, о которой упоминалось в ходе слушаний, является ущерб, причиняемый ионизирующей радиацией хвойным лесам, продовольственным культурам, цепи питания, домашнему скоту и морской экосистеме.

b) Ущерб будущим поколениям

Для практических целей последствия для экосистемы выходят за пределы всего обозримого исторического периода. Период полураспада одного из побочных продуктов ядерного взрыва— плутония-239 — составляет свыше 20 тыс. лет. В случае мощного обмена ядерными ударами потребуется несколько таких периодов полураспада, прежде чем остаточная радиация станет минимальной. Период полураспада — это "период, в течение которого уровень радиоактивного

---

[18] *Effects of Atomic Weapons*, подготовлено Комиссией по атомной энергии США в сотрудничестве с Министерством обороны, 1950 год, цит. по Singh & McWhinney, *op. cit.*, p. 30.

[19] Об экологическом праве см. ниже, раздел III.10(*e*).

[20] Всемирная комиссия по вопросам окружающей среды и развития ("Комиссия Брундтланд"), *"Наше общее будущее"* (1987 год), p. 295, cited in CR 95/22, p. 55.

излучения чистой пробы снижается на два порядка. Среди известных радиоактивных изотопов периоды полураспада составляют от 10^{-7} секунд до 10^{16} лет[21].

В следующей таблице приводятся периоды полураспада основных радиоактивных элементов в результате ядерных испытаний.

Изотоп	Период полураспада
Цезий-137	30,2 лет
Стронций-90	28,6 лет
Плутоний-239	24 100 лет
Плутоний-240	6570 лет
Плутоний-241	14,4 лет
Америций-241	432 года[22]

Теоретически, это может доходить до десятков тысяч лет. На любом уровне обсуждения можно с уверенностью заявить, что ни одно поколение не имеет права, какой бы ни была цель, подвергать такой опасности грядущие поколения.

Настоящий Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций, уполномоченный толковать и применять международное право в пределах компетенции, с которой не сравнится никакой другой суд, должен в своей судебной практике надлежащим образом признавать права будущих поколений. Если и существует какой-либо суд, который может признавать и защищать интересы этих поколений в соответствии с правом, то это — настоящий Суд.

В данном контексте следует отметить, что права будущих поколений миновали период, когда они были всего лишь нарождающимся правом, борющимся за свое признание. Они "вплелись" в международное право через основные международные договоры, мнения юристов и общие принципы права, признанные цивилизованными нациями.

Среди международных договоров можно отметить Лондонскую конвенцию о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов 1979 года, Конвенцию о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой вымирания, 1973 года и Конвенцию об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года. Все эти конвенции прямо включают принцип сохранения природной среды для будущих поколений и поднимают эту идею до уровня обязательства государства, имеющего юридическую силу.

Мнения юристов в настоящее время в изобилии представлены в целом ряде крупных научных трудов по этому вопросу и в таких концепциях, как равенство поколений и общее наследие человечества, имеющих основательную научную базу[23]. Кроме того, возрастает

---

[21] *Encyclopedia Britannica Micropaedia*, 1992 ed., Vol. 9, p. 893.

[22] Источник: *Radioecology*, Holm ed., 1995, World Scientific Publishing Co.

[23] Более подробную информацию см. Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, 1989.

осознание методов, с помощью которых многочисленные традиционные правовые системы во всем мире защищают окружающую среду для будущих поколений. К этому следует добавить ряд крупных международных деклараций, начиная со Стокгольмской декларации об окружающей человека среде 1972 года.

Когда неопровержимые научные факты свидетельствуют о загрязнении окружающей среды в таком масштабе, который затрагивает сотни поколений, настоящий Суд не оправдал бы доверие к нему, если бы не обратил серьезное внимание на то, как действующее право защищает далекое будущее. Идеалы Устава Организации Объединенных Наций не ограничиваются настоящим, ибо имеют целью содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни, и в их поле зрения находится не только настоящее, но и "грядущие поколения". Один лишь этот фактор угрозы окружающей среде в таком, казалось бы, бесконечном масштабе сам по себе является достаточным для задействования защитных принципов международного права, которые Суд как выдающийся авторитетный орган, уполномоченный устанавливать их, должен непременно применять.

c) Ущерб гражданскому населению

Этот вопрос не нуждается в уточнении, поскольку в этом отношении ядерное оружие превосходит все другие виды оружия массового уничтожения. Согласно известному исследованию в области развития международного права:

> "Характеристики оружия массового уничтожения — атомного, биологического и химического оружия — таковы, что их разрушительное воздействие не может в пространстве и времени ограничиваться военными объектами. Следовательно, их применение повлечет гибель непредсказуемого и не поддающегося определению количества людей из числа гражданского населения. Это также означает, что их фактическое использование — даже при отсутствии конкретных договорных положений будет противоречить международному праву, однако верно и то, что проблема оружия массового уничтожения возникла из сферы гуманитарного права в узком смысле слова и превратилась в один из основных вопросов мирного сосуществования государств с различными социальными системами"[24].

d) "Ядерная зима"

Одним из возможных последствий обмена ядерными ударами является "ядерная зима", состояние, вызванное накоплением в атмосфере сотен миллионов тонн сажи в результате массовых пожаров в городах, лесах и пригородных районах, вызванных ядерным оружием. Облако дыма и осколков, образовавшихся в результате многочисленных взрывов, заслоняет Солнце, что приводит к гибели урожая и голоду во всем мире. Начиная с научного труда Турко, Туна, Аккермана, Поллака и Сагана (известного как исследование ТТАПС, названное так по именами его авторов), озаглавленного: "Ядерная зима: глобальные последствия многочисленных ядерных взрывов"[25], было выпущено огромное количество подробных научных работ о

---

[24] Geza Herczegh, *Development of International Humanitarian Law*, 1984, p. 93.

[25] *Science*, December 23, 1983, Vol. 222, p. 1283.

воздействии облаков пыли и дыма, образовавшихся в результате ядерной войны. В исследовании ТТАПС показано, что облака дыма в одном полушарии могут в течение недель переместиться в другое полушарие[26]. В исследовании ТТАПС и других исследованиях показано, что снижение температуры на несколько градусов в период созревания урожая, вызванное "ядерной зимой", может привести к быстрой гибели урожая даже в масштабах полушария. Таким образом, эти последствия угрожают также и странам-некомбатантам.

> "В настоящее время достигнут консенсус относительно того, что климатические последствия "ядерной зимы" и вызванное ими отсутствие продовольствия, усугубляемое разрушением инфраструктуры, могут оказать более сильное глобальное воздействие на мировое население, чем непосредственные последствия ядерных взрывов. Возрастает уверенность в том, что в послевоенном ядерном мире для гомо сапиенс не найдется экологической ниши, в которой он мог бы укрыться. Очевидно, что повсюду на этой планете жизнь будет поставлена под угрозу"[27].

е) Людские жертвы

По оценкам ВОЗ, число погибших в случае применения одной бомбы, ограниченной войны или тотальной войны колеблется от одного миллиона до одного миллиарда человек, при таком же числе раненых в каждом случае.

По данным представителя Японии, число погибших в результате применения ядерного оружия в войне лишь в двух случаях — в Хиросиме и Нагасаки — составило, соответственно,

---

[26] Движение облака пылевых частиц из одного полушария в другое, последствия которого напоминают последствия "ядерной зимы", — вовсе не фантастический сценарий, не имеющий отношения к опыту прошлого. В 1815 году в результате извержения вулкана Тамбора в Индонезии в атмосферу было выброшено такое количество пыли и копоти, что в результате в 1816 году наступили неурожай и тьма. В *Scientific American*, March 1984, p. 58, приводится стихотворение "Тьма", написанное лордом Байроном, как считается, под впечатлением того года без лета. В декабре 1983 года на слушании в сенате США по вопросу о последствиях ядерной войны русский физик Капица обратил внимание на это стихотворение в контексте последствий ядерной войны, сославшись на это стихотворение как на известное русским в переводе писателя Ивана Тургенева. Ниже приводятся отрывки, отражающие поэтическое восприятие человеческого отчаяния и экологического опустошения в постядерный период:

"Весь мир одной надеждой робкой жил.
Зажгли леса; и с каждым часом гас
И падал обгорелый лес; деревья
Внезапно с грозным треском обрушались.
И лица — при неровном трепетаньи
Последних, замирающих огней —
Казались неземными... Кто лежал,
Закрыв глаза, да плакал;...

...И мир был пуст;
Тот многолюдный мир, могучий мир
Был мертвой массой, без травы, деревьев,
Без жизни, времени, людей, движенья...
То хаос смерти был. Озера, реки,
И море — все затихло. Ничего
Не шевелилось в бездне молчаливой.
Безлюдные лежали корабли
И гнили на недвижной, сонной влаге..."

[27] Wilfrid Bach, "Climatic Consequences of Nuclear War", в документах шестого Международного конгресса "Врачи мира за предотвращение ядерной войны" (IPPNW), Кёльн, 1986 год, опубликовано под названием *Maintain Life on Earth!*, 1987, p. 154.

140 тыс. и 74 тыс. человек при общей численности населения этих городов в 350 тыс. и 24 тыс. человек, соответственно. Если бы эти бомбы были взорваны в густонаселенных городах, насчитывающих миллионы жителей, таких как Токио, Нью-Йорк, Париж, Лондон или Москва, то людские потери были бы неизмеримо бóльшими.

Интересную статистику представил Суду мэр Нагасаки: в результате бомбардировки Дрездена 773 британскими самолетами, за которой последовал дождь из 650 тыс. зажигательных бомб, сброшенных 450 американскими самолетами, погибло 135 тыс. человек — результат, аналогичный действию одной ядерной бомбы, взорванной в Хиросиме, — "небольшой" по сегодняшим меркам.

f) Медицинские последствия радиации

Взрыв ядерного оружия сопровождается мгновенным радиоактивным излучением и, кроме того, выпадением радиоактивных осадков.

> «Установлено, что остаточная ядерная радиация является признаком деления ядра или признаком атомной бомбы, так же как термоядерное оружие известно как "водородная бомба"»[28].

Помимо только что установленных непосредственных последствий существуют более долговременные последствия, вызванные ионизирующей радиацией, воздействующей на человека и окружающую среду Такая ионизирующая радиация приводит к разрушению клеток и изменениям, которые могут вызвать разрушение клетки или снижение ее способности функционировать[29].

После ядерного нападения пострадавшее население подвергается воздействию тепла, взрыва и радиации, и отдельные исследования последствий радиоактивного излучения осложняются повреждениями, полученными под воздействием тепла и взрыва. Тем не менее Чернобыль дал возможность исследовать последствия радиоактивного излучения в чистом виде:

> "За учитываемый период авария в Чернобыле представляет собой крупнейший случай воздействия радиоактивного излучения на все тело человека, не осложненного последствиями взрыва и/или теплового воздействия"[30].

Помимо долгосрочных последствий, таких как ожоговые рубцы и раковые заболевания, имеются краткосрочные воздействия, например анорексия, диарея, прекращение кроветворения,

---

[28] Singh & McWhinney, *op. cit.*, p. 123.

[29] Herbert Abrams, "Chernobyl and the Short-Term Medical Effects of Nuclear War", в документах IPPNW Congress, *op. cit.*, p. 122.

[30] *Ibid.*, p. 120.

кровотечение, поражение костного мозга, поражение центральной нервной системы, судороги, сосудистые заболевания и сердечно-сосудистая недостаточность[31].

В связи с аварией в Чернобыле, приведшей лишь к лучевому поражению в сравнительно малонаселенном районе, были мобилизованы медицинские ресурсы крупнейшей страны и обеспечен активный приток медицинского персонала, продовольствия и оборудования со всех концов Советского Союза — 5 тыс. грузовиков, 800 автобусов, 240 машин скорой помощи, вертолетов и специальных поездов[32]. И это при том, что взрыв в Чернобыле считался эквивалентным взрыву одной бомбы мощностью приблизительно полкилотонны (*ibid.*, p. 127), то есть около 1/25 сравнительно "малой" бомбы, сброшенной в Хиросиме, мощность которой составляла всего лишь 1/70 мощности одной 1-мегатонной бомбы. Как уже отмечалось, в нынешнем ядерном арсенале имеются многомегатонные бомбы.

Последствия лучевого воздействия не только мучительны, но и действуют на протяжении всей жизни. В Хиросиме и Нагасаки люди умирали после долгих страданий спустя десятилетия, после того как эти города были поражены ядерным оружием. Мэр Хиросимы представил Суду некоторые свидетельства длительных мучений людей, оставшихся в живых, — все эти свидетельства подробно отражены в обширной литературе по этому вопросу, объем которой постоянно увеличивается. Индонезия сослалась на исследование Антонио Кассезе *Violence and Law in the Modern Age* (1988 г.), в котором обращается внимание на то, что "о глубине человеческих страданий говорят не только цифры и статистика.., но и показания тех, кто выжил". Такие данные о мучительных страданиях многочисленны и широко известны[33].

Следует также отметить многие документы, полученные в этой связи Секретариатом Суда, включая материалы *Международного симпозиума: пятьдесят лет после атомной бомбардировки Хиросимы и Нагасаки*. В настоящем Мнении невозможно даже попытаться вкратце рассказать о таких страданиях.

Число умерших до сих пор пополняют умирающие медленной смертью от лучевого воздействия. Согласно статистическим данным, представленным Суду представителем Японии, свыше 320 тыс. человек, выживших, но подвергшихся воздействию радиации, страдают от вызванных облучением различных злокачественных опухолей, включая лейкемию, рак щитовидной железы, рак груди, рак легких. При наличии в настоящее время в мировом арсенале ядерного оружия, мощность которого намного превышает мощность этих взрывов, масштабы ущерба возрастают по экспоненте.

---

[31] *Ibid*, pp. 122-125.

[32] *Ibid*, p. 121.

[33] Среди международно известных современных отчетов — такие как John Hersey, *Hiroshima* (которому *The New Yorker* посвятил весь свой выпуск от 31 августа 1946 года и который после этого был опубликован как Penguin Classic, 1946); *Hiroshima Diary: The Journal of a Japanese Physician, August 6 - September 30, 1945*, by Michihiko Hachiya, M.D. (University of North Carolina Press, 1955); и *The Day Man Lost: Hiroshima, 6 August 1945* (Kodansha, 1972). Все они составляют часть обширной документации.

Как отмечалось ВОЗ (CR 95/22, pp. 23-24), превышение нормы радиоактивного облучения подавляет иммунную систему и увеличивает подверженность жертв инфекционным и раковым заболеваниям.

Помимо усиления генетических последствий и обезображивающих келоидных опухолей, о которых уже говорилось, радиоактивные поражения приводят также к расстройствам психики, которые до сих пор отмечаются у тех, кто выжил в Хиросиме и Нагасаки. Радиоактивные заражения происходят в результате прямого облучения, радиоактивного излучения, исходящего от почвы, зараженных радиоактивностью зданий и радиоактивных осадков, выпадающих на землю через несколько месяцев в виде сажи и пыли, которые были унесены в стратосферу силой взрыва[34].

В дополнение к этим факторам существует большое количество конкретного материала, относящегося к медицинским последствиям ядерной войны. Более подробный отчет об этих медицинских материалах представлен в моем Несовпадающем особом мнении по запросу ВОЗ. Эти медицинские материалы следует также считать частью настоящего отчета об уникальных последствиях ядерного оружия.

g) Тепловое излучение и ударная волна

Ядерное оружие причиняет ущерб в трех направлениях -- посредством теплового воздействия, взрыва и радиации. Как отмечалось представителем ВОЗ, если первые два имеют количественное отличие от аналогичных воздействий в результате взрыва обычных бомб, то последний характерен только для ядерного оружия. Помимо мгновенной радиации выпадают также радиоактивные осадки.

Отличительные свойства ядерного оружия можно также обнаружить в статистических данных о выделяемой во время взрыва огромной тепловой энергии и взрывной волне. Представитель Японии обратил наше внимание на то, что, по оценкам, в результате взрыва бомб в Хиросиме и Нагасаки температура повысилась до нескольких миллионов градусов по стоградусной шкале, а давление составляло несколько сотен тысяч атмосфер. Как утверждают, в ярком огненном шаре ядерного взрыва температура и давление по существу были такими же, как в центре Солнца[35]. Приблизительно через 30 минут после взрыва образовались смерчи и огненные вихри. Они разрушили 70 147 домов в Хиросиме и 18 400 домов в Нагасаки. Согласно данным, представленным Суду мэром Хиросимы, порыв ветра, вызванный первоначальной взрывной волной, достигал скорости примерно 1 тыс. миль в час.

---

[34] Последствия радиации в целом см. *Nuclear Radiation in Warfare*, 1981, проф. Джозеф Ротблат, лауреат Нобелевской премии.

[35] Bates, *op. cit.*, p. 722. См. ссылку в "Бхагаватгите" "ярче тысячи солнц", которую широко использовали ученые-ядерщики, как в кн. Robert Jungk, *Brighter than a Thousand Suns: a Personal History of the Atomic Scientist*, Penguin, 1982, и известную цитату Оппенгеймера из того же источника.

Взрыв

"превращает людей и остатки взрыва в снаряды, которые врезаются в стационарные объекты и друг в друга. Многочисленные переломы, раны от ударов и размозженные головы, конечности и внутренние органы делают список возможных повреждений бесконечным"[36].

h) Врожденные пороки развития

Последствия ядерного оружия для будущих поколений отличают его от других видов оружия. Как отметила делегация Соломоновых Островов, вредоносные последствия взрыва бомбы "практически имеют постоянный характер, затрагивая далекое будущее человеческой расы, если только у нее будет такое будущее, ибо ядерный конфликт поставит его под сомнение" (CR 95/32, p. 36). Помимо ущерба окружающей среде, который грядущие поколения унаследуют в далеком будущем, радиация также причиняет генетический ущерб и приведет к появлению уродливого и дефективного потомства, как это было в Хиросиме и Нагасаки (где те, кто оказался в районе взрыва — хибакуся, — на протяжении многих лет жаловались на социальную дискриминацию по отношению к ним на этой почве), на Маршалловых Островах и в любом районе Тихого океана. По словам мэра Нагасаки,

"потомкам лиц, выживших после взрыва атомной бомбы, придется находиться под наблюдением на протяжении нескольких поколений для выяснения генетических последствий; это означает, что этим потомкам придется жить в постоянном страхе за грядущие поколения" (CR 95/27, p. 43).

Мэр Хиросимы рассказал Суду, что дети, "подвергшиеся облучению еще в чреве матери, часто рождались с микроцефалией, синдромом, связанным с умственной отсталостью и задержкой развития" (*ibid.*, p. 29). Мэр отметил:

"У этих детей уже нет надежды стать нормальными людьми. Медицина ничем не может им помочь. Атомная бомба оставила свой неизгладимый след в жизни этих абсолютно невинных, еще не рожденных младенцев" (*ibid.*, p. 30).

В Японии социальная проблема *хибакуся* касается не только лиц с ужасными келоидными опухолями, но и детей-уродов и лиц, подвергшихся воздействию ядерных взрывов, у которых, как считается, поражены гены, передающие уродство их детям. Это — серьезная проблема в области прав человека, возникающая много времени спустя после взрыва бомбы и охватывающая поколения.

Г-жа Лиджон Экнилэнг с Маршалловых Островов рассказала Суду о генетических отклонениях, которых раньше, до проведения испытаний ядерного оружия в атмосфере, здесь не было. Она представила Суду волнующее описание различных врожденных аномалий,

---

[36] *Ibid.*, p. 723.

появившихся на этих островах после воздействия радиации на их население. Она рассказала, что женщины на Маршалловых Островах

> "рожают не детей, как мы хотели бы их называть, а нечто, что мы можем лишь описать как "осьминоги", "яблоки", "черепахи" и другое, встречающееся в нашей жизни. В языке, используемом на Маршалловых Островах, нет слов для подобного рода детей, поскольку до появления радиации они никогда раньше не рождались.
>
> Женщины на атоллах Ронгелап, Ликип, Айлук и других атоллах Маршалловых Островов рожали таких "детей-монстров". ...Одна женщина на атолле Ликип родила ребенка с двумя головами. ...На атолле Айлук живет девушка, у которой нет коленей, по три пальца на каждой ноге и нет руки...
>
> Самыми распространенными врожденными уродствами на атолле Ронгелап и близлежащих островах являются дети-"медузы". У этих детей вообще нет костей и прозрачная кожа. Можно увидеть их мозги и как бьется сердце. ...Многие женщины умирают от ненормального течения беременности, а те, кто выжил, рожают нечто такое, что выглядит как розовый виноград и что мы быстро прячем и хороним...
>
> Проделав столь большой путь, чтобы предстать сегодня перед Судом, я преследовала цель обратиться к вам с просьбой сделать все возможное, чтобы не допустить повторения страданий, которые мы, население Маршалловых Островов, испытываем, ни в одном другом обществе мира". (CR 95/32, pp. 30-31.)

Аналогичное описание было представлено другой страной, Вануату, столкнувшейся с врожденными пороками развития, на Всемирной ассамблее здравоохранения, когда там обсуждался вопрос об обращении в Суд по вопросу ядерного оружия. Делегат Вануату рассказал о рождении через девять месяцев "существа, которое дышит, но не имеет ни лица, ни ног, ни рук"[37].

i) Транснациональный ущерб

После ядерного взрыва осадки даже от одного локального взрыва невозможно удержать в национальных границах[38]. Согласно исследованиям ВОЗ, эти осадки будут распространяться на сотни километров в подветренном направлении, и гамма-излучение от этих осадков может воздействовать на человека даже за пределами национальных границ вследствие выпадения радиоактивных веществ на поверхность земли, вдыхания воздуха, употребления зараженной пищи и вдыхания взвешенных радиоактивных частиц. Это наглядно демонстрируется в прилагаемой к настоящему Мнению диаграмме, взятой из Исследования ВОЗ, в которой сопоставляются области, пораженные обычными бомбами и ядерным оружием. Такова опасность, которой может подвергаться население нейтральных стран.

---

[37] Отчет о 13-м пленарном заседании, 46-я Всемирная ассамблея здравоохранения, 14 мая 1993 года, Doc. A46/VR/13, p. 11, предоставлен Суду ВОЗ.

[38] См. диаграмму, приложенную из *Effects of Nuclear War on Health and Health Services*, World Health Organization, Geneva, 2nd ed., 1987, p. 16.

Все страны, включая те, которые проводят подземные испытания, согласились с тем, что необходимо срочно разработать меры защиты в случае проведения подземных ядерных взрывов с целью предотвращения загрязнения окружающей среды. Подобные меры предосторожности абсолютно невозможны в случае применения ядерного оружия в войне, когда оно непременно будет взрываться в атмосфере или на земле. Ядерный взрыв в атмосфере имеет столь пагубные, по общему признанию, последствия, что подобные взрывы уже запрещены Договором о частичном запрещении ядерных испытаний, и уже достигнут значительный прогресс в направлении заключения Договора о всеобщем запрещении испытаний. Если теперь ядерные державы признают, что подземные взрывы в тщательно контролируемых условиях испытаний являются настолько пагубными для здоровья и окружающей среды, что их следует запретить, то это не согласуется с позицией, в соответствии с которой взрывы над землей в неконтролируемых условиях являются приемлемыми.

Трансграничное влияние радиации продемонстрировано на примере аварии в Чернобыле, которая имела опустошительные последствия на обширной территории, поскольку побочные воздействия этой ядерной реакции нельзя было предотвратить. Здоровье людей, сельское хозяйство, мясо-молочное производство и демография на площади в тысячи квадратных миль подверглись такому воздействию, какого до этого не знали. 30 ноября 1995 года Заместитель Генерального секретаря Организации Объединенных Наций по гуманитарным вопросам заявил, что в Беларуси число случаев рака щитовидной железы, многие из которых зарегистрированы у детей, в 285 раз больше, чем до аварии, что в Беларуси, России и Украине 375 тыс. человек по-прежнему являются перемещенными и часто бездомными — что эквивалентно числу перемещенных лиц в Руанде в результате военных действий в этой стране — и что так или иначе авария затронула около 9 млн. человек[39]. Через десять лет после чернобыльской аварии отзвуки этой трагедии все еще дают о себе знать на значительной территории, и не только в России, но и в других странах, например в Швеции. Такие последствия, возникшие в результате аварии, а не преднамеренной попытки причинить ущерб с помощью ядерного оружия, не сопровождались нанесением повреждений, тепловым воздействием или взрывом, присущими ядерному оружию. Они привели лишь к лучевому поражению — только к одному из трех смертоносных аспектов ядерного оружия. К такому результату привело событие, масштабы которого значительно меньше, чем взрывы в Хиросиме и Нагасаки.

j) Способность уничтожить всю цивилизацию

Ядерная война способна уничтожить всю цивилизацию. Такой результат может быть достигнут путем применения незначительной части оружия, уже имеющегося в арсеналах ядерных держав.

Д-р Генри Киссинджер, бывший государственный секретарь, в связи со стратегическими гарантиями в Европе однажды отметил:

> "Европейским союзникам не следует постоянно требовать от нас увеличить стратегические гарантии, чего мы, вероятно, не намерены делать или если и

[39] *New York Times Service*, reported in *International Herald Tribune*, 30 November 1995.

намерены, то не должны желать осуществить, поскольку если мы это осуществим, то *рискуем уничтожить цивилизацию*"[40].

В свою очередь министр обороны Соединенных Штатов Роберт Макнамара с 1961 по 1968 год также писал:

> "Реально ли предполагать, что ядерная война может быть ограничена взрывом десятков или даже сотен ядерных бомб, даже если у каждой стороны еще остаются для применения десятки тысяч единиц оружия? Ответ, очевидно, отрицательный"[41].

Запасы оружия могут сокращаться, однако вряд ли стоит рассуждать с точки зрения тысяч или даже сотен единиц оружия. Десятка единиц достаточно для того, чтобы произвести все разрушения, о которых говорится в начале настоящего Мнения.

Таков риск, связанный с применением ядерного оружия, — риск, который ни одна страна, независимо от размера угрожающей ей опасности, не должна брать на себя. Право человека на защиту своих собственных интересов является правом, которое он использует против своих оппонентов. При осуществлении этого права нельзя считать, что он вправе уничтожить деревню, в которой живет.

i) Социальные институты

Все институты организованного общества — судебные, законодательные органы, полиция, медицинские службы, учебные заведения, транспортные, телекоммуникационные, почтовые и телефонные службы, а также газеты — исчезнут под воздействием немедленных последствий ядерного нападения. Командные центры и высшие эшелоны административных служб страны будут парализованы. Наступит "социальный хаос в беспрецедентном в истории человечества масштабе"[42].

ii) Экономические структуры

С экономической точки зрения общество будет отброшено назад даже за пределы средних веков, до уровня самого примитивного человеческого прошлого. В одном из наиболее известных исследований, рассматривающих подобный сценарий, эта ситуация кратко излагается следующим образом:

> "Задача... будет заключаться не в восстановлении прежней экономики, а в изобретении новой на гораздо более примитивном уровне. ...Например, экономика средних веков была гораздо менее производительной, чем наша, однако она была невероятно сложной, и в наше время люди не смогут вдруг создать средневековую

---

[40] Henry A. Kissinger, "NATO Defense and the Soviet Threat", *Survival*, Nov./Dec. 1979, p. 266 (address in Brussels), цит. по Robert S. McNamara, "The Military Role of Nuclear Weapons: Perceptions and Misperceptions" (1983-1984), 62 *Foreign Affairs*, Vol. 1, p. 59; выделено мной.

[41] Robert S. McNamara, *op. cit.*, p. 71.

[42] Bates, *op. cit.*, p. 726.

экономическую систему на руинах своей системы двадцатого века. ...Стоя на обломках космической эры, они обнаружат, что окружающие их останки разрушенной современной экономики — тут автомобиль, там стиральная машина — не отвечают их элементарным потребностям. ...Их не будет волновать восстановление автомобильной промышленности или электронной отрасли: их будет волновать вопрос, как найти в лесу ягоды, не зараженные радиацией, или как определить деревья, на которых есть съедобные плоды"[43].

iii) Культурные ценности

Еще одной катастрофой, которую следует упомянуть в связи с этим, является уничтожение культурных ценностей, запечатлевших прогресс цивилизации на протяжении веков. Важное значение защиты этого аспекта цивилизации признается в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 года, в которой говорится, что культурные ценности имеют право на особую защиту. Исторические памятники, произведения искусства и места отправления культа, представляющие собой культурное и духовное наследие народов, не должны быть объектами любых враждебных действий.

В Дополнительном протоколе II предусматривается, что культурные ценности и места отправления культа, которые составляют культурное и духовное наследие народов, не должны быть объектами нападения. Такие нападения являются грубым нарушением гуманитарного права на основании Конвенции и Протокола. Защита культуры в период войны считается международным сообществом настолько важной, что ЮНЕСКО разработала специальную Программу по защите культуры в военное время. Любой случай разрушения памятников культуры вызывает общественное возмущение и обвинение в нарушении законов войны.

Очевидно, что ядерная бомба не предназначена для сохранения таких культурных ценностей[44]. Она обратит в пепел и прах любой объект, находящийся в радиусе ее разрушительного воздействия, будь то памятник культуры или иной объект.

Несмотря на бомбардировку многих крупных городов во время второй мировой войны, многие памятники культуры в этих городах пережили войну. После ядерной войны этого не произойдет.

Этот аспект, имеющий важное значение во всех странах, можно проиллюстрировать с помощью статистических данных по одной из них. Лишь в Федеративной Республике Германии число зарегистрированных памятников в 1986 году составило около 1 миллиона, из которых в одном лишь Кёльне насчитывалось около 9 тыс. таких зданий[45]. Таким образом, ядерное нападение на такой город, как Кёльн, лишит Германию в частности и международное

---

[43] Jonathan Schell, *The Fate of the Earth*, 1982, pp. 69-70, cited in Bates, op. cit., p. 727.

[44] Об ответственности государства за защиту культурного наследия см. статью 5 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года.

[45] См. Hiltrud Kier, "UNESCO Programme for the Protection of Culture in Wartime", in Documents of the Sixth World Congress of IPPNW, op. cit., p. 199.

легкостью уничтожить 9 тыс. памятников, не оставив ничего. Такого результата не достигала ни одна бомбардировка во время второй мировой войны.

В результате применения ядерной бомбы наряду со всеми другими сооружениями памятники составят часть пустыни, усеянной радиоактивными камнями. Если сохранение культурного наследия человечества представляет какую-либо ценность для цивилизации, то важно отметить, что оно будет неизбежно уничтожено в результате применения ядерного оружия.

k) Электромагнитный импульс

Еще одной отличительной особенностью ядерного оружия является электромагнитный импульс. В литературе отмечается, что это — эффект перемещения электронов из воздушных молекул в верхние слои атмосферы, и эти электроны затем перемещаются под действием магнитного поля Земли. По мере их вращения вдоль и вокруг магнитных силовых линий они передают внезапный и интенсивный всплеск энергии — электромагнитный импульс, который выводит из строя все электронные приборы. Если эти системы являются ненадежными, то все линии коммуникации будут прерваны, медицинское обслуживание (среди прочих важных услуг) будет ликвидировано, а налаженная современная жизнь разрушена. Даже командные и контрольные системы, предназначенные для нанесения ответного ядерного удара, могут быть выведены из строя, создав еще одну опасность непреднамеренного выхода из-под контроля ядерного оружия.

В стандартном научном словаре *Dictionnaire Encyclopédique d'Electronique* воздействие электромагнитного импульса описывается следующим образом:

> "Электромагнитный импульс, ядерный импульс; сильный импульс электромагнитной энергии, выбрасываемой в атмосферу в результате ядерного взрыва; вызванный столкновением гамма-лучей, испускаемых в первые доли секунды после взрыва, и электронов в молекулах в атмосфере; электромагнитный импульс, возникающий в результате ядерного взрыва средней мощности на высоте около 400 км может мгновенно вывести из строя бóльшую часть полупроводникового электронного оборудования в большой стране, такой как США, а также значительную часть энергетической распределительной сети, без каких-либо других последствий на суше, с военными последствиями, которые нетрудно представить"[46].

Важным аспектом электромагнитного импульса является то, что он распространяется с огромной скоростью, поэтому повреждения систем связи в результате радиоактивного заражения могут распространиться за пределы данного государства и затронуть также линии связи нейтральных государств. Принимая во внимание ведущую роль электронных средств связи в

---

[46] Подлинный текст на французском языке: "impulsion électromagnétique, impulsion nucléaire *(forte impulsion d'énergie électromagnétique rayonnée par une explosion nucléaire dans l'atmosphère) (est due aux collisions entre les rayons gammas émis pendant les premières nanosecondes de l'explosion et les électrons des molécules de l'atmosphère) (l'impulsion électromagnétique produite par une explosion nucléaire de puissance moyenne à environ 400 km d'altitude peut mettre hors service instantanément la majeure partie des appareils électroniques à semi-conducteurs d'un pays grand comme les États-Unis et une grande partie de ses réseaux de distribution d'énergie sans que d'autres effets soient ressentis au sol, avec des conséquences militaires faciles à imaginer."* (Michel Fleutry. *Dictionnaire Encyclopédique d'Électronique (Anglais-Français)*, 1995, p. 250.)

жизнедеятельности современного общества на всех уровнях, это считалось бы незаконным вмешательством в дела таких нейтральных государств.

Еще одним существенным последствием электромагнитного импульса является ущерб, причиняемый ядерным оружием системам энергоснабжения и контроля: электромагнитный импульс может повлечь за собой расплавление активной зоны реактора в случае, если атомные реакторы находятся в зоне поражения[47].

l) Повреждение атомных реакторов

Огромная область опустошения и мощный выброс горячего воздуха ставят под угрозу все находящиеся на данной территории атомные электростанции, высвобождая опасные уровни радиоактивного излучения помимо того, которое возникает при взрыве. В одной Европе существует более 200 атомных электростанций, расположенных по всему континенту, причем некоторые АЭС находятся в непосредственной близости от населенных пунктов. К тому же существует 150 установок по обогащению урана[48]. Поврежденный атомный реактор может повлечь за собой:

> "летальные дозы радиоактивного облучения людей в радиусе 150 миль с подветренной стороны и значительные уровни радиоактивного загрязнения окружающей среды на расстоянии более 600 миль"[49].

Применение ядерного оружия против любой страны, в которых имеются атомные реакторы (а сегодня в мире их насчитывается 450), могло бы повлечь за собой серию Чернобылей.

Последствиями такого облучения могут стать анорексия, прекращение кроветворения, диарея, кровоизлияние, повреждение костного мозга, конвульсии, повреждение сосудов и коллапс сердечно-сосудистой системы[50].

m) Ущерб производству продовольствия

В отличие от других видов оружия, основная разрушительная сила которых заключается в их прямом поражающем факторе, ядерное оружие своим замедленным воздействием может причинять гораздо больший вред, чем прямым. В подробном техническом исследовании "Экологические последствия ядерной войны", где упоминается о неопределенностях в отношении косвенных последствий ядерной войны, говорится:

---

[47] Gordon Thompson, "Nuclear Power and the Threat of Nuclear War", см. Documents of the Sixth World Congress of IPPNW, *op. cit.*, p. 240.

[48] William E. Butler (ed.), *Control over Compliance with International Law*, 1991, p. 24.

[49] Bates, *op.cit.*, p. 720.

[50] См. Herbert Abrahams, *op.cit.*, pp. 122-125.

"Тем не менее можно с уверенностью сказать: население Земли гораздо больше уязвимо в отношении косвенных последствий ядерной войны, особенно опосредованно, через последствия для производства и наличия продовольствия, чем в отношении прямых последствий самой ядерной войны"[51].

В случае наступления "ядерной зимы" в результате многократных ядерных ударов возможно разрушение всей мировой системы продовольственного снабжения.

После проведения Соединенными Штатами испытаний в Тихом океане в 1954 году рыба, пойманная в различных частях Тихого океана спустя 8 месяцев после произведенных взрывов, была заражена и непригодна к употреблению в пищу, а посевы в различных районах Японии пострадали от радиоактивных осадков. Подобные факты были выявлены международной Комиссией медицинских экспертов, назначенных Японской ассоциацией врачей против атомных и водородных бомб[52]. Далее:

"Применение ядерного оружия вызывает радиоактивное заражение воды и пищи, а также почвы и произрастающих на ней растений. Это происходит не только на территории, охваченной непосредственной радиацией, но и в гораздо более обширной трудно определяемой зоне, затронутой радиоактивными осадками"[53].

n) Многократные ядерные взрывы, связанные с самообороной

Если оружие используется в ответ на начальный ядерный удар, экосистема, которая уже подверглась воздействию первого ядерного удара, в довершение всего будет вынуждена испытать воздействие ответного удара, произведенного с помощью одной или больше единиц оружия, поскольку страна, которая первой подвергнется ядерному нападению, будет так разъярена, что окажется не в состоянии точно рассчитать необходимую мощность ответного удара. В подобных случаях при реалистической оценке ситуации следует учитывать тенденцию к возмездию такой силы, которая определяется имеющимся потенциалом. В данной ситуации экосистема будет подвержена воздействию многократных ядерных взрывов, которое она не в состоянии пережить без долговременных и необратимых последствий. Объектами ядерных ударов могут стать столичные густонаселенные города. Может быть разрушена основа цивилизации.

Говорят, что некоторые самые безжалостные завоеватели прошлого, взяв мятежный город, делали все, чтобы стереть его с лица земли, не оставляя никаких признаков жизни — ни лая собаки, ни мяуканья котенка. Если спросить любого студента, изучающего международное право, противоречило ли такое поведение законам войны, безусловно, ответ был бы "конечно". Удивительно даже, была ли необходимость задавать подобный вопрос. В нашу эру более высокого уровня развития ядерное оружие идет гораздо дальше, не оставляя после себя ничего, кроме тотального опустошения, окутанного жуткой тишиной.

---

[51] SCOPE publication 28, released at the Royal Society, London, in January 6, 1986, Vol. I, p. 481.

[52] Об этом говорится в кн. Singh and McWhinney, *op. cit.*, p. 124.

[53] *Ibid.*, p. 122.

o) "Тень грибовидного облака"

Как отмечается в австралийских документах (CR 95/22, стр. 49 англ. текста), все послевоенное поколение пребывает под облаком страха — иногда его называют "грибовидным облаком", которое занимает все мысли о будущем человечества. Этот страх, нависший, как дамоклов меч, особенно когда речь идет о детях, сам по себе является бедствием и будет жить, пока существует ядерное оружие. Молодое поколение должно расти в атмосфере надежды, а не отчаяния по поводу того, что однажды их жизнь, со всеми их чаяниями, может оборваться в один миг или что их здоровье будет подорвано в войне, в которой их страна, возможно, и не будет принимать участие.

* * *

Вся эта информация показывает, что даже среди других видов оружия массового уничтожения, многие из которых уже запрещены в соответствии с нормами международного права, ядерное оружие стоит обособленно и несопоставимо ни с чем по потенциальным последствиям, которые оно может иметь для всего, что человечество создавало веками и на что человечество рассчитывает для продолжения своего существования.

Я хочу завершить данный раздел цитатой из заявления, представленного Суду проф. Джозефом Ротблатом, членом британской группы по Манхэттенскому проекту в Лос-Аламосе, Докладчиком по проведенному ВОЗ в 1983 году исследованию "Последствия ядерной войны для здоровья населения и служб здравоохранения", лауреатом Нобелевской премии. Проф. Ротблат был членом одной из делегаций, но не смог присутствовать в Суде по болезни.

Вот отрывок из его заявления Суду:

> "Я ознакомился с письменными докладами, подготовленными Соединенным Королевством и Соединенными Штатами. Их мнение о законности применения ядерного оружия предваряется тремя предположениями о том, что: a) необязательно, чтобы ядерное оружие причиняло чрезмерные страдания; b) необязательно, чтобы оно имело неизбирательные последствия для гражданского населения; c) необязательно, чтобы оно имело последствия на территории нейтральных государств. Мое профессиональное мнение, высказанное выше и в упомянутых докладах ВОЗ, состоит в том, что при любых обоснованных предположениях их аргументы не выдерживают критики по всем трем пунктам". (CR 95/32, Приложение, стр. 2 англ. текста).

4. Уникальность ядерного оружия

После этого обзора фактов юридическое обоснование становится почти излишним, ибо вряд ли можно утверждать, что какая-либо правовая система может содержать принцип, допускающий уничтожение целого общества, интересам которого она служит, вместе с

природной средой, которая обеспечивала его существование с незапамятных времен[54]. Опасности настолько реальны, что напрашивается целый ряд правовых норм, чтобы устранить их.

На данной стадии настоящего Мнения достаточно вкратце указать причины, по которым ядерное оружие можно считать уникальным даже среди других видов оружия массового уничтожения. Применение ядерного оружия:

1. приносит гибель и разрушения;
2. вызывает онкологические заболевания, лейкемию, келоиды и связанные с этим заболевания;
3. вызывает желудочно-кишечные заболевания, заболевания костного мозга и связанные с этим заболевания;
4. в течение десятилетий продолжает вызывать вышеуказанные проблемы, относящиеся к здоровью;
5. нарушает экологические права будущих поколений;
6. влечет за собой внутриутробные пороки развития, отставание в умственном развитии и генетические нарушения;
7. может привести к наступлению "ядерной зимы";
8. вызывает радиоактивное заражение и разрушение пищевой цепи;
9. представляет угрозу для экосистемы;
10. создает летальные уровни теплового излучения и ударной волны;
11. вызывает радиоактивное излучение и радиоактивные осадки;
12. создает разрушительный электромагнитный импульс;
13. вызывает распад общества;
14. представляет угрозу для всей цивилизации;
15. ставит под угрозу дальнейшее существование человечества;
16. вызывает культурное опустошение;
17. имеет последствия в течение тысячелетий;
18. ставит под угрозу все живое на планете;
19. наносит необратимый ущерб правам будущих поколений;
20. ведет к истреблению гражданского населения;
21. наносит ущерб соседним государствам;
22. вызывает синдромы психологического стресса и страха,

как никакой другой вид оружия.

Любой из вышеперечисленных факторов вызывает достаточно серьезную озабоченность, чтобы выделить этот вид оружия в качестве отдельной категории, делая особый упор на нормы гуманитарного права. В совокупности они неопровержимо свидетельствуют о необходимости их применения. Этот список ни в коей мере не является исчерпывающим. Однако хочу процитировать высказывание из недавно проведенного исследования:

---

[54] Далее по данному аспекту см. раздел V.1, ниже.

"Как только станет ясно, что для человека, живущего в XX столетии, в случае начала ядерной войны, будет потеряна всякая надежда, понимание дальнейших последствий вряд ли будет иметь какой-то смысл"[55].

Слова Генеральной Ассамблеи в ее "Декларации о предотвращении ядерной катастрофы" (1981 год), удачно резюмируют все вышеизложенные факты:

"все ужасы прошлых войн, все другие выпадавшие на долю людей бедствия померкли бы перед тем, что несет с собой применение ядерного оружия, способного погубить земную цивилизацию"[56].

