



**NOVA
UNIVERZA**

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Analiza sodbe Meddržavnega sodišča v zadevi Kitolov na Antarktiki (Avstralija proti Japonski: intervencija Nove Zelandije)
Jerneja Penca

Article information:

To cite this document:

Penca, J. (2014). Analiza sodbe Meddržavnega sodišča v zadevi Kitolov na Antarktiki (Avstralija proti Japonski: intervencija Nove Zelandije), Dignitas, št. 63/64, str. 143-154.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/63/64-8>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



**NOVA
UNIVERZA**
FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



**NOVA
UNIVERZA**
EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



**NOVA
UNIVERZA**
FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Analiza sodbe Meddržavnega sodišča v zadevi *Kitolov na Antarktiki* (Avstralija proti Japonski: intervencija Nove Zelandije)

Jerneja Penca

POVZETEK

Prispevek obravnava sodbo Meddržavnega sodišča *Kitolov na Antarktiki* (*Avstralija proti Japonski: intervencija Nove Zelandije*), pri čemer predstavi ozadje spora, povzame vsebino odločitve sodišča in razčleni njen pomen, zlasti iz vidika osvetlitve okoliščin, ki dovoljujejo ‘znanstveni kitolov’ ter pojasnjevanja pravnega statusa priporočil pogodbenih teles. Pomemben del v obrazložitvi sodišča zavzema določanje objektivnih pogojev za izvajanje dejavnosti v ‘znanstvene namene’, medtem ko je tokratni prispevek Sodišča k razvoju vsebinskih norm okoljskega prava majhen. Prispevek zaključí z oceno o verjetnem razpletu spora in začrta nekaj potez prihodnje pravne ureditve kitolova, glede na družbeno-politične okoliščine.

Ključne besede: Meddržavno sodišče, kitolov, znanstveno raziskovanje, pogodbeno telo, okoljsko pravo

ABSTRACT

The article examines the Judgement by the International Court of Justice in the case concerning *Whaling in the Antarctic* (Australia v. Japan: New Zealand intervening). It presents the background to the dispute, summarises the judgment and analyses its impact, zooming in on the circumstances justifying “scientific whaling” and on the legal status of the recommendations issued by treaty bodies. Central to the Court’s reasoning is the consideration of the meaning of the phrase “for the purposes of scientific research”, while the Court’s contribution to the development of substantive norms of international environmental law is limited. The analysis

concludes by anticipating the resolution of the present dispute and outlining some of the shapes of the future legal regime on whaling, in light of socio-political circumstances.

Keywords: International Court of Justice, whaling, scientific research, treaty bodies, environmental law

Vsebina varstva okolja se na mednarodnih sodiščih pojavlja redko¹ in zato zainteresirana javnost sodbe s tega področja pričakuje s še posebej visoko mero nestrpnosti. Zadnja izmed takih priložnosti, ki se je napovedovala štiri leta, je bila konec marca 2014 izrečena sodba meddržavnega sodišča v Haagu v zadevi *Kitolov na Antarktiki (Avstralija proti Japonski: intervencija Nove Zelandije)*.² V njej je sodišče odločilo, da je kontroverzni japonski program 'znanstvenega kitolova' v nasprotju z določili iz Mednarodne konvencije o ureditvi kitolova iz leta 1946 in ga Japonska mora ustaviti. Medtem ko so okoljevarstvene organizacije in aktivisti sodbo skoraj v en glas pozdravili, se akademski pravniki v svojih odzivih ukvarjamo tudi z vprašanji spošnega mednarodnega prava ter tistimi, v katere sodišče ni poseglo. Sodba zadeva več vprašanj okoljske narave. Prav tako analizira in interpretira določila Konvencije, s čimer bogati pogodbeno pravo. Sodba vsekakor pomembno prispeva k rastoči sodni praksi Meddržavnega sodišča in drugih mednarodnih sodnih institucij s področja varstva okolja. Ta komentar povzema ozadje spora in sodbo, predvsem v delu, v katerem je sodišče razmišljalo o pomenu znanstvene utemeljitve in mejah proste presoje, preden v zaključku sodno odločitev poveže z nekaterimi odprtimi vprašanji in političnimi okoliščinami, ki bodo vplivali na implementacijo.

1. Ozadje

Praksa lova na kite ima med narodi dolgo zgodovino, predvsem zaradi pridobivanja olja in kitovega mesa. Ko je v začetka 20. sto-

¹ Razloga za to sta vsaj dva. Prvi je, da narava okoljskega prava narekuje dajanje prednosti prevetivnim ukrepom in da so zato v multilateralne pogodbe vdelani mehanizmi za naslavljanje konfliktov in težav z implementacijo v zgodnjih fazah, preden bi ti lahko dosegli sodne institucije. Drugi je pomanjkanje določil v pogodbah, ki bi zahtevala obvezno reševanje sporov.

