

DECLARATION OF JUDGE SHI

I have voted in favour of the operative paragraphs of the Advisory Opinion of the Court, because I am generally in agreement with its reasoning and conclusions.

However, I have reservations with regard to the role which the Court assigns to the policy of deterrence in determining *lex lata* on the use of nuclear weapons.

Thus, for instance, paragraph 67 of the Opinion states

“It [the Court] notes that it is a fact that a number of States adhered to that practice during the greater part of the Cold War and continue to adhere to it. Furthermore, the members of the international community are profoundly divided on the matter of whether non-recourse to nuclear weapons over the past 50 years constitutes the expression of an *opinio juris*. Under these circumstances the Court does not consider itself able to find that there is such an *opinio juris*.”

Then in the crucial paragraph 96 it is stated

“nor can it [the Court] ignore the practice referred to as ‘policy of deterrence’, to which an appreciable section of the international community adhered for many years”.

In my view, “nuclear deterrence” is an instrument of policy which certain nuclear-weapon States use in their relations with other States and which is said to prevent the outbreak of a massive armed conflict or war, and to maintain peace and security among nations. Undoubtedly, this practice of certain nuclear-weapon States is within the realm of international politics, not that of law. It has no legal significance from the standpoint of the formation of a customary rule prohibiting the use of nuclear weapons as such. Rather, the policy of nuclear deterrence should be an object of regulation by law, not vice versa. The Court, when exercising its judicial function of determining a rule of existing law governing the use of nuclear weapons, simply cannot have regard to this policy practice of certain States as, if it were to do so, it would be making the law accord with the needs of the policy of deterrence. The Court would not only be confusing policy with law, but also taking a legal position with respect to the policy of nuclear deterrence, thus involving itself in international politics — which would be hardly compatible with its judicial function.

Also, leaving aside the nature of the policy of deterrence, this “appreciable section of the international community” adhering to the policy of

DÉCLARATION DE M. SHI

[Traduction]

J'ai voté pour l'ensemble du dispositif de l'avis consultatif donné par la Cour car j'approuve d'une manière générale les motifs sur lesquels il se fonde et les conclusions auxquelles il aboutit.

J'ai toutefois des réserves à formuler au sujet du rôle que la Cour attribue à la politique de dissuasion dans la détermination de la *lex lata* relative à l'emploi des armes nucléaires.

C'est ainsi, par exemple, que le paragraphe 67 de l'avis précise :

«Elle [la Cour] constate qu'il est de fait qu'un certain nombre d'Etats ont adhéré à cette pratique pendant la plus grande partie de la guerre froide et continuent d'y adhérer. De surcroît, les membres de la communauté internationale sont profondément divisés sur le point de savoir si le non-recours aux armes nucléaires pendant les cinquante dernières années constitue l'expression d'une *opinio juris*. Dans ces conditions, la Cour n'estime pas pouvoir conclure à l'existence d'une telle *opinio juris*.»

Plus loin il est dit au paragraphe 96, qui est essentiel :

«Elle [la Cour] ne peut davantage ignorer la pratique dénommée «politique de dissuasion» à laquelle une partie appréciable de la communauté internationale a adhéré pendant des années.»

Selon moi, la «dissuasion nucléaire» est un instrument de politique que certains Etats dotés d'armes nucléaires utilisent dans leurs relations avec d'autres Etats et qui serait censée empêcher le déclenchement de conflits armés ou de guerres de grande ampleur et maintenir la paix et la sécurité entre les nations. Il ne fait aucun doute que cette pratique de certains Etats détenteurs de l'arme nucléaire relève de la politique internationale et non du droit. Elle est sans valeur juridique du point de vue de la formation d'une règle coutumière interdisant le recours aux armes nucléaires en tant que telles. C'est le droit qui devrait réglementer la politique de dissuasion nucléaire et non pas l'inverse. Lorsque, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, elle doit définir une règle de droit existante applicable à l'emploi des armes nucléaires, la Cour ne saurait tenir compte de la politique ainsi pratiquée par certains Etats car, si elle le faisait, elle mettrait le droit en accord avec les exigences de la politique de dissuasion. Non seulement la Cour confondrait politique et droit, mais elle définirait une position juridique à l'égard de la politique de dissuasion, intervenant ainsi dans la politique internationale, ce qui ne serait guère compatible avec sa fonction judiciaire.

En outre, si on laisse de côté la nature de la politique de dissuasion, on voit que cette «partie appréciable de la communauté internationale» qui

deterrence is composed of certain nuclear-weapon States and those States that accept the protection of the “nuclear umbrella”. No doubt, these States are important and powerful members of the international community and play an important role on the stage of international politics. However, the Court, as the principal judicial organ of the United Nations, cannot view this “appreciable section of the international community” in terms of material power. The Court can only have regard to it from the standpoint of international law. Today the international community of States has a membership of over 185 States. The appreciable section of this community to which the Opinion refers by no means constitutes a large proportion of that membership, and the structure of the international community is built on the principle of sovereign equality. Therefore, any undue emphasis on the practice of this “appreciable section” would not only be contrary to the very principle of sovereign equality of States, but would also make it more difficult to give an accurate and proper view of the existence of a customary rule on the use of the weapon.

(Signed) SHI Jiuyong.

adhère à cette politique se compose de certains Etats dotés d'armes nucléaires et des Etats qui acceptent la protection du «parapluie nucléaire». Certes, ces Etats sont des membres importants et puissants de la communauté internationale et jouent un grand rôle sur la scène internationale. Il reste que la Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, ne saurait considérer cette «partie appréciable de la communauté internationale» sous l'angle de la puissance matérielle. Elle ne peut que l'envisager du point de vue du droit international. La communauté internationale des Etats compte aujourd'hui plus de cent quatre-vingt-cinq Etats. La partie appréciable de cette communauté, mentionnée dans l'avis, ne constitue nullement une fraction considérable de cet ensemble, la structure de la communauté internationale reposant sur le principe de l'égalité souveraine. En conséquence, en accordant une importance indue à la pratique de cette «partie appréciable», non seulement on irait à l'encontre du principe même de l'égalité souveraine des Etats, mais encore il deviendrait plus difficile de donner une idée exacte et juste de l'existence d'une règle coutumière relative à l'emploi de l'arme nucléaire.

(Signé) SHI Jiuyong.