Таков фон для рассмотрения юридического вопроса, который стоит перед Судом. Без этого фона жестких и неумолимых фактов данный юридический вопрос не может быть рассмотрен во всей его полноте. Сопоставьте эти последствия — столь разрушительные для всех принципов гуманности — с общепринятыми нормами гуманитарного права, и в результате можно не сомневаться. Как будет показано ниже, последствия применения ядерного оружия грубо нарушают все гуманитарные нормы. Будет показано, что эти последствия ядерного оружия противоречат и гуманитарным нормам законов войны.

5. Различия в научных знаниях между настоящим временем и 1945 годом

17 июля 1945 года военный секретарь США Стимсон проинформировал премьер-министра Черчилля об успешном испытании экспериментальной атомной бомбы в пустыне шт. Нью-Мексико, направив ему шифрованное послание "Младенцы рождены благополучно"[57]. Целая вселенная сведений в области последствий применения такой бомбы появилась с того рокового дня, когда рождение этого неизвестного вида оружия могло быть описано, пусть даже в шифровке, таким образом.

Правда, и в то время было достаточно известно о последствиях применения атомной бомбы, но в наши дни объем информации по данному вопросу заметно возрос. Кроме многочисленных военных исследований, имели место подробные исследования, проведенные ВОЗ и другими заинтересованными организациями, такими как "Врачи мира за предотвращение ядерной войны", исследования ТТАРS о "ядерной зиме", исследования Научного комитета по проблемам окружающей среды (SCOPE), Международного совета научных союзов (МСНО), Института Организации Объединенных Наций по исследованию проблем разоружения (ЮНИДИР) и буквально сотни других. Большинство из этих материалов было представлено Суду ВОЗ и различными государствами, представители которых присутствовали в Суде по данному делу, или сдано в Библиотеку.

Таким образом, проблемы осведомленности, моральности и законности применения ядерного оружия, рассматриваемые в контексте 1995 года, существенно отличаются от проблем,

---

[55] Bates, *op. cit.*, p. 721.

[56] Резолюция 36/100 от 9 декабря 1981 года.

[57] Winston Churchill. *The Second World War,* Vol. 6 "Triumph and Tragedy", 1953, p. 63.

рассматривавшихся в контексте 1945 года, и с учетом этого огромного количества информации необходим совершенно новый подход.

Совершение действия при полном осознании его последствий по закону существенно отличается от совершения такого же действия без знания его последствий. Ни одна страна, применяющая в наши дни ядерное оружие, не может утверждать, что не знает о последствиях этого. И в 1996 году вопрос о законности применения ядерного оружия может рассматриваться только в контексте этих знаний.

6. Являются ли Хиросима и Нагасаки доказательством того, что ядерную войну можно пережить?

Над всеми этими конкретными аспектам норм гуманитарного права и в какой-то мере, объединяя их в ходе всестороннего рассмотрения, стоит вопрос о выживания населения, являющегося объектом нападения, а по-существу — всего рода человеческого. Выживание — это предельная ситуация, возникающая в результате каждой отдельной угрозы, лежащей в основе каждого конкретного принципа гуманитарного права. Экстремальной ситуацией, возникающей когда каждая угроза доводится до предельного уровня, является ситуация невозможности выживания. В результате ядерной войны мы доходим до такой ситуации. Таким образом, все эти принципы сходятся в том, что ядерная война грозит положить конец роду человеческому и всей цивилизации.

Опыт Хиросимы и Нагасаки является фактом, который вводит в заблуждение по поводу того, что в ходе ядерной войны сохраняется возможность выживания. Тот факт, что в Японии было применено ядерное оружие и тем не менее страна оправилась от этой войны и возродилась, может породить в наблюдателе ложное чувство уверенности в том, что на самом деле ядерную войну можно пережить. В самом международном праве зафиксировано это убеждение, поскольку существует, так сказать, подсознательное предположение, что, оказывается, в ходе ядерной войны можно выжить.

Поэтому необходимо вкратце рассмотреть явные различия между первоначальным сценарием ядерного удара, произведенного полвека назад и вероятными особенностями ядерной войны сегодня.

Можно выделить следующие различия:

1. Мощность бомб, использованных в Хиросиме и Нагасаки, составляла не более 15 килотонн. Бомбы, которые могут быть использованы в будущей ядерной войне, будут иметь во много раз бóльшую мощность.
2. Хиросиме и Нагасаки привели к окончанию войны. Пределом той ядерной войны было применение двух "небольших" единиц ядерного оружия. Новая война, если таковая случится, вряд ли будет столь ограниченной, так как можно предвидеть многократный обмен ударами.
3. Во времена Хиросимы и Нагасаки страна-мишень не была ядерной державой. И не существовало никаких других ядерных держав, которые могли бы оказать ей поддержку. Случись новая ядерная война, она произойдет в мире, изобилующем ядерным оружием,

которое существует не для демонстрации, а для применения. Поэтому возможность приведения в действие даже самой малой части арсенала такого оружия представляет постоянную угрозу, которую необходимо принимать во внимание в случае новой ядерной войны.

4. Хиросима и Нагасаки, при всей своей значимости, не являлись жизненно важными центрами деятельности японского правительства и администрации. В будущей ядерной войне объектами ударов скорее всего станут крупные города и столицы воюющих государств.

5. "Небольшие" бомбы, использованные в Хиросиме и Нагасаки, не могли привести к глобальным экологическим последствиям, таким как "ядерная зима" — которая может возникнуть в результате многократного обмена ядерными ударами.

Таким образом, Хиросима и Нагасаки не являются доказательством того, что остается надежда на выживание после ядерной войны.

Скорее, они являются предупреждением — в миниатюре — о возможных опасностях, связанных с будущей ядерной войной. Они отметают любые сомнения, которые могли существовать, если бы вопрос о законности применения ядерного оружия рассматривался только на основе научных данных, без практической демонстрации его последствий для населения.

Таким образом, все бедствия, которые призваны предотвращать нормы гуманитарного права, сводятся к проблеме выживания, связанной с применением ядерного оружия в будущей войне.

7. Чему учит опыт прошлого

В данном разделе настоящего Мнения в общих чертах проанализированы последствия атомной бомбы в свете известных результатов ее применения и в свете имеющихся в настоящее время научных данных. Представленные доказательства наглядно свидетельствуют о несовместимости атомной бомбы с нормами гуманитарного права и, по-существу, с основными принципами международного права, о чем подробнее говорится ниже в настоящем Мнении.

Чтобы добавить элемент перспективы к данной дискуссии, следует отметить, что даже до того, как были представлены реальные факты последствий применения ядерного оружия, и даже прежде чем стала доступной масса научной информации по этому вопросу, когда изобретение атомной бомбы еще маячило вдалеке, проницательный наблюдатель мог обнаружить противоречие между применением атомной бомбы и любой формой общественного устройства — которое, естественно, включает международное право. В своей книге "Освобожденный мир" Герберт Уэллс на основе информации, уже известной в 1913 году и почерпнутой из работы Эйнштейна и других над проблемой взаимосвязи материи и энергии, предвидел создание атомной бомбы. С удивительной точностью проникнув мысленно в будущее, он писал в 1913 году:

"Атомные бомбы полностью затмили все международные вопросы... Мы обдумывали возможность прекращения использования этих ужасающих взрывных устройств, прежде чем мир будет полностью уничтожен. Ибо нам казалось вполне

очевидным, что эти бомбы, и еще более разрушительная сила, предвестниками которой они были, вполне могли разрушить все отношения и институты, созданные человечеством"[58].

Теоретически энергия, высвобождаемая атомом, была известна еще в 1913 году. Этих теоретических знаний, даже без подтверждения на практике, было достаточно, чтобы предвидеть, что бомба может разрушить все человеческие отношения и институты. Международное право является одним из наиболее хрупких среди них.

Примечательно, что допустимость применения этого оружия по международному праву до сих пор является предметом серьезного обсуждения, если учесть, что мощь бомбы была продемонстрирована столь ужасающим образом спустя 40 лет после того, как последствия ее применения были расценены как "вполне очевидные", и что после этого события у мира было еще 50 лет на размышление.

III ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Фактически можно сказать, что главный вопрос, стоящий перед Судом, — это вопрос о том, можно ли каким-либо образом, примирить ядерное оружие с основными принципами гуманитарного права.

То, что ядерное оружие должно подчиняться принципам гуманитарного права, не ставилось под сомнение ни на каком этапе настоящего разбирательства, что и было единодушно подтверждено членами Суда [пункт 2 D)]. Ведь большинство государств, поддерживающих точку зрения о правомерности применения ядерного оружия, признало, что его применение должно регулироваться нормами международного гуманитарного права.

Так, например, Россия заявила:

"Все вышесказанное, естественно, не означает, что применение ядерного оружия вообще ничем не ограничено. Даже если применение ядерного оружия является в принципе оправданным — в случаях индивидуальной или коллективной самообороны, — оно должно осуществляться в рамках ограничений, налагаемых гуманитарным правом в отношении средств и методов ведения военных действий. Важно отметить, что по отношению к ядерному оружию эти ограничения налагаются скорее не договорным, а обычным правом". (Письменное заявление, стр. 18 англ. текста.)

Соединенные Штаты заявили:

"Соединенные Штаты Америки уже давно придерживаются той точки зрения, что различные принципы международного права вооруженных конфликтов должны регулировать применение ядерного оружия, а также других средств и

---

[58] H.G. Wells, *The First Man in the Moon and the World Set Free,* The Literary Press, London, undated reprint of 1913 ed., p. 237. Ссылку на Уэллса см. также в кн. R.J. Lifton and Richard Falk, *Indefensible Weapons,* 1982, p. 59.

методов ведения военных действий. Однако это ни в коей мере не означает, что применение ядерного оружия запрещается правовыми нормами ведения войны. Как это будет явствовать из дальнейшего, решение вопроса о правомерности зависит от конкретных обстоятельств, связанных с тем или иным конкретным случаем применения ядерного оружия". (Письменное заявление, стр. 21 англ. текста.)

Такую же позицию занимает и Соединенное Королевство:

"Из этого вытекает, что право вооруженных конфликтов, в соответствии с которым должен решаться вопрос о правомерности того или иного случая применения ядерного оружия, включает все положения международного обычного права (в том числе и те, которые были кодифицированы Дополнительным протоколом I), а также, в соответствующих случаях, договорного права, но это не относится к положениям Протокола I, внедряющим в это право новые нормы". (Письменное заявление, стр. 46 англ. текста, пункт 3. 55.)

Таким образом, подчиненность проблем ядерного оружия нормам гуманитарного права является общепризнанной и теперь получает судебное подтверждение в качестве непреложного принципа международного права.

Теперь остается сопоставить ведущие принципы гуманитарного права с известными результатами воздействия ядерного оружия, о которых говорилось выше. Если сопоставить весь ряд принципов и весь ряд фактов друг с другом, то обнаруживаемая в результате несовместимость принципов и фактов неизбежно приводит к единственному выводу — ядерное оружие противоречит нормам гуманитарного права. Поскольку это оружие, несомненно, подпадает под действие гуманитарного права, то оно безусловно является противоправным.

К числу норм международного гуманитарного права, содержащих запрещения, относящиеся к настоящему делу, относятся положения, запрещающие оружие, причиняющее излишние страдания, оружие, которое оказывает неизбирательное воздействие как на комбатантов, так и на гражданское население, а также оружие, применение которого нарушает права нейтральных государств.

Далее я хочу остановиться на этом подробнее.

1. "Элементарные соображения гуманности"

Эта фраза выражает самую суть гуманитарного права. Противоречит ли поведение того или иного государства в той или иной конкретной ситуации элементарным соображениям гуманности? Достаточно вспомнить эту фразу, а затем известные последствия применения бомбы, упомянутые выше. Выявляющийся в результате контраст, словно между светом и тьмой, получается настолько резким, что остается только удивляться, как можно было вообще ставить под сомнение их абсолютную несовместимость.

Можно ли с точки зрения здравого смысла вообще сомневаться, совместимы или несовместимы с "элементарными соображениями гуманности" такие действия, как уничтожение огромных масс населения государства-противника, отравление его атмосферы, вызывающее у населения рак, келоиды и белокровие, врожденные пороки и умственную отсталость у большого числа еще находящихся в утробе матери детей, опустошение его территории и приведение в негодность продуктов питания населения. Если только кто-либо, находясь в здравом уме, не даст на эти вопросы положительный ответ, то на этом и заканчивается спор о том, нарушает ли ядерное оружие гуманитарное право, а значит, и международное право.

В своей речи на совместном заседании Конгресса 2 апреля 1917 года президент Вудро Вильсон дал следующее элегантное определение этой концепции:

> "Это право создавалось мучительно и постепенно, и результаты пока еще действительно малы, ...но, по крайней мере, всегда была ясна цель — достичь того, чего требовали сердце и совесть человечества"[59].

В отношении ядерного оружия не может быть сомнений в том, чего требуют "сердце и совесть человечества". Другой американский президент, Роналд Рейган, сказал: "Я молюсь о том дне, когда на земле больше нигде не будет существовать ядерное оружие"[60]. Это чувство, разделяемое гражданами во всем мире — о чем неоднократно упоминается в настоящем Мнении, — является тем фоном, на котором развивалось современное гуманитарное право с тех времен, когда президент Вильсон охарактеризовал его результаты как "действительно малые".

Нижеследующие части настоящего Мнения посвящаются рассмотрению современного уровня развития принципов гуманитарного права.

2. История развития гуманитарных законов ведения войны, основанных на традициях многих культур

Серьезным подкреплением концепции гуманитарных законов ведения войны может послужить упоминание о том, что она не является недавним изобретением, равно как и продуктом какой-либо одной культуры. Эта концепция имеет древнее происхождение, корни ее уходят по крайней мере на три тысячелетия в глубь истории многих культур — индуистской, буддистской, китайской, христианской, мусульманской и традиционной африканской. Все эти культуры породили множество ограничений в отношении выбора средств, которые могут быть использованы для борьбы с противником. Рассматриваемая проблема является всеобщей проблемой, и настоящий Суд является всеобщим Судом, состав которого, как того требует его Статут, отражает основные культурные традиции всего мира[61]. При рассмотрении данного

---

[59] Речь президента Соединенных Штатов Америки на совместном заседании обеих палат Конгресса 2 апреля 1917 года, перепечатанная в (1917) 11 *American Journal of International Law*, Supp., p. 144. Президент выступал в контексте нападений немецких подводных лодок без разбора на любые морские суда, которые он назвал "войной против человечества".

[60] Речь 16 июня 1983 года, на которую ссылается Роберт С. Макнамара, *указ. соч.*, стр. 60 англ. текста.

[61] В этой связи я хочу упомянуть о прискорбной кончине за шесть дней до начала слушаний по данному делу нашего глубокоуважаемого латиноамериканского коллеги судьи Андреса Агилара Моудсли, в результате чего состав Суда сократился до 14 и лишился судьи из Латинской Америки.

вопроса Суд не может игнорировать традиции многих культур в отношении данной проблемы, поскольку в таком случае его выводы лишились бы той полноты универсальной авторитетности, с помощью которой он получает дополнительную силу, идущую от глубинных корней исторических традиций и широты его географического охвата[62].

В связи с вопросом о ядерном оружии особое значение имеет древняя южноазиатская традиция в отношении запрещения применения сверхразрушительного оружия. Об этом говорится в двух знаменитых индийских эпосах, "Рамаяне" и "Махабхарате", которые широко известны и к которым вновь и вновь обращаются во всех уголках Южной и Юго-Восточной Азии как к части живой культурной традиции данных регионов. В этих двух эпосах содержатся максимально конкретные указания на этот принцип, и они относятся к историческому периоду примерно трехтысячелетней давности. В "Рамаяне"[63] повествуется об истории эпической войны между Рамой, принцем Айодхьи в Индии, и Раваной, правителем Шри-Ланки. В ходе этой эпической борьбы, описанной в данном классическом произведении с мельчайшими подробностями, в распоряжении сводного брата Рамы, Лакшманы оказалось оружие, способное "уничтожить весь вражеский народ, включая тех, кто не мог носить оружие".

Рама сказал Лакшмане, что это оружие нельзя использовать в войне,

> "поскольку такие огромные разрушения запрещаются древними законами ведения войны, даже если Равана и ведет несправедливую войну с неправедными целями"[64].

Эти законы ведения войны, которым следовал Рама, уже в его время считались древними. Законы Ману запрещали прибегать к обману в бою, каким-либо образом нападать на безоружного противника и некомбатантов, причем независимо от того, велась ли война справедливая или нет[65]. По сообщениям древнегреческого историка Мегасфена[66], в Индии было принято, чтобы воюющие армии не трогали работающих в поле крестьян, даже если жестокая битва шла вблизи от них. Он также сообщает, что земли противника не выжигались и деревья не вырубались[67].

---

[62] Как отмечается в одном современном исследовании о развитии международного гуманитарного права, имеются данные "о том, что все народы во все века предпринимали усилия по уменьшению разрушительных последствий войны" (Herczegh, *op. cit.*, p. 14).

[63] *The Ramayana*, Romesh Chunder Dutt (tr.).

[64] См. Nagendra Singh. "The Distinguishable Characteristics of the Concept of the Law as it Developed in Ancient India", in *Liber Amicorum for the Right Honourable Lord Wilberforce*, 1987, p. 93. Соответствующий отрывок "Рамаяны" взят из *Yuddha Kanda (Sloka)*, VIII.39.

[65] *Manusmrti*, vii, 91, 92.

[66] Древнегреческий историк и дипломат (ок. 350 — ок. 290 гг. до н. э.), которого Селевк I направлял в качестве посла к Маурье Чандрагупте и который оставил самое полное описание Индии, известное в то время в древнегреческом мире.

[67] Megasthenes, *Fragments*; процитировано в N. Singh, *Juristic Concepts of Ancient Indian Polity*, 1980, pp. 162-163.

В "Махабхарате" излагается история эпической борьбы между Кауравами и Пандавами. О принципе, запрещающем применение сверхразрушительного оружия, в ней упоминается в том месте, где сообщается:

> "Соблюдая законы ведения войны, Арджуна воздержался от применения *пашупатастры*, сверхразрушительного оружия, поскольку, когда борьба должна была вестись только с применением обычного оружия, применение экстраординарных или необычных видов вооружения не отвечало даже нормам морали, не говоря уже о соответствии религиозным нормам или признанным законам ведения боевых действий"[68].

Оружие, причиняющее излишние страдания, запрещалось также и Законами Ману, например стрелы с крючкообразным острием, которые было трудно вынуть после их попадания в тело, или стрелы с раскаленными или отравленными наконечниками[69].

Экологическая мудрость древнеиудейской традиции получила свое отражение в следующем фрагменте "Второзакония" (20:19):

> "Если долгое время будешь держать в осаде какой-нибудь город, чтобы завоевать его и взять его, то не порти дерев его, от которых можно питаться, и не опустошай окрестностей; *ибо дерево на поле не человек, чтобы могло уйти от тебя в укрепление*". (Выделено мной.)

Недавние исследования о характере ведения военных действий между африканскими народами также свидетельствуют о существовании гуманитарных традиций, касающихся вооруженных конфликтов, когда к противнику проявлялись умеренность и милосердие[70].Так, имеются примеры ведения военных действий согласно африканским традициям, когда в ходу были нормы, запрещающие применение того или иного конкретного вида оружия, а в некоторых районах большое развитие получили системы этикета, условностей и правил поведения до начала боевых действий, во время этих действий и по их завершении, включая систему компенсаций[71].

В христианской традиции второй Латеранский собор 1139 года продемонстрировал интересный пример запрещения применения в ходе военных действий излишне жестокого оружия: он наложил запрет на арбалеты и осадные машины, которые были осуждены как

---

[68] *"Mahabharatha, Udyog Parva,* 194. 12; процитировано в Nagendra Singh, "The Distinguishable Characteristics of the Concept of Law as it Developed in Ancient India", *op. cit.,* p. 93.

[69] *Manusmriti*, VII.90, процитировано в N. Singh, *India and International Law,* 1973, p. 72.

[70] См. *Y. Diallo, Traditions africaines et droit humanitaire,* Geneva, 1978, p. 16; E. Bello, *African Customary Humanitarian Law,* ICRC, Geneva, 1980; на обе эти работы имеются ссылки в Herczegh, *op.cit.,* p. 14.

[71] Bello, *op. cit.*, pp. 20-21.

"смертельные и богопротивные"[72]. Нуссбаум, цитируя это положение, замечает, что оно "бесспорно представляется примечательным в эпоху атомных бомб". Здесь мы имеем дело с весьма ранним случаем признания тех опасностей, которые несет с собой на поле боя новая техника. Аналогичным образом, и по другим аспектам права ведения войны предпринимались определенные попытки подчинить ее некоторым формам контроля, как, например, провозглашение "божьего перемирия" — дней, когда запрещалось предпринимать враждебные действия и которые в некоторых церковных округах распространялись на время от захода солнца в среду до восхода в понедельник[73].

"Decretum" Грациана, составленный в XII веке, был одной из первых христианских работ, в которых рассматривались эти принципы, и запрет, наложенный вторым Латеранским собором, стал свидетельством растущего интереса к этой проблеме. Однако в христианской философии, хотя ранние авторы, подобно св. Августину, весьма подробно разрабатывали концепцию справедливой войны (jus ad bellum), jus in bello не стало предметом детального изучения еще в течение нескольких столетий.

Витория собрал воедино данные о традициях в этой области, включая традиции благородного ведения военных действий, начиная с рыцарской эпохи; Фома Аквинский создал хорошо разработанную доктрину по защите некомбатантов; свой вклад в обогащение теоретиче-ской мысли по данной проблеме внесли и другие авторы.

В исламской традиции законы ведения войны запрещали применение отравленных стрел или смазывание ядом такого оружия, как мечи и копья[74]. Прямому запрету подвергались чрезмерно жестокие способы умерщвления и членовредительство. Под прямую защиту брались некомбатанты, женщины, дети, монахи и места религиозного культа. Никто, властвующий на какой-либо территории, не имел права уничтожать урожай и скот[75]. С военнопленными должны были обращаться милосердно в соответствии с заповедью Корана: "Накорми, во имя любви к Аллаху, нищего, сироту и *пленника*"[76]. Исламское право в отношении поведения в ходе военных действий было настолько разработано, что предписывало не только достойно обращаться с пленными, но и в случае, если, находясь в плену, узники выражали свою последнюю волю, по каким-либо соответствующим каналам доводить их волю до сведения противника[77].

Буддистская традиция, будучи полностью пацифистской, пошла еще дальше и отрицательно относится к лишению жизни, причинению боли, взятию в плен или присвоению чужого

---

[72] Resolutions of the Second Lateran Council, Canon XXIX; цит. по Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, 1947, p. 25.

[73] *Ibid.*, p. 26.

[74] См. N. Singh, *India and International Law, op. cit.*, p. 216.

[75] *Qur'an*, II.205.

[76] *Ibid.*, LXXVII.8; выделено мной.

[77] S.R. Hassan, *The Reconstruction of Legal Thought in Islam*, 1974, p. 177. В целом см.: Mjid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, 1955. Краткий обзор исламского права по вопросам войны см. C.G. Weeramantry, *Islamic Jurisprudence: Some International Perspectives*, 1988, pp. 134-138.

имущества или территории при каких бы то ни было обстоятельствах. Поскольку она вообще ставит войну вне закона, то ни при каких обстоятельствах не может и санкционировать разрушительное оружие, тем более такое оружие, как ядерная бомба.

> "Согласно буддистским канонам, не существует ничего, что можно назвать "справедливой войной"; это — фальшивый термин, выработанный и пущенный в обиход для оправдания ненависти, жестокости, насилия и массовых убийств. Кто решает, что справедливо, а что несправедливо? Сильные и победители — "справедливы", а слабые и побежденные — "несправедливы". Наша война всегда "справедлива", а ваша — всегда "несправедлива". Буддизм не признает такой позиции"[78].

Будет действительно большим упущением, если при вынесении консультативного заключения по вопросу гуманитарного права о допустимости применения такой силы, которая способна уничтожить все человечество, останется невостребованным гуманитарное наследие этой важной части мировых культурных традиций[79].

Множество примеров принятия гуманитарных принципов имеется в новой истории. Например, в 1855 году в ходе Крымской войны было предложено запретить применение серы при осаде Севастополя, но английское правительство на это не пошло, а в ходе Гражданской войны в Соединенных Штатах Америки в 1862 году было предложено применять хлор в артиллерийских снарядах со стороны войск северян, но правительство это предложение отклонило[80].

К решению данных вопросов следует подходить с учетом всего богатого культурного опыта подобного рода, а не как если бы это был некий новый подход, открытый в XIX веке и имеющий столь слабые корни в мировой традиции, что его можно с легкостью обойти.

Озабоченность Гроция по поводу жестокостей войны получила свое выражение в его сетованиях по поводу того, что:

> "с тех пор как человек впервые взялся за оружие, всякое почитание Божеских и человеческих законов было отброшено в сторону, как будто бы людям с тех пор было дозволено совершать всяческие преступления без какого бы то ни было предела"[81].

Заложенные Гроцием основы были весьма широкими и подчеркивали абсолютно обязательный характер ограничений, налагаемых на поведение сторон в ходе военных действий. Создавая эти

---

[78] Walpola Rahula, *What the Buddha Taught*, 1959, p. 84.

[79] О буддизме и международном праве в целом см. K.N. Jayetilleke, "The Principles of International Law in Buddhist Doctrine", *Recueil des Cours* (1967-I), pp. 441-567.

[80] См. L.S. Wolfe, "Chemical and Biological Warfare: Effects and Consequences", (1983) *McGill Law Journal*, p. 735. См. также "Chemical Warfare" в *Encyclopedia Britannica*, 1959, Vol. 5, pp. 353-358.

[81] Grotius, *Prolegomena*, para 28, tr. Whewell.

основы, Гроций обратился к коллективному опыту человечества в широком спектре цивилизаций и культур.

В своем энциклопедическом исследовании литературы, из которой он выводил принципы, Гроций, естественно, не охватил весь огромный объем индуистской, буддистской и исламской литературы, имеющей отношение к данным проблемам, и не мог воспользоваться этим немалым дополнительным источником, демонстрирующим универсальность и глубокую древность той отрасли права, которую мы называем jus in bello.

3. Основные принципы гуманитарного права

Гуманитарные принципы издавна составляют часть основной базы концепций, положенных в основу международного права. Современное международное право является наследником более чем столетнего опыта активной гуманитарной обеспокоенности по поводу страданий, причиняемых войнами. Эта озабоченность направлена на создание средств для обуздания столь часто превалирующей в ходе войн тенденции к нарушению любых норм человеческого сострадания. Этого удалось добиться в некоторых конкретных областях, но основополагающим и движущим началом всех этих конкретных случаев являются общие принципы предотвращения человеческих страданий, выходящих за рамки целей и потребностей войны.

Следует отдать должное Соединенным Штатам Америки в том, что они были в числе первых, кто изложил гуманитарное право в письменной форме в наставлениях для своих войск. Во время войны между Севером и Югом президент Линкольн поручил профессору Либеру подготовить для войск генерала Гранта инструкции, которые Мартенс, делегат царя Николая II, охарактеризовал на Мирной конференции 1899 года как принесшие большую пользу не только войскам Соединенных Штатов, но и войскам Конфедерации южан. Отдавая должное этой инициативе, Мартенс охарактеризовал ее как пример, "логичным и естественным развитием" которого стала Брюссельская конференция 1874 года, созванная императором Александром II. В свою очередь, эта конференция привела к созыву Мирной конференции 1899 года, а она — к рождению Гаагских конвенций, приобретающих столь важное значение при рассмотрении данного дела[82].

Санкт-Петербургская декларация 1868 года предусматривала, что "единственная законная цель, которую должны иметь государства во время войны, состоит в ослаблении военных сил неприятеля", и во многих последующих декларациях этот принцип был воспринят и усилен[83]. В нем нашло свое выражение очень древнее правило ведения войны, принятое многими цивилизациями[84].

---

[82] Речь Мартенса см. *The Proceedings of the Hague Peace Conferences, op. cit.*, pp. 505-506.

[83] Гаагские правила 1899 и 1907 годов; статья 25; IX Гаагская конвенция 1907 года, статья 1; резолюция Ассамблеи Лиги Наций от 30 сентября 1928 года; резолюции Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 2444(XXIII) от 19 декабря 1968 года и 2675(XXV) от 9 декабря 1970 года; Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1949 года, статьи 48 и 51.

[84] См. V.2 "Aims of War".

Декларация Мартенса, названная так по имени Ф. Мартенса, была единогласно включена в преамбулу II Гаагской конвенции 1899 года и в IV Гаагскую конвенцию 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны. Она предусматривала:

> "Впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что *в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями*, население и воюющие остаются под охраною и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между образованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания". (Выделено мной.)

Хотя Декларация Мартенса мыслилась как средство урегулирования разногласий между странами — участницами Гаагской мирной конференции по поводу статуса движений сопротивления на оккупированной территории, ныне она считается применимой ко всему гуманитарному праву[85]. В той или иной форме она присутствует в ряде основных договоров по гуманитарному праву[86]. Декларация Мартенса четко указывает на то, что кроме уже сформулированных специальных норм существует свод общих принципов, достаточных для применения к тем ситуациям, которые еще не урегулированы какой-либо специальной нормой[87].

В увязке с данным положением следует рассматривать и статью 22 Гаагских правил 1907 года, предусматривающую, что "воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств нанесения вреда неприятелю".

Данные положения указывали также и на то, что международное право отнюдь не остается безразличным к таким проблемам, имеющим огромную важность для блага человечества, а, напротив, уже давно признало приоритетное значение соображений гуманности в выработке своего подхода и реакции в отношении ситуаций, связанных с нарушением принципов гуманности, независимо от их обстоятельств. Следует отметить, что эти декларации были сделаны в то время, когда под воздействием технических достижений значительно ускорился процесс создания современного оружия. Уже тогда было ясно, что в военных ведомствах всех стран мира разрабатывалось все более совершенное и смертоносное оружие и что это будет продолжаться в обозримом будущем. Поэтому имелось в виду, что данные принципы будут применяться по отношению как к уже существующим видам оружия, так и к тому оружию, которое будет создано в будущем, как по отношению к уже известным видам оружия, так и к оружию, которого никто себе не может себе представить. Это были общие принципы, задуманные как применимые и к старому, и к новому оружию.

---

[85] См. D. Fleck (ed.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 1995, p. 29.

[86] Первая Женевская конвенция 1949 года, статья 63, пункт 4; вторая Женевская конвенция, статья 62, пункт 4; третья Женевская конвенция, статья 142, пункт 4; четвертая Женевская конвенция, статья 158, пункт 4; Конвенция о негуманных видах оружия 1980 года, преамбула, пункт 5.

[87] На последнем заседании Четвертой комиссии Мирной конференции 26 сентября 1907 года Ф. Мартенс подвел итог ее достижениям следующим образом: «Если со времен античности и до нашего времени люди повторяли древнеримскую формулу "*Inter arma silent leges*", то мы громко провозгласили: "*Inter arma vivant leges*". Это — величайший триумф права и справедливости над грубой силой и военной необходимостью». (J.B. Scott, "The Conference of 1907", *The Proceedings of the Hague Peace Conferences*, 1921, Vol. III, p. 914.)

Государства — участники Женевских конвенций 1949 года в ясно выраженной форме признали Декларацию Мартенса в качестве составной части действующего международного права, чего не может отрицать ни один юрист-международник.

Макдугал и Фелисиано отмечают:

> "Признание правомерным преднамеренного запугивания населения государства-противника путем нанесения крупномасштабных разрушений практически означает признание бессмысленности всех правовых ограничений в отношении применения силы"[88].

В международном праве издавна проводится различие между обычным оружием и неоправданно жестоким оружием. К этой проблеме международное право всегда проявляло интерес. Например, в трех отдельных Протоколах к Конвенции 1980 года о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, рассматриваются вопросы, связанные с оружием, поражающим осколками, которые невозможно обнаружить в человеческом теле (Протокол I), минами, минами-ловушками и другими устройствами (Протокол II) и зажигательным оружием (Протокол III).

Если в международном праве существовали принципы, достаточно действенные, для того, чтобы уже в 1899 году признать чрезвычайную жестокость пуль "дум-дум", или разрывных пуль, как выходящих за рамки потребностей войны[89], а также снарядов, распространяющих удушающие или вредоносные газы, также в качестве чрезвычайно жестокого оружия[90], то объективного наблюдателя может весьма озадачить тот факт, что в 1996 году его принципы оказались столь слабыми, что, опираясь на более чем вековую историю развития гуманитарного права, оно все еще не может выработать соответствующую реакцию в отношении жестокости ядерного оружия как выходящего за рамки потребностей войны. По крайней мере, покажется очень странным, что разрыв в теле всего одного солдата только одной пули есть акт чрезвычайной жестокости, с которым международное право не может мириться с 1899 года, а вот испепеление за одну секунду ста тысяч человек гражданского населения таковым не является. Удивление еще более возрастет, когда станет известно, что это оружие при неоднократном его применении способно угрожать существованию всего рода человеческого и всей цивилизации.

Специалистам каждой отрасли знаний необходимо время от времени как бы взглянуть на нее со стороны и проводить объективный самоанализ, чтобы выявить возможные аномалии и нелепости. Если при обнаружении какой-либо вопиющей аномалии или нелепости она не будет поставлена под сомнение, то есть опасность, что такая отрасль запутается в собственных тонкостях. К счастью, международное право в таком состоянии не находится, но если вывод о противоправности ядерного оружия неверен, то тогда оно действительно может в нем оказаться.

---

[88] M.S. McDougal and F.P. Feliciano, *Law and Minimum World Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*, 1961, p. 657.

[89] Международная декларация о разрывных пулях, подписанная в Гааге 29 июля 1899 года.

[90] Международная декларация об удушающих газах, подписанная в Гааге 29 июля 1899 года.

Как будет видно из нижеследующего, в международном праве не настолько мало средств, чтобы оно было не в состоянии ответить на этот беспрецедентный вызов. Гуманитарное право не является памятником бесполезности перед лицом ядерной угрозы. Оно содержит массу принципов, достаточно широких, достаточно глубоких и достаточно действенных для того чтобы успешно справиться с этой проблемой.

Гуманитарное право, естественно, получало признание в ходе работы настоящего Суда (например, в таких делах, как *Corfu Channel, I.C.J. Reports 1949,* p. 22; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), I.C.J. Reports 1988,* p. 114), но настоящему Суду до сих пор не представлялось случая исследовать его сколь-нибудь глубоко. Данное дело предоставляет для этого исключительную возможность.

4. Признание государствами Декларации Мартенса

Декларация Мартенса получила всеобщее международное признание. Как уже неоднократно упоминалось в настоящем Мнении, она инкорпорирована в целый ряд договоров, применяется международными судебными органами, включена в военные уставы[91] и получила широкое признание в международно-правовой литературе как действительно заключающая в своей краткой формулировке всю философию права ведения военных действий.

В ходе судебного процесса по делу Круппа (1948 год) она была охарактеризована так:

> "общая клаузула, превратившая установившиеся между цивилизованными нациями обыкновения, законы человечности и требования общественного сознания в юридическую мерку, которая должна применяться в тех случаях и тогда, когда конкретные положения Конвенции и прилагаемых к ней Правил не охватывают конкретные случаи, возникающие в ходе военных действий или связанные с ведением военных действий"[92].

Лорд Райт считал, что в данной Декларации содержится лейтмотив Гаагских правил, в которых перечисляется великое множество военных преступлений,

> "а остальные передаются под действие этой самостоятельной клаузулы, в которой действительно несколькими словами выражаются весь дух и принципиальные мотивы права ведения военных действий и, собственно, всего права в целом, поскольку задача всякого права состоит в максимально возможном обеспечении верховенства закона, справедливости и принципов гуманности во взаимоотношениях между заинтересованными людьми"[93].

---

[91] См. раздел III.10 *a),* ниже.

[92] *Law Reports of Trials of War Criminals,* Vol. 10, p. 133.

[93] Предисловие лорда Райта к последнему тому *Law Reports of Trials of War Criminals,* Vol. 15, p. xiii. Кроме того, рассуждения по поводу Декларации Мартенса см. Singh & McWhinney, *op.cit.,* pp. 46 *et seq.,* в которых, в частности, содержится ссылка на два вышеприведенных отрывка.

Таким образом, Декларация Мартенса утвердилась как составная часть основ действующего международного обычного права. Международное право уже давно миновало тот этап, когда можно было дискутировать о том, выкристаллизовались ли подобные принципы в международное обычное право. Сегодня ни одно государство не станет отрицать ни один из таких принципов.

Как правило, та или иная норма международного обычного права считается признанной, если она "получает столь широкую поддержку и настолько общее признание, что практически невозможно предположить вероятность ее отрицания каким-либо государством"[94]. И если сегодня ни одно государство не станет отрицать ни один из этих принципов, то споры, как представляется, идут о применении этих принципов к конкретному случаю ядерного оружия, которое по какой-то невысказанной причине как будто поставлено выше и вне пределов сферы действия норм, применимых к другим видам оружия. Если гуманитарное право регулирует вопросы применения менее мощных видов оружия ввиду опасений, что они могут причинить чрезмерный вред, кото-рый эти принципы стремятся предотвратить, то оно a fortiori должно регулировать применение более мощных видов оружия. Попытка поставить ядерное оружие вне сферы действия этих принципов не находит обоснования не только исходя из соображений гуманности, но и по соображениям логики.

Эти соображения относятся также и к доводу о том, что обычное право не может быть создано при наличии возражений со стороны государств, обладающих ядерным оружием (Письменное заявление Соединенных Штатов Америки, стр. 9 англ. текста)[95]. Общие принципы обычного права, применимые к данному случаю, государства, обладающие ядерным оружием, обязаны были признавать еще задолго до изобретения ядерного оружия. Противоправность же ядерного оружия как раз и объясняется этими общими принципами.

Представляется очевидным, что если эти принципы признаны и по-прежнему никем не оспариваются, то вряд ли есть основания подвергать сомнению их применимость к конкретному случаю ядерного оружия.

5. "Требования общественного сознания"

Эта формулировка, проистекающая из Декларации Мартенса, составляет самую основу гуманитарного права. В Декларации Мартенса и во многих последующих формулировках гуманитарных принципов признается необходимость отражения в праве господствующих в обществе настроений по отношению к гуманитарным аспектам поведения субъектов.

Само собой разумеется, эта фраза носит достаточно общий характер, что в некоторых случаях затрудняет определение того, насколько широко то или иное настроение разделяется общественностью, чтобы подпадать под действие данной формулировки.

Однако в отношении применения или угрозы применения ядерного оружия такая неопределенность отсутствует, поскольку по этой проблеме сознание мирового сообщества

---

[94] *West Rand Central Gold Mining Co., Ltd. v. R* (1905), 2 KB, p. 407.

[95] Об этом аспекте см. также раздел VI.6, ниже.

проявлялось, и довольно часто, причем в самых недвусмысленных выражениях. Принимаемые в течение целого ряда лет резолюции Генеральной Ассамблеи являются не единственным доказательством этого. Многочисленные группы представителей широкой общественности практически в каждой стране создавали по профессиональному признаку организации международного характера[96], а многие другие группы по всему миру снова и снова заявляют о своей убежденности в том, что общественное сознание требует отказаться от применения ядерного оружия. Во всем мире президенты и премьер-министры, священники и прелаты, рабочие и студенты, женщины и дети неустанно и энергично выражают свой протест против бомбы и связанных с нею опасностей. Ведь именно такая убежденность лежала в основе поведения всего мирового сообщества, когда, например, в Договора о нераспространении ядерного оружия оно постановило, что в будущем от ядерного оружия в обязательном порядке необходимо избавиться. На недавно состоявшейся Конференции по рассмотрению действия Договора о нераспространении ядерного оружия 1995 года эта задача была вновь подтверждена. Ведущаяся сейчас работа по заключению договора о полном запрещении испытаний вновь это подтверждает.

В следующем разделе (раздел VI.6) речь пойдет о повышении внимания общественности к гуманитарным проблемам в результате больших успехов, достигнутых в области прав человека со времени принятия Устава Организации Объединенных Наций в 1945 году.

Существует множество резолюций Генеральной Ассамблеи по данной проблеме[97]. Приведем одну из них, резолюцию 1653(XVI) 1961 года, в которой заявляется:

> "Применение ядерного и термоядерного оружия противоречит духу, букве и целям Организации Объединенных Наций и, как таковое, является прямым нарушением Устава Организации Объединенных Наций",

и утверждается, с более конкретной ссылкой на международное право, что его применение "противоречит нормам международного права и законам человечности". Кроме того, Генеральная Ассамблея ведет речь о запрещении не только фактического применения ядерного оружия, но и "угрозы" его применения[98].

---

[96] Об этих организациях см. раздел VI.3 ниже.

[97] Резолюция 1653(XVI) от 24 ноября 1961 года (Декларация о запрещении применения ядерного и термоядерного оружия); резолюция 2936(XXVII) от 29 ноября 1972 года (Неприменение силы в международных отношениях и запрещение навсегда применения ядерного оружия); резолюция 33/71B от 14 декабря 1978 года (Неприменение ядерного оружия и предотвращение ядерной войны); резолюция 34/83G от 11 декабря 1979 года (Неприменение ядерного оружия и предотвращение ядерной войны); резолюция 36/92I от 9 декабря 1981 года (Неприменение ядерного оружия и предотвращение ядерной войны); резолюция 44/117C от 15 декабря 1989 года (Конвенция о запрещении применения ядерного оружия); резолюция 45/59B от 4 декабря 1990 года (Конвенция о запрещении применения ядерного оружия); резолюция 46/ 37D от 6 декабря 1991 года (Конвенция о запрещении применения ядерного оружия). См. также, например, резолюцию 36/100 от 9 декабря 1981 года (Декларация о предотвращении ядерной катастрофы), пункт 1 которой гласит: "Государства и государственные дятели, которые применят ядерное оружие первыми, совершат наитягчайшее преступление против человечества".

[98] Резолюция 2936(XXVII) от 29 ноября 1972 года (Неприменение силы в международных отношениях и запрещение навсегда применения ядерного оружия), пункт 10 преамбулы.

В договорном порядке ядерное оружие было объявлено вне закона во многих зонах на планете — на дне морей и океанов, в Антарктике, Латинской Америке и Карибском регионе, в районе Тихого океана и в Африке, не говоря уже о космическом пространстве. Такие универсальные действия и такие повсеместные проявления решимости были бы вообще неуместны, если бы мир признавал ядерное оружие совместимым с общими законами человечности. Все они свидетельствуют скорее о всеобщем понимании того, что ядерному оружию присущ определенный элемент, вызывающий беспокойство в общественном сознании нашего времени.

Как было замечено по этому поводу:

> "особенно в нашу эпоху расцвета прав человека и в связи с проблемой, потенциально затрагивающей судьбу самой человеческой цивилизации, не только уместно, но и надлежит должным образом учитывать правовые ожидания всех членов человеческого общества, как на официальном, так и на неофициальном уровне"[99].

Трюизмом является утверждение о том, что не существует никакого единодушного мнения, разделяемого всем мировым сообществом в отношении какого бы то ни было принципа, пусть даже и самого высокого. И все же трудно найти какую-либо идею, которая имела бы столь широкую и универсальную поддержку, как идея о том, что ядерное оружие применяться не должно. Многочисленные высказывания общественности по данной проблеме "являются доказа-тельством наличия в сообществе широкого консенсуса о том, что ядерное оружие и ведение боевых действий с его применением не освобождаются из-под действия гуманитарных норм ведения вооруженных конфликтов"[100].

Несовместимость "требований общественного сознания" и данного вида оружия проявляется особенно ярко, если эти проблемы выразить в форме вопросов, которые могут быть адресованы мировому общественному сознанию, как если бы они были заданы типичному среднему гражданину какой-либо страны.

Вот несколько вопросов из того обширного списка, который можно было бы поставить в этой связи:

> Правомерно ли с точки зрения потребностей войны провоцирование раковых заболеваний, келоидных образований или белокровия среди больших масс населения государства-противника?

> Правомерно ли с точки зрения потребностей войны провоцирование генетических расстройств и умственной отсталости у еще не рожденных детей среди населения государства-противника?

> Правомерно ли с точки зрения потребностей войны отравление запасов продовольствия населения государства-противника?

---

[99] Burns H. Weston, "Nuclear Weapons and International Law: Prolegomenon to General Illegality", (1982 1983) 4 *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, p. 252 и цитируемые там авторы.

[100] *Ibid.*, p. 242.

Правомерно ли с точки зрения потребностей войны причинение любого из вышеперечисленных видов ущерба населению стран, не имеющих никакого отношения к конфликту, который привел к ядерной войне?

Можно задать и множество других подобных вопросов.

Если можно себе представить, что на какой-либо из этих вопросов со стороны мирового общественного сознания может быть получен положительный ответ, то тогда можно, наверное, будет рассуждать и о правомерности ядерного оружия. Если же нет, то аргументы против ядерного оружия опровергнуть нечем.

6. Влияние Устава Организации Объединенных Наций и прав человека на соображения гуманности и "требования общественного сознания"[101]

Огромный прогресс в области прав человека за послевоенные годы, начиная с принятия в 1948 году Всеобщей декларации прав человека, не мог не оказать воздействия на отношение к таким концепциям, как "соображения гуманности" и "требования общественного сознания". Эти изменения в концепциях прав человека, происшедшие в связи как с их формулированием, так и с универсальным признанием, являются более существенными, чем те, что имели место в этой области за все предыдущие столетия. В результате общественное сознание мирового сообщества стало с гораздо бóльшим вниманием и чуткостью относиться к "соображениям гуманности" и "требованиям общественного сознания". Поскольку широкая структура международно признанных норм и стандартов в области прав человека органично вошла сегодня в структуру общего сознания человечества — что было немыслимо до второй мировой войны, — на ее принципы, как правило, немедленно и автоматически ссылаются всякий раз, когда возникает вопрос о гуманитарных нормах.

Под влиянием этого процесса прогрессивного развития должно происходить сегодня формирование концепций гуманности и гуманитарных норм, и тем самым уровень базовых требований должен значительно повышаться по сравнению с теми временами, когда была сформулирована Декларация Мартенса.

Оценивая масштабы происшедших перемен, полезно вспомнить, что первый шаг на пути создания современного гуманитарного права был сделан в то столетие (XIX век), которое часто называют "веком Клаузевица" по той причине, что в том столетии война в целом считалась естественным средством разрешения споров и естественным продолжением дипломатии. Со времени господства этого представления сознание мировой общественности прошло огромный путь, так что сегодня Устав Организации Объединенных Наций объявляет вне закона всякое применение государствами силы (пункт 4 статьи 2), кроме случая самообороны (статья 51). В Заключении Суда подчеркивается важность этих статей, имеющих далеко идущие последствия, о которых я упоминал в самом начале настоящего Мнения (см. "Предварительные замечания"). В пункте 3 статьи 2 твердо устанавливается, что все члены Организации Объединенных Наций разрешают свои международные споры мирными средствами таким образом, чтобы не подвергать угрозе международный мир и безопасность *и справедливость*. Это полностью

---

[101] См. также раздел III.10 *f)*, ниже.

изменило отношение к войне как к явлению нормальному и правомерному и несомненно подняло теперь "требования общественного сознания" на новую высоту.

Такие связанные с правами человека положения Устава, как статьи 1, 55, 62 и 76, вместе со Всеобщей декларацией 1948 года, двумя Пактами о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, а также такие многочисленные специальные конвенции, формулирующие стандарты в области прав человека, как, например, Конвенция против пыток, — все они, ставшие ныне частью общественного сознания мирового сообщества, превращают понятие нарушения гуманитарных стандартов в намного более развитую и четкую концепцию, чем это было во времена появления Декларации Мартенса. Ведь нормы и стандарты в области прав человека настолько глубоко вошли в мировое сознание, что ими пропитан каждый элемент гуманитарного права.

Соображения подобного рода были представлены Суду (например, Австралией, CR 95/22, стр. 25 англ. текста) в документах, в которых обращалось внимание также и на тот факт, что Генеральная Ассамблея отметила наличие взаимосвязи между правами человека и ядерным оружием, когда осудила ядерную войну "как попрание первейшего права человека — права на жизнь"[102].

Параллельно с развитием прав человека происходило развитие и в другой обширной области — области экологического права, что также повысило восприимчивость общественного сознания по отношению к экологическим проблемам, связанным с правами человека. Как отметила Комиссия международного права при рассмотрении вопроса об ответственности государств, действия, серьезно угрожающие сохранению окружающей человека среды, нарушают принципы, "сегодня настоль глубоко укоренившиеся в сознании человечества, что они становятся нормами международного общего права, имеющими особое значение"[103].

7. Аргумент о том, что "сопутствующий ущерб" является "непреднамеренным"

Тот факт, что такие результаты не являются следствием прямого умысла, а представляют собой "побочный эффект" или "сопутствующий ущерб", причиняемый ядерным оружием, к существу вопроса не относится. Известно, что такие результаты являются неизбежным следствием применения данного оружия. Государство, совершающее действие, вызывающее такие последствия, ни в одной последовательной правовой системе не может избежать юридической ответственности за их причинение, точно так же как человек, ведущий автомобиль со скоростью 150 километров в час по заполненной народом рыночной площади, не может избежать ответственности за гибель сбитых им при этом людей на том основании, что он не намеревался убивать конкретно данных лиц.

Разнообразная литература о последствиях применения ядерного оружия сегодня составляет настолько органическую часть универсальных общеобразовательных знаний, что ни одно утверждение о неосведомленности в этой области не может считаться правдивым.

---

[102] Резолюция 38/75 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1983 года (Осуждение ядерной войны), пункт 1 постановляющей части.

[103] Доклад Комиссии международного права о работе ее двадцать восьмой сессии, *Ежегодник Комиссии международного права, 1976 год*, том II, часть вторая, стр. 127, пункт 33.

8. Противоправность существует независимо от наличия или отсутствия конкретных запрещений

Доводы государств, ратующих за правомерность ядерного оружия, во многом строятся на предпосылке, согласно которой разрешено все, что государству прямо не запрещено. Для проверки обоснованности данной предпосылки могут оказаться полезными некоторые примеры из практики.

a) Если завтра будет изобретен какой-нибудь луч, мгновенно испепеляющий все живое в радиусе 100 миль, следует ли дожидаться принятия какого-либо международного договора, конкретно его запрещающего, чтобы иметь возможность заявить, что он нарушает основные принципы jus in bello и поэтому применение его в ходе военных действий не может быть правомерным? Было бы нелепо ждать созыва международной конференции, разработки договора, дожидаться, пока не завершатся все процедуры, связанные с процессом ратификации, для того чтобы получить возможность рассматривать такое оружие противоправным на основании юридических норм.

b) Необосованность довода о том, что разрешено все, что прямо не запрещено, видна и из примера, приведенного в настоящем Мнении ранее. Выдвигался тот аргумент, что перед самым заключением договоров, объявляющих вне закона бактериологическое оружие, считалось правомерным применение боеголовок, начиненных смертоносными бактериями, способными вызвать эпидемии смертельных заболеваний среди населения государства-противника. Этот довод не выдерживает критики и может считаться обоснованным лишь в том случае, если абсолютно не принимать во внимание существовавшие ранее принципы гуманитарного права.

Тот факт, что ни в одном договоре или декларации данное оружие не получило непосредственного осуждения в качестве противоправного, не имеет отношения к тому, что противоправность выводится из принципов международного обычного права, охват которого гораздо глубже, чем тот или иной конкретный вид оружия или та или иная конкретная декларация. Нет необходимости издавать международно-правовые запреты по каждому виду оружия из-за его жестокости или беспощадности, равно как и при принятии общего запрещения применения пыток нет необходимости издавать запреты по каждому виду пыток. Предметом международного обычного права является *принцип*. О *конкретном* виде оружия или способе пыток заходит речь лишь в порядке конкретного применения неоспоримых *принципов*, в отношении которых неоднократно утверждалось, что в силу их характера их не может отрицать ни одна цивилизованная страна.

Конструкторы оружия и далее будут время от времени создавать на основе новейшей технологии новые виды оружия, отличающиеся от всех известных ранее. И нет необходимости ждать принятия какого-либо договора, налагающего специальный запрет на данное оружие, чтобы объявить его применение противоречащим принципам международного права.

Если — а это именно так — Декларация Мартенса является универсально признанным принципом международного права, то это означает, что за рамками области прямо выраженных запрещений лежит область общих принципов гуманитарного права. Из этого следует, что если

международные соглашения, регулируемые обычным правом, не запрещают конкретно какой-либо акт войны, то это вовсе не означает, что он является фактически допустимым"[104].

Само собой разумеется, что действие и развитие ни одной системы права не может зависеть от конкретных запрещений ipsissimis verbis. Любая развитая система права, кроме собственных специальных предписаний и запрещений, содержит определенный набор общих принципов, которые время от времени применяются по отношению к конкретным действиям или событиям, не являвшимся ранее предметом четкого регулирования. В таких случаях общий принцип применяется по отношению к конкретной ситуации, и из факта этого конкретного применения возникает норма, имеющая более специальный характер.

Правовая система, основанная на теории, согласно которой то, что прямо не запрещено, разрешено, была бы поистине примитивной системой, а международное право уже давно прошло этот этап. Даже если бы какая-либо внутригосударственная правовая система и могла функционировать на этой основе — что на самом деле сомнительно, — то международное право, созданное философской мыслью многих поколений, не может. Современная философско-правовая мысль во многих странах доказала несостоятельность данной точки зрения в отношении внутригосударственных систем, и это тем более относится к международному праву. В одной из широко известных работ по юриспруденции говорится:

> "Нормы любого правопорядка всегда покрыты оболочкой принципов и доктрин, как Земля окружена воздухом, и эти принципы и доктрины не только влияют на действие норм, но иногда и определяют само их существование"[105].

Более уместным, чем вопрос о наличии в том или ином договоре положений о *противоправности* ядерного оружия, является вопрос о наличии хотя бы одного положения в каком-либо договоре или декларации, в которых говорилось бы о *правомерности* ядерного оружия. Факты таковы, что, хотя и существует множество международных документов, в которых рассматриваются многие аспекты, связанные с ядерным оружием, ни в одном из них не содержится и тени предположения, что *применение* или *угроза применения* ядерного оружия являются правомерными. Наоборот, имеется масса международных документов, в которых содержится прямое опровержение правомерности применения ядерного оружия. Я неоднократно ссылаюсь на них в настоящем Мнении.

Общие принципы одновременно являются питательной средой для развития права и служат якорем для укрепления устоев общественной нравственности. Если от них отказаться в соответствии с предлагаемыми доводами, то международное право сорвется с якоря своих концептуальных устоев. "Общие принципы права, признаваемые цивилизованными странами", остаются правом, даже несмотря на то, что совершение неизбирательных массовых убийств *путем применения ядерного оружия*, причинение непоправимого вреда будущим поколениям *путем применения ядерного оружия*, уничтожение окружающей среды *путем применения ядерного оружия* и нанесение невосполнимого ущерба нейтральным государствам *путем применения*

---

[104] D. Fleck, *op.cit.*, p. 28 (основывая этот принцип на Декларации Мартенса).

[105] Dias, *Jurisprudence*, 4th ed., 1976, p. 287.

ядерного оружия в международных договорах прямо не запрещены. Если из предыдущего предложения убрать слова, выделенные курсивом, никто не сможет отрицать, что упомянутые в нем деяния запрещены международным правом. Было бы ошибочным утверждать, что принцип запрещения недействителен при отсутствии уточнения, к какому виду оружия он относится.

Доктрина, согласно которой суверен свободен совершать любые действия, не имеющие прямого запрещения в законе, уже давно устарела. Такой крайний позитивизм в правовой доктрине уже не раз приводил человечество к самым худшим эксцессам в его истории. История учит, что если сила не сдерживается принципами, то ею начинают злоупотреблять. Формулировки, написанные старинным готическим шрифтом, имеют свою ценность, но даже при самом богатом воображении нельзя считать, что ими все право и ограничивается.

По отношению к конкретному случаю законов ведения войны это может привести к лишению смысла той части Декларации Мартенса, в которой четко заявляется, что "впредь до того времени, когда представится возможность издать более полный свод законов войны, Высокие Договаривающиеся Стороны считают уместным засвидетельствовать, что в *случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями...*" (выделено мной), будут применяться содержащиеся в ней принципы.

Таким образом, на основании прямого соглашения — если оно вообще было необходимо, — целый ряд принципов гуманитарного права, содержащихся в международном обычном праве, может быть применим для регулирования этой проблемы, поскольку никакие специальные договорные положения еще не выработаны.

9. Решение по делу "*Lotus*"

Бóльшая часть аргументов, основанных на отсутствии конкретных положений о противоправности ядерного оружия, увязывалась с решением по делу "*Lotus*". При рассмотрении данного дела Постоянная палата занялась исследованием следующего вопроса:

> "Существует ли в международном праве принцип, который запрещал бы Турции, в свете обстоятельств, доведенных по данному делу до сведения Палаты, возбудить уголовное преследование в отношении лейтенанта Демона" (*P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 21).

Было принято решение, что в отсутствие такого принципа или какой-либо конкретной нормы, с которой государство выразило явное согласие, его полномочия не могут быть ограничены.

На самом же деле, даже учитывая материалы дела "*Lotus*", эти принципы применяться могут, поскольку в том, что касается законов ведения войны, ядерные державы прямо согласились с применимостью гуманитарных принципов законов ведения войны. Кроме ядерных держав некоторые другие страны, выступавшие против принятия Судом решения о противоправности ядерного оружия (или не занявшие какой-либо четкой позиции в отношении настоящего Запроса), например Германия, Нидерланды, Италия и Япония, также являются участницами Гаагской конвенции.

Решение по делу *"Lotus"* было принято в связи со столкновением в открытом море в мирное время судна "Lotus" ("Лотос") под флагом Франции, с судном под флагом Турции. В результате столкновения погибло восемь турецких моряков и пассажиров, и была предпринята попытка судить в турецком суде за непредумышленное убийство французского офицера, ответственного за происшедшее. Это была ситуация, абсолютно не сходная с той, когда должны применяться гуманитарные законы ведения войны. Такое гуманитарное право уже представляло собой прочно утвердившуюся концепцию во время принятия решения по делу *"Lotus"*, но оно не имело отношения к данному делу. Судьям Палаты, принимавшим решение по данному делу, очевидно, и в голову не приходило, что их решение, вынесенное при таких совершенно иных обстоятельствах, может быть использовано в попытке отрицания всего, что к тому времени было наработано гуманитарными законами ведения войны, поскольку ныне предлагаемое толкование дела *"Lotus"*, не что иное, как попытка обойти даже такие прочно утвердившиеся принципы, как Декларация Мартенса, в которой прямо предусматривается, что ее гуманитарные принципы будут применяться "в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями".

Кроме того, в то время международное право в общем и целом разделялось на две отдельные категории — право мира и право войны, и это разделение четко прослеживается в структуре правовых документов той эпохи. Решение по делу *"Lotus"* было целиком и полностью сформулировано в контексте права мира.

Из дела *"Lotus"* явствует, что необходимо соблюдать суверенитет других государств. Одной из характеристик ядерного оружия является то, что оно нарушает суверенитет других стран, которые никоим образом не выражали своего согласия на вторжение в область их основных суверенных прав, которое является неизбежным следствием применения ядерного оружия. Было бы совершенно неправильно делать оторванный от контекста дела *"Lotus"* вывод о том, что в решении по этому делу была сформулирована одинаково применимая и в мирное, и в военное время теория, согласно которой государство может совершать какие угодно действия до тех пор, пока оно не дало своего согласия на обратное. Такое толкование дела *"Lotus"* может пагубно отразиться на прогрессивном развитии международного права.

Следует также отметить, что всего лишь за четыре года до этого Постоянная палата, рассматривая вопрос о государственном суверенитете, отметила в связи с делом *Nationality Decrees Issued in Tunisia and Marocco (Advisory Opinion, P.C.I.J., Series B, No. 4)* (1923), что суверенитет государств будет сокращаться и ограничиваться по мере развития международного права (pp. 121—125, p. 127, p. 130). Вполне очевидно, что за полвека, прошедшие со времени рассмотрения дела *"Lotus"*, международное право — и право, относящееся к гуманитарным нормам поведения сторон в ходе военных действий, — получило значительное развитие, в результате которого появились новые ограничения в отношении государственного суверенитета, кроме и помимо тех, которые существовали во время рассмотрения дела *"Lotus"*. Уже в своем собственном решении по делу *Corfu Channel* настоящий Суд пришел к выводу, что международное обычное право налагает на все государства обязанность вести свои дела таким образом, чтобы не причинять ущерба другим, даже если отсутствует какое-либо запрещение ipsissimis verbis в отношении какого-либо конкретного акта, являющегося нарушением прав потерпевшей стороны. Настоящий Суд в 1996 году не может придать делу *"Lotus"* столь узкое толкование, чтобы возвратить право назад, к временам, когда еще не была принята даже Декларация Мартенса.

10. Специальные нормы гуманитарных законов войны (Jus in bello)

Существует целый ряд взаимопереплетающихся принципов, которые вместе состав-ляют основную ткань международного гуманитарного права. Гуманитарное право обнаруживает отнюдь не скудость, а скорее избыток норм, которые как каждая в отдельности, так и в совокупности делают применение или угрозу применения ядерного оружия противоправными.

Вполне очевидно, что нормы гуманитарного права, касающиеся ведения войны, приобрели статус jus cogens, поскольку это — фундаментальные нормы гуманитарного характера, отступление от которых невозможно без отрицания основных понятий гуманности, на защиту которых они направлены. По словам Роберто Аго, нормы jus cogens включают:

> "фундаментальные нормы, касающиеся сохранения мира, в особенности те, которые запрещают применение силы или угрозы силой; *фундаментальные нормы гуманитарного характера* (запрещение геноцида, рабства и расовой дискриминации, *защита основных прав человеческой личности в мирное и военное время*); нормы, запрещающие какое бы то ни было нарушение независимости и суверенного равенства государств; нормы, обеспечивающие членам международного сообщества пользование некоторыми видами общих ресурсов (открытое море, космическое пространство и т. п.)"[106].

Рассматриваемый вопрос заключается не в том, имеется ли какое-либо категорическое запрещение ядерного оружия, в котором оно конкретно названо, а в том, существуют ли основные принципы, имеющие характер jus cogens, которые ядерное оружие нарушает. Если такие принципы, имеющие характер jus cogens, существуют, то из этого вытекает, что и само это оружие находится под запретом согласно концепции jus cogens.

Как отмечалось в начале Части III, большинство государств, разделяющих ту точку зрения, что применение ядерного оружия является правомерным, признают, что международное гуманитарное право действует в отношении его применения и что его применение должно соответствовать принципам этого права. К числу наиболее важных соответствующих принципов международного права относятся:

a) запрещение причинения излишних страданий;
b) принцип соразмерности;
c) принцип проведения различий между комбатантами и некомбатантами;
d) обязательство уважать территориальный суверенитет невоюющих государств;
e) запрещение геноцида и преступлений против человечества;
f) запрещение нанесения долговременного и серьезного ущерба окружающей среде;
g) право, касающееся прав человека.

---

[106] (1971-III) *Recueil des Cours*, p. 324, foot-note 37; выдено мной. Подробное исследование различных императивных норм международного права вооруженных конфликтов см. также в Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, 1988, pp. 596-715, где автор считает, что многие принципы гуманитарного права ведения войны являются принципами jus cogens.

а) Запрещение причинения излишних страданий

В уже упоминавшейся Декларации Мартенса дается классическая формулировка этого принципа современного права, когда в ней говорится о недопустимости оружия, несовместимого с "законами человечности и требованиями общественного сознания".

Запрещение причинения жестоких и излишних страданий, давно уже вошедшее в число общих принципов гуманитарного права, закреплено в таком множестве кодексов, деклараций и договоров, что стало прочным и существенным элементом права, причем в каждом документе предусматривается применение этих общих принципов к какой-либо конкретной ситуации или ситуациям[107]. Они подтверждают существование всеобъемлющий общих принципов, применимых к каждому конкретному рассматриваемому случаю.

Кроме того, принцип запрещения причинения излишних страданий был включен в стандартные военные уставы. Так, в британском "Наставлении по военному праву", выпущенном Военным ведомством в 1916 году и применявшемся в ходе первой мировой войны, было записано следующее:

"IV. Средства ведения войны.

39. Первый принцип войны состоит в том, что способность противника к сопротивлению должна быть ослаблена и подавлена. Однако средства, используемые для нанесения ему ущерба, не являются неограниченными [в сноске цитируется статья 22 Гаагских правил: "Воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств нанесения вреда неприятелю"]. Фактически они строго ограничиваются международными конвенциями и декларациями, а также освященными обычаем правилами ведения войны. И, кроме того, следует руководствоваться требованиями морали, цивилизованности и рыцарства.

. . .

42. Прямо запрещается применять оружие, снаряды или вещества, способные причинять излишние страдания [Статья 23 e) Гаагских правил]. К их числу могут быть отнесены такие виды оружия, как пики с наконечником, имеющим зазубрины, пули неправильной формы, снаряды, наполненные битым стеклом и тому подобными предметами; запрещается также надпиливание поверхности пуль, спиливание наконечников их твердых оболочек и смазывание их каким-либо веществом, вызывающим воспаление или усугубляющим наносимые раны. Однако данный запрет не распространяется на применение взрывчатых веществ, содержащихся в минах, авиационных торпедах или ручных гранатах" (pp. 242-243).

---

[107] В числе примеров можно назвать Кодекс Либера 1863 года (принятый Соединенными Штатами Америки для Управления армиями на театре военных действий); Санкт-Петербургская декларация 1868 года; Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов; Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других газов и бактериологических средств 1925 года; Гаагские правила ведения воздушной войны 1923 года; Устав Нюрнбергского трибунала 1945 года и четыре Женевские конвенции 1949 года.

Такое "Наставление по военному праву" применялось британскими вооруженными силами во время первой мировой войны, задолго до того, как принципы гуманного ведения военных действий получили столь широкое признание, как сейчас[108].

Еще в 1862 году Франц Либер занял позицию, согласно которой даже военная необходимость подчиняется праву и обыкновениям ведения войны, и это вошло в армейские инструкции[109]. Современные полевые уставы Министерства обороны Соединенных Штатов Америки находятся в строгом соответствии с Гаагскими правилами и прямо ставят военную необходимость в зависимость от "обычных и договорных законов ведения войны"[110].

Факты, изложенные в Части II настоящего Мнения, более чем достаточны для установления того, что ядерное оружие причиняет излишние страдания, намного превосходящие военные задачи.

В отношении принципа, запрещающего причинение "излишних страданий", выдвигается аргумент, состоящий в том, что статья 23 e) Гаагских правил 1907 года запрещает "употреблять оружие, снаряды или вещества, *способные* [англ. — *calculated,* т. е. "рассчитанные на то, чтобы"] причинять излишние страдания" [выделено мной]. Утверждается, что ядерное оружие не *рассчитано на* причинение страданий, а что страдания являются скорее частью "случайных побочных эффектов" взрывов ядерного оружия. Этот аргумент противоречит общеизвестному принципу права, согласно которому следует полагать, что лицо, совершающее то или иное деяние, *намеревалось* вызвать его естественные и предполагаемые последствия (см. раздел III.7, выше). Кроме того, такое толкование является слишком буквальным и не учитывает дух и суть данного положения, такой метод меньше всего подходит для обоснования документа гуманитарного характера. Можно также сказать, что ядерное оружие фактически размещается "частично с целью использования разрушительного воздействия радиации и осадков"[111].

b) Принцип проведения различия

Принцип проведения различия основывается на стремлении к тому, чтобы оружие, используемое в ходе военных действий, не применялось без разбора, неизбирательно — и против военных целей, и против гражданского населения. Некомбатанты нуждались в защите со стороны законов ведения войны. Однако ядерное оружие по самой своей природе неизбирательно. Оружие, способное сровнять с землей целый город и само по себе вызвать разрушения, равные тем, которые могут вызвать тысячи других бомб, не является оружием избирательного воздействия. Оно является источником радиации, которая охватывает огромные площади, и не

---

[108] О важности юридической силы военных уставов см. в Singh & McWhinney, *op.cit.*, pp. 52-53.

[109] General Orders 100, *Instructions for the Government of the Armies of the United States in the Field*, s. 14.

[110] Singh & McWhinney, *op.cit.*, p. 59.

[111] Ian Brownlie, "Some Legal Aspects of the Use of Nuclear Weapons" (1965), 14 *International and Comparative Law Quarterly*, p. 445.

проводит различия между комбатантом и некомбатантом или даже между комбатантом и нейтральными государствами.

В статье 48 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года в качестве "Основной нормы" вопроизводится общепринятая норма международного права:

> "Для обеспечения уважения и защиты гражданского населения и гражданских объектов стороны, находящиеся в конфликте, должны *всегда* проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов". (Выделено мной.)

Норма о проведении различия между гражданским населением и военнослужащими, как и некоторые другие нормы jus in bello, существует с древних времен и разделяется многими культурами. Мы уже упоминали, что в Древней Индии индийские крестьяне не прекращали полевых работ при вторжении неприятельских войск, будучи уверенными в том, что их защищает традиция, согласно которой война — дело воинов[112]. Эта картина, несмотря на всю ее кажущуюся идилличность и несовместимость с жестокой реальностью войны, является полезным напоминанием о том, что такие основные гуманитарные принципы, как принцип проведения различия, не предусматривают установления новых, неизвестных ранее стандартов.

Защита гражданского населения во время вооруженного конфликта издавна утвердилась в качестве принципа международного гуманитарного права. В пункте 5 b) статьи 51 Дополнительного протокола I к Женевской конвенции (1949 года) к числу запрещенных ею "неизбирательных видов нападения" относится:

> "нападение, которое, как можно ожидать, попутно повлечет за собой потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерны по отношению к конкретному и непосредственному военному преимуществу, которое предполагается таким образом получить".

В пункте *b*) статьи 57 нападение также запрещается, если:

> "нападение, как можно ожидать, вызовет случайные потери жизни среди гражданского населения, ранения гражданских лиц и нанесет случайный ущерб гражданским объектам, или то и другое вместе, которые были бы чрезмерными по отношению к конкретному и прямому и прямому военному преимуществу, которое предполоагается получить".

Многие аспекты этой нормы были отражены в резолюции Института международного права, принятой на его конференции 1969 года в Эдинбурге[113], в которой они назывались запрещенными в соответствии с *правом, уже действовавшим* на момент ее принятия. К числу

---

[112] Nagendra Singh, fn. 67, *supra*.

[113] Данные об авторитетном юридическом обосновании этого положения см. в разделе III.11, выше.

актов, названных запрещенными в соответствии с *действовавшим* правом, были отнесены следующие:

> "все осуществляемые по каким-либо мотивам или с применением каких-либо средств нападения с целью уничтожения какой-либо группы, региона или городского центра без возможности проведения различия между вооруженными силами и гражданским населением или между военными и невоенными целями"[114];
>
> "любое действие, направленное на устрашение гражданского населения" (пункт 6);
>
> «применение всякого оружия, которое, в силу своего характера, оказывает неизбирательное воздействие как на военные, так и на невоенные цели, или как на вооруженные силы, так и на гражданское население. В частности, запрещается применение оружия, разрушительные последствия которого столь велики, что они не могут быть ограничены конкретными военными целями или поддаваться какому-либо иному контролю, ...а также "слепого" оружия». (Пункт 7.)

c) Соблюдение прав невоюющих государств

В случае применения ядерного оружия необходимо при определении допустимости этого оружия непременно принимать во внимание его естественные и предвидимые последствия, выражающиеся в нанесении непоправимого ущерба невоюющим третьим сторонам. Непоправимый ущерб может быть нанесен не какому-то одному невоюющему государству, а всему мировому сообществу государств. Невозможность ограничения пределов распространения радиации придает ее воздействию глобальный характер. Насколько обширна площадь, которой наносит ущерб ядерное оружие в сравнении с наиболее мощными видами обычных вооружений, иллюстрируется на прилагаемой к настоящему Мнению схеме, взятой из материалов исследований ВОЗ. Согласно материалам ТТАПС и другим источникам, установлено, что в случае дальнейшего распространения радиации через воздушные потоки пагубные последствия взрывов, произведенных в одном полушарии, могут распространиться даже на другое полушарие. От таких последствий не защищена ни одна часть земного шара, а значит, и ни одна страна.

В этом контексте выдвигался также довод о непреднамеренности. Согласно этому доводу, то или иное действие, направленное против государства-противника, производится без намерения причинить ущерб какой-либо третьей стороне, а значит, если такой ущерб все же наносится, то его нельзя вменять в вину его автору. Этот аргумент уже рассматривался в одном из предыдущих разделов настоящего Мнения, в котором указывалось, что подобный довод не выдерживает критики (см. раздел III.7). Запуск ядерного устройства является преднамеренным актом. Нанесение ущерба нейтральным сторонам является естественным, предвидимым и фактически неизбежным последствием. Международное право не может содержать нормы об освобождении от ответственности, которая противоречила бы основным принципам общемировой юриспруденции.

---

[114] (1969) *53 Annuaire de l'IDI*, Vol. II, p. 377, para. 8; Iran, CR 95/26, p. 47, fn. 45.

d) Запрещение геноцида[115]

С моей точки зрения, отношение Суда к вопросу о взаимосвязи геноцида и ядерного оружия является неадекватным (пункт 26 Заключения).

Применение ядерного оружия в ответ на ядерное нападение, особенно в случае нанесения всеобщего ответного ядерного удара, с большой вероятностью может привести к геноциду, послужив началом цепной реакции обмена ядерными ударами, о чем говорится в разделе IV, ниже. Судя по установленному количеству погибших при взрыве одного "маленького" ядерного устройства, подобного примененному в Японии, даже оно может стать орудием геноцида. Если в качестве целей будут избраны города, то одна-единственная бомба может привести к гибели более чем миллиона людей. Если при ответном ударе будет применено больше ядерных устройств, то по оценкам последствий ядерной войны, сделанным ВОЗ, в нападающем государстве и во всех других может погибнуть в общей сложности миллиард человек. Это — явный геноцид, и, независимо от обстоятельств, он не может находиться в рамках права.

В случае применения ядерного оружия применяющая его сторона должна знать, что это приведет к гибели людей в таких массовых масштабах, что будет целиком уничтожено население городов или стран. В соответствии с определением, данным в Конвенции о геноциде (статья II), геноцид означает любые действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, как таковую. К числу таких действий данное определение относит убийство членов такой группы, причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы и предумышленное создание для такой группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на ее полное или частичное физическое уничтожение.

При обсуждении определения геноцида в Конвенции о геноциде большое внимание уделялось словам "как таковую". Выдвигался довод о том, что должно быть намерение нанести удар именно по какой-либо конкретной национальной, этнической, расовой или религиозной группе, как таковой, в отличие от нанесения ей случайного ущерба в ходе действий с какими-либо иными целями. Однако, учитывая способность ядерного оружия уничтожать население в массовых масштабах — от сотен тысяч до миллионов, — не может быть никакого сомнения в том, что применение данного оружия направлено, полностью или частично, против национальной группы, составляющей население государства, против которого оно применено.

Нюрнбергский трибунал постановил, что уничтожение гражданского населения полностью или частично является преступлением против человечества. Именно это и происходит в результате применения ядерного оружия.

e) Запрещение нанесения ущерба окружающей среде

Недопустимо, чтобы окружающей среде, общему дому всех государств — членов Организации Объединенных Наций, один или более членов наносили вред в ущерб всем

---

[115] См. также раздел III.10 *f)* относительно норм о правах человека.

остальным. В контексте требований общественного сознания (раздел III.6, выше) уже упоминалось о том факте, что принципы охраны окружающей среды "настолько глубоко укоренились в сознании человечества, что они становятся нормами международного общего права, имеющими особое значение"[116]. И действительно, Комиссия международного права квалифицировала массовое загрязнение атмосферы или морей как международное преступление[117]. Об этих аспектах уже упоминалось ранее.

Экологическое право содержит ряд принципов, которые ядерное оружие нарушает. Мы уже обсуждали принцип межгенерационной справедливости и принцип общего наследия. Другими принципами экологического права, которые в связи с данным Запросом Суд получает возможность признать и применить при выработке своего решения, являются предупредительный принцип, принцип попечительства над земными ресурсами, принцип, согласно которому бремя доказывания безопасного характера действия возлагается на автора действия, в отношении которого поступают жалобы, и принцип "загрязнитель платит", возлагающий на автора ущерба, нанесенного окружающей среде, бремя уплаты надлежащего возмещения потерпевшим[118]. В последнее время юристы предпринимают усилия по формулированию того, что называют "принципами экологической безопасности", то есть идет процесс создания норм и кодификации экологического права, которое развивается в силу необходимости защитить человеческую цивилизацию от угрозы саморазрушения.

Один из авторов[119], называя одиннадцать таких принципов, включает в их число "запрещение экологической агрессии", выводя этот принцип, в частности, из таких документов, как Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1977 года, вступившая в силу 5 октября 1978 года (1108 *UNTS*, стр. 171), и резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций "Об исторической ответственности государств за сохранение природы Земли для нынешнего и будущих поколений" (Рез. ГА 35/8 от 30 октября 1980 года).

Тот же автор подчеркивает, что, "согласно советской (ныне российской) правовой доктрине, умышленное и враждебное воздействие на окружающую среду — экоцид — является неправомерным и рассматривается как международное преступление"[120].

---

[116] Доклад Комиссии международного права Генеральной Ассамблее о работе ее двадцать восьмой сессии, *Ежегодник Комиссии международного права, 1976 год*, том II, часть вторая, стр. 127, пункт 33.

[117] Проект пункта 3 *d*) статьи 19 "Ответственность государств", подготовленный Комиссией международного права, *там же*, стр. 110.

[118] См. упоминание этих принципов в моем Несовпадающем особом мнении по делу *Request for an Examination of the Situation in accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests* (New Zealand *v.* France), *I.C.J. Reports 1995*, pp. 339-347.

[119] F. Timoshenko, "Ecological Security: Global Change Paradigm", (1990) 1 *Columbia Journal of International Environmental Law and Policy*, p. 127.

[120] Timoshenko, *supra.*

Другой автор, обращая внимание на необходимость нахождения скоординированного, коллективного ответа на глобальный экологический кризис и на трудность поиска такого ответа, отмечает:

> "Но обстоятельства навязывают именно такой ответ; если мы не сможем осознать, что сохранение Земли должно стать нашим новым организующим принципом, то само дальнейшее существование нашей цивилизации будет поставлено под сомнение"[121].

Такова, если говорить прямо, движущая сила развития экологического права сегодня — "новый организующий принцип" сохранения Земли, иначе под угрозой оказывается вся цивилизация.

Средством, которое может помочь найти такой скоординированный коллективный ответ и которое уже используется, является международное экологическое право, поэтому не приходится удивляться, что указанные основные принципы, обеспечивающие дальнейшее существование цивилизации, больше того — рода человеческого, уже стали неотъемлемой частью данного права.

Этот же вопрос под другим углом рассматривается в одном уже упоминавшемся выше выдающемся исследовании:

> «Никто не считает самоуничтожение нашего биологического вида здравым или разумным актом; однако именно этот акт, не вполне отдавая себе в этом отчет, мы сами планируем совершить при определенных обстоятельствах. Поскольку невозможно, чтобы такой акт был абсолютно преднамеренным, если только его автор не потерял рассудок, это может случиться только как-то нечаянно, то есть как "побочный эффект" какого-либо действия, которое мы действительно намереваемся совершить, будь то защита своей страны, защита свободы, защита социализма или защита чего-либо еще, во что нам довелось верить. В этом смысле то, что мы не сознаем величины и серьезности угрозы, является необходимым условием для совершения подобного деяния. Мы можем совершить его лишь в том случае, если мы не вполне понимаем, что делаем. Если мы сумеем полностью осознать масштабы угрозы и прямо, без оговорок, признаем, что любое применение ядерного оружия может привести к катастрофе, в которой под угрозу будет поставлена дальнейшая жизнь всех людей, то уничтожение сразу же станет не только "немыслимым", но и невозможным»[122].

Таким образом, юридическая сила этих принципов экологического права зависит не только от договорных положений. Они являются частью международного обычного права. Они являются частью непременного условия выживания человечества.

---

[121] 121 A. Gore, *Earth in the Balance: Ecology and the Human Spirit*, 1992, p. 295, cited in Guruswamy, Palmer and Weston, *International Environmental Law and World Order*, 1994, p. 264.

[122] Jonathan Schell, *The Fate of the Earth*, 1982, p. 186.

В международной практике нетрудно найти случаи реального признания принципа, согласно которому они являются составной частью международного обычного права. Так, например, Совет Безопасности в своей резолюции 687(1991) упоминал об ответственности Ирака "по международному праву... за... ущерб окружающей среде", причиненный в результате незаконного вторжения в Кувейт. Это не была ответственность, вытекающая из договора, поскольку Ирак не был участником ни Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1977 года, ни Протоколов 1977 года, ни какого-либо другого конкретного договора, напрямую касающегося данной проблемы. Ответственность Ирака, на которую в столь недвусмысленных выражениях ссылался Совет Безопасности, несомненно была ответственностью по международному обычному праву[123].

Равным образом действие этих принципов не ограничивается мирным или военным временем, а охватывает и то, и другое, ибо они основываются на общих обязанностях, применимых как в мирное, так и в военное время[124].

Основной принцип в этом отношении содержится в пункте 3 статьи 35 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевской конвенции, согласно которому запрещаются:

> "методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде".

Статья 55 запрещает:

> "использование методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения".

Вопрос заключается не в том, предполагалось или не предполагалось распространение действия этих формулировок на ядерное оружие. Достаточно истолковывать их как содержащие неоспоримые принципы международного обычного права. Считать, что эти общие принципы не являются достаточно ясными для распространения их на ядерное оружие, или что ядерное оружие преднамеренно не было упомянуто, а потому не подпадает под их действие, или даже что имелось четкое понимание того, что данные положения не должны распространяться на ядерное оружие, означает подчеркивать несостоятельность запрещения тех видов оружия, которые наносят меньший ущерб окружающей среде, и одновременно оставлять в неприкосновенности неизмеримо больший источник причинения того самого вреда, предупреждение которого было смыслом заключения договора.

---

[123] Представление в этом смысле было сделано Соломоновыми Островами во время слушаний в Суде (Sands, CR 95/32, p. 71).

[124] См., например, формулировки Принципа 21 Стокгольмской декларации и Принципа 2 Рио-де-Жанейрской декларации, относящиеся к обязанностям государств по предотвращению ущерба окружающей среде в других государствах.

Если существуют общие обязанности, вытекающие из международного обычного права, то, безусловно, не существенно, что в различных соглашениях по вопросам охраны окружающей среды не говорится конкретно об ущербе, причиняемом именно ядерным оружием. Те же принципы применяются, когда мы имеем дело с огнедышащими печами, протекающими реакторами или боевыми взрывчатыми веществами. Одно лишь то обстоятельство, что печи на угле или реакторы не упоминаются конкретно в договорах об охране окружающей среды, не позволяет сделать вывод, что они изъяты из-под действия неоспоримых и прочно утвердившихся стандартов и принципов, изложенных в них.

Другой подход к применимости норм экологического права к рассматриваемому Судом вопросу состоит в использовании принципа добрососедства, который как косвенно, так и непосредственным образом закреплен в Уставе Организации Объединенных Наций. Этот принцип является одной из основ современного международного права, который пришел на смену господствовавшему ранее принципу, согласно которому суверенные государства могли преследовать свои собственные интересы в блестящей изоляции друг от друга. Миропорядок, при котором каждое суверенное государство зависит от той же глобальной окружающей среды, порождает взаимозависимость, при которой существование возможно лишь через сотрудничество и добрососедство.

В Уставе Организации Объединенных Наций об этом говорится как об "общем принципе добрососедства, с надлежащим учетом интересов и благополучия остального мира в делах социальных, экономических и торговли" (статья 74). Образ действий, способный уничтожить глобальную окружающую среду, приведет к уничтожению не только окружающей среды, но и социальных, экономических и торговых интересов, которые не могут существовать вне этой среды. Ясно выраженное в Уставе признание такой общей обязанности проявлять добрососедство делает его существенной частью международного права.

С самого начала своей судебной деятельности настоящий Суд поддерживал этот принцип, заявив об обязанности каждого государства не "предоставлять сознательно свою территорию для использования в целях, противоречащих правам других государств" (*Corfu Channel, I.C.J. Reports 1949*, p. 22).

Вопрос об ответственности государств в связи с проблемами окружающей среды более подробно рассматривается в моем Несовпадающем особом мнении по запросу Всемирной организации здравоохранения, и материалы состоявшегося тогда обсуждения следует рассматривать в качестве дополнительных при обсуждении экологических аспектов в настоящем Мнении. Как там уже указывалось, нанесение ущерба окружающей среде в результате применения ядерного оружия является нарушением обязательства государства, и в этом состоит еще один аспект противоправности применения или угрозы применения ядерного оружия.

f) Право, касающееся прав человека[125]

В разделе III.3 настоящего Мнения речь шла о том, какое влияние развития прав человека в послевоенные годы оказало на "законы человечности" и "требования общественного сознания".

---

[125] См. также раздел III.6, выше.

Если обратить особое внимание на конкретные права, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, в качестве основных прав, которым угрожает ядерное оружие, можно вычленить право на достоинство (преамбула и статья 1), право на жизнь, право на личную неприкосновенность (статья 3), право на медицинский уход (пункт 1 статьи 25), право вступать в брак и основывать семью (пункт 1 статьи 16), на охрану материнства и младенчества (пункт 2 статьи 25) и право участвовать в культурной жизни общества (пункт 1 статьи 27).

Частью устоявшейся доктрины прав человека является постулат, согласно которому некоторые права являются неотъемлемыми при любых обстоятельствах. Одним из них является право на жизнь. Это — одно из прав, составляющих самую сердцевину прав человека.

В преамбуле к Декларации говорится о признании достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, в качестве основы свободы, справедливости и всеобщего мира. Этому вторит содержащееся в статье 1 специальное утверждение о том, "все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах". В статье 6 заявляется, что каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности. Международный пакт о гражданских и политических правах делает это право более четким и предписывает государствам положительное обязательство охранять его с помощью закона. Пункт 1 статьи 6 гласит: "Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом". Государства — участники Пакта приняли на себя прямое обязательство следовать положениям данного Пакта.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 год, статья 2) и Американская конвенция о правах человека (1969 год, статья 4) также подтверждают право на жизнь. Оно является одним из неотъемлемых прав и самой сердцевиной прав человека.

Выдвигался довод о том, что право на жизнь не является абсолютным и что лишение жизни в ходе вооруженных столкновений является необходимым исключением из этого принципа. Однако если какое-либо оружие способно убить от одного миллиона до одного миллиарда людей, как об этом сообщила Суду Всемирная организация здравоохранения, то человеческая жизнь низводится до уровня, когда она теряет какую бы то ни было ценность, что полностью противоречит человеческому достоинству, как оно понимается в любой культуре. Такой преднамеренный акт со стороны какого-либо государства при любых обстоятельствах несовместим с признанием им того уважения основного человеческого достоинства, от которого зависит мир во всем мире, уважения, которое, как подразумевается, должны проявлять все государства — члены Организации Объединенных Наций.

Это не просто одно из положений Всеобщей декларации прав человека и других документов по правам человека, это — основной закон, закрепленный уже в преамбуле к Уставу Организации Объединенных Наций, ибо одна из целей Организации Объединенных Наций состоит в том, чтобы "вновь утвердить веру в основные права человека, в *достоинство и ценность* человеческой личности" (выделено мной). Ни одно оружие, когда-либо изобретенное за долгую историю бесчеловечного отношения человека к человеку, не отрицало так достоинство и ценность человеческой личности, как ядерная бомба.

Следует также упомянуть Общий комментарий Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций, озаглавленный "Право на жизнь и ядерное оружие"[126], в котором была поддержана точка зрения Генеральной Ассамблеи о том, что право на жизнь имеет особое отношение к ядерному оружию[127]. Заявляя, что ядерное оружие представляет собой одну из наибольших угроз жизни и праву на жизнь, он идет в своей оценке противоречия между ядерным оружием и международным правом вплоть до предложения признать его применение преступлением против человечества.

Все эти права человека порождены одним центральным правом — правом, которое Рене Кассен охарактеризовал как "право людей на существование" (CR 95/32, p. 64 и см. fn. 20). Это — основа разветвленной структуры прав человека, упорно создававшейся мировым сообществом в послевоенные годы.

Выражение какой-либо поддержки правомерности применения при каких бы то ни было обстоятельствах оружия, способного отнять жизнь у миллиона людей, выбьет опору из-под этой разветвленной структуры, представляющей собой одно из величайших юридических достижений нынешнего столетия. Эта структура, возведенная на основе одной из наиболее благородных и важных концепций, какие знает право, лишится теоретической опоры, если в международно-правовом порядке право применения такого оружия будет предоставлено какому-либо государству. Тогда ее можно было бы вычеркнуть из всех книг.

11. Правовая доктрина

Есть все основания утверждать, что правовая доктрина большей частью склонилась в пользу того, что ядерное оружие нарушает существующие принципы гуманитарного права. Правовая доктрина является важным источником международного права, и в рамках настоящего Мнения нет возможности цитировать работы всех авторитетных авторов. Для нашей конкретной цели будет достаточно сослаться на уже упоминавшуюся ранее резолюцию, принятую Институтом международного права на его сессии в Эдинбурге в 1969 году, то есть в то время, когда юристы разрабатывали тему ядерного оружия не так интенсивно, как сейчас, и работ по ней было довольно мало.

Уже упоминавшееся (см. раздел III.10 *b*), выше) решение Института о том, что *действующее* международное право запрещает, в частности, применение оружия, разрушительные последствия которого "столь велики, что они не могут быть ограничены конкретными военными целями или поддаваться какому-либо иному контролю... а также "слепого" оружия"[128], было принято 60 голосами против одного при двух воздержавшихся. В числе

---

[126] Gen. C 14/23, воспроизведено в: M. Nowak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights*, 1983, p. 861.

[127] Рез. ГА 38/75 "Осуждение ядерной войны", первый пункт постановляющей части.

[128] (1969) 53 *Annuaire de l'IDI*, Vol. II, p. 377, para. 7.

голосовавших "за" были: Шарль де Вишер, лорд Макнейр, Роберто Аго, Сюзанн Бастид, Эрик Кастрен, сэр Джеральд Фитцморис, Уилфред Дженкс, сэр Роберт Дженнингс, Шарль Руссо, Григорий Тункин, сэр Хэмфри Уолдок, Хосе Мария Руда, Оскар Шахтер и Котаро Танака, — и это лишь некоторые из впечатляющего списка наиболее выдающихся юристов-международников того времени.

12. Женевский протокол о газах 1925 года

Совершенно независимо от различных общих принципов, на которые в ходе предыдущего обсуждения делались ссылки, существует определенная договорная база, лежащая в основе доводов о противоправности ядерного оружия. Именно по этой причине я голосовал против пункта 2 В постановляющей части, в которой говорится, что международное договорное право не содержит какого-либо всеобъемлющего и всеобщего запрещения угрозы ядерным оружием, как таковым, или его применения. Я, в частности, ссылаюсь на Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств от 17 июня 1925 года (обычно называемый Женевским протоколом о газах). Его запретительные положения столь всеобъемлющи, что, по моему мнению, они, несомненно, распространяются и на ядерное оружие, которое тем самым становится объектом договорного запрещения. В поддержку такой точки зрения высказывались многие представители юридической науки[129]. Кроме того, если радиация является ядом, то на нее распространяется и запрещение отравленного оружия, содержащееся в пункте *a*) статьи 23 Гаагских правил. И о норме, запрещающей отравленное оружие, говорили как о "наиболее давнем специальном запрете, касающемся оружия и средств ведения войны"[130]. Эта норма признавалась в самые отдаленные периоды истории широким кругом культур.

Женевский протокол о газах был составлен в весьма широких формулировках. Он запрещает "применение на войне удушливых, *ядовитых* или других подобных газов, равно как и всяких аналогичных жидкостей, *веществ* и *процессов*" (выдело мной).

Для того чтобы доказать применимость данного Протокола к ядерному оружию, следует доказать:

1) что радиация *ядовита;* и

2) что она предполагает контакт *веществ* с телом человека.

Если на оба эти вопроса будет получен положительный ответ, то тогда вред, причиняемый радиацией организму человека, будет подпадать под условия Протокола.

---

[129] См. Burns H. Weston, *op.cit.*, p. 241; E. Castrén, *The Present Law of War and Neutrality*, 1954, p. 207; G. Schwarzenberger, *The Legality of Nuclear Weapons*, 1958, pp. 37-38; N. Singh, *Nuclear Weapons and International Law*, 1959, pp. 162-166; Falk, Meyrowitz and Sanderson, "Nuclear Weapons and International Law", (1980) 20 *Indian Journal of International Law*, p. 563; Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict*, 1954, p. 556; Spaight, *Air Power and War Rights*, 3rd ed., 1947, pp. 275-276; H. Lauterpacht (ed.) in *Oppenheim's International Law*, Vol. 2, 7th ed., 1952, p. 348.

[130] Singh & McWhinney, *op.cit.*, p. 120.

i) Является ли радиация ядовитой?

Обычно яд определяют как субстанцию, которая в силу своего собственного действия причиняет вред здоровью при контакте или при абсорбции его организмом[131]. Обсуждение последствий радиации, приведенное в разделе II.3 *e)*, выше, не оставляет никаких сомнений в том, что последствиями радиации является уничтожение ею жизни или причинение вреда функциям органов и тканям.

Шварценбергер указывает, что при проникновении в организм в достаточно больших дозах радиация вызывает симптомы, неотличимые от отравления[132].

Поскольку установлено, что радиоактивное излучение является ядом, то оно также подпадает под запрещение отравляющего оружия, предусмотренное уже упоминавшимися Гаагскими правилами. В действительности оно отравляет более коварным образом, чем ядовитый газ, поскольку к числу его последствий относится передача генетических расстройств последующим поколениям.

Сами страны НАТО согласились с тем, что одним из последствий применения ядерного оружия является отравление, поскольку в Приложении II к Протоколу о контроле над вооружениями Парижских соглашений от 23 октября 1954 года о присоединении Республики Германии к Североатлантическому договору ядерное оружие определяется как любое оружие,

> "предназначенное для содержания или применения ядерного горючего или радиоактивных изотопов и которое путем взрыва или другой неконтролируемой ядерной трансформации... может вызвать массовые разрушения, массовый ущерб здоровью людей или *массовое отравление*" (выделено мной).

ii) Предполагает ли радиация контакт тела с "веществами"?

В определениях яда о нем говорится как о "субстанции". В Женевском протоколе о газах говорится о "веществах", являющихся ядовитыми. Поэтому необходимо установить, является ли радиация "субстанцией" или "веществом" либо она представляет собой просто луч, такой как луч света, который при попадании на какой-либо предмет не обязательно влечет за собой

---

[131] В "Словаре научно-технических терминов" издательства Макгроу-Хилл яд определяется как "вещество, которое в относительно малых дозах оказывает действие, уничтожающее жизнь или серьезно нарушающее функции органов и тканей" (2-nd ed., 1978, p. 1237). "Оксфордский словарь английского языка" дает следующее определение яда:

> "Любая субстанция, которая, при введении ее в живой организм или абсорбировании им, уничтожает жизнь или причиняет вред здоровью независимо от механических средств или прямых температурных изменений. В особенности это относится к субстанции, которая способна быстро и при приеме в малых количествах уничтожить жизнь. Ср. выражение "ненавидеть, как яд".
>
> Но более научное определение признается в словосочетании "медленно действующий яд", указывающем на кумулятивный эффект длительного приема какого-либо вредоносного средства или вещества" (Vol. XII, p. 2, 1989 ed.).

[132] *The Legality of Nuclear Weapons*, 1958, p. 35. Он очень строго замечает, что ядерное оружие "причиняет смерть или серьезный вред здоровью таким образом, который, как сказал бы Джентили, более присущ демонам, чем цивилизованным человеческим существам". Здесь он ссылается на выражение Джентили о том, что, хотя война — это битва между людьми, применение таких средств, как яд, превращает ее в "битву демонов" (*De Jure Belli Libri Tres* (1612), Book II, Ch. VI, p. 161, tr. J.C. Rolfe).

контакт той или иной субстанции или того или иного вещества с этим предметом. Если она — первое, то тогда она подпадает под действие Женевского протокола о газах.

В "Кратком Оксфордском словаре" дается следующее определение термина "радиоактивный": "Способный (как радий) спонтанно испускать лучи, состоящие из *частиц вещества*, движущихся с большими скоростями"[133].

В науке[134] проводится различие между спектром электромагнитных излучений, имеющих (теоретически) нулевую массу в состоянии покоя, таких как радиоволны, микроволны, инфракрасные лучи, видимый свет, ультрафиолетовые лучи, рентгеновские лучи и гамма-лучи, и типом излучения, содержащего такие частицы, как электроны, протоны и нейтроны, которые имеют массу. Когда такие формы материальных частиц движутся с большими скоростями, они рассматриваются как радиация.

Одной из разновидностей последней является ионизирующая радиация, вызываемая ядерным оружием. Она состоит, в частности, из потока частиц[135], вступающих в контакт с человеческим телом и причиняющих вред тканям. Другими словами, это — материальная субстанция, причиняющая вред организму, и она не может не подпадать под запрещение отравляющего оружия, содержащееся в Женевском протоколе о газах.

Таким образом вопрос о том, является ли радиация "веществом", очевидно не вызывает никаких сомнений. По словам Шварценбергера,

> «формулировка "всяких аналогичных жидкостей, веществ и процессов" является столь всеобъемлющей, что охватывает любое оружие аналогичного характера независимо от того, было ли оно известно и применялось ли на момент подписания Протокола. Если вызываемые ядерным оружием последствия в виде радиации и осадков могут быть приравнены к яду, то они тем более могут быть приравнены к ядовитому газу ...»[136].

В литературе некоторое время дискутировался вопрос о том, должно ли переносимое вещество иметь форму газа, поскольку в данном положении речь идет о веществах, "аналогичных" газам. Прежде всего следует отметить, что формулировка самого этого положения вычленяет яды из категории *газов*, поскольку в ней также говорится об аналогичных *жидкостях, веществах* и даже процессах. Однако даже если говорить о *газах*, то ясно, что в военной терминологии различие между твердыми веществами, жидкостями и газами по отношению к термину "газ" никогда строго не проводилось. Как указывают Сингх и Макуинни, говоря строго научно, горчичный газ на самом деле представляет собой жидкость, а хлор

---

[133] 3-rd ed., 1987, Vol. II, p. 1738.

[134] См. термин "радиация", *Encyclopedia Britannica Macropaedia*, Vol. 26, pp. 471 ff.

[135] *Физико-математический словарь издательства Макгроу-Хилл* (1978, p. 800) определяет радиацию как "поток частиц, ...или обладающих высокой энергией фотонов, или комбинацию тех и других".

[136] *Op. cit.*, p. 38.

действительно является газом, но в военной терминологии оба они относятся к категории газов[137].

Поэтому утверждение о том, что ядерное оружие подпадает под действие Женевского протокола о газах, представляется неопровержимым. Кроме того, если радиоактивное излучение действительно является ядом, то его запрещение было бы признаком наличия универсального обычно-правового запрещения, которое может быть применимо в любом случае, независимо от того, является то или иное государство участником Женевского протокола 1925 года[138] или нет.

Еще одним показателем с точки зрения положений Женевского протокола о газах является то, что термин "процессы" предположительно распространяется и на ядерную бомбу, причем независимо от того, подпадает ли радиация под описание "аналогичных веществ".

Хотя на момент подписания рассматриваемых документов ядерное оружие не было известно и не могло быть описано более конкретно, оно, тем не менее, соответствует описанию и намерениям, предусмотренным Протоколом и Гаагскими правилами.

Соединенные Штаты Америки заявили:

> "Это запрещение не было предназначено к применению и не применялось по отношению к оружию, рассчитанному на уничтожение или нанесение вреда другими средствами, даже если его побочными последствиями могло стать удушение или отравление в результате побочных последствий". (Письменное заявление, стр. 25 англ. текста.)

Если радиация фактически является побочным следствием применения ядерного оружия — а она действительно является таковым, — то не ясно, основываясь на каких принципах юриспруденции можно требовать исключения в отношении естественных и предвидимых последствий применения данного оружия. Такие "побочные последствия" иногда подводятся под категорию сопутствующего ущерба, но, будь они сопутствующими или какими-либо иными, они все равно являются одним из основных следствий применения бомбы и не могут с точки зрения закона считаться непреднамеренными, поскольку общеизвестно, каковы они на самом деле.

Кроме того, аргумент подобного рода предполагает выдвижение юридически неприемлемого довода о том, что если какое-либо деяние влечет за собой как правомерные, так противоправные последствия, то первые оправдывают или извиняют последние.

13. Статья 23 *a)* Гаагских правил

Предыдущая аргументация свидетельствует о том, что радиация — это яд. Рассуждая таким же образом, можно прийти к выводу, что наличествует также явное нарушение пункта *a*)

---

[137] *Op.cit.*, p. 126.

[138] Об этом, в связи с химическим и бактериологическим оружием, см.: Schwarzenberger, *op. cit.*, pp. 37-38.

статьи 23 Гаагских правил, запрещение в котором сформулировано в недвусмысленных выражениях[139]. Этот момент не требует широкого обсуждения в данном контексте, и считается вполне признанным, что категорическое запрещение применения ядов и отравляющих веществ, закрепленное в Правилах, является одним из старейших и наиболее широко признаваемых законов ведения войны. Поскольку "в универсальной практике цивилизованных наций применение яда считается запрещенным", то содержащееся в пункте *a*) статьи 23 запрещение рассматривается как обязательное даже для государств, не являющихся участниками данного договорного положения.

> "Таким образом, помимо чисто договорного права есть нормы обычного права, основанные на общих принципах права, которые также запрещают применение в ходе военных действий отравляющих веществ не только как варварских, бесчеловечных и нецивилизованных, но также и как вероломных"[140].

IV САМООБОРОНА

Возможно, наиболее серьезные проблемы в данном деле возникают в связи с самообороной. Во втором предложении пункта 2 E постановляющей части заявляется, что с учетом нынешнего состояния международного права и фактических материалов, находящихся в его распоряжении, 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. Я голосовал против данного положения, поскольку считаю, что угроза ядерным оружием или его применение не будут правомерными ни при каких обстоятельствах, так как они нарушают основные принципы jus in bello. Этот четкий вывод неизбежно вытекает из общепризнанных принципов международного права.

Если на какое-либо государство совершается нападение, то оно, согласно Уставу Организации Объединенных Наций, имеет полное право на самооборону. И как только какое-либо государство вступает в область действия jus in bello, принципы гуманитарного права начинают действовать в отношении осуществления самообороны, так же как они действуют по отношению к осуществлению любого другого аспекта военных действий. Поэтому мы должны рассмотреть, какие принципы jus in bello действуют по отношению к применению ядерного оружия в порядке самообороны.

Прежде всего следует отметить, что применение *силы* в порядке самообороны (что является несомненным правом) — одно дело, а применение *ядерного оружия* в порядке самообороны — другое. Предоставляемое международным правом разрешение на первое не распространяется на второе, и в отношении всего этого действуют также другие руководящие принципы.

Все семь принципов гуманитарного права, рассматриваемые в настоящем Мнении, действуют по отношению к применению ядерного оружия в порядке самообороны так же, как

---

[139] См. Singh & McWhinney, *op. cit.*, pp. 127 and 121.

[140] Singh & McWhinney, *ibid.*, p. 121.

они действуют в отношении любого другого аспекта ведения войны. Все принципы, касающиеся причинения излишних страданий, соразмерности, проведения различия, невоюющих государств, геноцида, ущерба окружающей среде и прав человека, при осуществлении самообороны могут быть нарушены в не меньшей степени, чем в случае акта неприкрытой агрессии. Jus in bello распространяется на все случаи применения силы, независимо от причин ее применения. Исключений, не нарушающих суть этих принципов, быть не может.

Можно ожидать, что государство, первым подвергшееся нападению, примет аналогичные ответные меры. После опустошения, вызванного первым нападением, особенно если это нападение ядерное, появится желание ответить всей имеющейся ядерной огневой мощью.

Роберт Макнамара, рассматривая проблему ответа на первый удар, считает:

> "Но при таких обстоятельствах на руководство с обеих сторон будет оказываться невообразимое давление, чтобы добиться отмщения своих потерь и защитить поставленные под угрозу интересы. И обе стороны будут опасаться, что противник в любой момент может провести еще более массированную атаку. Кроме того, они будут действовать, обладая лишь частичной информацией по причине сбоев связи, вызванных хаосом на поле боя (не говоря уже о возможных ударах по центрам связи). При таких обстоятельствах весьма вероятно, что, вместо того чтобы сдаться, каждая сторона предпримет более массированную атаку в надежде, что этот шаг остановит развитие событий, поскольку заставит противника капитулировать"[141].

При таком ответе скатывание к глобальной катастрофе ускорится, ибо это вызовет ответ на ответ и может даже вызвать его автоматически.

Здесь необходимо еще раз повторить, что подвергшееся нападению государство имеет несомненное право применить все имеющееся в его распоряжении оружие для отражения агрессора. Но этот принцип действует лишь *до тех пор, пока применение такого оружия не нарушит фундаментальных норм ведения военных действий, содержащихся в вышеупомянутых правилах*. С учетом этих ограничений и в целях отражения противника на агрессора может быть обрушена вся военная мощь государства, подвергшегося нападению. Хотя это положение и неопровержимо, еще никто не слышал ни на одном форуме утверждения, не видел в научной литературе признания, что государство, подвергшееся нападению с применением, например, химического или биологического оружия, вправе применить в порядке самообороны химическое или биологическое оружие или уничтожить население страны-агрессора. Странно, что для наиболее опустошительного из всех видов оружия массового уничтожения делается единственное исключение из данного наиболее очевидного вывода, вытекающего из самых незыблемых основных принципов гуманитарного права.

Отметив это, перейдем к краткому рассмотрению различных принципов гуманитарного права, которые могут быть нарушены в порядке самообороны.

---

[141] McNamara, *op.cit.*, pp. 71-72.

1. Причинение излишних страданий

Ужасные страдания, причиняемые ядерным оружием, вызываются, как уже подчеркивалось выше в настоящем Мнении, не только применением такого оружия со стороны агрессора. Длительные страдания, причиняемые радиацией, не облегчаются лишь потому, что данное оружие было применено в порядке самообороны.

2. Соразмерность/Ошибка

На первый взгляд, может показаться, что принцип соразмерности (пропорциональности) не нарушается в случае нанесения ядерного удара в ответ на ядерное нападение. Однако более пристальное рассмотрение показывает, что данный принцип нарушается при этом во многих отношениях. Представитель Франции отметил:

> "Оценка необходимости нанесения, в случае нападения, ответного удара и соразмерности последнего зависит от характера нападения, его масштабов, представляемой им опасности и корректировки ответных мер для достижения желаемых оборонительных целей". (CR 95/23, pp. 82-83.)

По тем же причинам точная оценка характера надлежащего и соразмерного ответа со стороны государства, подвергшегося ядерному нападению, становится невозможной[142]. Если оценивать ядерный ответ на ядерное нападение, то этот ядерный ответ может привести, как уже отмечалось, к варианту ядерного ответа всей мощью, что откроет дорогу для реализации всех сценариев глобального Армагеддона, которые так ярко изображены в литературе, описывающей сцены всеобщей ядерной войны.

Кроме того, речь здесь идет об измерении силы нападения и пропорциональности ответа. Но измерить можно лишь измеримое. В условиях ядерной войны измеримость становиться нереальной. К тотальному опустошению нельзя применить никакую шкалу измерений. Здесь мы попадаем в область, где принцип соразмерности лишается смысла.

Говоря о ядерном оружии, не следует также упускать из виду возможность человеческой ошибки. Сколь бы тщательно ни был рассчитан ответный ядерный удар на ядерное нападение, в момент неизбежной неразберихи невозможно точно оценить мощность оружия нападения и нанести соразмерный ответный удар. Ошибка возможна даже в сравнительно спокойных мирных условиях, когда нет спешки, причем такая, что в результате может быть совершено непреднамеренное ядерное нападение. Об этом свидетельствуют данные исследований по вопросам непреднамеренного развязывания ядерной войны[143]. При ядерном нападении, в условиях стресса, случайные факторы могут гораздо больше повлиять на ответный удар.

Согласно данным "Бюллетеня ученых-атомщиков":

---

[142] Об этом см. также раздел II.3 *n*), выше, и раздел VII.6, ниже.

[143] См., например., *Risks of Unintentional Nuclear War*, United Nations Institute of Disarmament Research (UNIDIR), 1982.

"Высшее руководство, а также подчиненные службы, обеспечивающие его информацией, полагаются на компьютеры и другое оборудование, которые еще более усложнились и поэтому стали еще более подвержены неисправностям. В целом ряде ставших известными случаев ошибки аппаратуры или людей либо их сочетание могли, не будь они обнаружены в течение нескольких минут, привести к непреднамеренному развязыванию ядерной войны"[144].

В результате могла бы вспыхнуть всеобщая ядерная война.

В подтверждение этого мы снова приводим свидетельства государственных деятелей, имеющих большой опыт в вопросах внешней и военной политики, о возможности возникновения всеобщей ядерной войны. Роберт Макнамара замечает:

"Для меня, как и для многих других, кто изучал данный вопрос, непонятно, как "ограниченная" ядерная война может оставаться ограниченной — любое решение о применении ядерного оружия с высокой степенью вероятности предполагает наступление таких же катастрофических последствий, как и при всеобщей ядерной войне"[145].

Бывший государственный секретарь д-р Киссинджер также писал об аналогичных последствиях:

"Ограниченная война — это не просто вопрос наличия соответствующих военных сил и доктрин. Она также предъявляет жесткие требования в плане самодисциплины и тонкости мышления политического руководства и доверия общества к нему. Ибо в психологическом плане ограниченная война — куда более сложная проблема, чем всеобщая война... Решение о начале всеобщей войны, по всей вероятности, будет принято так быстро (если вообще можно говорить о решении при такой войне), а последующие страдания будут столь велики и повсеместны, что затмят споры о нюансах политики"[146].

Далее он отмечает:

"Если следовать этой логике, ограниченная ядерная война не только невозможна, но и нежелательна. Прежде всего в зоне боевых действий она вызвала бы опустошения, близкие по своей катастрофичности к последствиям термоядерной войны. Мы, таким образом, уничтожили бы именно тех людей, которых стремились защитить"[147].

---

[144] June 1982, Vol. 38, p. 68.

[145] *Op. cit.*, p. 72.

[146] Henry Kissinger, *Nuclear Weapons and Foreign Policy*, 1957, p. 167.

[147] *Ibid.*, p. 175.

Поэтому не является нереальным предположение о том, что применение ядерного оружия в порядке самообороны приведет к катастрофическому обмену ядерными ударами. Возможность наступления таких последствий должна рассматриваться с точки зрения гуманитарного права как абсолютно неприемлемая. Существование подобного риска не может санкционировать ни одна правовая система.

3. Проведение различия

Как уже отмечалось в настоящем Мнении, ядерное оружие нарушает принцип проведения различия между вооруженными силами и гражданским населением. Правда, другие виды оружия также его нарушают, но мощь тепловой и ударной волны, не говоря уже о радиации, являются факторами, выделяющими ядерное оружие в особую категорию по сравнению с другими. Когда мы говорим об оружии, жертвы которого исчисляются сотнями тысяч, если не миллионами, то принцип проведения различия теряет всякий юридический смысл.

4. Невоюющие государства

Одно из основных возражений против применения ядерного оружия в порядке самообороны связано с этим фактором.

Самооборона является вопросом чисто внутренней юрисдикции лишь в том случае, если такая оборона может быть осуществлена без явного нанесения ущерба правам невоюющих государств. Как только стратегия самообороны приводит к нанесению ущерба какой-либо невоюющей третьей стороне, этот вопрос перестает быть вопросом чисто внутренней юрисдикции. Вполне может случиться так, что в результате совершения акта самообороны какому-либо третьему государству неумышленно и непреднамеренно будет нанесен ущерб. Такая ситуация понятна и иногда возникает. Но в данном случае дело обстоит иначе.

5. Геноцид

Тема геноцида нами уже поднималась[148]. Осуществление самообороны, которое, как указывалось при обсуждении вопроса о соразмерности, может, скорее всего, привести к всеобщей ядерной войне, может стать причиной геноцида даже с еще большей вероятностью, чем нанесение первого удара. Если убийство людей в количествах от миллиона до миллиарда не подпадает под определение геноцида, то возникает вопрос, что же тогда подпадает.

Ни одному государству не может быть позволено ставить цивилизацию под угрозу гибели ради достижения своих национальных целей.

6. Нанесение ущерба окружающей среде

Соображения, касающиеся геноцида, применимы и здесь. Всеобщее загрязнение окружающей среды может даже привести к наступлению ядерной зимы и к разрушению

---

[148] См. раздел III.10 *d*), выше.

экосистемы. Такие результаты могут одинаково вероятны при применении ядерного оружия как в случае агрессии, так и в порядке самообороны.

Вопросы действия норм международного права, относящихся к окружающей среде, применительно к ядерному оружию я более подробно затрагиваю в своем Несовпадающем особом мнении по запросу Всемирной организации здравоохранения, и содержащуюся в указанном Мнении аргументацию следует рассматривать в качестве дополнительной к настоящему обсуждению.

7. Права человека

Все положения об угрозе для осуществления прав человека, приведенные в настоящем Мнении выше, остаются также в силе независимо от того, применяется ли данное оружие для агрессии или в порядке самообороны.

* * *

Рассмотренные выше гуманитарные принципы уже давно перестали быть лишь умозрительными благими пожеланиями. Они стали действующим правом и представляют собой высшее юридическое достижение в разрешении трудной задачи создания средств, позволяющих в какой-то мере сдержать жестокость необузданной войны. Они предписывают основополагающие нормы ведения военных действий в наше время и были выкованы сообществом государств под влиянием страданий многих миллионов людей в двух мировых катаклизмах и во многих войнах меньшего масштаба. Как и все принципы права, они в равной мере относятся ко всем государствам, большим и малым. При элементарном соблюдении последовательности, которая должна лежать в основе любой серьезной правовой системы, трудно предположить, что все эти выстраданные принципы должны оставлять в стороне ядерное оружие, позволяя свободно применять это ни с чем не сравнимые по мощности средства разрушения для причинения в гораздо бóльших масштабах того самого зла, для предотвращения которого эти принципы предназначены.

* * *

В контексте самообороны требуют краткого упоминания три других аспекта дела, находившегося на рассмотрении Суда.

Представитель Соединенного Королевства ссылался (Письменное заявление, пункт 3.40) на выраженную судьей Роберто Аго в его добавлении к восьмому докладу об ответственности государств следующую точку зрения:

> «Вполне возможно, что меры, требуемые для прекращения или отражения агрессии, должны осуществляться в масштабах, которые не соответствуют масштабам совершенной агрессии. В данном вопросе важен результат, который преследуют "оборонительные" меры, а не формы, существо и масштабы самого деяния»[149].

---

[149] *Ежегодник Комиссии международного права*, 1980, том II, часть первая, стр. 79–80, пункт 121.

Аго здесь подчеркивает, что оборонительное действие всегда должно быть связано с его целью, а именно с приостановлением и отражением нападения. В том же пункте он отмечает:

> "Требование так называемой *пропорциональности* деяния, совершаемого в состоянии законной самообороны, имеет... отношение к связи между этим действием и преследуемой им целью, а именно... приостановить или отразить агрессию..." (Выделено мной.)

Эта цель состоит в том, чтобы приостановить или отразить нападение, а не в том, чтобы уничтожить агрессора или совершить акт геноцида по отношению к его населению. Его ссылка на формы, существо и масштабы явно привязывается им к контексту данной цели и не может быть истолкована как сводящая к нулю все другие требования гуманитарного права, такие как те, которые относятся к нанесению ущерба нейтральным государствам, причинению излишних страданий или принципу проведения различия. Высказывание столь видного юриста не может истолковываться как нейтрализующее классические и неоспоримые требования jus in bello, получившие к тому же широкую поддержку со стороны Института международного права, которым он позднее с таким успехом руководил. На сессии в Эдинбурге в 1969 году большинством в 60 голосов против одного при двух воздержавшихся была принята резолюция[150], запрещающая оружие, имеющее неизбирательное воздействие как на военные, так и на невоенные объекты, как на вооруженные силы, так и на гражданское население, а также оружие, предназначенное для устрашения гражданского населения. Сам Аго входил в это большинство.

Второе заявление, на которое следует обратить внимание,— это предположение о том, что Совет Безопасности в своей резолюции 984 (1995) (Письменное заявление Соединенного Королевства, пункт 3.42 и Приложение D) некоторым образом подержал точку зрения, согласно которой применение ядерного оружия в ответ на вооруженное нападение не обязательно должно рассматриваться как противоправное.

При внимательном прочтении этой резолюции становится ясно, что она содержит заверение в адрес не обладающих ядерным оружием государств, в том что, если они станут жертвами ядерной агрессии, Совет Безопасности и государства, обладающие ядерным оружием, незамедлительно примут соответствующие меры. В ней *нет ни единого упоминания* о том, какие меры должны быть приняты в защиту жертвы. Если бы такое намерение существовало и если бы применение ядерного оружия было правомерным, то это был как раз тот случай, когда Совет Безопасности в первую очередь заявил бы об этом.

Для полноты картины здесь следует указать, что даже если бы Совет Безопасности явно поддержал применение такого оружия, то последней инстанцией в вопросах правомерности является настоящий Суд, и даже если бы подобное суждение было высказано Советом Безопасности, оно не помешало бы Суду выразить свое независимое мнение по данному вопросу.

Третий фактор, о котором следует упомянуть, состоит в том, что в большинстве аргументов противников противоправности, похоже, стирается различие между jus ad bellum и jus in bello. Независимо от достоинств или недостатков возможности применения силы (область jus ad

---

[150] Как уже отмечалось в разделе III.11, выше.

bellum), при вступлении в область применения силы главенствующим в этой области правом является jus in bello. Гуманитарные законы ведения войны берут верх, и им должны подчиняться все участники — как нападающая сторона, так и жертва нападения. Обсуждение в Суде проходило таким образом, как будто — если бы исключение в отношении случаев самообороны при применении силы стало действующим — перестали действовать нормы jus in bello. Это предположение является юридически неверным и логически несостоятельным. В действительности, естественно, дело обстоит таким образом, что, хотя jus ad bellum лишь приоткрывает двери для применения силы (в случае самообороны или по решению Совета Безопасности), все, кто входит в эти двери, должны вести себя, подчиняясь нормам jus in bello. Довод о том, что правомерность применения силы оправдывает нарушение норм гуманитарного права, является, таким образом, абсолютно нелогичным.

* * *

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что из противоправности применения ядерного оружия не может быть сделано исключение лишь на том основании, что оно применяется в порядке самообороны.

В связи с коллективной самообороной, когда нападению подвергается какая-либо иная страна, возникают все те же рассмотренные выше вопросы.

Предупредительная самооборона — нанесение упреждающего удара до фактического начала нападения противника — также не может осуществляться в правомерном порядке путем нанесения ядерного удара, поскольку первый же удар с применением ядерного оружия аксиоматически подпадает под запрет на основании вышеупомянутых основных принципов. Если говорить о неядерном оружии, то для этих целей, очевидно, могут быть применены вся усовершенствованная современная техника и системы точного наведения на цель.

V НЕКОТОРЫЕ СООБРАЖЕНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

1. Два философских подхода

В настоящем Мнении изложено множество оснований для вывода о том, что использование ядерного оружия в каких бы то ни было целях влечет за собой риск уничтожения человеческого общества, если не самого человечества. В нем также указывается, что любая норма, допускающая такое его применение, несовместима с самим международным правом.

В настоящем разделе будут рассмотрены два философских взгляда, один из них основывается на разумности, другой — на справедливости.

Согласно первому подходу, все постулаты права предполагают, что они действуют исходя из посылки продолжения существования сообщества, обслуживаемого этим правом, и способствуют этому. Без презумпции продолжения такого существования ни одна норма права и ни одна правовая система не могут претендовать на действенность, сколь бы привлекательны ни были лежащие в их основе теоретические правовые построения. Порок недействительности затрагивает не только ту или иную норму. Сама правовая система, включающая такую норму,

рассыпается на собственном основании, ибо правовые системы постулируются исходя из продолжения существования общества. Будучи частью общества, они сами должны рассыпаться вместе с более широким целым, частью которого они являются. Эта презумпция, лежащая в самой основе концепции права, зачастую упускается из виду в ходе дискуссии по вопросу о ядерном оружии.

Не погружаясь в глубины философских дискуссий о природе права, в данном случае для целей аргументации будет достаточно краткого обращения к двум критериям, предложенным выдающимися мыслителями, рассуждавшими о роли юстиции в современную эпоху, — Х.Л.А. Хартом и Джоном Роулсом.

Харт, ведущий юрист позитивистской школы, в своем знаменитом экспозе о минимальном содержании естественного права четко сформулировал этот принцип в следующем предложении:

> "Мы привержены ему как чему-то, что презюмируется условиями дискуссии, ибо мы озабочены общественными условиями продолжения существования, а не *мероприятиями клуба самоубийц*"[151].

Он считает, что:

> "существуют определенные правила поведения, которые должны входить в структуру организации любого общества, чтобы оно было жизнеспособным. Такие правила фактически являются общим элементом права и традиционной морали всех обществ, развитие которых достигло уровня, при котором они уже различаются как разные формы общественного контроля"[152].

Международное право безусловно является такой формой общественного контроля, разработанной и принятой непосредственными членами международного сообщества — государствами.

Далее Харт отмечает:

> "Такие универсально признанные принципы поведения, в основе которых лежат простые истины, относящиеся к людям, окружающей их природной среде и их целям, могут рассматриваться в качестве *минимального содержания* естественного права в отличие от более грандиозных и более спорных построений, которые часто предлагаются под этим наименованием"[153].

Вот признанный минимум, принятый юристами-позитивистами, который ставит под сомнение некоторые из наиболее буквальных презумпций других школ. Мы пришли к общему знаменателю, которому должны соответствовать все правовые системы.

---

[151] H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 1961, p. 188; выделено мной.

[152] *Ibid.*

[153] *Ibid.*, p. 189; выделено мной.

Подходя к данной проблеме с другой точки зрения, необходимо сказать, что члены международного сообщества в течение трех последних столетий решают задачу по формулированию набора норм и принципов, предназначенных для регулирования поведения этого общества, — тех норм и принципов, которые мы называем международным правом. При этом они должны задаться вопросом, а есть ли в этом наборе норм место для нормы, позволяющей по какой бы то ни было причине на законном основании уничтожить членов этого сообщества или, собственно, все это сообщество в целом. Можно ли считать, что международное сообщество, подчиняясь этой норме, дало на нее свое согласие независимо от того, какой подход принят этим сообществом — позитивистский, естественноправовой или какой-либо иной? Представляет ли собой сообщество государств, используя выражение Харта, "клуб самоубийц"?

Этот аспект также подчеркивали проницательные юристы из стран, не обладающих ядерным оружием, сознающие возможность того, что в случае конфликтов между другими государствами, участниками которых их страны не будут, эти последние могут тем не менее оказаться жертвами сопутствующего конфликту ядерного опустошения. Может ли международное право, претендующее на роль правовой системы для всего глобального сообщества, содержать какие-либо принципы, допускающие возможность разрушения входящих в него отдельных сообществ?

> "Ни одна правовая система не может предоставлять никому из своих членов права на уничтожение породившего ее сообщества, чью деятельность она стремится регулировать. Другими словами, не может существовать какая-либо норма *права*, *допускающая* угрозу ядерным оружием или его применение. В общем и целом, ядерное оружие представляет собой беспрецедентный феномен, требующий переосмысления самосознания, присущего традиционному международному праву. В результате такого переосмысления выявится, что вопрос заключается не в том, запрещает или допускает то или иное толкование существующих законов ведения войны угрозу ядерным оружием или его применение. Вопрос, скорее, состоит в том, допустимо ли вообще обсуждение такой возможности в мире права. Данный вопрос, собственно, нельзя правомерным образом поднимать в рамках права вообще, поскольку право не может допускать какого-либо толкования, отрицающего самую его сущность. Целью права является установление разумного порядка вещей, сердцевиной которого является вопрос о выживании, а ядерное оружие убивает все надежды достичь этого. В этом смысле ядерное оружие является противоправным по определению"[154].

Выделенный Хартом аспект, согласно которому истинной целью человеческой деятельности является обеспечение его дальнейшего существования, нашел свое отражение также в словах Наджендры Сингха, бывшего Председателя настоящего Суда, который в своем новаторском исследовании по ядерному оружию заявил:

> "Было бы и впрямь самонадеянно, если бы какая-либо страна утверждала, что для спасения человечества от рабства нужно уничтожить само человечество... Ни одно

---

[154] B.S. Chimni, "Nuclear Weapons and International Law: Some Reflections", in *International Law in Transition: Essays in Memory of Judge Nagendra Singh*, 1992, p. 142; выделено мной.

государство, действуя само по себе, не имеет права уничтожать себе подобных, больше того: губить землю на тысячи миль и убивать ее обитателей в тщетной надежде, что ставшее ущербным, страдающее человечество — обязательный результат ядерной войны — является более благородной целью, чем потеря человеческого достоинства — необязательный результат, к которому может привести, а может и не привести применение ядерного оружия"[155].

В этой же работе Наджендра Сингх выразил мнение о том, что "использование такого оружия не только несовместимо с законами ведения войны, но и непримиримо с самим международным правом" (стр. 17 англ. текста).

Другой философский подход к данной проблеме состоит в принятии постулата о "покрове неведения", выдвинутого Джоном Роулсом в его знаменитом исследовании о юстиции как справедливости[156].

Если кто-либо собирается разработать правовую систему, при которой он готов жить, то в качестве критерия справедливости этой системы, согласно данному постулату, выдвигается то, что субъекты такой системы были бы готовы согласиться на нее, если бы решение о ее введении принималось под покровом неведения относительно будущего места каждого непосредственного субъекта этой системы.

Вряд ли от какого-либо государства, рассматривающего вопрос о присоединении к такой системе международного права и не знающего о том, попадет ли оно в группу ядерных держав или нет, можно ожидать присоединения к этой системе, если она будет содержать норму, в соответствии с которой другим будет на законном основании позволено применять какое-либо оружие, способное уничтожить это государство. Еще в меньшей степени можно ожидать согласия этого государства, если за ним отрицается даже право на обладание таким оружием, и менее всего оно будет готово присоединиться к такой системе, если после этого оно может погибнуть или понести непоправимый ущерб в результате конфликтов между другими, которые не имеют к нему никакого отношения.

Государство может действительно оказаться в благоприятном положении в случае, если ему суждено стать членом ядерной группы, но если бы существовала вероятность того, что оно попадет в неядерную группу, то согласилось ли бы оно с такой правовой системой "под покровом неведения" относительно своего будущего положения? Имел ли бы какое-либо значение тот факт, что члены ядерной группы дали свои никем и ничем не обеспеченные гарантии в том, что они применят ядерное оружие лишь в самых чрезвычайных ситуациях? Вряд ли можно сомневаться в том, какие ответы могли бы быть получены на данные вопросы. По этому критерию справедливости и легитимности такая правовая система явно не прошла бы.

Подобные философские анализы имеют кардинальное значение при решении вопроса о том, составляет ли противозаконность применения ядерного оружия минимальный компонент системы международного права, основанной на разумности или справедливости. По любому из

---

[155] Nagendra Singh, *Nuclear Weapons and International Law,* 1959, p. 243.

[156] John Rawls, *A Theory of Justice*, 1972.

критериев, широко используемых в современной юридической литературе, нормой международного права, применимой к ядерному оружию, была бы норма, согласно которой его применение является недопустимым.

Подобного рода фундаментальные соображения часто упускаются из виду в ходе дискуссии о законности ядерного оружия. По вопросу, имеющему столь важное значение для действенности всей системы международного права, такого рода подходы нельзя игнорировать.

2. Цели войны

Война никогда не является самоцелью. Она — лишь средство для достижения цели. Это было признано в уже упоминавшейся (в разделе III.3 о гуманитарном праве) Санкт-Петербургской декларации 1968 года, которая предусматривает, что единственной законной целью войны является ослабление военных сил неприятеля. В соответствии с этим принципом в гуманитарном праве была разработана уже упоминавшаяся норма, согласно которой "воюющие не пользуются неограниченным правом в выборе средств нанесения вреда неприятелю" (статья 22 Гаагских правил 1907 года).

Всякое исследование законов ведения войны теряет смысл, если оно не увязывается с целями войны, ибо только таким образом можно рассматривать ограничения, налагаемые на методы и средства ведения войны, в должном контексте. Это требует краткого экскурса в философию целей войны. Литература по этому вопросу существует уже более двадцати столетий.

В контексте рассуждений о сверхразрушительном оружии уже делались ссылки на классическую индийскую традицию, отраженную в величайших эпических произведениях Индии "Рамаяне" и "Махабхарате". Запрещение основывалось на том, что применение такого оружия выходит за рамки целей войны.

Именно этому учил Аристотель, когда в Книге VII своей "Политики" он писал, что "войну нужно рассматривать просто как средство достижения мира"[157]. Не следует забывать, что Аристотель проводил различие между действиями, которые не более чем необходимы или полезны, и действиями, которые хороши сами по себе. Мир хорош сам по себе, а война — лишь средство его достижения. Поэтому без желаемой цели, а именно мира, война была бы бессмысленной и бесполезной. Применяя это положение к ядерному сценарию, можно сказать, что война, уничтожающая другую сторону, абсолютно лишена смысла и пользы и поэтому ничем не может быть оправдана. Взгляд Аристотеля на войну состоял в том, что она представлялась ему временным перерывом в нормальном состоянии с установлением нового равновесия, возникающего после неизбежного ее завершения.

Идея баланса сил, которой была проникнута европейская дипломатия со времени подписания Утрехтского мира в 1713 году, предполагала не уничтожение противника, а установление действенного баланса сил, при котором побежденному отводилось свое место. Даже выдвинутая Клаузевицем радикальная идея о том, что война является продолжением

---

[157] Aristotle, *Politics*, tr. John Warrington, Heron Books, 1934, p. 212.

дипломатического процесса, предполагала дальнейшее существование побежденного государства как жизнеспособной единицы.

Сам Устав Организации Объединенных Наций разработан исходя из основного принципа, ставящего применение силы вне закона (кроме строго ограниченного исключения в отношении самообороны), и провозглашенная Уставом цель состоит в избавлении человечества от бедствий войны. Предусмотренный Уставом исход состоит в заключении мира между всеми сторонами конфликта, а не в полном уничтожении какой-либо из сторон.

Ядерное оружие лишает эти идеи действенности. Обмен ядерными ударами в будущем, если он когда-либо будет иметь место, произойдет в мире, в котором не будет монополии на ядерное оружие. Ядерная война не закончится после применения ядерного оружия какой-нибудь одной державой, как это было в случае с Японией. Неизбежно произойдет обмен ядерными ударами, особенно в мире, в котором ядерное оружие находится в состоянии готовности для немедленного и автоматического применения в качестве репрессалии в случае ядерного нападения.

Это не такая война — война, в которой какое-либо государство, в нынешнем понимании этого слова, может выжить как жизнеспособное образование. Призрак, который будет бродить по ядерной пустыне, будет призраком, полным отчаяния, который станет преследовать и победителей (если таковые будут), и побежденных. Здесь мы имеем дело с методами ведения войны, выходящими за рамки целей войны.

3. Концепция "угрозы силой" в свете Устава Организации Объединенных Наций

Вопрос, поставленный Генеральной Ассамблеей, связан с применением силы и с угрозой силой. Теоретически, согласно Уставу Организации Объединенных Наций, применение силы, даже при помощи простейшего оружия, является противоправным. Поэтому нет смысла рассматривать вопрос о том, противоречит ли международному праву применение силы при помощи ядерного оружия. Если запрещено применение даже одной винтовки, то вряд ли имеет смысл исследовать, запрещено ли применение ядерного оружия.

Но вопрос об угрозе силой с точки зрения Устава требует определенного рассмотрения. Для выяснения этого вопроса необходимо рассмотреть концепцию угрозы силой, содержащуюся в Уставе.

Пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций ставит вне закона угрозы против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства. Это подтверждено в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений, 1970 года:

> "Такая угроза силой или ее применение являются нарушением международного права и Устава Организации Объединенных Наций; они никогда не должны

применяться в качестве средства урегулирования международных проблем" [рез. ГА 2625(XXV)].

К числу других документов, подтверждающих понимание международным сообществом того, что угрозы находятся вне рамок международного права, относятся Декларация о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета 1965 года [рез. ГА 2131(XX)] и Декларация об укреплении принципа неприменения силы 1987 года (рез. ГА 42/22, пункт 2).

Следует заметить, что в Уставе Организации Объединенных Наций не проводится никакого различия между применением силы и угрозой ее применения. И то и другое в равной степени является действием, выходящим за рамки права.

В целом ряде международных документов подтверждается безоговорочное запрещение угрозы силой. К их числу относятся: Декларация о необходимых условиях мира 1949 года [рез. ГА 290(IV)]; Декларация об укреплении международной безопасности 1970 года [рез. ГА 2734(XXV)] и Декларация о предотвращении и устранении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности, и о роли Организации Объединенных Наций в этой области 1988 года (рез. ГА 43/51). Хельсинский Заключительный акт (1975 год) требует от государств-участников воздерживаться от угрозы силой или ее применения. Боготский пакт (Американский договор о мирном разрешении споров) содержит еще более конкретные положения, требующие от участвующих сторон "воздерживаться от угрозы силой или применения силы или от использования какого-либо другого средства принуждения для урегулирования существующих между ними разногласий...".

Таким образом, принцип неприменения угроз утвердился так же прочно, как и принцип неприменения силы, и в своих многочисленных формулировках он не предполагает каких-либо исключений. Поэтому если сдерживание является одной из форм угрозы, то оно также должно подпадать под запрещение применения угроз.

Более подробное обсуждение этой проблемы см. в разделе VII.2 относительно концепции сдерживания.

4. Равенство в структуре законов ведения войны

В современной системе международного права имеются некоторые структурные неравенства, но суть международного права — свод его норм и принципов — применяется одинаково ко всем. Подобное равенство всех субъектов какой-либо правовой системы является определяющим фактором ее целостности и легитимности. Так же обстоит дело и со сводом принципов, составляющих основу международного права. Менее всего можно предположить существование одного закона для сильных и другого — для всех остальных. Ни одна система внутригосударственного права не восприняла бы такой принцип, равно как этого не может себе позволить и любая международная система, основанная на концепции равенства.

Согласно знаменитому высказыванию Верховного судьи Соединенных Штатов Америки Джона Маршалла, сделанному им в 1825 году, "ни один принцип общего права не получил более универсального признания, чем абсолютное равенство наций. Россия и Женева имеют равные права"[158]. Концепция равенства вплетена в ткань законов ведения войны так же, как она входит в структуру и всех других частей международной правовой системы.

Другой аномалией является то, что если, согласно международному обычному праву, *применение* данного оружия является правомерным, то это несовместимо с отрицанием за 180 из 185 членов Организации Объединенных Наций даже права на *обладание* этим оружием. Действие международного обычного права не может порождать подобное неравенство, особенно если, как утверждают ядерные державы, применение данного оружия имеет существенное значение для их самообороны. Право на самооборону является одним из наиболее ценных прав государств и признается статьей 51 Устава Организации объединенных Наций как неотъемлемое право каждого государства — члена Организации Объединенных Наций. Позиция, согласно которой данное право предоставляется различным членам сообщества Организации Объединенных Наций в разной степени, является абсолютно неприемлемой.

Фактическое неравенство всегда существовало и будет существовать, пока мировое сообщество будет состоять из суверенных государств, неизбежно неравных между собой по размерам, мощи, богатству и влиянию. Но трансформация фактического неравенства в неравенство юридическое предполагает совершение огромного концептуального скачка. Именно такой скачок совершают те, кто выдвигает, например, тезис, согласно которому отсутствие в Протоколах к Женевским конвенциям запрещения применения ядерного оружия означает негласное признание правомерности его применения ядерными державами. Такое умолчание означало лишь наличие договоренности не затрагивать данный вопрос, а не согласие на правомерность применения ядерного оружия. Достигнутые по инициативе Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки "договоренности" о том, что нормы, установленные или вновь введенные Дополнительным протоколом 1977 года к четырем Женевским конвенциям 1949 года, не будут регулировать или запрещать применение ядерного оружия, не подрывают основных принципов, сложившихся до этих формальных соглашений и нашедших в них свое выражение. Они не основываются ни на каком концептуальном или юридическом доводе, способном посягнуть на эти принципы. С концептуальной точки зрения невозможно рассматривать умолчание, наличествующее в данных договорных положениях, как отклонение или аннулирование этих принципов.

Аналогичные соображения применимы и по отношению к аргументу, согласно которому договоры, предписывающие частичное запрещение ядерного оружия, следует толковать практически как согласие, по умолчанию, с его правомерностью.

---

[158] *The Antelope* case, [1825] *Wheaton*, p. 122. Ср. Ваттель: "Карлик — такой же человек, как и великан; маленькая республика — не менее суверенное государство, чем самое мощное королевство". (*Droit des Gens*, Fenwick trans. в кн. *Classics of International Law*, S. 18).

Данный аргумент не является вполне обоснованным. Заключение рабочих соглашений в контексте ситуации, которой невозможно избежать, не является ни выражением согласия с этой ситуацией, ни признанием ее правомерности. Оно не может придать данной ситуации статус признания ее законности. Малайзия в этой связи предложила аналогию с программами поставок шприцев с целью сокращения распространения болезней среди наркоманов. Наличие таких программ нельзя истолковывать как признание законности злоупотребления наркотиками (Письменные замечания, стр. 14 англ. текста). Важно то, что среди множества резолюций и деклараций по вопросу о ядерном оружии нет ни одной, которая санкционировала бы применение такого оружия в каких бы то ни было целях.

Трудно себе представить возможность существования юридической нормы, которая одним государствам предоставляла бы право на применение химического или бактериологического оружия в порядке самообороны, а другим — нет. С точки зрения принципа претензии некоторых государств на возможность применять ядерное оружие в порядке самообороны юридически столь же необоснованны.

Другой аспект, который необходимо рассмотреть в данном контексте, состоит в том, что сообщество государств по определению является сообществом элементов, обладающих свободой воли. Ни один из входящих в него элементов не налагает свыше каких-либо ограничений на какой-либо другой его элемент. Такая структура вообще невозможна, если она не основывается на постулатах равенства. В противном случае "существует весьма реальная опасность того, что право почти целиком превратится в выражение воли сильнейшего"[159].

Для того чтобы международное право сохраняло авторитет, необходимый для выполнения им своих многогранных и благотворных функций в международном сообществе, каждый входящий в него элемент должен быть способным выдержать проверку на оселке равенства. Некоторые элементы неравенства уже включены в структуру международной системы, но это нечто совсем другое, нежели внедрение элементов неравенства в структуру основ права, которое в равной мере регулирует жизнь всех государств.

Вряд ли стоит упоминать, что все изложенное в данном разделе было изложено в контексте абсолютной противоправности применения ядерного оружия какой бы то ни было державой и при каких бы то ни было обстоятельствах. И только в этом смысле принцип равенства, лежащий в основе международного права, может быть применен к важной международной проблеме ядерного оружия.

5. Логическое противоречие двойственного режима в законах ведения войны

Если бы гуманитарное право было неприменимым по отношению к ядерному оружию, то мы столкнулись бы с логическим противоречием, когда законы ведения войны были бы применимы к одним видам оружия и неприменимы к другим, в то время как в военных действиях могли бы одновременно использоваться и те, и другие. Один набор принципов применялся бы по отношению ко всем другим видам оружия, а другой — по отношению к

---

[159] Weston, *op.cit.*, p. 254.

ядерному оружию. Если оба класса вооружений будут применяться в одной и той же войне, то законы ведения вооруженных конфликтов будут приведены в состояние путаницы и неразберихи.

Япония является страной, против которой были применены оба класса вооружений, и не удивительно, что на этот аспект, похоже, первыми обратили внимание японские ученые. В своей статье, на которую мы здесь уже ссылались, профессор Фадзита писал:

> «Это разделение сфер регулирования между обычной и ядерной войной приведет к странному и трудновообразимому результату, поскольку обычное и ядерное оружие будут, в конечном счете, применяться одновременно и при тех же обстоятельствах в каком-либо "будущем вооруженном конфликте"»[160].

Такой двойственный режим несовместим со всеми принципами права, и никогда не выдвигались никакие принципиальные соображения в поддержку изъятия ядерного оружия из действия обычного режима права, применимого ко всем видам оружия. Выдвигаемые ныне доводы — это доводы лишь политического характера или диктуются целесообразностью, и подобная дихотомия неприемлема ни для одного суда и ни для какого последовательного научного изложения юридических принципов.

Здесь интересно отметить, что даже в государствах, отрицающих противоправность ядерного оружия per se, военные уставы их вооруженных сил содержат положения, по которым к применению ядерного оружия в условиях вооруженного конфликта надлежит относиться в соответствии с теми же стандартами, которые применяются и к другим видам оружия[161].

6. Принятие решений по ядерным вопросам

При решении вопроса о правомерности применения ядерного оружия и учитывая его огромный разрушительный потенциал в глобальных масштабах, необходимо принимать во внимание такой фактор, как процесс принятия решений в отношении применения ядерного оружия.

Решение о применении ядерного оружия скорее всего может быть принято, если будет принято вообще, при обстоятельствах, когда будет не до юридических тонкостей в оценке. По всей вероятности, оно будет принято в обстановке сильного эмоционального напряжения, недостатка времени и неопределенности в отношении фактов. Это не будет тщательно выверенное решение после детальной и беспристрастной оценки всех соответствующих фактических обстоятельств. Оно будет принято в крайне стрессовой ситуации под давлением различных факторов. Юридические вопросы, требующие взвешенной оценки, будут, возможно, решаться в течение нескольких минут, может быть, даже военными, а не людьми, имеющими юридическую подготовку, тогда как на самом деле эти вопросы настолько сложны, что ими уже несколько месяцев занимается настоящий Суд. Было бы нечестным допустить, чтобы судьба человечества зависела от подобного рода решения.

---

[160] (1982) 3 *Kansai University Review of Law and Political Science*, p. 77.

[161] См. Burns H. Weston, *op. cit.*, p. 252, fn. 105.

По процессу принятия решений в ядерной области были проведены соответствующие исследования, и они выявили четыре характерные черты ядерного кризиса[162]. Этими характерными чертами являются:

1) недостаток времени для принятия наиболее важных решений. Это является основным аспектом всех кризисов;

2) серьезность возможных последствий и, в частности, опасения, что будет нанесен крупный ущерб национальным интересам;

3) высокая степень неопределенности, возникающая в результате недостаточно четкой информации, например: "Что происходит? Каковы намерения противника?"; и

4) руководство зачастую находится под давлением политических соображений, ограничивающих их выбор.

Если руководители вынуждены принимать решения в такой обстановке и если они должны решать трудный вопрос о правомерности или неправомерности своих действий при отсутствии каких-либо руководящих начал, то риск принятия неправомерного решения на применение ядерного оружия весьма велик.

Я считаю, что это оружие должно быть объявлено противоправным при *всех* обстоятельствах. Если же при каких-то обстоятельствах, пусть даже самых невероятных, оно является правомерным, то эти обстоятельства необходимо уточнить (иначе и без того запутанная ситуация станет еще более запутанной).

VI ОТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СООБЩЕСТВА К ЯДЕРНОМУ ОРУЖИЮ

Совершенно независимо от важности таких факторов, как совесть человечества и общие принципы права, признанные цивилизованными нациями, настоящий раздел также имеет отношение к рассматриваемой проблеме, поскольку право Объединенных Наций проистекает из воли народов Объединенных Наций, а на протяжении всего времени с момента создания Организации Объединенных Наций не было вопроса, который привлекал бы к себе столь неустанное и широкое внимание членов ее сообщества. Одной из крупных международных проблем, привлекавших до недавнего времени особое внимание, был апартеид, но, возможно, еще большую постоянную озабоченность и всеобщее отторжение возможных последствий его применения вызывало и вызывает ядерное оружие. Волна осуждения ядерного оружия никогда не спадала и, без сомнения, не спадет, пока это оружие будет оставаться в арсеналах стран мира.

---

[162] См. Conn Nugent, "How a Nuclear War Might Begin", in Proceedings of the Sixth World Congress of the International Physicians for the Prevention of Nuclear War, *op. cit.*, p. 117.

1. Универсальность конечной цели полной ликвидации

Отношение международного сообщества к ядерному оружию всегда было однозначным — оно представляет собой угрозу цивилизации и должно быть ликвидировано. О необходимости его полной ликвидации неоднократно и в категорической форме заявлялось в ряде резолюций Генеральной Ассамблеи, на которые уже неоднократно делались ссылки в настоящем Мнении.

Последнее по времени заявление по данной проблеме было сделано международным сообществом в ходе Конференции 1995 года по рассмотрению действия Договора о нераспространении ядерного оружия, которая в своих Принципах и целях ядерного нераспространения и разоружения подчеркнула "конечные цели полной ликвидации ядерного оружия и заключения договора о всеобщем и полном разоружении". Это явилось выражением единодушного мнения мирового сообщества и четким обязательством каждого государства сделать все возможное для достижения полной ликвидации этого оружия.

Договор о нераспространении ядерного оружия, напротив, отнюдь не был актом легитимизации обладания ядерным оружием, он стал договором о его ликвидации и последующем уничтожении. В его преамбуле содержится недвусмысленный призыв к ликвидации всех существующих запасов ядерного оружия и их изъятию из арсеналов государств. Предусмотренная договором возможность сохранения обладания ядерным оружием была не абсолютной, а поставлена в зависимость от выполнения обязательного условия — добросовестного продолжения переговоров об эффективных мерах по скорейшему прекращению гонки ядерных вооружений. Этому условию и всему договору было присуще не согласие с ядерным оружием, а его осуждение и отторжение. Так обстояло дело на момент вступления Договора о нераспространении в силу 5 марта 1970 года, и так же оно обстояло во время проведения Конференции по рассмотрению и продлению действия договора в 1995 году[163].

По своей универсальности или степени выраженной ею решимости Конференция 1995 года по рассмотрению действия Договора о нераспространении не была чем-то новым, она лишь повторила точку зрения, выраженную в самой первой резолюции Организации Объединенных Наций в 1945 году. Таким образом, можно утверждать, что с момента образования Организации Объединенных Наций и по сей день имелась и имеется всеобщая решимость ликвидировать ядерное оружие — решимость, являющаяся естественным следствием всеобщего отвращения к этому оружию и к его опустошительным последствиям.

2. Подавляющее большинство — за полную отмену ядерного оружия

Данная точка зрения, которая не может быть выражена более четко, чем это было сделано в многочисленных заявлениях Генеральной Ассамблеи, послужит нам фоном для последующего рассмотрения применимого права.

---

[163] Статья 4 Решения 2 о Принципах и целях ядерного нераспространения и разоружения, неразрывно связанного с продолжением действия договора, предусматривала, среди прочего, следующую цель: решительное продолжение всеми ядерными государствами систематических и последовательных усилий для сокращения ядерного оружия на глобальном уровне с конечной целью ликвидации этого оружия" [пункт 4 *c*)]. Кроме того, Конференция по разоружению должна была завершить переговоры о договоре о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний не позднее 1996 года [пункт 4 *a*)].

Бесспорно, что подавляющее большинство государств выступает против ядерного оружия и добивается его полного запрещения.

В самой первой резолюции, принятой на ее семнадцатом пленарном заседании 24 января 1946 года, Генеральная Ассамблея учредила Комиссию, в круг ведения которой, помимо прочего, входило сделать конкретные предложения "относительно исключения из национальных вооружений атомного оружия и всех других основных видов вооружения, пригодных для массового уничтожения".

В 1961 году в Белграде главы неприсоединившихся государств прямо заявили о необходимости достичь глобального соглашения, запрещающего все ядерные испытания. На территории 113 стран Азии, Африки, Латинской Америки и Европы, входящих в Движение неприсоединения, не только живет основная масса населения мира, но и находится основная часть природных ресурсов и видов флоры и фауны, составляющих биоразнообразие нашей планеты. Это движение всегда преследовало цель запрещения ядерного оружия и последовательно поддерживало ряд резолюций[164], принимаемых на Генеральной Ассамблее и других форумах для достижения этой цели. Неоднократные призывы большинства государств отказаться от применения ядерного оружия практически не оставляют сомнений в том, каково мнение мирового сообщества на этот счет.

Представители государств, выступавшие в настоящем Суде, представили ему целый список резолюций и деклараций Организации Объединенных Наций, свидетельствующих о характере отношения к ядерному оружию подавляющего большинства ее членов. В ряде этих резолюций применение ядерного оружия не просто характеризуется как нарушение международного права, но и утверждается, что оно является преступлением против человечества.

К их числу относятся резолюции 1978, 1979, 1980 и 1981 годов о неприменении ядерного оружия и предотвращении ядерной войны, принятые Генеральной Ассамблеей, соответственно, 103, 112, 113 и 121 голосом против 18, 16, 19 и 19 при 18, 14, 14 и 6 воздержавшихся. Это вполне можно охарактеризовать как подавляющее большинство (см. Приложение IV к Письменным замечаниям Малайзии).

Имя резолюциям, предусматривающим ликвидацию ядерного оружия, — легион. Одно государство (Малайзия) перечислило в своих Письменных замечаниях не менее 49 подобных резолюций, ряд из которых был принят при сходном большинстве голосов (а некоторые — без голосования) и лишь при 3 или 4 воздержавшихся. Так, например, резолюции о заключении действенных международных соглашений по предоставлению государствам, не обладающим ядерным оружием, гарантий о неприменении против них ядерного оружия или угрозы его применения в 1986 и 1987 годах были приняты 149 и 151 голосами при, соответственно, 4 и 3 воздержавшихся, причем никто не голосовал против. Принятие таких резолюций, устанавливающих цель полной ликвидации ядерного оружия, указывает на то, что во всем мире считают ядерное оружие пагубным для общих интересов сообщества государств.

---

[164] См. сноску 97, выше.

Сами декларации главного представительного органа мирового сообщества, Генеральной Ассамблеи, не являются источником права, но, будучи так часто и в такой определенной форме повторенными в целом потоке резолюций, как это было до сих пор, они во многом усиливают точку зрения о недопустимости угрозы таким оружием или его применения с позиций международного обычного права. Взятое в сочетании со всеми другими проявлениями глобального осуждения угрозы ядерным оружием или его применения, такое подтверждение данной позиции получает еще бóльшую силу. Вопрос о том, являются ли некоторые резолюции Генеральной Ассамблеи сами по себе "правотворческими", заслуживает серьезного рассмотрения, поскольку немало ученых поддерживают эту точку зрения[165].

Хотя инициатива в отношении этих резолюций исходила от группы неприсоединившихся стран, мнение о противоправности получило поддержку государств, не входящих в эту группу. Мнение о противоправности в настоящем Суде высказали представители Швеции, Сан-Марино, Австралии и Новой Зеландии. Кроме того, даже среди стран, не настаивающих на противоправности ядерного оружия, мнения резко разделились. Так, например, наше внимание обратили на резолюцию, принятую Сенатом Италии 13 июля 1995 года, содержащую рекомендацию правительству страны занять позицию в пользу принятия настоящим Судом решения, осуждающего применение ядерного оружия.

Следует также напомнить, что из 185 государств — членов Организации Объединенных Наций лишь пять имеют ядерное оружие и заявили о наличии у них соответствующей политики, основанной на обладании этим оружием. С точки зрения создания международного обычая практика и политика пяти государств из 185 представляется недостаточным основанием для утверждений о создании обычая независимо от того, сколь велико влияние этих пяти государств в мире. Как заявил представитель Малайзии:

> "Если законы человечности и требования общественного сознания диктуют запрещение такого оружия, то пять обладающих ядерным оружием государств, независимо от своей силы, не могут противостоять им". (CR 95/27, p. 56.)

Учитывая наличие такого превосходящего большинства мнений государств, трудно утверждать, что не существует opinio juris против применения или угрозы применения ядерного оружия. И, конечно же, невозможно утверждать, что существует opinio juris в пользу правомерности такого применения или угрозы применения.

3. Мировое общественное мнение

Эти официальные точки зрения пользуются также поддержкой большей части мировой общественности. Против ядерного оружия решительно протестуют научные общества, профессиональные группы, религиозные и женские организации, политические партии, студенческие федерации, профессиональные союзы, НПО и практически все группы, выражающие мнение общественности. По всему миру существуют сотни таких групп. Следующие названия приводятся лишь в качестве подтверждения наличия широкого круга таких

---

[165] См., например, Brownlie, Principles of Public International Law, 4th ed., 1990, p. 14, где резолюция 1653 (XVI) 1961 года о применении ядерного и термоядерного оружия характеризовалась как такая "правотворческая резолюция".

организаций: "Врачи мира за предотвращение ядерной войны" (ВМПЯВ), " Движение медиков против ядерного оружия", "Ученые против ядерных вооружений", "Народ за ядерное разоружение", "Международная ассоциация юристов против ядерного оружия" (МАЮЯО), "Артисты и художники за международное ядерное разоружение", "Ученые-обществоведы против ядерной войны", "Общество за безъядерное будущее", "Европейская федерация против ядерного оружия", "Фонд мира в ядерный век", "Движение за ядерное разоружение", "Детское движение за ядерное разоружение". Они представляют все страны, охватывают все сферы жизни и широко представлены во всем мире.

В самом начале настоящего Мнения я уже ссылался на миллионы подписей, полученные настоящим Судом.

4. Действующие запрещения

Бóльшая часть поверхности планеты и все пространство над ее поверхностью и под поверхностью океана относятся к сфере, где запрещено даже наличие ядерного оружия. Среди договоров, направленных на достижение этого результата, можно назвать Договор об Антарктике 1959 года, Договор Тлателолко 1967 года (в отношении Латинской Америки и Карибского бассейна), Договор Раротонга 1985 года (в отношении южной части Тихого океана) и Каирский договор 1996 года (в отношении Африки). Кроме того, существуют также Договор о запрещении ядерного оружия в атмосфере и космическом пространстве и Договор 1971 года о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения (см. CR 95/22, p. 50). Большая часть всего пространства, предоставленного планетой для деятельности человека, провозглашена, таким образом, свободной от ядерного оружия — результат, который был бы невозможен без всеобщего согласия в отношении неконтролируемой угрозы, которую представляет это оружие, и необходимости его полной ликвидации.

5. Частичные запрещения

Идея частичных запрещений и сокращения уровней наличия ядерного оружия также не могла бы получить своего нынешнего воплощения, если бы такое отношение к ядерному оружию не было широко распространено во всем мире. Важное значение в этом отношении имеют Договор о частичном запрещении ядерных испытаний 1963 года, запрещающий испытания ядерного оружия в атмосфере, и Договор о нераспространении ядерного оружия 1968 года. Эти договоры не только запрещают даже испытания ядерного оружия в определенных обстоятельствах, но и препятствуют расползанию ядерного оружия, налагая определенные юридические обязательства как на ядерные, так и на неядерные государства. Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний, по которому сейчас ведутся переговоры, направлен на прекращение всех испытаний. Соглашения по СНВ (СНВ-I и СНВ-II) направлены на значительное сокращение ядерных арсеналов Соединенными Штатами Америки и Российской Федерацией, причем ежегодно каждая из сторон сокращает свои запасы примерно на 2 тыс. единиц.

6. Какие государства являются наиболее заинтересованными?

Если в наибольшей степени данная проблема касается ядерных государств, то их противоположное мнение является важным фактором, который необходимо принимать во внимание, несмотря на то что в количественном отношении они составляют небольшую часть (около 2,7 процента) от общего числа членов Организации Объединенных Наций — 185 государств.

Этот аспект как раз и подчеркивают ядерные державы, утверждая, что именно их интересы страдают в данном случае.

Однако не следует торопиться с предположением, что в связи с ядерным оружием наиболее заинтересованными государствами обязательно являются ядерные державы. Ядерные государства обладают этим оружием, но было бы нереалистично забывать об интересах тех, кто пострадает в случае применения ядерного оружия. Если когда-нибудь ядерное оружие будет применено, то они также окажутся в числе наиболее заинтересованных государств, поскольку их территория и население подвергнутся риску пагубного воздействия ядерного оружия не в меньшей степени, чем территория и население ядерных держав. Об этом как раз и говорится в докладе Египта (CR 95/23, p. 40).

В целях проверки весомости довода о том, что в наибольшей степени страдают ядерные государства, было бы полезным рассмотреть случай ядерных испытаний. Предположим, какая-либо метрополия проводит испытание ядерного оружия в отдаленной колонии, но предохранительные меры при этом настолько не удовлетворяют соответствующим требованиям, что, как признано, происходит утечка радиоактивного материала. Если бы пострадавшие страны протестовали против этого, опираясь на то, что проведение такого испытания было противоправным, то действительно было бы странно, если бы метрополия попыталась оспорить такой протест на основании того, что она, будучи обладателем данного оружия, является наиболее пострадавшим государством. Поскольку очевидно, что больше всего страдают государства, на которых сказываются последствия испытаний. Ситуация вряд ли может быть иной в случае реальных военных действий, учитывая, что радиацию от взрыва оружия над поверхностью земли нельзя удержать и ограничить ее воздействие территорией государства-цели. И вполне законными будут доводы соседних государств, что именно они, а не обладатель бомбы, являются наиболее пострадавшими государствами.

Этот довод будет сохранять силу совершенно независимо от протестов государств, на чьей территории это оружие будет действительно взорвано. Уместность последнего замечания вполне очевидна, если принять во внимание, что из десятков войн, случившихся после 1945 года, практически ни одна не велась на территории какой-либо из ядерных держав. Это относящееся к делу обстоятельство следует иметь в виду при рассмотрении вопроса о наиболее заинтересованных государствах.

Сбалансированная точка зрения по данному вопросу состоит в том, что ни одна группа государств — ядерных или неядерных — не может заявить, что ее интересы страдают в наибольшей степени. От ядерного оружия особо страдает каждое государство мира, поскольку когда затрагиваются проблемы дальнейшего существования, то это становится предметом всеобщей озабоченности.

7. Признали ли государства правомерность ядерного оружия, став участниками региональных договоров?

Соединенные Штаты Америки, Соединенное Королевство и Франция заняли в своих письменных заявлениях позицию, в соответствии с которой страны, подписавшие какой-либо региональный договор, подобный Договору Тлателолко, запрещающему применение ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском регионе, тем самым косвенно признали отсутствие общего запрещения применения ядерного оружия.

Страны, подписавшие такие договоры, пытаются установить и укрепить режим нераспространения ядерного оружия в своих регионах не потому, что сами они не согласны с идеей общей противоправности ядерного оружия, а потому, что этого не делают проядерные государства.

Позиция государств региона вполне четко проявляется в свете той позиции, которую они занимают при голосовании по многочисленным резолюциям Генеральной Ассамблеи, когда ряд из них, например Коста-Рика, голосует исходя из понимания того, что применение ядерного оружия является преступлением против человечества, нарушением Устава Организации Объединенных Наций и/или нарушением международного права.

Да и формулировки самого договора ясно указывают на отношение к данному оружию подписавших его сторон, так как данный договор называет его "посягательством на жизнь человечества" и предусматривает, что оно "даже может привести в конечном счете к тому, что вся земля станет необитаемой".

VII НЕКОТОРЫЕ СПЕЦИАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

1. Договор о нераспространении ядерного оружия

Выдвигается аргумент, согласно которому в Договоре о нераспространении, по умолчанию, признается правомерность ядерного оружия, поскольку все государства-участники не возражают против обладания ядерным оружием ядерными государствами. Этот аргумент вызывает ряд вопросов, в том числе следующие:

i) как уже отмечалось, Договор о нераспространении не имеет отношения к вопросу о *применении или угрозе применения* ядерного оружия. В нем отсутствуют положения, предоставляющие право применять данное оружие или угрожать его применением;

ii) Договор касался того, что может быть охарактеризовано как "ситуация сведения на нет". Мировое сообщество столкнулось с ситуацией, когда существовало большое количество ядерного оружия, имевшего тенденцию к распространению. Непосредственной целью мирового сообщества было постепенно свести на нет эти запасы ядерного оружия.

Как подчеркивали некоторые государства в своих представлениях настоящему Суду, данный Договор разрабатывался на фоне положения, когда, независимо от того, одобряло

его мировое сообщество или нет, существовало небольшое число ядерных государств и множество неядерных. Реальное положение состояло в том, что ядерные государства никак не хотели отказаться от своего оружия, что его распространение представляло серьезную опасность и что нужно было сделать все возможное для предотвращения его распространения; при этом в качестве общей конечной цели признавалась необходимость ликвидации ядерного оружия;

iii) как уже отмечалось, признание неизбежности ситуации не означает согласия с этой ситуацией, поскольку признание наличия нежелательной ситуации, которую нет возможности предотвратить, отнюдь не означает выражения согласия с этой ситуацией;

iv) в этой ситуации, когда требовалось ограничение, не было и намека на то, что право на обладание ядерным оружием означает также и право на его применение или на угрозу его применения. Если и существовало право на обладание ядерным оружием, то оно было временным и ограниченным до того момента, пока не удастся свести на нет его запасы;

v) из преамбулы к договору отчетливо явствует, что он заключался с целью:

> "прекращения производства ядерного оружия, уничтожения всех существующих его запасов и исключения ядерного оружия и средств его доставки из национальных арсеналов".

В этой преамбуле, которая, следует отметить, отражает единодушное мнение всех участников, как обладающих, так и не обладающих ядерным оружием, говорится, что применение ядерного оружия в случае войны имело бы "опустошительные последствия для всего человечества".

Эти положения явно указывают на то, что, отнюдь не признавая легитимности ядерного оружия, договор на самом деле представлял собой коллективную попытку со стороны мирового сообщества постепенно свести на нет уже имевшееся у государств ядерное оружие с целью его полной ликвидации. Факт такого единодушного признания и совершение такого согласованного акта, направленного на ликвидацию какого-то вида оружия, представляются нелогичными, если предположить, что мировое сообщество уверено в легитимности сохранения этого оружия в арсеналах ядерных держав;

vi) даже если считать, что обладание ядерным оружием и было легитимизировано этим договором, такая легитимизация является временной и не выходит за рамки обладания им. Сфера применения и формулировки договора свидетельствуют о том, что они — подписавшие договор стороны — дали свое согласие лишь на сохранение временного состояния обладания ядерным оружием и не более того, и согласие это было дано в обмен на обещание, что ядерные державы приложат максимальные усилия для ликвидации этого оружия, которое, по мнению *всех* подписавших, настолько неприемлемо, что должно было быть ликвидировано. Здесь имело место признание не *права*, а лишь *факта*. Правомерность этого факта не была признана, так как иначе не было бы необходимости требовать еще какого-либо quid pro quo за него, ибо ядерные державы

пообещали предпринять добросовестную попытку приложить все усилия по ликвидации этого оружия, неприемлемость которого стала основной отправной точкой всего договорного процесса.

2. Сдерживание

В настоящем Мнении я уже касался вопроса о сдерживании в контексте Договора о нераспространении. Но внимания заслуживают и другие аспекты, поскольку сдерживание затрагивает проблему угрозы применения, являющейся одной из проблем, в отношении которых запрашивалось Заключение настоящего Суда.

i) Что означает сдерживание

Сдерживание по существу означает, что прибегающая к нему сторона дает понять остальному миру, что она готова *применить* ядерное оружие против любого государства в случае, если подвергнется нападению. Эта концепция требует некоторого более подробного рассмотрения.

ii) Сдерживание — от чего?

В контексте ядерного оружия сдерживание означает сдерживание от акта *войны,* а не сдерживание от *действий, против которых выступает прибегающая к нему сторона*[166].

Одна из опасностей обладания ядерным оружием для целей сдерживания состоит в затушевывании этого различия и использовании придаваемой ядерным оружием силы с целью удержать другое государство от нежелательных для ядерного государства действий. Данный аргумент применим, естественно, ко всем видам вооружений, но a fortiori к ядерному оружию. Как отмечает Поланьи, наиболее опасным аспектом сдерживания является искушение распространить его за рамки ограниченной цели сдерживания войны и перенести на сдерживание нежелательных действий (там же).

Так, например, выдвигается тезис о том, что сдерживание может быть использовано для защиты "жизненных интересов" того или иного государства. Что такое жизненные интересы и кто их определяет? Могут ли они быть чисто коммерческими интересами? А может быть, это коммерческие интересы в какой-либо другой стране или в другой части земного шара?

В этом контексте говорят еще о защите "стратегических интересов". В некоторых заявлениях упоминалось так называемое "субстратегическое сдерживание", осуществляемое путем произведения "предупредительного выстрела" малой мощности, когда жизненные интересы какого-либо государства оказываются под угрозой (см., например, заявление Малайзии в CR 95/27, p. 53). В настоящем Мнении мы остановимся не на таких видах сдерживания, а на сдерживании в смысле самозащиты от какого-либо акта войны.

---

[166] John Polanyi, *Lawyers and the Nuclear Debate, op. cit.,* p. 19.

iii) Уровни сдерживания

Сдерживание может осуществляться на различных уровнях, начиная от концепции максимального сдерживания до того, что характеризуется как минимальная или близкая к минимальной стратегия сдерживания"[167]. Минимальное ядерное сдерживание характеризуется как:

> "ядерная стратегия, согласно которой какое-либо государство (или государства) сохраняет минимальное количество ядерного оружия, необходимого для нанесения неприемлемого урона своему противнику даже после того, как оно выдержало ядерное нападение"[168].

Принцип сдерживания основывается на угрозе *массированного* возмездия, и, как заметил профессор Броунли:

> "В случае применения его на практике этот принцип может привести к утрате должной соразмерности между реальной угрозой и ответом на нее. Такой несоразмерный ответ не является самообороной, допускаемой статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций"[169].

По словам того же автора, "основным предназначением ядерного оружия сдерживания является безжалостное и уязвляющее возмездие — оно скорее является не оружием войны, а орудием террора"[170].

Теперь, поскольку в поставленном вопросе спрашивалось, является ли применение ядерного оружия легитимным при *каких-либо* обстоятельствах, нужно рассмотреть вопрос о минимальном сдерживании.

iv) Минимальное сдерживание

Одна из проблем в связи со сдерживанием, даже минимального характера, состоит в том, что действия, понимаемые одной стороной как оборонительные, вполне могут быть восприняты другой стороной как содержащие угрозу. Такая ситуация является классическим фоном традиционной гонки вооружений независимо от типа вовлеченного в нее оружия. Если это ядерное оружие, то начинается гонка ядерных вооружений, в связи с чем возникает целый ряд юридических проблем. Таким образом, даже минимальное сдерживание вызывает контрсдерживание и ведет к раскручиванию спирали испытаний ядерного оружия и напряженности. Поэтому, если возникают юридические возражения в отношении сдерживания, то эти возражения не снимаются тем фактом, что это сдерживание является минимальным.

---

[167] R.C. Karp (ed.), *Security Without Nuclear Weapons? Different Perspectives on Non-Nuclear Security*, 1992, p. 251.

[168] Ibid., p. 250, citing Hollins, Powers and Sommer, *The Conquest of War: Alternative Strategies for Global Security*, 1989, pp. 54—55.

[169] "Some Legal Aspects of the Use of Nuclear Weapons", *op. cit.*, pp. 446—447.

[170] *Ibid.*, p. 445.

v) Проблема правдоподобия

Для сдерживания нужно заставить другие стороны поверить в то, что существует реальное намерение применить это оружие в случае нападения какой-либо из этих других сторон. Блеф в этом отношении не убедителен, поскольку трудно убедить других в наличии у кого-либо намерения, если в действительности такое намерение отсутствует. Значит, сдерживание заключается в наличии действительного намерения[171] применить такое оружие. Для того чтобы стать действенным, сдерживание должно перейти из мира мистификации в сферу реально планируемых военных угроз.

Поэтому в связи со сдерживанием возникает вопрос не только о том, является ли угроза применения такого оружия правомерной, но и о том, законно ли его *применение.* Таким образом, поскольку для осуществления сдерживания необходимо наличие уверенности в возможности уничтожить противника, сдерживание попадает в число актов, выходящих за рамки целей ведения войны. Кроме того, представляется маловероятным, что при необходимости нанесения в ничтожно короткий промежуток времени ответного удара на вооруженное нападение может быть осуществлено тонко соразмеренное применение соответствующих стратегических ядерных ракет или "чистого" оружия, наносящего минимальный урон.

vi) Сдерживание в отличие от обладания

Концепция сдерживания — это шаг за пределы простого обладания. Сдерживание — это нечто большее, чем простое накопление оружия на складах. Оно означает обладание оружием, готовым к реальному применению. Это предполагает увязывание оружия, готового к немедленному пуску, с командно-контрольной системой, рассчитанной на немедленное действие. Это означает, что оружие находится на пусковых установках. Это означает, что личный состав находится круглосуточно в готовности привести это оружие в действие, как только поступит команда. Ясно, что существует огромная разница между оружием, хранящимся на складах, и оружием, находящимся в такой готовности к немедленному применению. Поэтому простое обладание и сдерживание представляют собой концепции, явно отличающиеся друг от друга.

vii) Юридическая проблема намерения

В силу вышеизложенных причин сдерживание из хранения оружия с намерением устрашить превращается в его накапливание с *намерением применить.* И если кто-либо намеревается его применить, то возникает вопрос обо всех последствиях, связанных с понятием *намерение* как во внутреннем, так и в международном праве. Предположим, кто-либо *намеревается* причинить ущерб или разрушения, которые должны за этим последовать. Намерение причинить ущерб или разрушения, ведущие к полному уничтожению противника или способные буквально полностью смести его с лица земли, явно выходит за рамки целей

---

[171] Подробнее обсуждение концепции намерения в этой связи см. в *Just War, Nonviolence and Nuclear Deterrence,* D.L. Cady & R. Werner (eds.), 1991, pp. 193–205.

войны[172]. Такое намерение содержит психологический элемент, неотъемлемый от понятия угрозы.

Однако вынашиваемое втайне намерение совершить какое-либо противоправное или преступное деяние не влечет за собой юридических последствий до тех пор и если это намерение не проявляется в соответствующем поведении. Значит, такое тайное намерение не может быть правонарушением. Но если о данном намерении заявляется прямо или косвенно, то тогда оно становится преступным актом угрозы совершения данного противоправного деяния.

Сдерживание уже по определению является прямой противоположностью вынашиваемого втайне намерения применить ядерное оружие. Сдерживание не действует как сдерживание в отсутствие высказанного или подразумеваемого извещения о наличии серьезного намерения *применить* ядерное оружие. Следовательно — это не что иное, как *угроза* его применения. Если какое-либо деяние является противоправным, то угроза совершить его, тем более публично объявленная, также должна считаться противоправной.

viii) Искушение применить оружие, хранимое в целях сдерживания

Другим аспектом сдерживания является искушение применить оружие, хранимое с этой целью. В Суде ссылались на многочисленные случаи, когда могло быть применено ядерное оружие, из которых, вероятно, наиболее известным является кубинский ракетный кризис. В представленном нам исследовании, основанном на документах Пентагона, дается длинный перечень таких случаев, имевших место с 1946 по 1980 год, когда могло быть применено ядерное оружие[173].

ix) Сдерживание и суверенное равенство

Этого вопроса мы уже касались. Если признавать принцип равенства в отношении права на самооборону, то тогда либо все государства имеют право на самооборону с применением того или иного конкретного оружия, либо такого права не может иметь ни одно из них. Первый вариант явно невозможен, и в обязательном порядке единственно возможным вариантом должен стать второй.

Эта аномалия становится еще более очевидной в свете уже проведенного сравнения с химическим или бактериологическим оружием, поскольку нормы международного права должны действовать единообразно в отношении всего спектра международного сообщества. Не было приведено никакого объяснения, почему на ядерное оружие должен распространяться какой-либо иной режим.

---

[172] О философских аспектах сдерживания, рассматриваемых с точки зрения естственного права, см. работу Кеди и Вернера (*op. cit.*, pp. 207—219). См. также: John Finnis, Joseph Boyle and Germain Grisez, *Nuclear Deterrence, Morality and Realism* (1987). Другие работы, в которых расматривается в основном тот же самый аргумент: Antony Kenny, *The Logic of Deterrence* (1985), и *The Ivory Tower* (1985), Roger Ruston, *Nuclear Deterrence Right or Wrong?* (1981), и "Nuclear Deterrence and the Use of the Just War Doctrine" in Blake and Pole (eds.), *Objections to Nuclear Defence*, (1984).

[173] Michio Kaku and Daniel Axelrod, *To Win a Nuclear War*, 1987, p. 5; CR 95/27, p. 48.

x) Противоречие принципу Санкт-Петербургской декларации

Как уже отмечалось, в Санкт-Петербургской декларации, подтвержденной множеством принятых после нее других документов (см. раздел III.3, выше), было заявлено, что ослабление военных сил неприятеля является единственной законной целью, которую государства должны иметь во время войны (об этом аспекте см. раздел V.2, выше). Доктрина сдерживания преследует гораздо более далеко идущие цели — она направлена на разрушение крупных городских районов и населенных пунктов и доходит даже до "взаимно гарантированного уничтожения". В соответствии с этой доктриной, особенно в период "холодной войны", ракеты содержались в состоянии боевой готовности и были нацелены на многие крупные города противостоящих сторон. Такая политика грубейшим образом противоречит принципам, торжественно принятым в Санкт-Петербурге и неоднократно подтвержденным мировым сообществом.

3. Репрессалии

В своем Заключении Суд не выразил мнения относительно вхождения принципа репрессалий в состав современного международного права. Я сожалею, что Суд не воспользовался этой возможностью и не подтвердил неприменимость репрессалий, согласно современному международному праву, ни в мирное, ни в военное время.

Хочу заявить, что я не приемлю правомерности права на репрессалии в качестве доктрины, признаваемой современным международным правом.

Но возникает ли в связи с концепцией репрессалий возможность возникновения исключения из нормы, согласно которой действия, предпринимаемые в ответ на нападение, так же как и все другие военные действия, подчиняются законам ведения войны?

В Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами [Резолюция 26/25 (XXV) 1970 года], категорически утверждается, что "государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы".

Профессор Боуэтт весьма решительно проводит эту идею в следующих словах:

> "Немногие идеи, имеющие отношение к международному праву, пользуются большей поддержкой, чем идея о том, что, согласно Уставу Организации Объединенных Наций, применение силы через репрессалии является противоправным. Хотя слова "репрессалии" и "возмездие" действительно не встречаются в тексте Устава, эта идея в целом рассматривалась юристами и Советом Безопасности как логическое и необходимое следствие запрещения применения силы, содержащегося в пункте 4 статьи 2, требования разрешать споры мирным путем, предписываемого пунктом 3 статьи 2, и ограничения допустимого применения государствами силы рамками самообороны"[174].

---

[174] D. Bowett, "Reprisals involving Recourse to Armed Force", (1972) 66 *American Journal of International Law*, p. 1, цит. по Weston, Falk, D'Amato, *International Law and World Order*, 1980, p. 910.

Хотя эта точка зрения не является исключительной, следует также иметь в виду, что в связи с ядерным оружием возникают особые проблемы в силу огромных масштабов разрушений, которые оно безусловно причинит. В любом случае доктрина, разработанная для совершенно иных условий ведения военных действий, вряд ли может быть применимой по отношению к ядерному оружию без какого-либо пересмотра.

Профессор Броунли касается этого аспекта следующим образом:

> "Прежде всего, вряд ли правомерно распространять доктрину, относящуюся к деталям порядка ведения военных действий с помощью обычного оружия, на вариант обмена ударами такой мощности, который, в случае применения ядерного оружия в стратегических целях или в целях сдерживания, будет эквивалентен объему всех военных усилий сторон и будет составлять суть целей войны"[175].

Эти весомые юридические возражения против существования права на репрессалии подкрепляются также двумя другими факторами — поведением стороны, прибегающей к репрессалиям, и поведением стороны, против которой эти репрессалии направлены.

Действия стороны, прибегающей к репрессалиям, должны быть выверенными, поскольку их единственная законная цель должна быть таковой, какая была указана выше. Каким бы сильным ни было желание обрушить на противника в гневе или ради отмщения всю свою ядерную мощь, оно должно строго контролироваться. В этой связи полезно отметить замечание Оппенгейма, который, рассмотрев ряд исторических примеров, приходит к выводу, что:

> "репрессалии, вместо того чтобы быть средством обеспечения правомерности методов ведения военных действий, могут стать действенным инструментом ее абсолютного и циничного нарушения в вопросах, составляющих самую основу законов ведения войны"[176].

Упомянутые исторические примеры касаются, среди прочего, зверств, допускавшихся в ходе франко-германской, англо-бурской, первой и второй мировых войн, которые пытались оправдать на основании принципа возмездия[177]. Все они свидетельствуют о жестокости, цинизме и отсутствии сдержанности при применении силы, предотвращение которых является целью законов ведения войны. Как уже указывалось в настоящем Мнении, те элементы права на возмездие, которые, может быть, и сохранились в ходе развития законов ведения войны, окончательно ликвидируются в силу самой природы ядерного оружия.

Если история чему-нибудь учит, то сторона, прибегающая к репрессалиям, практически будет использовать такое "право на репрессалии" — если оно действительно существует, — совершенно не считаясь с целями и пределами возмездия, а именно с ограниченной целью обеспечить соблюдение законов ведения войны.

---

[175] "Some Legal Aspects of the Use of Nuclear Weapons", *op. cit.*, p. 445.

[176] *Op. cit.*, Vol. II, p. 565.

[177] *Ibid.*, pp. 563—565.

Обращаясь, в свою очередь, к поведению стороны, против которой это право осуществляется, уже нарушившей законы ведения войны, можно предположить, что эта сторона лишь получит дополнительный стимул для использования всей имеющейся в ее распоряжении ядерной мощи в ответ на полученный в порядке возмездия удар, если, разумеется, к этому времени она не будет полностью уничтожена.

При таких обстоятельствах любое предложение, чтобы настоящий Суд утвердил легитимность ядерных репрессалий в ответ на ядерное нападение, есть предложение утвердить принцип, открывающий путь произволу и отсутствию сдержанности в применении ядерного оружия.

Единственным оправданием, если таковое вообще возможно, доктрины репрессалий является то, что она служит средством обеспечить соблюдение законов ведения военных действий. Но поскольку невозможность достижения этой цели, когда речь идет о ядерном оружии, очевидна, единственное основание для этого предполагаемого исключения исчезает. Cessante ratione legis, cessat ipsa lex.

4. Внутренние войны

Вопрос, заданный Суду, касается применения ядерного оружия при *каких-либо* обстоятельствах. Суд ответил, что у него нет ответа по данному аспекту. Я считаю, что применение этого оружия запрещено при *всех* обстоятельствах.

Нормы гуманности, запрещающие применение этого оружия в войнах за рубежом, не начинают действовать лишь с момента пересечения государственных границ. Они должны также применяться и внутри государств.

Статья 3, являющаяся общей для четырех Женевских конвенций, применяется ко всем вооруженным конфликтам, не носящим международного характера и возникающим на территории одного из государств — участников Конвенции. Протокол II 1977 года, относящийся к внутренним войнам, сформулирован в терминах, аналогичных Декларации Мартенса, и упоминает о "принципах гуманности и требованиях общественного сознания".

Таким образом, в международном праве не проводится принципиального различия между населением собственного государства и населением других государств.

Кроме того, из предшествовавшего анализа последствий применения ядерного оружия явствует, что в случае применения ядерного оружия каким-либо государством внутри своей территории последствия такого внутреннего применения не могут быть ограничены этой территорией. Оно вызовет внешние последствия далеко за его пределами, как это продемонстрировал Чернобыль.

5. Доктрина необходимости

Предлагает ли доктрина необходимости в наше распоряжение какой-либо принцип, в соответствии с которым применение ядерного оружия смогло бы считаться допустимым в

порядке возмездия за совершение какого-либо противоправного акта при ведении военных действий?

Принцип необходимости пользуется определенной поддержкой у авторов старшего поколения, особенно принадлежащих к немецкой школе[178], которые выражают эту доктрину немецкой поговоркой *"Kriegraeson geht vor Kriegsmanier"* ("военная необходимость превыше методов войны"). Однако часть немецких авторов не разделяют эту точку зрения, и в целом ее не разделяют английские, французские, итальянские и американские авторы[179].

Согласно этой доктрине, законы ведения войны теряют свою обязательную силу в тех случаях, когда никакие другие средства, кроме приводящих к нарушению законов ведения войны, не позволяют избежать чрезвычайной опасности, возникшей в результате первоначального противоправного деяния.

Однако этот принцип в его нынешнем виде уходит своими корнями в те времена, когда не было *законов* ведения войны, а существовали скорее *обыкновения* ведения войны, еще не устоявшиеся и не ставшие законами, признанными в качестве обязательных международным сообществом.

Прогресс, достигнутый в деле признания этих принципов в качестве обязательных законов со времени принятия Женевской конвенции 1864 года, лишает всяческого обоснования точку зрения, согласно которой они могут игнорироваться по воле и по исключительно одностороннему суждению одной стороны. Даже задолго до первой мировой войны такие авторитетные авторы, как Уэстлейк, энергично выступали против такой доктрины[180], а с появлением и распространением новых мощных средств уничтожения — в особенности подводных и воздушных — в ходе первой мировой войны данная доктрина стала еще более опасной и неприменимой. С появлением средств массового уничтожения, применявшихся в ходе второй мировой войны, устарелость этой доктрины стала еще более очевидной.

Решения трибуналов по военным преступлениям той эпохи свидетельствуют о коллапсе этой доктрины, если она вообще когда-либо существовала. Такие дела, как дело *Peleus* [*War Crimes Reports*, i (1946), pp. 1—16], которое касалось ведения подводной войны и решение по которому было принято английским военным судом; дело *Milch* [*War Crimes Trials*, 7 (1948), pp. 44, 65], решение по которому было принято Военным трибуналом Соединенных Штатов Америки в Нюрнберге, и дело *Krupp* [*War Crimes Trials*, 10 (1949), p. 138], в котором Трибунал разбирал вопрос об острой экономической необходимости, являются примерами однозначно выраженного отторжения судами данной доктрины[181].

---

[178] См. перечень немецких авторов, приведенный Оппенгеймом: *op. cit.*, Vol. II, p. 231, fn. 6.

[179] *Ibid.*, p. 232.

[180] Weslake, *International Law*, 2nd ed., 1910—1913, pp. 126—128; *The Collected Papers of John Westlake on Public International Law*, ed. L. Oppenheim, 1914, p. 243.

[181] Сведения по этим делам см.: Oppenheim, *op. cit.*, pp. 232-233.

Доктрина необходимости открывает дорогу для реванша, массового опустошения и, в контексте ядерного оружия, даже геноцида. В той мере, в какой она позволяет не считаться с принципами законов ведения войны, ей не место в современном международном праве.

По словам одного американского ученого,

> "в чем заключается военная необходимость предания огню населения целых городов, загрязнения территории соседних и отдаленных нейтральных стран и уничтожения природной среды на много поколений вперед? ...Если признать ее, то тогда мы являемся свидетелями отрицания духа Нюрнберга, триумфа *Kriegraeson* [военной необходимости] и фактически отказа от гуманитарных норм, относящихся к вооруженным конфликтам... Теряется сам смысл "соразмерности", и мы опасно близко подходим к попустительству в отношении преступления геноцида, то есть военной кампании, направленной не столько на достижение победы в сражении или конфликте, сколько на уничтожение противника"[182].

6. Ограниченное (или тактическое, или фронтовое) ядерное оружие

Я уже упоминал о доводах сторонников законности применения ядерного оружия, о том, что опасность, которую таит в себе ядерное оружие, можно свести к минимуму, если использовать ядерное оружие, которое называют "малым", "чистым", "малой мощности" или "тактическим". Этот фактор имеет серьезное значение для решения поставленного перед Судом правового вопроса, и поэтому необходимо рассмотреть несколько подробнее проблему приемлемости аргумента о том, что применение ядерного оружия ограниченной мощности снимает возражения, основывающиеся на его разрушительной силе.

При рассмотрении данной проблемы следует принять во внимание следующие факторы:

i) Суду не были представлены материалы, подтверждающие существование какого-либо ядерного оружия, не излучающего радиации, не несущего пагубных последствий окружающей среде и не оказывающего отрицательного воздействия на здоровье нынешнего и последующих поколений. Если же действительно существует оружие, не обладающее ни одним из тех особых свойств, о которых говорилось ранее в настоящем Мнении, то никто еще не объяснил, почему же тогда для целей, в которых используется такое оружие, недостаточно какого-либо обычного оружия. Мы можем относиться к ядерному оружию только с учетом того, что мы о нем знаем;

---

[182] Burns H. Weston, "Nuclear Wearpons versus International Law: A Contextual Reassessment", (1983) 28 *McGill Law Journal*, p. 578.

ii) возможность практического применения "малых" типов ядерного оружия оспариваться как высокопоставленными военными[183], так и научными авторитетами[184];

iii) в контексте рассуждений о самообороне (см. раздел IV, выше) я уже ссылался на заявления бывших государственных секретарей США Роберта Макнамары и д-ра Киссинджера о политических трудностях удержания ответной реакции о пределах того, что называется ограниченным или минимальным ответным ударом. Презумпция усиления контроля представляется нереалистичной в условиях ядерного нападения;

iv) с применением даже "малого", или "тактического", или "фронтового" ядерного оружия происходит преодоление ядерного порога. Государство, против которого будет направлен такой ответный ядерный удар, не будет знать, что этот удар является ограниченным или тактическим и что в нем задействовано "малое" оружие, и нет никаких оснований предполагать, что оно так же взвешенно подойдет к нанесению своего ответного удара, то есть используя "малое" оружие. Будет открыта дверь и преодолен порог для развязывания всеобщей ядерной войны.

Сейчас мы рассматриваем вариант нанесения ограниченного ядерного удара в ответ на ядерное нападение. Поскольку, как было сказано выше:

a) "контролируемый ответ" является нереалистичным; и
b) "контролируемый ответ" на "контролируемый ответ" со стороны ядерной державы, первой совершившей нападение, является еще более нереалистичным,

то рассматриваемый нами сценарий — это сценарий всеобщей ядерной войны, в результате чего применение данного оружия даже в контролируемом варианте становится противоправным.

Предположение о добровольном включении "тормозов" в отношении полномасштабного применения ядерного оружия со стороны государства, по которому нанесен ядерный удар, является весьма, как уже отмечалось в настоящем Мнении, нереальным и носит умозрительный характер. Такие фантастические построения порождают слишком ненадежную презумпцию, чтобы основывать на ней будущее человечества;

v) как подчеркивало одно из государств, представители которых выступали в настоящем Суде:

> "любой анализ был бы абстрактным и нереалистичным, если бы целью его было продемонстрировать, что применение хотя бы одного ядерного заряда в тех или иных обстоятельствах может быть совместимым с принципами гуманности. Реальность состоит в том, что если ядерное оружие будет когда-либо применено, то это почти наверняка приведет к развязыванию ядерной войны". (Австралия, Гарет Эванс. CR 95/22, p. 49—50);

---

[183] Генерал Колин Пауэлл в своей книге "Путь солдата" (*A Soldier's Way*, 1995, p. 324) писал: "Независимо от того, какими бы малыми ни были эти ядерные боезаряды, мы все равно переступили бы своего рода порог. Применение ядерного оружия в этот момент означало бы принятие одного из самых значительных военных решений со времен Хиросимы... Я стал иначе оценивать возможность практического применения этого малого ядерного оружия."

[184] См. *Bulletin of Atomic Scientists*, May 1985, p. 35, at p. 37, на что имелась ссылка в Письменных замечаниях Малайзии, стр. 20 англ. текста.

vi) в случае, когда какая-либо держава подготавливает ядерное оружие для нанесения удара, может быть выдвинут аргумент о необходимости нанесения упреждающего удара в целях самообороны. Однако если такой упреждающий удар собираются наносить с применением "малого" ядерного оружия, по определению не имеющего ударной волны, теплового излучения или радиации более мощных, чем какое-либо обычное оружие, то снова возникает вопрос, зачем применять ядерное оружие, когда для этих же целей могло бы быть применено обычное оружие;

vii) никогда не следует забывать о факторе случайности. Ядерное оружие никогда не применялось на поле боя. Его способность наносить ограниченный урон не проверена и пока что является предметом теоретических заверений о том, что он будет ограниченным. Учитывая возможность человеческой ошибки при выполнении операций, основанных на достижениях самой передовой науки, — вплоть до взрыва в результате ошибки космической ракеты с людьми на борту, — никогда нельзя быть уверенным, что какая-либо ошибка или техническая неисправность не лишит данное оружие его так называемой "ограниченности действия". И в самом деле, помимо сложности градации мощности предназначенного к применению оружия применение его в стрессовой ситуации при острой нехватке времени само по себе чревато множеством случайностей[185]. В только что упомянутом исследовании ЮНИДИР подчеркивается "очень высокий риск эскалации после начала конфронтации" (стр. 11 англ. текста);

viii) имеются определенные сомнения относительно "малости" тактического ядерного оружия, и никаких конкретных подробных данных по этому оружию ни одна ядерная держава Суду не представила. С другой стороны, Малайзия обратила внимание Суда на закон Соединенных Штатов Америки, запрещающий проведение "научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, которые могут привести к производству... ядерного оружия малой мощности" (Письменные замечания, стр. 20 англ. текста), которое определяется как имеющее заряд мощностью менее пяти килотонн (в Хиросиме и Нагасаки были применены заряды, соответственно, в 15 и 12 килотонн)[186]. Можно считать, поскольку нет данных, свидетельствующих об обратном, что применение оружия такой огневой мощи угрожает всеми опасностями, присущими ядерному оружию, о которых мы говорили в настоящем Мнении выше;

ix) утверждают, что может быть применено оружие, которое можно точно навести на конкретную цель. Однако недавний опыт войны в Персидском заливе показал, что даже самое совершенное или "малое" оружие не всегда поражает цель с необходимой точностью. Если такая ошибка будет допущена при применении ядерного оружия, то это будет чревато самыми серьезными последствиями;

x) принимая во внимание оценки Всемирной организации здравоохранения, согласно которым в случае возникновения ядерной войны, которая может быть развязана в результате применения самого малого ядерного заряда, может погибнуть от одного

---

[185] См. Исследование ЮНИДИР *Study of Unintentional Nuclear War*, выше.

[186] National Defense Authorization Act for Fiscal Year (FY) 1994, *Public Law*, 103—160, 30 November 1993.

миллиона до одного миллиарда человек, нельзя не согласиться с выраженной в Суде представителем Египта мыслью о том, что, учитывая такой уровень возможных потерь:

> "даже при максимальной миниатюризации такая степень предполагаемого риска абсолютно несовместима с общими принципами гуманитарного права" (CR 95/23, p. 43);

xi) если проводить аналогию с химическим или бактериологическим оружием, то никто же не станет утверждать, что поскольку небольшие дозы такого оружия могут причинить сравнительно небольшой ущерб, то химическое или бактериологическое оружие не является противоправным, коль скоро оно может быть применено в контролируемых объемах. Аналогичным образом, если ядерное оружие является в целом противоправным, то не может быть сделано исключение в отношении такого типа, как "малое оружие".

Если ядерное оружие является по сути своей противоправным, то оно не может стать правомерным, будучи примененным в малых количествах или в уменьшенных моделях. Точно так же если какое-либо государство подвергается нападению с применением химического или бактериологического оружия, то было бы абсурдным утверждать, что оно имеет право на ответ с применением малого количества такого же оружия. Фундаментальное положение о том, что применение всех подобных видов оружия является недопустимым даже в порядке самообороны по той простой причине, что его последствия выходят за рамки потребностей войны, является общим для всех этих видов оружия;

xii) даже если об этом не сообщило ни одно из государств, представители которых выступали в Суде, существует какой-либо тип ядерного оружия, который *полностью* исключает распространение радиации и который не является оружием массового уничтожения, то вряд ли Суд будет в состоянии определить, какое ядерное оружие является правомерным, а какое — противоправным, поскольку это связано с техническими данными, явно выходящими за пределы компетенции настоящего Суда. Поэтому Суд должен рассматривать вопрос о правомерности в общем плане.

Если Суд вынесет свое авторитетное мнение в том плане, что не *все* типы ядерного оружия являются противоправными (то есть что не *каждый* тип ядерного оружия является противоправным), то это даст возможность желающим применять ядерное оружие или угрожать его применением доказывать, что данный конкретный тип оружия, которое они применяют или намереваются применять, подпадает под указанное определение, содержащееся в решении Суда. Никто не сможет обеспечить надлежащей проверки правильности этого утверждения. Будет открыт путь для применения тем или иным государством любого типа ядерного оружия по своему выбору.

И как бы ясно Суд ни изложил свои мотивы, было бы абсолютно нереалистичным предполагать, что какая-либо держава, желающая применить данное оружие, будет тщательно выбирать тот тип оружия, который будет соответствовать изложенным Судом мотивам.

VIII НЕКОТОРЫЕ АРГУМЕНТЫ ПРОТИВ ВЫНЕСЕНИЯ КОНСУЛЬТАТИВНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

1. Консультативное заключение не будет иметь практических последствий

Выдвигался довод о том, что, независимо от положений права, вопрос о применении ядерного оружия носит политический характер, он несет политическую нагрузку и решается на основе политических соображений. Возможно, это так, но следует отметить, что независимо от того, насколько политическим является данный вопрос, полезно разъяснить нормы права. Это небесполезное, небесцельное и небесплодное занятие.

Важно, чтобы Суд утвердил то право, которое существует. Разумное решение, принятое на основе права, вызовет уважение к себе в силу присущего ему собственного авторитета. Оно будет способствовать созданию общественной атмосферы уважения к праву. Оно повысит авторитет Суда, поскольку продемонстрирует, что он выполняет свою обязанность по разъяснению и развитию норм права независимо от политических соображений.

Вряд ли можно было ожидать, что решение Суда о противоправности режима апартеида будет выполняться правительством-правонарушителем, но оно помогло создать в обществе атмосферу, которая способствовала демонтажу конструкции апартеида. Если бы Суд тогда посчитал принятие такого решения бесперспективным, то ликвидация апартеида задержалась бы на долгий срок или этого вообще бы не произошло. Разъяснение права само по себе является целью, а не только средством достижения цели. Когда закон ясен, более вероятно, что его будут соблюдать, чем когда он нечеток и туманен.

Было даже высказано мнение, что в вопросах "высокой политики" влияние международного права минимально. Однако, как заметил профессор Броунли по поводу данного аргумента, будет "лучше принять решение о запрещении, которое, *возможно*, будет обойдено в кризисной ситуации, чем вообще ликвидировать какие-либо нормы"[187].

В этой связи я хотел бы сослаться на пророческие слова Альберта Швейцера, приведенные в самом начале настоящего Мнения, о значении осознания широкой общественностью противоправности ядерного оружия.

Суду необходимо исполнить свою судебную функцию по декларированию и разъяснению права, в отношении чего у него имеются и полномочия, и обязанности, причем независимо от соображений, относящихся к сфере политики, которыми он не призван заниматься.

2. Ядерное оружие сохранило мир во всем мире

Некоторые государства, стоящие на позиции правомерности ядерного оружия, выдвигали довод о том, что это оружие сыграло ключевую роль в поддержании международной безопасности в течение последних пятидесяти лет и помогло сохранить мир на планете.

---

[187] "Some Legal Aspects of the Use of Nuclear Weapons", *op. cit.*, p. 438; выделено мной.

Даже если бы этот довод был справедливым, он не оказывает существенного влияния на юридические аспекты рассмотрения данного вопроса в настоящем Суде. Угроза применения какого-либо оружия, противоречащая гуманитарным законам ведения войны, не перестает противоречить этим законам ведения войны только потому, что непреодолимый ужас, который оно внушает, имеет психологический эффект сдерживания противников. Настоящий Суд не может поддержать структуру безопасности, основанную на страхе. Как патетически сказал Уинстон Черчилль, выступая в палате общин в 1955 году, в таком случае мы будем иметь ситуацию, когда "безопасность станет непослушным чадом страха, а выживание — близнецом уничтожения". Глобальный режим, при котором безопасность становится результатом террора, а о выживании и уничтожении можно говорить как об альтернативах-близнецах, ставит мир и будущее человечества в зависимость от страха. Это не та основа мирового порядка, которую может поддержать настоящий Суд. Он призван поддержать господство права, а не господство силы или страха, и гуманитарные принципы законов ведения войны являются жизненно важной частью международного правопорядка, который настоящему Суду поручено проводить в жизнь.

Миропорядок, держащийся на страхе, возвратит нас к описанному Гоббсом в "Левиафане" природному состоянию, при котором суверены будут находиться "в позе гладиаторов, направивших свое оружие и устремивших свой взор друг на друга, ...а это — позиция войны"[188].

Находясь на пороге нового столетия, международное право, история которого насчитывает свыше трехсот лет, включая более чем столетнюю историю развития гуманитарного права, способно сделать нечто большее, чем просто еще раз расписаться в своей зависимости от страха, переведя тем самым стрелки истории назад скорее к природному состоянию, описанному Гоббсом, чем к состоянию международного правопорядка, каким его хотел видеть Гроций. Если надо выбирать между столь далеко расходящимися взглядами на мир этих двух почти что современников, то вполне очевидно, что международное право должно встать на сторону Гроция; и данное дело предоставило Суду возможность, которую историки будущего вполне могли бы назвать "моментом Гроция" в истории международного права. Я сожалею, что Суд не воспользовался этой возможностью. Отсутствие упоминания о противоречиях между сдерживанием и международным правом может также способствовать продлению "позиции Войны", описанной Гоббсом и подразумеваемой доктриной сдерживания.

Но, несмотря на вескость изложенных соображений, изъяны аргументации, согласно которой ценность сдерживания состоит в том, что оно сохранило мир на планете, ими не ограничиваются. Ее опровергают факты истории. Имеются документальные подтверждения того, что за последние пятьдесят лет неоднократно возникало намерение применить ядерное оружие. Двумя наиболее известными примерами являются кубинский ракетный кризис (1962 год) и берлинский кризис (1961 год). Материалы ряда тщательно проведенных исследований по данной проблеме[189] позволяют добавить к ним и многие другие примеры. В этих случаях мир оказывался на грани ядерной катастрофы и ждал развязки, что называется, затаив дыхание. В случаях такого противостояния, являвшегося проверкой, у кого из лидеров, сидящих у ядерной кнопки, крепче нервы, могло случиться что угодно, и человечеству просто повезло, что ядерная война при этом не разразилась. Кроме того, неверно утверждать, что ядерное оружие спасло мир

---

[188] Tomas Hobbes, *The Leviathan*, ed. James B. Randall, Washington Square Press, 1970, p. 86.

[189] См., например: *The Nuclear Predicament: A Sourcebook*, D.U. Gregory (ed.), 1982.

от войн, в то время как после 1945 года произошло более 100 войн, в которых погибло 20 миллионов человек[190]. По данным некоторых исследований, со времени окончания второй мировой войны вооруженные конфликты происходили на земном шаре каждый год, за исключением, возможно, 1968 года[191], в то время как более детальные оценки свидетельствуют, что из 2340 недель с 1945 по 1990 год было в общей сложности три недели, когда в мире действительно не было войн[192].

Мировой пожар действительно не разгорелся, но ядерное оружие не спасло человечество от того состояния, когда мир по-прежнему терзают войны, и множество горячих точек, способных вызвать применение ядерного оружия в случае эскалации конфликта и при наличии данного оружия. Если это произойдет, то это принесет "человечеству невыразимое горе", избавить мир от которого было первейшей задачей, предусмотренной Уставом Организации Объединенных Наций.

IX ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. Задача Суда

В разделе VI.4 настоящего Мнения я уже упоминал о широком спектре групп, посвятивших себя борьбе против ядерного оружия: о "зеленых", о профессиональных объединениях врачей, юристов, ученых, артистов и художников, о парламентариях, о женских организациях, о группах борцов за мир, студентах, федерациях. Число их столь велико, что всех упомянуть невозможно. Они представляют все регионы и страны.

Существуют и другие группы, занимающие по целому ряду причин противоположную позицию.

Поскольку никакого авторитетного юридического мнения по данному вопросу до сих пор высказано не было, то теперь к настоящему Суду обратились с просьбой вынести свое Заключение. Это обращение исходит от высшей представительной организации мира, поскольку мнение высшей судебной организации мира может оказать помощь всему миру в решении этой наиважнейшей проблемы.

Таким образом, данный Запрос предоставляет Международному Суду уникальную возможность внести уникальный вклад в решение этого уникального вопроса. В вынесенном Судом Заключении впервые в судебном порядке устанавливаются некоторые важные принципы регулирования данной проблемы. Однако в этом Заключении Суд решил задачу не в полной мере, что, по моему мнению, он должен был сделал.

---

[190] Рут Сайвард в своей работе *World Military and Social Expenditures, World Priorities* (1993, p. 20) насчитывает за этот период 149 войн и 23 миллиона погибших.

[191] См. Charles Allen, *The Savage Wars of Peace: Soldiers' Voices 1945-1989,* 1989.

[192] Alvin and Heidi Toffler, *War and Anti-War: Survival at the Dawn of the 21st Century*, 1993, p. 14.

В настоящем Мнении я изложил свои выводы по вопросам права. Осознавая все многообразие существующих проблем, я однако сосредоточил свое внимание на праве *как таковом*, на многочисленных принципах, выработанных в рамках международного обычного права, и гуманитарного права в частности, охватывающих конкретные случаи ущерба от ядерного оружия. Как я и заявил с самого начала, мое продуманное мнение по данному вопросу состоит в том, что применение или угроза применения ядерного оружия несовместимы с международным правом и с самими основами, на которых покоится его система. В настоящем Мнении я попытался достаточно подробно изложить свои доводы и показать, почему применение или угроза применения ядерного оружия абсолютно запрещаются *действующим правом*, причем при *всех обстоятельствах и безоговорочно*.

Я удовлетворен тем, что данные юридические выводы также соответствуют моему пониманию моральных аспектов рассматриваемой проблемы и интересам человечества.

2. Варианты выбора для человечества

В заключение настоящего Мнения я хочу кратко остановиться на Манифесте Рассела — Эйнштейна, опубликованном 9 июля 1955 года. Бертран Рассел и Альберт Эйнштейн — два наиболее выдающихся мыслителя нынешнего столетия, каждый из которых имеет все данные для того, чтобы авторитетно судить о мощи, заключенной в атоме, — присоединились к ряду самых видных ученых мира и опубликовали проникновенное воззвание ко всему человечеству по поводу ядерного оружия. Это воззвание основывалось на соображениях разума, гуманности и было проникнуто заботой о будущем человечества. Разум, гуманность и забота о будущем человечества являются составными частями структуры международного права.

В состав международного права входит раздел, конкретно посвященный гуманитарным законам ведения войны. И данное дело решалось в контексте этого конкретного раздела этой конкретной дисциплины. Это та область, в которой озабоченность, выраженная в Манифесте Рассела — Эйнштейна, приобретает особенно ясное звучание.

Вот некоторые выдержки из этого воззвания:

> «Никто не знает, как далеко могут распространяться эти радиоактивные частицы, но крупнейшие авторитеты единодушны в том, что война с применением ядерных бомб может положить конец роду человеческому...
>
> ...Будучи людьми, мы взываем к людям: "Помните о своей человечности и забудьте обо всем остальном. Если вы сможете сделать это, то тогда путь к новому Раю открыт, если нет, то тогда перед вами возникает угроза всеобщего уничтожения"».

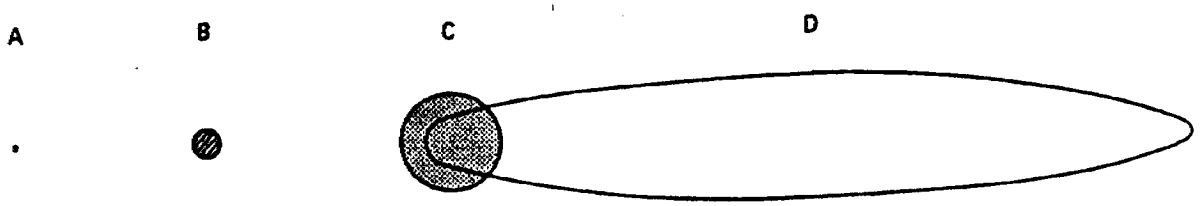
Имея в своем распоряжении необходимый набор соответствующих принципов, международное право могло бы значительно способствовать тому, чтобы отогнать тень грибовидного облака и провозвестить сияние солнечного света безъядерной эпохи.

Никакая другая проблема не чревата более серьезными последствиями для будущего человечества, и пульс будущего со всей силой бьется в теле международного права. Эта проблема еще никогда не рассматривалась международными судами. Теперь, когда это произошло в первый раз, ее необходимо решить — убедительно, четко и категорически.

(Подписано) Кристофер Грегори ВИРАМАНТРИ

ПРИЛОЖЕНИЕ
(демонстрирующее опасность для нейтральных государств)

СРАВНЕНИЕ ПОСЛЕДСТВИЙ ПРИМЕНЕНИЯ БОМБ



A — зона смертельного поражения от ударной волны фугасных бомб, применявшихся во второй мировой войне
B — зона смертельного поражения от ударной волны бомбы, сброшенной на Хиросиму
C — зона смертельного поражения от ударной волны бомбы мощностью в 1 мегатонну
D — зона смертельного поражения от радиоактивных осадков, выпадающих в результате взрыва бомбы мощностью в 1 мегатонну

[Подлинный текст на английском языке]

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КОРОМА

Я глубоко сожалею по поводу того, что вынужден приложить это несовпадающее особое мнение к Консультативному заключению, вынесенному Судом, поскольку я в корне не согласен с его выводом — принятым благодаря решающему голосу Председателя — о том, что:

> "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**".

Я твердо убежден, что этот вывод не только не подкрепляется нормами действующего международного права, но и, как будет показано ниже, совершенно не согласуется с содержанием и значением в изобилии представленных Суду материалов. Такой вывод вызывает еще большее сожаление ввиду того, что сам Суд пришел к заключению о том, 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".

Я согласен с этим выводом, за исключением слов "в целом". Основываясь на действующем праве и имеющихся доказательствах, я твердо убежден, что применение ядерного оружия при любых обстоятельствах является с точки зрения международного права незаконным. Такое применение по меньшей мере приведет к нарушению принципов и норм международного гуманитарного права и, таким образом, будет противоречить этому праву.

Я также не могу согласиться с различными аспектами мотивировки Консультативного заключения. По моему мнению, некоторые из них не только несостоятельны в правовом отношении, но и могут оказать потенциально дестабилизирующее воздействие на существующий международный правопорядок.

Согласно имеющимся у Суда материалам, на сегодняшний день в мире насчитывается свыше 40 тыс. ядерных боеголовок, общая разрушительная способность которых почти в миллион раз больше, чем у бомбы, разрушившей Хиросиму. Всего одна ядерная бомба, взорванная над крупным городом, может уничтожить свыше 1 млн. человек. Это оружие в случае его массового применения способно привести к полному уничтожению человечества и исчезновению человеческой цивилизации. Поэтому ядерное оружие — это не просто еще один вид оружия, оно считается абсолютным оружием и по своим разрушительным последствиям намного превышает любое обычное оружие. Запрос консультативного заключения с просьбой о вынесении решения относительно законности или незаконности применения ядерного оружия представляет собой вопрос, который, по моему глубокому убеждению, данный Суд как суд общего права и орган в рамках системы Организации Объединенных Наций, стоящий на страже законности, должен быть способен разрешить.

Хотя признано, что мнения государств по вопросу о ядерном оружии и о его возможных последствиях расходятся, различные мнения высказываются и относительно того, следовало ли вообще обращаться в Суд с просьбой о вынесении заключения по этому вопросу. Однако Суд, признав, что Генеральная Ассамблея компетентна ставить такой вопрос, и при отсутствии каких-либо "веских оснований" относительно обоснованности или любого момента, который мог бы скомпрометировать его судебный характер, должен был выполнить свои судебные функции в соответствии со Статьей 38 своего Статута и вынести решение по этому вопросу "в соответствии с международным правом", применяя в то же время, по меньшей мере в качестве допустимого доказательства, международные конвенции, международный обычай как установившиеся нормы, признанные государствами, или как доказательство всеобщей практики, принятой в качестве права, или общих принципов права, признанных всеми государствами, судебные решения Суда и резолюции международных организаций.

По моему мнению, предотвращение войны путем применения ядерного оружия является вопросом международного права, и в случае обращения к Суду с просьбой о вынесении решения по такому вопросу он компетентен сделать это. Его решение может способствовать предотвращению войны путем обеспечения соблюдения норм права. В решении по делу *Corfu Channel* Суд охарактеризовал в качестве своей функции "необходимость обеспечить соблюдение международного права, органом которого он является" (*I.C.J. Reports 1949,* p. 35). Комментируя это заявление, бывший член и Председатель этого Суда ныне покойный судья Наджендра Сингх отметил, что оно было сделано Судом без ссылки на Устав Организации Объединенных Наций или на свой собственный Статут. Он отметил, что "в связи с этим Суд должен воспринимать этот факт как нечто присущее его существованию по отношению к нормам права, которые он применяет" ("The Role and Record of the International Court of Justice", p. 173). Сегодня в международном праве существует система предотвращения войны, включающая запрещение применения силы, положения Устава Организации Объединенных Наций о коллективной безопасности в целях поддержания международного мира, обязательство прибегать к мирным средствам урегулирования международных споров и положения о запрещении отдельных видов оружия, ограничении вооружений и разоружении. В данном случае Консультативное заключение Суда могло бы укрепить этот режим, сыграв роль как бы щита для человечества.

Я считаю, что в свете имеющихся у Суда материалов по делу абсолютно неуместно заявлять, что он не может вынести окончательное решение по вопросу, находящемуся на его рассмотрении, ввиду нынешнего состояния международного права и тех фактических материалов, которыми Суд располагает, ибо ни упомянутое право, ни фактические материалы не являются настолько неточными или недостаточными, чтобы помешать Суду сделать окончательный вывод по этому вопросу. С другой стороны, выводы Суда можно истолковывать как свидетельство либо наличия пробела, лакуны в действующем праве, либо того, что Суд не может сделать окончательный вывод по этому вопросу из-за неопределенности права, или недостаточности его содержания или же просто из-за его отсутствия. Мне представляется, что для вынесения решения по этому вопросу не требуется никаких новых принципов. От Суда требовалось всего лишь применить действующее право. В данном случае вывод о non liquet является абсолютно необоснованным. Суд всегда придерживался мнения о том, что бремя определения права возлагается на Суд, а не на Стороны. Суд заявлял, что

"его судебным полномочиям не противоречит вынесение заключения о правах и обязанностях Сторон по действующему международному праву, которое, очевидно, способно развиваться и дальше... Возможность изменения права существует всегда; однако это не может освобождать Суд от его обязанности выносить решение на основе права, действующего на момент вынесения такого решения..." (*Fisheries Jurisdiction Case, I.C.J. Reports 1974, p. 20.*)

Corpus juris по этому делу не только значителен, но и достаточно ясен и конкретен, для того чтобы позволить Суду сделать определенный вывод. Если бы Суд применил весь спектр права, включая международные конвенции, нормы обычного международного права, общие принципы международного права, судебные решения, а также резолюции международных организаций, он не смог бы сделать вывод о non liquet.

Кроме того, все государства — как обладающие, так и не обладающие ядерным оружием — согласны с тем, что нормы международного права, применимые к вооруженному конфликту, в частности международное гуманитарное право, действуют и в отношении применения ядерного оружия. Это право, разработанное и кодифицированное с целью ограничения применения различных видов оружия и способов ведения войны, направлено на ограничение ужасных последствий войны. В его основе лежит принцип человечности, предусматривающий прежде всего смягчение последствий войны как для гражданских лиц, так и для комбатантов. Именно это право устанавливает также режим, на основе которого следует оценивать методы и средства ведения войны. Соответственно, представляется целесообразным и обоснованным оценивать последствия конфликта с применением ядерного оружия, которое считается абсолютным оружием массового уничтожения, по нормам такого режима.

Несмотря на свои выводы, Суд сам признал, что право, применяемое в период вооруженных конфликтов, и в частности принципы и нормы гуманитарного права, может применяться в отношении конфликта с применением ядерного оружия. Из этого следует, что вывод Суда о том, что он не может вынести окончательное заключение о законности или незаконности угрозы ядерным оружием или его применения в чрезвычайном случае самообороны, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование государства, является противоречивым и в лучшем случае может быть охарактеризован как констатация двух принципов, а именно: обязательства соблюдать принципы и нормы международного права, применяемые в отношении вооруженных конфликтов, и права государства на самооборону, в том числе тогда, когда оно считает, что само его дальнейшее существование поставлено под угрозу. Но эти принципы не являются взаимоисключающими и признаны в международном праве. Тем не менее утверждается, что, когда Суд сталкивается с двумя противоположными принципами или правами, он в силу судебной практики должен отдать предпочтение одному из них и руководствоваться им. По мнению сэра Герша Лаутерпахта, даже при незначительной разнице в пользу одного принципа по сравнению с другим эта разница, как бы мала она ни была, должна иметь решающее значение. Он также считает, что судебное решение в этом направлении может в некотором отношении не отличаться от судебного нормотворчества. В то же время он утверждает, что Суду, возможно, придется пойти на компромисс — не дипломатический, а законный судебный компромисс — между противоположными принципами права", и приходит к выводу, что

> "у Суда нет никаких веских оснований всячески избегать такого решения. Ведь подлинной функции Суда как раз и соответствует то, что представленный на его рассмотрение спор должен быть разрешен на основании его собственного решения, а не зависеть от проявления спорящими сторонами готовности к компромиссу. Возникает неловкая и вызывающая разочарование ситуация, не лишенная юридических последствий, когда Суд после длительного письменного и устного разбирательства вынужден оставить разрешение спорного вопроса на усмотрение ... сторон". (*The Development of International Law by the International Court*, p. 146.)

Подразумеваемый в этом случае вывод о том, что следует предоставить отдельным государствам возможность самим определять, законным или незаконным является применение ядерного оружия, не только чреват опасными последствиями как для государств, которые могут быть непосредственными участниками конфликта, так и для тех стран, которые в нем не участвуют, но и позволяет считать, что такой вариант не является предосудительным в правовом отношении. Соответственно, Суд, вместо того чтобы позволять каждому государству самостоятельно определять, законным или незаконным является применение ядерного оружия в чрезвычайном случае "угрозы самому дальнейшему существованию государства", должен был вынести решение о допустимости или недопустимости применения ядерного оружия даже в случае угрозы самому дальнейшему существованию государства. Вопрос, поставленный перед Судом, касается законности применения ядерного оружия, а не угрозы дальнейшему существованию государства, на которой и был сосредоточен ответ Суда. Если бы Суд правильно истолковал этот вопрос, это не только привело бы к декларированию права, регулирующего применение ядерного оружия, но и вполне могло бы послужить сдерживающим фактором в отношении применения такого оружия. К сожалению, Суд не только уклонился от выполнения своих судебных функций, но и своим "квазивыводом", по существу, предпринял серьезные посягательства на существующие правовые ограничения в отношении применения ядерного оружия, одновременно поставив под сомнение режим самообороны созданием новой категории, именуемой "угроза дальнейшему существованию государства", которая рассматривается как исключение из пункта 4 Статьи 2 и Статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций и из принципов и норм гуманитарного права. По существу, ограничение подобного рода равносильно судебному нормотворчеству именно тогда, когда сам Суд — как я считаю, правильно — признал, что он "не может заниматься нормотворчеством" и что

> "с учетом обстоятельств настоящего дела *от него это не* требуется. Задача Суда состоит, скорее, в выполнении своей обычной судебной функции определения наличия или отсутствия правовых принципов и норм, применимых к угрозе ядерным оружием или его применению". (Консультативное заключение, пункт 18.)

Однако после подтверждения такого отказа от нормотворческих функций Суд тут же занялся именно этим, провозгласив, что он 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", учитывая нынешнее состояние международного права и тех материалов дела, которыми Суд располагал. Подобный вывод — не в обиду будь сказано — не только несостоятелен в правовом отношении, но и выходит за правовые рамки. Право на самооборону является неотъемлемым основным правом всех государств. Оно существует в рамках правового пространства, а не за его

пределами и не над ним. Предполагать существование этого права за пределами правового пространства или над ним — значит допускать возможность одностороннего применения силы государством, если оно по собственному разумению сочтет, что его дальнейшее существование поставлено под угрозу. Право на самооборону — это не лицензия на применение силы; оно регулируется правовыми нормами и никогда не было направлено на создание угрозы безопасности других государств.

Таким образом, с одной стороны, этот вывод Суда, по существу, равносилен судебному нормотворчеству, подрывающему режим неприменения силы, воплощенный в пункте 4 Статьи 2 Устава, и режим самообороны, предусмотренный в Статье 51, а с другой стороны, доктрина угрозы дальнейшему существованию государства представляет собой возврат к состоянию права до принятия Устава Организации Объединенных Наций и даже вызывает в памяти гораздо более ранние времена. Еще в семнадцатом веке Гроций писал, что "право на самооборону... берет свое начало непосредственно и главным образом в том, что природа возлагает на каждого заботу о своей собственной защите" [Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis*, кн. II, гл. I, т. III, 172 (1646)]. Следовательно, такой вывод Суда, по существу, равносилен наделению каждого государства исключительным правом самостоятельно принимать решение о применении ядерного оружия в случае угрозы его дальнейшему существованию, если государство усматривает такую угрозу; подобное решение не подпадает под нормы права и не предполагает урегулирования спора с участием третьей стороны. Когда Лаутерпахту пришлось рассматривать аналогичную ситуацию после заключения Пакта Бриана—Келлога в 1928 году, в котором государства-участники провозгласили, что "только" государство, претендующее на право на самооборону, "правомочно решать, требуют ли обстоятельства прибегать к войне в целях самообороны", он признал такое требование "противоречивым, поскольку оно, с одной стороны, якобы основывается на законном праве и в то же время отмежевывается от норм и оценки права". Хотя Лаутерпахт и признал право на самооборону "абсолютным" в том смысле, что оно не может игнорироваться никакими правовыми нормами, он, тем не менее, утверждал, что это право является "относительным" в той мере, в какой предполагается его регулирование нормами права. "Оно регулируется постольку, поскольку это дело Суда определять наличие, степень и продолжительность необходимости воспользоваться им". ("The Function of Law in the International Community", pp. 179—180).

Как уже отмечалось, данный вывод Суда вступает в противоречие с некоторыми из основных норм действующего международного права, включая запрещение применения силы в международных отношениях и осуществление права на самооборону. Неспособность Суда вынести окончательное решение о законности или незаконности применения ядерного оружия, когда под угрозу поставлено дальнейшее существование государства, подкрепляет утверждение о том, что дальнейшее существование такого государства не является вопросом права и что, более того, государство ради обеспечения своего дальнейшего существования может стереть с лица земли остальную часть человечества с помощью ядерного оружия. В своей исторической формулировке — как "основное право на самосохранение" — такое право использовалось в качестве предлога для нарушения суверенитета других государств. В соответствии с современным международным правом такие действия считаются сегодня незаконными. В 1946 году Нюрнбергский Международный военный трибунал отклонил утверждение о том, что соответствующее государство действовало в целях самообороны и что каждое государство должно в каждом отдельном случае самостоятельно определять, вправе ли оно принимать решение об осуществле-

нии права на самооборону. Трибунал постановил, что "в целях подлинного применения международного права вопрос о том, являются ли действия, предпринятые под предлогом права на самооборону, в действительности агрессивными или оборонительными, должен в конечном счете подлежать расследованию или рассмотрению судом" [*Judgment of the International Military Tribunal at Nuremburg*, 1946, Trial of German Major War Criminals before the International Military Tribunal (1947), Vol. I, p. 208].

Аналогичным образом, настоящий Суд по делу *Nicaragua* отклонил утверждение о том, что право на самооборону не подпадает под действие международного права. Отметив, что в Статье 51 Устава Организации Объединенных Наций признается "естественное" или "неотъемлемое" право на самооборону, Суд в то же время заявил, что "трудно представить себе иную природу этого права, кроме основанной на обычае, даже если его нынешнее содержание подтверждается Уставом" (*I.C.J. Reports 1986*, p. 94). В своих нынешних выводах Суд по существу отошел от своей собственной судебной практики, заявляя, что он не может сделать окончательный вывод о законности или незаконности применения государством ядерного оружия.

Как бы то ни было, ничто не вынуждало Суд приходить к такому заключению, ибо право является четким. Применение силы прямо и безусловно запрещается в пункте 4 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Аналогичным образом регулируется и подчиняется нормам этого права и режим самообороны или — как предпочел назвать его Суд — доктрина обеспечения своими силами "дальнейшего существования" государства. Право государства на самооборону четко изложено в Статье 51 Устава следующим образом:

> "Настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону, если произойдет вооруженное нападение на Члена Организации, до тех пор пока Совет Безопасности не примет мер, необходимых для поддержания международного мира и безопасности. Меры, принятые Членами Организации при осуществлении этого права на самооборону, должны быть немедленно сообщены Совету Безопасности и никоим образом не должны затрагивать полномочий и ответственности Совета Безопасности, в соответствии с настоящим Уставом, в отношении предпринятия в любое время таких действий, какие он сочтет необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности".

Таким образом, в указанной Статье допускается применение этого права, но с соблюдением предусмотренных в ней условий. Во-первых, для осуществления этого права государство должно быть жертвой вооруженного нападения и при осуществлении этого права оно должно соблюдать принцип соразмерности. Во-вторых, мера или меры, принятые в осуществление такого права, должны быть сообщены Совету Безопасности и должны быть приостановлены, как только Совет Безопасности со своей стороны примет меры, необходимые для поддержания международного мира. Таким образом, в Статье 51 предусматривается право государства на *законную* самооборону от вооруженного нападения. Суд подчеркнул это, заявив, что право на самооборону в соответствии со Статьей 51 обусловлено степенью необходимости и требованием соразмерности и что эти условия применяются независимо от используемых силовых средств. Кроме того, самооборона должна также отвечать требованиям права, применимого в отношении вооруженного конфликта, в частности принципам и нормам международного гуманитарного права.

Следовательно, вопрос состоит не в том, имеет ли государство право на самооборону в чрезвычайном случае, когда под угрозу поставлено само дальнейшее существование этого государства, а скорее в том, является ли законным или незаконным применение ядерного оружия при любых обстоятельствах, в том числе в чрезвычайном случае, когда под угрозу поставлено само его дальнейшее существование, или, иными словами, можно ли представить последствия применения такого оружия, которые не влекут за собой нарушение международного права, применимого в отношении вооруженного конфликта, в частности международного гуманитарного права. Как указывалось выше, с правовой точки зрения право на самооборону ограничено отражением вооруженного нападения и не допускает предпринятие ответных или карающих действий. Не является оно и исключением из jus in bello (право ведения военных действий). Поскольку с точки зрения права и фактов невозможно представить, чтобы применение ядерного оружия не повлекло за собой нарушение, по меньшей мере, права, применимого в отношении вооруженного конфликта, в частности гуманитарного права, следует вывод о том, что применение такого оружия является незаконным. Ядерное оружие не является исключением из гуманитарного права.

Исходя из этих соображений, нет никаких законных оснований для вывода, сделанного Судом, о том, что с учетом нынешнего состояния международного права 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 дальнейшее существование, ибо, как он же отметил в деле *Nicaragua*,

> "поведение государств должно в целом соответствовать... нормам и что случаи несоответствия поведения государств той или иной норме следовало, как правило, рассматривать как нарушения этой нормы, а не как признаки признания этой нормы" (*I.C.J. Report 1986*, p. 98).

Бывший член этого Суда судья Мослер в другом контексте отмечал,

> "что право не может признавать любое действие одного члена или согласованные действия нескольких членов правомерными, если они направлены против самой основы права". [H. Mosler, The International Society as a Legal Community (1980), p. 18.]

Вывод Суда не выдерживает критики еще и потому, что, как уже отмечалось, corpus juris, на основе которого он должен был сделать свой вывод, все-таки фактически существует и является вполне достаточным по объему и существенным. Суд сам признал это, когда отметил, что "законы и обычаи войны", применимые к поставленному перед ним вопросу, были кодифицированы в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 годов, основанных на Санкт-Петербургской декларации 1868 года и на результатах Брюссельской конференции 1874 года. Суд также признал, что "гаагское право", особенно Положение о законах и обычаях сухопутной войны, фактически регулирует права и обязанности воюющих государств при проведении ими военных действий и ограничивает выбор методов и средств нанесения вреда противнику в военное время. Он признал, что "женевское право" (Конвенции 1864, 1906, 1929 и 1949 годов), которое обеспечивает защиту жертв войны и направлено на предоставление гарантий раненым и больным из числа военнослужащих и лицам, не участвующим в военных действиях, в равной мере применимо к поставленному перед ним вопросу. Он отметил, что в настоящее время эти две отрасли права

образуют международное гуманитарное право, которое было кодифицировано в 1977 году Дополнительными протоколами к Женевским конвенциям 1949 года.

Он отметил далее, что с начала нынешнего века некоторые виды оружия, такие как разрывные снаряды весом до 400 граммов, разрывные пули и удушающие газы, были прямо запрещены и что Женевским протоколом о газах 1925 года было также запрещено химическое и бактериологическое оружие. Суд признал, что сравнительно недавно применение оружия, наносящего повреждения "необнаруживаемыми осколками", других видов мин, мин-ловушек и других устройств и зажигательного оружия было также либо запрещено, либо ограничено, в зависимости от случая, Конвенцией о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, от 10 октября 1980 года. Он отметил, что такое запрещение соответствует правовой норме, предусматривающей, что "право воюющих сторон использовать средства нанесения вреда противнику не является неограниченным", как гласит Статья 22 Гаагского положения о законах и обычаях сухопутной войны 1907 года. Суд далее отметил, что в Санкт-Петербургской декларации уже было осуждено применение оружия, "которое... без пользы увеличивает страдания людей, выведенных из строя, или делает их смерть неизбежной", и что вышеупомянутое Положение, являющееся приложением к IV Гаагской конвенции 1907 года, запрещает применять "оружие, снаряды и вещества, рассчитанные на причинение излишних страданий" (Статья 23).

Суд также выявил главные принципы, составляющие основу международного гуманитарного права, первый из которых направлен на защиту гражданского населения и гражданских объектов и устанавливает различие между комбатантами и некомбатантами. Согласно этим принципам, государства обязаны не избирать гражданских лиц в качестве объекта нападения и, следовательно, должны не применять оружие, которое не дает возможности проводить различие между гражданскими и военными целями. Во-вторых, запрещается причинять излишние страдания комбатантам и, соответственно, запрещается применять оружие, наносящее им ненужный вред или без пользы увеличивающее их страдания. В этом отношении Суд отметил, что государства не пользуются неограниченной свободой выбора оружия, которое они могут применять.

Суд также признал применимость к данному вопросу Декларации Мартенса, впервые провозглашенной в Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899 года, современный вариант которой кодифицирован в пункте 2 Статьи 1 Дополнительного протокола I 1977 года и гласит следующее:

> "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".

Суд отметил, что принципы, воплощенные в этой Декларации, являются принципами и нормами гуманитарного права и вместе с принципом нейтралитета применяются к ядерному оружию.

В свете вышеизложенного Суд признал, что гуманитарное право действительно запрещает применение конкретных видов оружия либо из-за их неизбирательного действия в отношении комбатантов и гражданских лиц, либо из-за чрезмерного и излишнего вреда, наносимого комбатантам. Суд, соответственно, постановил, что принципы и нормы международного гуманитарного права являются обязательными для соблюдения всеми государствами, поскольку они представляют собой незыблемые принципы международного обычного права.

В отношении применимости Дополнительного протокола I 1977 года к ядерному оружию Суд напомнил, что, даже если не все государства являются участниками Протокола, они, тем не менее, связаны содержащимися в Протоколе нормами, которые, будучи принятыми, представляют собой отражение ранее существовавших норм обычного права, таких, в частности, как Декларация Мартенса, воплощенная в Статье I Протокола.

Как отметил Суд, то обстоятельство, что некоторые виды оружия не были конкретно указаны в Конвенции, не позволяет сделать какие-либо юридические выводы относительно вопросов существа, поставленных применением такого оружия. По его мнению, не может быть никаких сомнений в том, что принципы и нормы гуманитарного права, воплощенные в Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительных протоколах 1977 года, применимы к ядерному оружию. Даже когда Суд заметил, что на конференциях 1949 и 1977 годов вопрос о ядерном оружии конкретно не рассматривался, он признал, что на этом основании нельзя сделать вывод, что установившиеся принципы и нормы гуманитарного права, применимого в период вооруженного конфликта, не распространяются на ядерное оружие, поскольку 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.

Суд выразил согласие с мнением, что:

> "В целом международное гуманитарное право имеет отношение к угрозе ядерным оружием или его применению, равно как и к другим видам оружия.
>
> Международное гуманитарное право развивалось таким образом, чтобы учитывать современные обстоятельства, и не ограничивается в своем применении оружием прошлого. Основополагающие принципы этого права сохраняют свою направленность: уменьшать и ограничивать жестокость войны по соображениям гуманности". (New Zealand, Written Statement, p. 15.)

Суд также отметил, что ни одно из государств, отстаивающих законность применения ядерного оружия при определенных обстоятельствах, включая "чистое" применение небольших тактических ядерных средств поражения малой мощности, не указало, что принципы гуманитарного права не распространяются на ядерное оружие, и что, например, Российская Федерация признала, что "ограничения, установленные нормами, применимыми к вооруженным конфликтам, в отношении средств и методов ведения войны, определенно распространяются и на ядерное оружие"; что касается Соединенных Штатов Америки, то "Соединенные Штаты уже давно разделяют мнение о том, что право вооруженных конфликтов регулирует применение ядерного оружия, равно как оно регулирует применение обычных вооружений", в то время как,

по мнению Соединенного Королевства, "что касается законов и обычаев войны, то Соединенное Королевство всегда признавало, что действие общих принципов jus in bello распространяется на применение ядерного оружия".

Что касается фактических материалов дела, на которых основаны выводы Суда, то Суд принял к сведению определения ядерного оружия, содержащиеся в различных договорах и документах, в том числе в тех, согласно которым ядерные взрывы "способны причинить массовые разрушения, общее поражение или массовое отравление" (Парижские соглашения 1954 года), или в преамбуле к Договору Тлателолко 1967 года, где говорится, что ядерное оружие, "страшное действие которого распространяется без различия и без возможности избежать его как на вооруженные силы, так и на гражданское население, является ввиду продолжительного сохранения порожденной им радиоактивности посягательством на жизнь человечества и даже может привести в конечном итоге к тому, что вся земля станет необитаемой". Он также принял к сведению тот факт, что ядерное оружие высвобождает не только огромное количество тепла и энергии, но и вызывает мощное и длительное радиоактивное излучение, что ущерб от первых двух источников является несравненно более значительным, чем ущерб, причиняемый другими видами оружия массового уничтожения, и что феномен излучения, как утверждается, присущ только ядерному оружию. Суд пришел к выводу, что эти характеристики делают применение ядерного оружия потенциально катастрофическим по своим последствиям, что разрушительную мощь ядерного оружия нельзя ограничить ни в пространстве, ни во времени и что это оружие обладает потенциалом для уничтожения всей цивилизации и всей экосистемы планеты.

В отношении фактической стороны дела Суд отметил, что радиоактивное излучение, возникшее в результате ядерного взрыва, негативно сказалось бы на здоровье людей, сельском хозяйстве, природных ресурсах и демографических показателях на обширной территории и что применение такого оружия повлекло бы за собой серьезную опасность для будущих поколений. Он далее отметил, что ионизирующее излучение вполне может и в будущем причинять ущерб окружающей среде, продовольствию и морским экосистемам, а также вызывать генетические дефекты и болезни у грядущих поколений.

В этом же отношении правительство Японии сообщило Суду, что мощность атомных бомб, взорванных 6 августа 1945 года в Хиросиме и 9 августа 1945 года в Нагасаки, была эквивалентна, соответственно, 15 и 22 килотоннам ТНТ. В результате взрыва бомбы возник огромный огненный шар с исключительно высокой температурой до нескольких миллионов градусов по Цельсию и очень высоким давлением до нескольких сотен тысяч атмосфер. Он также испускал мощное радиоактивное излучение. Согласно заявлению делегации, огненный шар, сохранявшийся около 10 секунд, повысил температуру почвы в эпицентре приблизительно до 3000—4000° С, и под действием этого жара сгорели деревянные постройки в радиусе приблизительно 3 километра от эпицентра. Число домов, поврежденных в результате взрывов атомных бомб, составило 70 147 в Хиросиме и 18 409 в Нагасаки. Люди, находившиеся в пределах 1000 метров от эпицентра, подверглись воздействию проникающей радиации мощностью свыше 3,93 единиц гамма-излучения. По имеющимся оценкам, 50 процентов из числа людей, подвергшихся воздействию проникающей радиации мощностью свыше 3 единиц гамма-излучения, умерли от поражения костного мозга в течение двух месяцев. Пораженные радиоактивностью почва и здания испускали наведенное радиоактивное излучение. Кроме того, сажа и пыль, зараженные наведенной радиацией, были рассеяны в воздухе и силой взрыва унесены в стратосферу, что вызвало выпадение радиоактивных материалов на землю в течение нескольких месяцев.

По утверждению делегации Японии, точное число погибших неизвестно из-за недостатка в документах. Тем не менее, по оценкам, число людей, умерших к концу 1945 года, составило приблизительно 140 тыс. в Хиросиме и 74 тыс. в Нагасаки. Численность населения в этих городах в то время составляла 350 тыс. человек в Хиросиме и 240 тыс. человек в Нагасаки. Число людей, умерших от теплового излучения сразу после взрыва бомбы, в тот же день или в течение нескольких дней, точно не известно. Однако от 90 до 100 процентов людей, подвергшихся воздействию теплового излучения без какой-либо защиты на расстоянии 1 километра от эпицентра, умерли в течение недели. Коэффициенты ранней смертности среди людей, находившихся на расстоянии от 1,5 до 2 километров от эпицентра, составили 14 процентов среди людей, находившихся в каком-либо укрытии, и 83 процента — оказавшихся без укрытия. Помимо прямого поражения от взрыва бомбы люди погибали в результате действия целого ряда взаимосвязанных факторов, например от того, что были раздавлены или погребены под обломками зданий, от ранений, причиненных осколками стекла, от радиоактивного поражения, нехватки продовольствия или врачей и медикаментов.

Свыше 320 тыс. человек, выживших, но подвергшихся воздействию радиоактивного излучения, страдают от различных злокачественных опухолей, вызванных радиацией, включая лейкемию, рак щитовидной железы, рак груди, рак легких, рак желудка, катаракты и множество других остаточных явлений. Спустя более полувека после этой катастрофы они, как утверждается, все еще проходят медицинские обследования и лечение.

По утверждению мэра Хиросимы, который выступил с заявлением в Суде, атомная бомба, взорванная в Хиросиме, высвободила огромную разрушительную энергию и сожгла дотла мирное гражданское население. Женщины, старики и младенцы, как утверждалось, подверглись мощному воздействию смертоносной радиации. Мэр сообщил Суду, что, после того как была сброшена бомба, образовалось грибовидное облако и у людей обгорала кожа, в то время как другие жертвы умирали в страшных мучениях. Далее мэр сообщил Суду, что после взрыва бомбы в небо взметнулись огромные столбы пламени и большинство домов рассыпались, в результате чего большое число людей получили ранения, а многие из них погибли.

Далее в своем заявлении мэр охарактеризовал уникальную особенность атомной бомбардировки, состоящую в том, что она приводит к мгновенному и массовому уничтожению огромного числа людей. Старики, дети, мужчины, женщины, солдаты, гражданские лица — все были убиты *без разбора*. Он заявил, что город Хиросима был полностью подвержен воздействию теплового излучения, ударной волны и радиоактивного излучения. В результате взрыва бомбы температура нагрева, как утверждалось, составляла несколько миллионов градусов по Цельсию. Диаметр огненного шара составлял около 280 метров и под воздействием его тепловых лучей каждый оказавшийся вне укрытия вблизи эпицентра мгновенно сгорал заживо. Этот свидетель далее сообщил, что, как показывают подтвержденные документами примеры, одежда вспыхивала на расстоянии 2 километров от эпицентра взрыва; множество пожаров вспыхивали одновременно по всему городу; город сгорел полностью, и от него остался только пепел. Все это усугублялось воздействием ударной волны, которая наносила еще большее поражение, отражаясь от земли и зданий. По его словам, образовавшийся порыв ветра отрывал людей от земли и уносил в воздух. Все деревянные строения в радиусе 2 километров рухнули, а многие дома далеко за пределами этого радиуса были повреждены.

В Хиросиме в результате комбинированного воздействия взрыва и теплового излучения сгорели дотла или были разрушены приблизительно 70 процентов из имевшихся тогда 76 327 жилых домов. Остальные дома были частично разрушены, наполовину взорваны или повреждены. Судя по утверждениям, в результате взрыва бомбы весь город был мгновенно опустошен.

Как далее сообщил свидетель, на тот день, когда была сброшена бомба, население Хиросимы насчитывало 350 тыс. человек, однако, по произведенным позднее оценкам, к концу декабря 1945 года умерло около 140 тыс. человек. Больницы были разрушены, медицинский персонал погиб или получил ранения, медикаментов и оборудования не было, и огромное число людей умерли, не имея возможности получить соответствующую медицинскую помощь. Те, кто выжил, страдали от сильного жара, диареи, кровотечения и крайнего переутомления, многие внезапно умирали. Как утверждалось, это были характерные острые симптомы болезни, вызванной взрывом атомной бомбы. Среди других последствий были обширное разрушение клеток, потеря кроветворных тканей и повреждение органов. У выживших людей была ослаблена иммунная система и были очевидны такие симптомы, как выпадение волос. К другим зарегистрированным заболеваниям относились распространение лейкемии, катаракт, рака щитовидной железы, рака груди, рака легких и других раковых заболеваний. В результате взрыва бомбы дети, подвергшиеся воздействию радиоактивного излучения, страдали умственной и физической отсталостью. Какая-либо медицинская помощь этим детям была бесполезна, и, по словам мэра, пострадали даже внутриутробные младенцы. В заключение мэр отметил, что воздействие высоких уровней радиоактивного излучения в Хиросиме продолжается по сей день.

В своих свидетельских показаниях мэр Нагасаки охарактеризовал последствия осуществленного во время войны взрыва атомной бомбы, которые испытал на себе его город и которые сходны с последствиями аналогичного взрыва в Хиросиме. Свидетель сказал:

> "В результате взрыва атомной бомбы образовался огромный огненный шар радиусом 200 метров, как если бы на небе появилось маленькое солнце. В следующее мгновение на землю с оглушительным грохотом обрушился страшный взрыв, сопровождаемый тепловой волной. Температура на поверхности огненного шара составляла около 7000° С, а температура теплового излучения, достигшего земли, составляла свыше 3000° С. Взрывом были мгновенно убиты или ранены люди, оказавшиеся в пределах двух километров от эпицентра, среди руин вблизи эпицентра осталось множество обгоревших трупов, напоминавших комья угля. В некоторых случаях от людей не оставалось и следа. Порыв ветра силой 300 метров в секунду снес деревья и разрушил большинство зданий. Даже железобетонные конструкции были настолько повреждены, что казалось, будто они искорежены ударами гигантского молота. Тем временем от невероятного жара плавилось стекло, деформировались металлические объекты, в результате становившиеся похожими на скрученные леденцы, а от вспыхнувших затем пожаров разрушенный город сгорел дотла. Нагасаки превратился в мертвый город, где не было слышно даже насекомых. Спустя некоторое время на берегах протекающей неподалеку реки Ураками стало скапливаться бесчисленное множество мужчин, женщин и детей, чтобы попить воды, их волосы и одежда обгорели, а обожженная кожа свисала клочьями. С мольбой о помощи они один за другим умирали в воде

> или вповалку на берегу. После этого стало оказывать свое воздействие радиоактивное излучение, убивая людей как смертоносный бич, распространяющийся концентрическими кругами от эпицентра. Через четыре месяца после взрыва атомной бомбы 74 тыс. человек умерли и 75 тыс. человек пострадали от различных видов поражения, то есть две трети населения города стали жертвами этой катастрофы, которая обрушилась на Нагасаки как предвестник Апокалипсиса". (CR 95/27.)

Далее этот свидетель заявил, что даже те люди, которым повезло и они остались в живых, до сих пор страдают от остаточных последствий, присущих только ядерному оружию. В заключение он отметил, что ядерное оружие влечет за собой беспорядочное уничтожение гражданского населения.

Свидетельские показания дала также делегация Маршалловых островов, на которых в период опеки Организации Объединенных Наций над территорией Тихоокеанских островов с 30 июня по 18 августа 1958 года было произведено 67 испытаний ядерного оружия. Общая мощность этого оружия, как утверждалось, превышала мощность 7 тыс. бомб, аналогичных той, которая разрушила Хиросиму. Согласно утверждениям, эти испытания ядерного оружия вызвали сильное радиоактивное излучение, заболевания, смерть людей и врожденные дефекты. Далее в своих показаниях делегация сообщила, что страдания людям и ущерб окружающей среде были причинены в широком диапазоне — как по времени, так и по площади — по отношению к месту и времени взрывов, несмотря на меры по избежанию или уменьшению вреда. Делегация сообщила Суду, что уникальные характеристики ядерного оружия состоят в том, что оно вызывает излишние страдания, и включают не только широкомасштабное сильное радиоактивное заражение, влекущее за собой совокупность негативных последствий, но и локальное интенсивное радиоактивное излучение, приводящее к серьезным немедленным и долгосрочным негативным последствиям, взрывы с широким диапазоном действия, тепловое и световое поражения, приводящие к тяжелым ранениям и хроническим заболеваниям. Как утверждалось, постоянная или временная слепота из-за интенсивной световой вспышки и ослабление иммунитета под воздействием радиоактивного излучения являются характерными и неизбежными последствиями применения ядерного оружия, чего нельзя сказать в отношении применения других средств поражения.

Делегация далее сообщила, что врожденные дефекты и чрезвычайно длительные и мучительные заболевания, вызванные воздействием радиоактивных осадков, неизбежно причиняют большие страдания гражданскому населению много времени спустя после проведения испытаний ядерного оружия. Таким страданиям подвергаются поколения, родившиеся гораздо позже испытаний такого оружия. Далее делегация заявила, что помимо немедленного ущерба, причиняемого в эпицентре или близ него (где осуществляется взрыв), в этом районе происходят заражение животных и растений и отравление почвы и воды. В результате некоторые из островов по-прежнему необитаемы, а там, куда недавно вернулось население, наличие цезия в растениях в результате выпадения радиоактивных материалов сделало эти растения непригодными для употребления в пищу. Утверждалось, что на некоторых других атоллах в этих островных группах женщины, которых заверяли, что их атоллы не заражены радиацией, рожали "детей-уродов". Согласно утверждению, на одном из таких атоллов у одной девочки отсутствовали

колени, было по три пальца на каждой ноге и не было руки; в 1954 году, когда начались испытания, ее мать еще не родилась, но выросла на зараженном атолле.

В свете вышеизложенного Суд, наряду с признанием уникальных характеристик ядерного оружия в случае его применения, сделал следующие выводы: ядерное оружие обладает разрушительной мощью, которой не обладает ни одно обычное оружие; один экземпляр ядерного оружия способен уничтожить тысячи, а то и миллионы людей; такое оружие причиняет неоправданные страдания и чрезмерные повреждения как комбатантам, так и некомбатантам; оно не позволяет проводить различие между гражданскими лицами и комбатантами. В случае применения такого оружия оно способно наносить вред будущим поколениям и оказывать широкомасштабное и долговременное воздействие на окружающую среду, в частности, в том, что касается ресурсов, необходимых для дальнейшего существования человечества. В этой связи следует отметить, что радиоактивное воздействие такого оружия не только сходно с последствиями применения отравляющих газов, которое явилось бы нарушением Женевского протокола о газах 1925 года, но и считается наносящим еще больший вред.

В силу приведенных выше выводов Суд должен был неизбежно вынести заключение о том, что любое применение ядерного оружия является незаконным на основании международного права, в частности права, применимого в отношении вооруженного конфликта, включая гуманитарное право. Однако вместо этого Суд пришел к выводу о том, что

> "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".

Данный вывод, как представляется, позволяет предполагать, что применение ядерного оружия в случае угрозы "дальнейшему существованию государства" — понятие, изобретенное Судом, — будет исключением из свода норм гуманитарного права, которое применяется в отношении всех вооруженных конфликтов и не делает никакого исключения для ядерного оружия. По моему твердому убеждению незаконность применения ядерного оружия обусловлена не обстоя-тельствами, при которых оно применяется, а скорее уникальными и установленными характеристиками такого оружия, применение которого при любых обстоятельствах будет являться нарушением международного права. Таким образом, обращение в выводе Суда к вопросу о дальнейшем существовании государства, в то время как поставленный перед ним вопрос касается законности ядерного оружия, является в высшей степени неуместным. Такое неправильное понимание вопроса лишает вывод Суда какой бы то ни было правовой основы.

Напротив, если бы Суд правильно понял вопрос и намеревался дать надлежащий ответ, то он смог бы установить наличие огромного количества доказательственного материала на основе права и фактов, который позволил бы ему сделать вывод о том, что применение ядерного оружия при любых обстоятельствах является незаконным. Суд не пришел к такому неизбежному заключению, и это заставило меня выразить решительное несогласие с его основным выводом.

Я также вынужден выразить некоторые другие сомнения более общего характера в отношении Консультативного заключения в целом. Хотя цель консультативной юрисдикции Суда заключается в вынесении авторитетного юридического заключения и в разъяснении запрашивающему органу определенных правовых аспектов вопроса, который ему предстоит рассмотреть при выполнении своих функций, этот механизм использовался также для обеспечения авторитетного толкования положений Устава или учредительных документов специализированных учреждений либо для выработки руководящих принципов, касающихся функций различных органов Организации Объединенных Наций. Кроме того, хотя Консультативные заключения Суда не являются юридически обязательными и не возлагают никаких правовых обязательств на запрашивающий орган или на государства, тем не менее такие заключения не лишены силы, поскольку они остаются правом, "признанным Организацией Объединенных Наций" (*Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, I.C.J. Reports 1956,* p. 23, Sep. Op. Judge Lauterpacht at p. 46). Соответственно, настоящий Суд в различных случаях использовал свою консультативную юрисдикцию как средство участия в работе Организации Объединенных Наций, помогая этой Организации в достижении ее целей. Консультативные заключения позволяли Суду делать значительный вклад в развитие и формирование права. Например, в Консультативном заключении по *Намибии* Суд сослался на развитие "международного права в отношении несамоуправляющихся территорий, как это записано в Уставе Организации Объединенных Наций" (*I.C.J. Reports 1971*, p. 31), которое обеспечило применение принципа самоопределения в отношении таких территорий.

В своем Консультативном заключении по западной части *Сахары* Суд, ссылаясь на Заключение по *Намибии* в связи с принципом самоопределения, заявил, что, когда ставятся вопросы со ссылкой на этот принцип, Суд

> "должен учитывать изменения, которые произошли во второй половине столетия, и на его толкование не может не повлиять последующее развитие права, воплощенное в Уставе Организации Объединенных Наций и в обычном праве.
>
> ...
>
> Corpus juris gentum в этой области, как и в любой другой, значительно обогатился, и при добросовестном выполнении своих функций Суд не может это игнорировать". (*I.C.J. Reports 1975*, p. 32.)

В Заключении по этому делу Суд, соответственно, ссылается на Статью 1 Устава Организации Объединенных Наций и Декларацию о предоставлении независимости колониальным странам и народам, в которых, как он отмечает, "подтверждается и подчеркивается, что для применения права на самоопределение требуется свободное и подлинное волеизъявление соответствующих народов" (*I.C.J. Reports 1975*, p. 32). Кроме того, Суд настаивал на том, что "юридическая сила принципа самоопределения, определенного как необходимость учитывать свободное волеизъявление народов, не затрагивается тем, что в некоторых случаях Генеральная Ассамблея пренебрегала необходимостью выяснить мнение населения той или иной конкретной территории" (*ibid.*, p. 33). Таким образом, можно отметить, что посредством своих Консультативных заключений Суд выносил нормативные решения, которые позволяли Организации Объединенных Наций достигать ее целей и в некоторых случаях даже приводили к мирному урегулирова-

нию споров, и либо способствовал формированию и развитию права, либо своей санкцией подтверждал возникновение права.

Поэтому достойно сожаления, что в данном случае Суд, как представляется, не только отошел от своей практики содействия развитию права по столь важному для Генеральной Ассамблеи и международного сообщества в целом вопросу, но и — пусть непреднамеренно — поставил под сомнение уже установившиеся или складывающиеся нормы международного права. Действительно, многое в подходе Суда, отразившемся в этом Заключении, свидетельствует о таком отношении. Вместо рассмотрения норм конкретных договоров или обычного права, которые, как представляется, регулируют или запрещают применение ядерного оружия, Суд склонялся к заявлению о том, что либо от него не требуется делать вывод по этому вопросу, либо он не обязан занимать какую-либо позицию. Например, по вопросу о том, являются ли принципы и нормы гуманитарного права частью jus cogens, как это определено в Статье 53 Венской конвенции о праве договоров 1969 года, Суд заявил, что ему нет необходимости высказываться по этому вопросу, даже несмотря на почти всеобщее признание того, что Женевские конвенции 1949 года представляют международное обычное право, а также на заинтересованность сообщества в соблюдении их положений и достигнутый консенсус на этот счет. Высказывание Суда, подчеркивающее их гуманитарную основу и тот факт, что они глубоко коренятся в традициях и ценностях государств — членов международного сообщества и заслуживают всеобщего соблюдения и защиты, а не умаления со стороны государств, способствовало бы усилению их законного соблюдения, особенно в то время, когда столь часто происходят самые тяжкие и вопиющие нарушения гуманитарных принципов и норм, сам смысл которых несовместим с применением ядерного оружия. В судебную функцию Суда входит установление международно-правовых норм для сообщества государств, и в частности для тех, которые предстали перед ним или являются сторонами его Статута. При установлении таких правовых норм Суд в деле о *Reservations* сослался на принципы, лежащие в основе Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, как на принципы, признанные цивилизованными странами "юридически обязательными для государств даже без какого-либо обусловленного в договоре обязательства" (*I.C.J. Reports 1951*, p. 23). Он также признал содержащееся в Конвенции требование о сотрудниче-стве "для избавления человечества от этого отвратительного бедствия..." (*ibid.*). Суд отметил, что эта Конвенция была принята с чисто гуманной и цивилизующей целью "сохранить само существование некоторых человеческих групп и... подтвердить и одобрить самые элементарные принципы гуманности" (*ibid.*). В деле *Corfu Channel* Суд сослался на "некоторые общие и получившие широкое признание принципы, а именно: элементарные соображения гуманности, которые в условиях мира должны соблюдаться даже строже, чем в условиях войны" (*I.C.J. Reports 1949*, p. 22). Такие высказывания, несомненно, помогли бы воспитать надлежащее чувство сдержанности в рамках международного сообщества. В деле *Barcelona Traction* при обсуждении обязательств государств перед международным сообществом Суд заявил, что такие обязательства являются ergo omnes и

> "в современном международном праве вытекают, например, из запрещения актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации. Некоторые из соответствующих прав на защиту вошли в свод норм общего международного права..." (*I.C.J. Reports 1970*, p. 32).

В рассматриваемом деле Суд, как представляется, очень не хотел занимать принципиальную позицию по вопросу, который ныне покойный судья Наджендра Сингх охарактеризовал как самый важный вопрос международного права, стоящий сегодня перед человечеством (Nagendra Singh, *Nuclear Weapons and International Law*, p. 17). Вместо этого Суд, решая вопрос о характере jus cogens некоторых принципов и норм гуманитарного права, заявил, что переданная ему просьба "не ставит вопрос о характере гуманитарного права, которое действовало бы в случае применения ядерного оружия". Позволю себе указать, что, напротив, ставит. Высказывание Суда о характере таких норм и принципов, хотя и не гарантирующее их соблюдение во всех случаях, тем не менее отражало бы определенные критерии в области публичной политики, поскольку они связаны с гуманитарными ценностями, уже находящимися под защитой всей совокупности позитивных правовых принципов. [См. I. Brownlie, Principles of Public International Law (1990), p. 29.] Лаутерпахт также указывал на это среди других причин, отметив, что многие положения Женевских конвенций, по существу вытекающие из "императивных соображений гуманности, свидетельствуют о международном обычае, обладающем всеобщей обязательной силой". [E. Lauterpacht, *International Law, being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, p. 115 (E. Lauterpacht ed., 1970)]. В своем комментарии к Статье 50 (теперь 53) Венской конвенции о праве договоров Комиссия международного права подчеркивала, что "не форма общей нормы международного права, а особый характер рассматриваемого в ней вопроса может... придавать ей характер jus cogens". Ранее, в 1980 году, Комиссия отмечала, что "некоторые нормы гуманитарного права, по мнению Комиссии, налагают обязательства jus cogens".

Суд также придерживался судебной политики "невысказывания" по вопросу о репрессалиях в форме военных действий — имеющему самое непосредственное отношение к рассматриваемому им делу, — "отметив лишь, что в случае возникновения возможности прибегнуть к таким репрессалиям они, как и самооборона, должны регулироваться, среди прочего, принципом соразмерности" (пункты 41—42). По меньшей мере странно, что Суд воздержался от высказывания по вопросу о законности или незаконности репрессалий в форме военных действий, особенно если это связано с применением ядерного оружия. В соответствии с современным международным правом осуществление репрессалий в форме военных действий с применением ядерного оружия при любых обстоятельствах явилось бы грубым нарушением гуманитарного права и международного права в целом. В Женевских конвенциях более конкретно запрещается применение таких репрессалий против целого ряда защищаемых лиц и объектов, как это подтверждено в Дополнительном протоколе I 1977 года. В соответствии с этим Протоколом всем противоборствующим сторонам запрещается прибегать к репрессалиям в форме военных действий. В случае применения ядерного оружия и с учетом характеристик такого оружия, его неспособности различать гражданских лиц и комбатантов, гражданские и военные объекты наряду с вероятностью нарушения запрета на причинение чрезмерных страданий и повреждений участникам военных действий, такие репрессалии, по меньшей мере, будут противоречить установленным нормам международного права и, соответственно, будут являться незаконными. "Судебная сдержанность" Суда в отношении вопроса, имеющего столь важное значение для рассматриваемого им дела, не способствует разъяснению права, не говоря уже о его соблюдении.

Нежелание Суда занять правовую позицию по некоторым важным вопросам, имеющим отношение к рассматриваемому им делу, можно заметить и в том, что может быть охарактеризовано как "судебная Одиссея" в поисках конкретной договорной или обычной нормы, прямо разрешающей или запрещающей применение ядерного оружия, которая завершилась всего лишь

констатацией отсутствия такой конкретной нормы. Фактически если бы такая конкретная норма существовала, то едва ли этот вопрос был бы вынесен на рассмотрение Суда в той форме, как это было сделано в данном случае, либо не выносился бы вовсе. С другой стороны, отсутствие конкретной конвенции, запрещающей применение ядерного оружия, не должно служить для Суда основанием полагать, что применение такого оружия может быть законным, поскольку государствами в целом признано, что международное обычное право включает принципы, которые распространяются на применение такого оружия. Таким образом, тщетные поиски прямого правового запрещения можно объяснить лишь крайней формой позитивизма, несовместимого с международной судебной практикой — в том числе с судебной практикой данного Суда. Тщетность подобной попытки была признана Арбитражным судом по англо-американскому иску в деле *Eastern Extension, Australia and China Telegraph Company*, вынесшим решение о том, что даже при отсутствии какой-либо конкретной нормы международного права, применимой к этому делу, нельзя говорить о том, что нет никакой нормы международного права, к которой можно было бы прибегнуть.

> "Международное право, равно как и внутреннее право, может не содержать и, как правило, не содержит прямых норм, обеспечивающих принятие окончательного решения в том или ином отдельном случае, однако функция юриспруденции заключается в том, чтобы в случае отсутствия какого-либо конкретного положения права урегулировать коллизию противостоящих прав и интересов на основе производных от общих принципов и, таким образом, — как в математических науках — найти решение проблемы. Таков метод юриспруденции; с помощью именно этого метода происходит постепенное развитие права в каждой стране, которое приводит к определению и установлению правовых отношений как между частными лицами, так и между государствами". (*United Nations Arbitral Reports*, Vol. VI, p. 114.)

Таковым в свое время был подход в судебной практике Суда к разрешению поставленных перед ним вопросов. Суд применял правовые принципы и нормы для урегулирования коллизии между противостоящими правами и интересами при отсутствии какого-либо конкретного положения в праве и для нахождения решения проблемы полагался на выводы, вытекающие из общих принципов. Подход Суда не ограничивался поисками конкретного договора или нормы обычного права, специально регулирующих находящийся на его рассмотрении вопрос или применимых к нему, и при отсутствии такой конкретной нормы или договора он не заявлял о том, что не может вынести окончательное заключение, либо не в состоянии принять решение или вынести определение по этому вопросу. В прошлом Суд — и, по моему мнению, правильно — не связывал себя подобными ограничениями при выполнении своих судебных функций по урегулированию споров в соответствии с международным правом, а для определения и урегулирования вынесенных на его рассмотрение правовых вопросов ссылался на принципы международного права, на право справедливости и на свою собственную судебную практику.

С другой стороны, занявшись поисками конкретных норм, Суд при рассмотрении поставленного перед ним вопроса оставил без внимания или не полностью применил принципы Устава Организации Объединенных Наций. Один из таких принципов, который, как представляется, не получил должного отражения в Решении Суда, изложен в пункте 1 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, где предусматривается, что "Организация основана

на принципе суверенного равенства всех ее Членов". Принцип суверенного равенства государств имеет общее применение. Он предполагает уважение суверенитета и территориальной целостности всех государств. Международное право признает суверенитет каждого государства в отношении его территории, а также личную неприкосновенность гражданского населения. В соответствии с этим принципом государству запрещается причинять ущерб или вред другому государству. Приме-нение ядерного оружия в том или ином конфликте в силу его установленных и широко известных характеристик непременно является нарушением этого принципа. Применение ядерного оружия привело бы не только к нарушению территориальной целостности невоюющих государств путем радиоактивного заражения, но и к смерти тысяч, а то и миллионов людей, живущих на территориях, не являющихся участниками конфликта. Это явилось бы нарушением принципа, воплощенного в Уставе, и эту сторону вопроса Суд, как представляется, не учел полностью в своих выводах.

Я также вынужден выразить свою озабоченность по поводу некоторых других выводов в Консультативном заключении, касающихся соблюдения прав человека и геноцида, защиты природной среды и политики сдерживания. В отношении геноцида говорится, что под совершением акта геноцида понимается применение ядерного оружия с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу, как таковую. Это отражено в тексте Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Однако необходимо учитывать особые характеристики этой Конвенции, ее задачу и цель, которые, по определению самого Суда в деле *Reservations*, заключаются в осуждении и наказании

> "за преступление по международному праву, связанное с отрицанием права на существование целых человеческих групп, которое шокирует совесть человечества и приводит к большим человеческим жертвам и которое противоречит моральному праву и духу и целям Организации Объединенных Наций";

причем далее Суд подчеркивал,

> "что принципы, лежащие в основе этой Конвенции, признаны цивилизованными странами как юридически обязательные для государств даже без какого-либо договорного обязательства".

Суд далее подчеркнул, что для "избавления человечества от этого отвратительного бедствия" необходимо сотрудничество, и, учитывая гуманную и цивилизующую цель этой Конвенции, отметил, что она направлена на "сохранение самого существования определенных человеческих групп" и "подтверждение и одобрение самых элементарных принципов морали". Поэтому Суд не может беспристрастно отнестись к гибели тысяч, если не миллионов, невинных гражданских лиц, к которой неизбежно привело бы применение ядерного оружия, и делать вывод о том, что акт геноцида не совершается, поскольку государство при применении такого оружия не продемонстрировало намерения уничтожить тысячи или миллионы людей. Фактически в соответствии с Конвенцией количество погибших людей тоже учитывается. Мне не кажется, что судебная беспристрастность обязывает Суд воздерживаться от высказывания своего суждения в отношении ужасных и отвратительных последствий применения ядерного оружия в период вооруженного конфликта, когда может быть уничтожено все население, и в отношении того, что это может

быть равносильно геноциду, поскольку можно предусмотреть последствия этого акта. Такое выражение озабоченности могло бы даже оказать предупреждающее воздействие при решении вопроса о том, применять ли вообще ядерное оружие.

По вопросу о том, будет ли применение ядерного оружия нарушать права человека, и в частности право на жизнь, Суд счел, что никогда не предусматривалось, что законность или незаконность такого оружия будет регулироваться Международным пактом о гражданских и политических правах. Хотя это и можно принять как юридическую позицию, мне представляется, что подход к данному вопросу был слишком узким. Следует напомнить, что основным смыслом права, регулирующего права человека, и международного гуманитарного права является защита личности, а также чести и достоинства человеческой личности как в мирное время, так и в период вооруженного конфликта. По моему мнению, именно по этой причине в Уставе Организации Объединенных Наций, принятом сразу после окончания Второй мировой войны, в ходе которой допускались тяжкие и грубые нарушения прав человека, предусмотрена защита прав отдельных лиц независимо от их расы, цвета кожи или убеждений и подчеркивается, что такие права должны защищаться и соблюдаться даже в период вооруженного конфликта. Не следует забывать, что во Второй мировой войне было применено атомное оружие в Хиросиме и Нагасаки, что привело к гибели тысяч людей. Таким образом, Вторая мировая война стала рассматриваться как период, олицетворяющий грубые нарушения прав человека. Вероятность того, что права человека граждан, в частности их право на жизнь, будут нарушаться во время ядерного пожара, является вопросом, относящимся к компетенции Устава и других соответствующих международно-правовых документов. Любая деятельность, сопряженная с ужасным нарушением принципов Устава, заслуживает рассмотрения в контексте как Устава, так и других применимых норм. Очевидно, именно в этом контексте Комитет по правам человека на основании Международного пакта о гражданских и политических правах в ноябре 1984 года принял "общие замечания" по Статье 6 Пакта (Право на жизнь), в соответствии с которыми производство, испытание, обладание, размещение и применение ядерного оружия должны быть запрещены и признаны преступлениями против человечества. Следует напомнить, что в Статье 6 Устава Нюрнбергского трибунала преступления против человечества определяются как "убийство, истребление... и прочие бесчеловечные действия, совершенные против любого гражданского населения как до, так и во время войны...". Отсюда следует, что Нюрнбергские принципы имеют аналогичное отношение и к вопросу, только что рассмотренному Судом.

В отношении защиты и сохранения природной среды Суд пришел к заключению о том, что действующее международное право не запрещает применение ядерного оружия, но что следует принимать во внимание важные экологические факторы в контексте осуществления принципов и норм права, применимого в период вооруженного конфликта. Суд также признал, что соответствующие договоры, касающиеся защиты природной среды, не могли иметь целью лишение какого-либо государства возможности для осуществления его права на самооборону в соответствии с международным правом. По моему мнению, вопрос заключается не в том, может ли государство быть лишено своего права на самооборону на основании соответствующих договоров, направленных на защиту природной среды, а в том, что, учитывая общеизвестные свойства ядерного оружия в случае взрыва, а также его радиоактивные последствия, выражающиеся в заражении не только людей, но и природной среды, включая сельское хозяйство, продовольствие, питьевую воду и морскую экосистему на большой площади, можно сделать вывод о том, что применение такого оружия не только причинит огромный ущерб природной

среде на обширной территории, но и лишит людей питьевой воды и других ресурсов, необходимых для дальнейшего существования. В силу признания этого обстоятельства в Дополнительном протоколе I 1977 года предусматривается сохранение объектов, жизненно необходимых для дальнейшего существования гражданского населения, таких как запасы продовольствия, сельскохозяйственная продукция, установки для обеспечения питьевой водой и т. д. В Консультативном заключении следовало рассмотреть поставленный вопрос в плане защиты природной среды именно с этой точки зрения, чтобы не создавать впечатление, что выдвинутый аргумент подразумевает лишение государства его законного права на самооборону.

В Консультативном заключении отражена позиция, что факт неприменения ядерного оружия на протяжении 50 лет не может рассматриваться как выражение opinio juris. Правовая основа для такого признания не анализируется; оно, скорее, имеет характер утверждения. Однако Суд не счел, что убежденность подавляющего большинства государств в том, что факт неприменения ядерного оружия на протяжении последних 50 лет создал opinio juris в пользу запрещения такого применения, и это могло повлиять на его Заключение. В этой связи Суду следовало бы с должным вниманием прислушаться к заявлениям подавляющего большинства государств и к резолюциям, принятым различными международными организациями по вопросу о применении ядерного оружия, как к свидетельству того, что сложилось opinio juris.

По моему мнению, со стороны Суда было неосмотрительным создавать впечатление, что он пошел на правовое признание доктрины сдерживания как принципа международного права. Хотя для судебной практики и было законным принятие к сведению этой политики, Суду следовало отдавать себе отчет в том, что в случае осуществления такой политики она может быть объявлена незаконной, поскольку будет сопряжена с ядерным конфликтом между воюющими сторонами с катастрофическими последствиями для гражданского населения не только воюющих сторон, но и государств, не участвующих в таком конфликте, и может привести к нарушению международного права в целом и гуманитарного права в частности. Таким образом, Суду следовало проявить благоразумие и воздержаться от занятия позиции по этому вопросу, который, по существу, не является правовым.

Так или иначе, данное Консультативное заключение нельзя рассматривать как полностью лишенное правового смысла или значения. Содержащиеся в нем позитивные выводы следует рассматривать как шаг вперед в историческом процессе установления правовых ограничений в отношении вооруженных конфликтов. Некоторые из этих ограничений — в той мере, в какой они касаются ядерного оружия, — нашли теперь свое отражение в Заключении Суда. Впервые в своей истории, а по существу, в истории любого суда аналогичного уровня, Суд заявил и подтвердил, что ядерное оружие подпадает под действие международного права, что угроза силой или ее применение посредством использования ядерного оружия, противоречащие пункту 4 Статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций и не отвечающие требованиям Статьи 51, являются незаконными. Суд также признал, что угроза ядерным оружием или его применение, несовместимые с требованиями международного права, применимого в период вооруженного конфликта, особенно с требованиями принципов гуманитарного права, равно как и с конкретными обязательствами по международным договорам и другими обязательствами, которые прямо касаются ядерного оружия, являются незаконными. По-видимому, именно потому, что применение ядер-ного оружия не может отвечать вышеупомянутым требованиям, Суд признал, "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". Такой вывод, несмотря на его умеренность, в

совокупности с другими заключениями Суда следует рассматривать как имеющий нормативное значение. Помимо прочего, это означает и отклонение утверждения о том, что, поскольку гуманитарное право существовало до изобретения ядерного оружия, оно поэтому не может применяться к этому оружию. Суд, напротив, признал, что, учитывая подлинный характер принципов и норм гуманитарного права, оно в действительности применимо к такому оружию.

Именно принимая во внимание историческое и нормативное значение этих юридических выводов, я голосовал за пункты 2 A, 2 C, 2 D и 2 F постановляющей части, но не без оговорок в отношении пункта 2 C.

Тем не менее я голосовал против пункта B, где Суд признает, что ни международное обычное право, ни международное договорное право не предусматривают какого-либо всеобъемлющего и всеобщего запрещения угрозы ядерным оружием, как таковым, или его применения. Такой вывод, по моему мнению, не соответствует праву. Применение ядерного оружия было бы по меньшей мере нарушением запрета на применение отравляющих веществ, предусмотренного в Статье 23 *a*) Гаагской конвенции 1899 и 1907 годов, а также в Женевском протоколе 1925 года, в котором запрещается применение ядовитых газов и (или) бактериологического оружия. Этот Протокол из-за своего всеобщего признания считается юридически обязательным для международного сообщества в целом. Кроме того, запрещение применения ядовитых газов в настоящее время считается частью международного обычного права, юридически обязательной для всех государств, и подобный вывод Суда в пункте B нельзя поддержать в свете Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов к ним 1977 года. Что касается Конвенций, то на сегодняшний день они являются юридически обязательными по меньшей мере для 186 государств, и, согласно утверждениям, они получили даже более всеобъемлющее признание, чем Устав Организации Объединенных Наций. Соответственно, эти международные договоры в настоящее время признаны частью международного обычного права, являющейся обязательной для всех государств. Суд в своем решении по делу *Nicaragua* подтвердил, что эти Конвенции являются частью международного обычного права, отметив, что

> «существует обязательство... с точки зрения Статьи 1 Женевских конвенций "соблюдать" эти Конвенции и даже "обеспечивать их соблюдение" "при всех обстоятельствах", поскольку такое обязательство вытекает не только из самих Конвенций, но и из общих принципов гуманитарного права, которым Конвенции лишь придают конкретное выражение» (*I.C.J. Reports 1986*, p. 114).

Своей ссылкой на гуманитарные принципы международного права Суд признал, что сами Конвенции являются выражением обычного права и, как таковые, имеют всеобщую обязательную силу. Тот же довод действителен прежде всего и для Дополнительного протокола I, который представляет собой вторичное изложение и подтверждение норм обычного права на основе принятых ранее Женевских и Гаагской конвенций. На сегодняшний день сторонами Протокола стали 143 государства, и юридическая сила положений Протокола с точки зрения обычного права зиждется не на формальном статусе самого Протокола.

В свете вышеизложенного заключения нельзя утверждать — как это сделал Суд, — что ни международное обычное право, ни международное договорное право не предусматривают какого-либо всеобъемлющего и всеобщего запрещения угрозы ядерным оружием, как таковым, или его применения. Такой вывод не согласуется и с его собственной судебной практикой, о чем говорилось выше.

В то же время я голосовал за пункт F постановляющей части, в котором подчеркивается обязательство вести в духе доброй воли и завершить переговоры, ведущие к ядерному разоружению во всех его аспектах под строгим и эффективным международным контролем. Я считаю, что участники Договора о нераспространении ядерного оружия 1968 года, сознавая опасность, которую представляет для всех государств распространение ядерного оружия, взяли на себя юридическое обязательство поскорее положить конец гонке ядерных вооружений и приступить к ядерному разоружению. Опасность, которую это оружие представляло для человечества в 1968 году, существует и в настоящее время, о чем свидетельствует принятое в 1995 году решение государств — участников Договора придать ему постоянный характер. Для данных государств по-прежнему остается действительным обязательство по ликвидации этого оружия, равно как и обязательство по устранению угрозы нарушения Устава и принципов и норм гуманитарного права, которую несет в себе это оружие. Соответственно, существует взаимосвязь между обязательством о ядерном разоружении, взятом на себя государствами — участниками Договора о нераспространении, и обязательствами, взятыми на себя государствами на основании Устава Организации Объединенных Наций и права, применимого в период вооруженного конфликта, в частности международного гуманитарного права.

Несмотря на этот и некоторые другие нормативные выводы, сделанные Судом в его Консультативном заключении, вызывает глубокое сожаление тот факт, что по фактически поставленному перед ним вопросу, а именно, допускает ли международное право при каких-либо обстоятельствах применение ядерного оружия, Суд уклонился от ответа и не сделал единственного и неизбежного вывода: с учетом установленных фактов применения такого оружия невозможно представить себе какое-либо обстоятельство, при котором его применение не явилось бы нарушением принципов и норм международного права, применимого в период вооруженного конфликта, и в частности принципов и норм гуманитарного права. Не ответив на этот вопрос и оставив его разрешение на усмотрение государств, Суд, по существу, отказался подтвердить применимость норм права, и в частности гуманитарного права, к ядерному оружию и обеспечить защиту людей, будущих поколений и природной среды от применения такого оружия, в разрушительной силе которого мы убедились и которое неспособно проводить различие между комбатантами и некомбатантами, не щадит больниц или лагерей для военнопленных и может причинить страдания, несоизмеримые с военной необходимостью, оставляя свои жертвы умирать от ожогов после многих недель агонии или страдать всю жизнь от мучительных болезней. Просьба Генеральной Ассамблеи заключалась в том, чтобы Суд как гарант законности подтвердил, что из-за всех этих последствий применение ядерного оружия является незаконным по международному праву. Постановление, которое этот Суд как суд права должен был вынести.

При отсутствии такого категорического и неизбежного вывода мне не остается ничего другого, как только с глубоким сожалением выразить несогласие с Консультативным заключением.

(*Подписано*) Абдул Дж. КОРОМА

[Подлинный текст на английском языке]

НЕСОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ХИГГИНС

1. Я согласна со всем, что Суд имеет заявить по вопросу о том, почему он должен вынести настоящее Заключение, и со многим, что он имеет заявить по существу поставленного перед ним вопроса. Я также голосовала за пункты 2 A, 2 B, 2 C, 2 D и 2 F постановляющей части. Первые четыре из этих выводов являются своего рода перекидными мостиками к существу вопроса, которое можно найти в пункте 2 E. К сожалению, я не смогла проголосовать за то, что Суд устанавливает в данном пункте.

2. В первой части своего Заключения Суд отклонил доводы о том, что в порядке своих дискреционных полномочий он может отказаться вынести заключение на том основании, что данный вопрос не является юридическим или является слишком туманным, или что Суду придется писать "сценарии", или потребуется заниматься "нормотворчеством". Однако в пункте 96 своего Заключения и в пункте 2 E своего постановления Суд фактически высказался non liquet по ключевому вопросу по причине неуверенности в нынешнем состоянии права и фактов. Я нахожу такой подход непоследовательным.

3. Я согласна с большей частью правовой аргументации, на которую опираются пункты 2 A, 2 B, 2 C и 2 D. Несмотря на то, что пункт C содержит негативную формулировку, из проведенного Судом анализа очевидно, что ни положения Устава, ни международное обычное право, ни договорное право не рассматривают угрозу ядерным оружием или его применение как противоправные per se.

4. В своем решении по делу "*Действия военного и полувоенного характера*" Суд подтвердил существование правила соразмерности при осуществлении самообороны в соответствии с международным обычным правом. В нем он отметил, что Устав "не содержит какой-либо конкретной нормы, на основании которой самооборона оправдывает только те меры, которые соразмерны вооруженному нападению и необходимы, чтобы ответить на него" (*I.C.J. Reports 1986*, пункт 176). Важно, что в настоящем Заключении Суд четко заявил (пункты 40—41), что, несмотря на отсутствие в статье 51 конкретного упоминания о соразмерности, это требование в равной мере относится к осуществлению самообороны в соответствии с Уставом.

5. Термины, использованные Судом в деле "*Действия военного и полувоенного характера*", уже свидетельствовали, что понятие соразмерности при самообороне ограничивает ответные действия тем, что необходимо в случае нападения. Это согласуется с подходом Р. Аго (в то время профессора), который в Добавлении к своему восьмому Докладу по вопросу об ответственности государств дал ясно понять, что понятие соразмерности [пропорциональности], о которой идет речь, означает соразмерность деяния для отражения агрессии, а не соразмерность между поведением, представляющим собой вооруженное нападение, и поведением, которое является ответом на него. (A/CN.4/318/Adds. 5-7, пункт 121, *Ежегодник КМП* (1980 г.), том II, часть первая, стр. 80.)

6. В первой части пункта 2 E говорится, 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; во второй его части сказано, что 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.

7. Я не смогла проголосовать за эти выводы по целому ряду причин. Существенным требованием судебного процесса является то, что суд должен показать, как он пришел к своим выводам. Я полагаю, что в отношении первой части пункта 2 E Суд не сделал этого. Выводы в постановляющей части судебного решения должны быть ясными. Я считаю, что пункт 2 E неясен по своему смыслу (и можно заподозрить, что это отсутствие ясности, возможно, расценивается как добродетель). Я весьма сожалею, что во второй части пункта 2 E предложен non liquet. И я полагаю, что в этой второй фразе Суд отказывается ответить на вопрос, который фактически и не ставился перед ним.

8. После вывода о том, что угроза ядерным оружием или его применение не запрещены per se согласно Уставу или договорному праву, Суд переходит к рассмотрению вопроса о том, запрещены ли они per se согласно праву, применимому в период вооруженного конфликта (и в особенности гуманитарному праву).

9. Для того чтобы ответить на поставленный перед ним вопрос, Суду недостаточно лишь кратко изложить нормы права, применимого в период вооруженного конфликта (включая гуманитарное право), а затем просто перейти к заключению о том, что угроза ядерным оружием или его применение являются в целом противоправными согласно этим принципам и нормам. Суд ограничивается утверждением, что принципы и нормы гуманитарного права применимы к ядерному оружию. В пункте 95 он, ссылаясь на "уникальные характеристики ядерного оружия", делает вывод, что его применение "вряд ли совместимо" с требованиями гуманитарного права и "в целом противоречило бы" принципам гуманитарного права (пункт 2 E постановляющей части). Нигде в своем Заключении Суд не ставит задачу, которая безусловно кроется в существе поставленного вопроса: систематическое применение соответствующего права к угрозе ядерным оружием или его применению. Суд приходит к своим выводам, не прибегнув к детальному анализу. Важная стадия судебного процесса — правовое обоснование — была опущена.

10. На мой взгляд, Суд должен был именно объяснить, проработать и применить ключевые элементы гуманитарного права, которые он идентифицирует. Я согласна с Судом в том, что вытекающие из договоров некоторые общие принципы права, применимого в период вооруженных конфликтов, и гуманитарного права носят обязательный характер либо как продолжающиеся договорные обязательства, либо как предписания международного обычного права. Эти принципы вытекают из ряда неоспоримых источников (под этим я имею в виду, что они никоим образом не зависят ни от положений Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года, ни от каких-либо взглядов относительно применения этих положений к ядерному оружию). Особо можно упомянуть о Петербургской декларации от 11 декабря 1868 года и о Положении, прилагаемом к IV Гаагской конвенции 1907 года, статьи 22 и 23 (*e*). Суд напоминает также, что Нюрнбергский Международный военный трибунал в 1946 году установил, что Положение, являющееся приложением к IV Гаагской конвенции, стало к 1939 году частью международного обычного права. (Заключение, пункт 80.)

11. Правовой принцип, согласно которому стороны в вооруженном конфликте не имеют неограниченного выбора оружия или методов военных действий, не может сам по себе дать ответ

на стоящий перед Судом вопрос. Его цель — обеспечить, чтобы оружие, как в контексте его применения, так и методов военных действий, соответствовало другим основным нормам.

12. Не разрешается при выборе оружия причинять излишние страдания комбатантам противника, обрекать их на неизбежную гибель, а также увеличивать страдания раненых, больных и т. п. В равной мере в Докладе 1868 года Международной военной комиссии в Санкт-Петербурге четко сказано, что причинение вреда гражданскому населению как средство достижения победы над противником не является законным правом войны; а также что даже в стремлении вывести из строя военных не все методы являются законными. Во многих письменных и устных докладах, представленных Суду, имело место смешение этих двух элементов. Однако сам Суд в пункте 78 своего Заключения вполне определенно констатировал, что запрещение средств ведения войны, причиняющих излишние страдания, направлено на выполнение второго, прогрессивного, принципа — а именно, что даже при попытке вывести из строя вооруженные силы противника существует ограничение в отношении применяемых средств. Данные положения не направлены на защиту гражданских лиц — этой цели служат другие положения. В любом случае, абсолютно запрещено нападать на гражданское население с применением ядерного, или иного оружия. Противоправность нападения на гражданских лиц не зависит от запрещения причинения "чрезмерного вреда" или увеличения страданий комбатантов, выведенных из строя.

13. Если же положение об "излишних страданиях" не действует в качестве общего запрета, а скорее направлено на защиту комбатантов, мы должны задать вопрос: разве все еще не ясно, что ужасающие первичные последствия применения ядерного оружия — ударная волна, пожары, радиация или радиоактивные осадки — причиняют обширные чрезмерные страдания? Эти последствия на самом деле причиняют страшные страдания. Однако это не обязательно "излишние страдания", этот термин следует понимать в контексте права 1868 и 1907 годов, направленного на ограничение средств, применяемых против законной цели — личного состава.

14. Статья 23 (*a*) Гаагских положений основывается на известном положении статьи 22 (открывающей главу, которая касается средств причинения ущерба противнику) о том, что средства причинения ущерба противнику не являются неограниченными. Известный уровень насилия неизбежно допустим при осуществлении самообороны; гуманитарное право стремится ограничить эту силу (а также незаконное применение силы), предусматривая "уравновешивающий" набор норм. Так, незаконно причинять страдания и разрушения бóльшие, чем это необходимо для достижения законных целей. Применение этого положения требует баланса необходимости и гуманности. Такой подход к надлежащему пониманию "излишних страданий" был поддержан, среди прочего, Нидерландами (Запрос консультативного заключения относительно законности применения государством ядерного оружия, письменное заявление (пункт 2 статьи 66 Статута), пункт 27; Соединенным Королевством, там же, пункт 36 ff., и устный доклад (CR 95/34); Соединенными Штатами, там же, пункт 25; и Новой Зеландией (Запрос консультативного заключения относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения, письменный доклад, пункт 69).

15. Последующая дипломатическая практика подтверждает это понимание "излишних страданий", как это установлено в Положении 1907 года. На состоявшейся в Люцерне в 1974 году Конференции правительственных экспертов по вопросу о применении некоторых видов обычного

оружия эксперты условились в отношении того, что означают термины "страдание" и "чрезмерное". В связи с последним отмечалось:

> "Это связано со своего рода уравнением между, с одной стороны, степенью причиненного вреда или страдания (гуманитарный аспект), а с другой — степенью необходимости, обусловливающей выбор конкретного оружия (военный аспект)". (Доклад Конференции, опубликованный МККК, 1975 г., пункт 23.)

Они сошлись в мнении, что данное понятие связано со своего рода "балансом" или "уравнением", а не с запрещением существенной степени или даже огромного количества страданий. Любые разногласия касаются, скорее, следующего вопроса: разрешается ли — говоря о той части уравнения, которая касается военной необходимости, — только выведение из строя личного состава противника или же разрешается также совершать нападение на материальные объекты, линии связи и ресурсы противника (там же, пункт 25).

16. Именно такое понимание данного принципа объясняет, почему государства смогли дойти до конкретного запрещения пуль "дум-дум", в то время как отдельные виды вооружений, которые причиняют гораздо большие страдания, не стали объектом конкретных запретов и не рассматриваются в общей практике государств как явно запрещенные в силу применения принципа "излишних страданий". Статус зажигательных снарядов, огнеметов, напалма, высокоскоростного оружия — всех этих отвратительных средств ведения военных действий — таким образом, все еще остается спорным.

17. Запрещение причинения излишних страданий и чрезмерного вреда представляет собой защиту военного персонала, которую следует оценивать путем сопоставления с необходимостью нападения на конкретный военный объект. Данный принцип не предусматривает отказа от нападения на законный объект, если при этом будут причинены огромные страдания.

18. Остается без ответа важнейший вопрос: *насколько* должна быть велика военная необходимость, чтобы можно было оправдать те страдания, которые будут причинены личному составу в результате применения ядерного оружия? Этот вопрос, в свою очередь, требует представления о масштабах страданий, о которых мы говорим, и обстоятельствах, вызывающих их. Предполагается, что в условиях театра военных действий с применением тактического оружия масштабы страданий могут быть относительно ограниченными. Суд вполне справедливо рассматривает этот факт как неопределенный. Если речь идет о страданиях такого рода, которые традиционно ассоциируются с применением ядерного оружия (ударная волна, радиация, шок, наряду с риском эскалации, риском распространения в пространстве и времени), тогда "сбалансировать" уравнение между необходимостью и гуманностью могли бы только самые экстремальные обстоятельства (защита от неслыханных страданий или от уничтожения какого-либо государства или народов).

19. Чтобы показать, как он пришел к выводам, содержащимся в пункте 2 E постановляющей части, Суд должен был, проанализировав положения гуманитарного права, касающиеся защиты комбатантов, затем систематично применить гуманитарные нормы и принципы, поскольку они применимы к защите гражданского населения. Главные юридические проблемы

в этом контексте, которые, как ожидалось, Суд должен был проанализировать, таковы: исключает ли запрещение нападения на гражданское население нападение на военный объект, если очевидно, что при этом не удастся избежать жертв среди гражданского населения? И, в свете ответа на вышеуказанный вопрос, что подразумевается под требованиями о том, что тот или иной вид оружия должен быть способным проводить различие между гражданскими и военными объектами, и как это будет применяться к ядерному оружию?

20. По мнению некоторых государств, представивших доклады в Суд, большие потери среди гражданского населения *сами по себе свидетельствуют* о том, что сопутствующий ущерб является чрезмерным. Однако право, применяемое в период вооруженного конфликта, сформулировано как широкое запрещение: гражданское население не может быть объектом вооруженного нападения, — а вопрос потерь или страданий (всегда при условии выполнения этого первичного обязательства) рассматривается в контексте "баланса", или "уравнения", между военной необходимостью и требованиями гуманности. Уместно отметить в данной связи статьи 23 (*g*), 25 и 27 Приложения к четвертой Гаагской конвенции. Принцип соразмерности, хотя он конкретно и не упоминается, отражен во многих положениях Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям 1949 года. Так, даже законная цель не может подвергаться нападению, если являющиеся ее результатом жертвы среди гражданского населения будут несоразмерны конкретному военному выигрышу от этого нападения. Неизбежно возникает вопрос: если цель является законной, а применение ядерного оружия — единственным способом уничтожения этой цели, может ли какая бы то ни была необходимость быть столь велика, чтобы вызвать причинение огромного сопутствующего ущерба гражданскому населению?

21. Чтобы выполнить законное требование, согласно которому военный объект не может подвергаться нападению, если сопутствующие потери среди гражданского населения будут чрезмерными по сравнению с военным преимуществом, это "военное преимущество", по сути, должно быть связано с самим выживанием государства или предотвращением причинения (в результате применения ядерного оружия или других видов оружия массового уничтожения) огромных и жестоких страданий собственному населению; и при условии, когда нет никакого иного способа уничтожить этот военный объект.

22. Утверждают, что никогда не должно существовать намерения причинить сопутствующий ущерб гражданскому населению, даже если это соразмерно важности военной цели. "Намерения [человека] определяются тем, что он предпочитает совершить или чего он стремится достичь посредством того, что он предпочитает совершить". (Finnis, Boyle and Grisez, *Nuclear Deterrence, Morality and Idealism* (1987), pp. 92-3.) Это весьма близко к правовой доктрине предвидения, согласно которой предполагается, что тот, кто предпринимает действия, имеет целью достижение соответствующих последствий. Означает ли это, что понимание того, что применение ядерного оружия в конкретных обстоятельствах приведет к гибели гражданских лиц, равносильно намерению сделать объектом нападения гражданское население? В сфере права анализ всегда должен быть контекстуальным, а поставленный здесь философский вопрос относится одинаково и к ядерному оружию, и к другим видам оружия. Обязанность не совершать нападение на гражданских лиц как таковых распространяется и на обычные виды оружия. Сопутствующий вред в отношении этого оружия всегда воспринимался как "непреднамеренный", при условии, однако, непременного соблюдения требований соразмерности.

23. Весьма важным в настоящем контексте является принцип гуманитарного права, согласно которому не допускается применение оружия, которое не в состоянии провести различие между гражданскими и военными объектами.

24. Требование о том, чтобы оружие было в состоянии проводить различие между военными и гражданскими объектами, не является общим принципом гуманитарного права, конкретизированного в конвенциях 1899, 1907 или 1949 годов, а вытекает из основной нормы, согласно которой гражданские лица не могут быть объектом нападения. Имел место серьезный спор, который до сих пор не разрешен, в отношении того, относится ли этот принцип к оружию, которое в силу обычного способа его применения поражает и гражданских лиц, и комбатантов без различия (*Виды оружия, которые могут причинять излишние страдания или иметь неизбирательное действие*, Доклад Группы экспертов, опубликованный МККК, 1973 г.), или же он связан с вопросом о том, может ли оружие "с учетом его эффектов во времени и пространстве" "применяться с достаточной или предсказуемой точностью против выбранной цели" (Конференция правительственных экспертов по видам оружия, которые могут причинять излишние страдания или иметь неизбирательное действие (Люцерна, 1974 г.), доклад, опубликованный МККК, 1975 г., стр. 10—11 англ. текста, пункт 31; см. также Kalshoven "Arms, Armaments and Interpretation of Law", *Receuil des Cours*, 1985, II, p. 236). Для того чтобы эта концепция имела право на самостоятельное существование, в отличие от концепции сопутствующего вреда (с которой она в определенной степени совпадает), причем каково бы ни было толкование этого термина, можно сделать вывод, что оружие будет незаконным per se, если его нельзя нацелить только на военный объект, даже если будет иметь место сопутствующий вред. Несмотря на уникальные и чрезвычайно разрушительные характеристики любого ядерного оружия, сам термин охватывает множество видов оружия, которые не являются монолитными во всех их аспектах. В той степени, в какой конкретное ядерное оружие не в состоянии провести соответствующее различие, его применение будет противоправным.

25. Я не считаю юридически значимым заявление о том, что применение ядерного оружия "в целом противоречило бы нормам международного права, применимым в период вооруженного конфликта, и в частности принципам и нормам гуманитарного права". Что означает термин "в целом"? Идет речь о количественном показателе, или же о различных видах ядерного оружия, или же о том, что нормы гуманитарного права не могут соблюдаться лишь за некоторыми исключениями? Если это так, то где анализ Судом этих норм, должным образом понятых, и их применения к ядерному оружию? И каковы те исключения, которые следует иметь в виду при чтении термина "в целом"? Следует ли их увязывать с исключительной способностью соответствовать гуманитарному праву? Или же термин "в целом", особенно в свете пункта 96, предполагает, что если применение ядерного оружия в чрезвычайных обстоятельствах самообороны является правомерным, то это *само по себе* может в порядке исключения сделать это применение совместимым с гуманитарным правом? Фразеология пункта 2 Е постановляющей части ставит все эти вопросы, но не дает ответа ни на один из них.

26. Существует еще одна причина того, почему я не смогла проголосовать за пункт 2 Е постановляющей части. Он излагает негативное следствие гуманитарного права и (неконкретизированные) возможные исключения. Роль гуманитарного права (в отличие от договоров, запрещающих конкретные виды оружия) состоит в том, чтобы предписывать нормы поведения, а не давать "общие" ответы в отношении конкретных видов оружия. Я, однако, не исключаю

возможности того, что такое оружие может быть квалифицировано как противозаконное путем отсылки к гуманитарному праву, если его применение не будет соответствовать его требованиям, — независимо от того, какой конкретный вид оружия в рамках данного класса применяется, и независимо от того, где бы он ни применялся. Мы можем предположить, что на нынешней стадии развития вооружений существуют весьма ограниченные перспективы того, что государства в состоянии соблюдать требования гуманитарного права. Но этот вывод отличается от вывода о том, что применение ядерного оружия "в целом противоречило бы нормам права".

27. Смысл второго предложения пункта 2 E постановляющей части и, следовательно, того, что означают два предложения пункта 2 E постановляющей части, взятые вместе, не ясен. Второе предложение, по всей видимости, не относится к самообороне в чрезвычайных обстоятельствах, описываемых словом "в целом", которые могут сделать угрозу ядерным оружием или его применение совместимыми с гуманитарным правом. Если, как Суд указал в пункте 42 (и пункте 2 C постановляющей части), нормы Устава per se не делают применение ядерного оружия незаконным, и если конкретное применение не противоречит положениям статьи 51, а также совместимо с гуманитарным правом, то Суд вряд ли может заявлять, как он это сделал во втором предложении пункта 2 E, что он не может сделать окончательный вывод о том, будет ли такое применение законным или незаконным.

28. Представляется, таким образом, что Суд обращается к "общим" обстоятельствам, которые он предусматривает, — а именно, что угроза ядерным оружием или его применение противоречат гуманитарному праву, — и что он рассматривает вопрос о том, будет ли тем не менее в *этих* обстоятельствах применение силы in extremis и в соответствии со статьей 51 Устава рассматриваться как противоправное или нет. Суд отвечает, что он не знает.

29. Что сделал Суд, так это пришел к заключению о "противоречии в целом" нормам гуманитарного права; а затем, по сути дела, высказался non liquet в отношении того, может ли все же быть законным применение ядерного оружия в случае самообороны, когда под угрозу поставлено дальнейшее существование государства, даже если конкретное применение противоречило бы гуманитарному праву. Благодаря формуле отказа от окончательного вывода Суд неизбежно оставляет открытой возможность того, что применение ядерного оружия вопреки нормам гуманитарного права могло бы те не менее быть законным. Это выходит за рамки всего, о чем заявляли представшие перед Судом государства, обладающие ядерным оружием, в полной мере признавшие, что любая законная угроза ядерным оружием или его применение должны соответствовать как jus ad bellum, так и jus in bello (см. пункт 86).

30. Бесспорным является то, что выбранная формула представляет собой случай non liquet, поскольку Суд не ограничивает себя неадекватностью фактов и аргументов, касающихся так называемого "чистого" и "точного" оружия. Я разделяю мнение Суда о том, что не было убедительно объяснено, при каких обстоятельствах применение такого оружия могло бы быть необходимым. Нельзя также предположить, что таких видов оружия (возможно, предназначенных для использования против подводных лодок или в пустыне) достаточно, чтобы ядерное государство располагало всем необходимым для эффективной политики сдерживания.

31. Формулировка второй части пункта 2 E также содержит ссылку на "нынешнее состояние международного права" как основание для вывода Суда non liquet. Я с большим трудом понимаю эту ссылку. Пункт F постановляющей части и последние пункты Заключения Суда свидетельствуют о том, что Суд надеется на достижение путем переговоров поддающегося проверке всеобщего разоружения, включая ядерное разоружение. Однако тот факт, что международное право не имеет ответа на вопрос о применении ядерного оружия в случае самообороны, не следует объяснять тем, что эта цель не достигнута. Международное право не состоит просто из общих запретов. Не может не быть и существенной нормы, касающейся самообороны, на основании которой Суд мог бы вынести заключение, — это, что бы там ни говорили, одна из наиболее разработанных областей международного права.

32. Существует ли вероятность того, что упоминание о "нынешнем состоянии международного права" относится к гуманитарному праву? Это — один из многих неясных элементов. Представляется, что данным аспектом пренебрегли уже в первой части пункта E. В любом случае, гуманитарное право также весьма хорошо разработано. Тот факт, что его принципы изложены широко и нередко вызывают новые вопросы, которые требуют ответа, не может служить основанием для non liquet. Функция суда заключается именно в том, чтобы брать общие принципы, разрабатывать их значение и применять их к конкретным ситуациям. Именно в этом состоит роль Международного Суда, идет ли речь о судопроизводстве или о его консультативной функции.

33. Возможно, ссылка на "нынешнее состояние международного права" представляет собой ссылку на ощутимое противоречие между широко распространенным согласием с обладанием ядерным оружием (и, таким образом, — можно презюмировать — с законностью его применения при определенных обстоятельствах), как упоминает Суд в пунктах 67 и 96, с одной стороны, и требованиями гуманитарного права — с другой. Если это так, то, на мой взгляд, это ложная дихотомия. Приверженность сдерживанию, укрытие под "ядерным зонтиком", молчаливое признание оговорок и заявлений ядерных держав к договорам, запрещающим применение ядерного оружия в отдельных регионах, поиск возможных гарантий безопасности — все это свидетельствует о богатой международной практике, которая, безусловно, имеет отношение не только к праву на самооборону, но и к гуманитарному праву. Если значительное число государств — членов международного сообщества полагают, что применение ядерного оружия могло бы in extremis быть совместимым с их обязанностями по Уставу (будь то в качестве ядерных держав или в качестве тех, кто находится под "ядерным зонтиком" или имеет гарантии безопасности), то, по всей видимости, они *также* полагают, что не нарушали бы своих обязательств по гуманитарному праву.

34. Ничто в сделанных соответствующих заявлениях не позволяет предположить, что государства, дающие ядерные гарантии или получающие их, считали, что они нарушают гуманитарное право, — но тем не менее решили действовать, невзирая на такое нарушение. Резюмируя сказанное, можно отметить, что такой вес, какой может быть дан вышеупомянутой практике государств, имеет отношение к пониманию нами сложных положений гуманитарного права, а также нормативных положений Устава, касающихся самообороны.

35. По всем этим причинам я не могу понять, почему Суд прибег к такому ответу, какой содержится во второй части пункта 2 E постановляющей части.

36. Полагаю также, что важным и укоренившимся принципом является то, что концепция non liquet — а это именно то, с чем мы здесь сталкиваемся, — не является составной частью юриспруденции Суда.

37. Разумеется, Суд неоднократно отказывался дать ответ на вопрос, даже после того как он установил свою юрисдикцию. Приводились доводы, касающиеся уместности (статья 65 Статута; и дела *Monetary Gold* и *Nothern Cameroons*) или важных ошибок в процедуре (дело *Asylum* дело *Haya de la Torre*). Однако "ни одно из этих дел не объявлено non-liquet из-за ...пробелов в праве" (Rossenne, *The Law and Practice of the International Court*, 2nd rev. ed., p. 100).

38. Эта нежелательная формулировка игнорирует 65-летнюю историю Суда, которая вызывает чувство гордости, а также убеждения всех наших предшественников. Бывший президент Международного Суда, судья Элиас, напоминает нам, что существуют "полезные механизмы", которыми можно воспользоваться, если возникают трудности в применении обычных источников международного права. По его мнению, они "не позволяют Суду вынести решение non liquet по любому конкретному делу" (Elias, *The International Court of Justice and Some Contemporary Problems*, 1983, p. 14).

39. Сведующие издатели 9-го издания "Oppenheim's International Law" напоминают нам:

> "[не] всегда существует четкая и конкретная норма права, вполне применимая к любой международной ситуации, однако любую международную ситуацию можно квалифицировать как *вопрос права*" (Jennings and Watts, Vol.I, p. 13).

40. Ситуация не изменится, даже если предположить, что проблема состоит как в "антимонии" или коллизии различных элементов права, так и в якобы "расплывчатости" самого права. Но даже при наличии такой "антимонии" (в чем я, как указано выше, сомневаюсь) роль судьи заключается именно в том, чтобы решить, какая из двух или более коллидирующих норм применима в данных конкретных обстоятельствах. Международное право нередко состоит из норм, которые, будучи отдельно взятыми, представляются противоположными по своему характеру, — например, государства не могут применять силу/государства может применять силу в порядке самообороны; pacta sunt servanda/государства могут прекращать или приостанавливать выполнение договоров на определенных основаниях. Роль судьи заключается именно в том, что решить в данном контексте и на основании четкой аргументации, почему в том или ином конкретном случае одну норму следует предпочесть другой. Поскольку эти нормы бесспорно существуют, а трудности, с которыми сталкивается Суд, касаются их применения, вопрос о судебном законотворчестве неуместен.

41. Никто не может остаться безучастным, понимая, какие невыносимые страдания и огромные разрушения может причинить ядерное оружие. Несложно понять, что от тех, кому не безразличны подобные страдания и разрушения, ожидают, что они объявят его применение противозаконным. Резонно также спросить судью, не были ли упущены из виду судьбы реальных людей при осуществлении правового анализа таких концепций, как "излишние страдания", "сопутствующий ущерб" и "право на самооборону". Путеводной звездой в правовых вопросах, будь то сложные вопросы толкования гуманитарного права или устранение имеющихся противоречий между коллидирующими нормами, должны быть те ценности, которые международное право

между коллидирующими нормами, должны быть те ценности, которые международное право стремится пропагандировать и защищать. В данном случае мы должны постоянно иметь в виду физическое выживание народов. Мы живем в условиях децентрализованного миропорядка, в котором ряд государств, как известно, обладают ядерным оружием, но предпочитают оставаться вне рамок системы Договора о нераспространении. В то же время другие государства, не являющиеся участниками Договора, заявили о своем намерении приобрести ядерное оружие; третьи же, как предполагается, "тайно" обладают или вот-вот станут обладателями ядерного оружия (некоторые из них могут являться участниками Договора о нераспространении). Для меня не ясно, что лучше служит интересам защиты человечества от невообразимых страданий, которых мы все боимся: объявление применения ядерного оружия незаконным при всех обстоятельствах или же ответы, сформулированные Судом в пункте 2 E.

(*Подписано*) Розалин ХИГГИНС