² ICJ, 31.3.2014 - *Kitolov na Antarktiki (Avstralija proti Japonski, intervencija Nove Zelandije)*, <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf> (zadnjič obiskano: 4.2.2015).

letja razvoj ladijske industrije pričel omogočati kitolov v dotedaj nepoznanem obsegu daleč od kopnega, je to preraslo v sporno vprašanje mednarodne skupnosti. Vsaj od tedaj so apetiti in nasprotovanja kitolovu zaradi naraščajoče ogroženosti številnih vrst kitov enako močni kot nezmožnost, da se problem ustrezno uredi na mednarodnem nivoju.³

Leta 1946, tj. v obdobju, ko je kitolovna industrija cvetela, je bila podpisana Mednarodna konvencija o ureditvi kitolova (MKUK),⁴ naslednica dveh predhodnih konvencij s področja kitolova. Namen Konvencije je »ohranjanje staležev kitov in omogočanje urejenega razvoja kitolovne industrije«. Medtem ko je bilo v času sklenitve dogovora jasno, da je prvi namen (zaščite) predstavljal le pogoj za doseganje drugega (razvoj industrije), je okoljski vidik skozi desetletja pridobival na pomenu. To je omogočala sestava Mednarodne komisije za kitolov, ki predstavlja upravno telo Konvencije in jo sestavljajo države pogodbenice,⁶ kjer po številu prevladujejo nasprotnice kitolova, medtem ko so države, ki so tradicionalno izvajale kitolov kot prakso prvotnih naseljencev oz. gojile kitolovno industrijo, ostajale v manjšini in izgubljale potrebno tri četrtinsko večino pri glasovanju za spremembo Programa.⁷ Leta 1982 je bil tako v okviru Konvencije, preko Programa, ki kot sestavni del Konvencije določa pogoje za dovoljen kitolov,⁸ vzpostavljen moratorij na komercialen lov.⁹ Vseeno pa je bil kitolov še nadalje dovoljen v dveh primerih izjem: za lokalno porabo domorodnih ljudstev¹⁰ in znanstvenoraziskovalne namene¹¹. V skladu z VIII. členom MKUK, lahko »vsaka vlada pogodbenica vsakemu svojemu državljanu izda posebno dovoljenje, ki mu omogoča, da ubija, lovi in obdeluje kite za znanstvenoraziskovalne namene«. Ta tip kitolova je edini, ki ne sodi pod pristojnosti Komisije, pač pa so države dolžne o izdaji posebnih dovoljenj Komisiji samo poročati.

Stališča v zvezi z moratorijem so bila med državami pogodbenicami že v času njegovega sprejetja različna. Neposredno po vnosu sprememb v Program je Norveška nanje podala ugovor, Islandija

³ Glej K. Dorsey, *Whales and Nations: Environmental Diplomacy on High Seas*, Seattle, 2014.

⁴ Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 15/06.

⁵ MKUK, Preambula.

⁶ MKUK, III. člen.

⁷ MKUK, 2. odstavek III. člena.

⁸ MKUK, 1. odstavek I. člena.

⁹ Moratorij je stopil v veljavo v sezoni 1985-6; glej *Intrenational Whaling Commission, Catch Limits & Catches Taken*, <http://iwc.int/catches#comm> (zadnjič obiskano: 4. 2. 2015).

¹⁰ Program, 2. točka.

¹¹ MKUK, VIII. člen.

pa je sprva nadaljevala s kitolovom v okviru dovoljene izjeme v znanstvenoraziskovalne namene, nekaj let kasneje pa pod političnimi pritiski s tem prenehala, odstopila od Konvencije in k njej ponovno pristopila s pridržkom, da ne sprejema Programa.¹² Obe omenjeni državi tako sami določata kvote, nad katerimi Komisija nima pristojnosti. Japonska je sprva podala ugovor na moratorij, kasneje pa ga je umaknila in se zavezala k polnemu izpolnjevanju Konvencije. Leto po sprejetju moratorija je pod okriljem svojega znanstvenoraziskovalnega programa po imenu JARPA I pričela s kitolovom v Južnem oceanu, po izteku tega pa leta 2005 nadaljevala z njegovo drugo fazo, imenovano JARPA II.

Spotakljivost japonskih dejanj iz avstralske perspektive še zaostreje njihova lokacija. Južni ocean je na eni strani bogat s kiti, na drugi strani pa je leta 1994 Komisija, s skladu s pristojnostmi iz Konvencije,¹³ in ob podpori naravovarstvenih organizacij, njegov del (ob Antarktiki) določila za zavarovano območje, kjer je poleg zavarovanega območja v Indijskem oceanu, prepovedan kitolov v komercialne namene.¹⁴ Dodatno se to področje deloma prekriva s teritorialnimi aptetiti Avstralije. Ta je leta 1994 razglasila izključno ekonomsko cono glede na njen teritorialni zahtevek na Antarktiki, na njej pa z zakonom leta 1999¹⁵ ustanovila še zavarovano območje po nacionalni zakonodaji.

Za razumevanje pravnega spora je nazadnje pomembno delovanje Znanstvenega odbora, ki ga je Komisija ustanovila z namenom preučevanja znanosti in raziskovanja v zvezi s kitolovom in v želji, da bi bile spremembe v Programu osnovane na znanstvenih ugotovitvah.¹⁶ Znanstveni odbor lahko pregleda in razpravlja o posebnih dovoljenjih, preden jih države pogodbenice izdajo svojim državljanom, in čeprav lahko preko poročil in priporočil Komisiji poda mnenja svojih članov, na tem področju nima zavezujočih pristojnosti.¹⁷ Od 1980ih let je Znanstveni odbor zares izdal več priporočil, a so bila ta le redko sprejeta soglasno.

¹² A. Gillespie, *Iceland's Reservation at the International Whaling Commission*, *EJIL*, 2000, 5, str. 977; A. Siegel, *The US-Japanese Whaling Accord: A Result of the Discretionary Loophole in the Packwood-Magnuson Amendment*, *GWJLE*, 1985, 19, str. 577.

¹³ MKUK, V. člen, 1(c) odstavek

¹⁴ *International Whaling Commission, Whaling Sanctuaries*, <http://iwc.int/sanctuaries> (zadnjič obiskano: 4. 2. 2015).

¹⁵ Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999.

¹⁶ *International Whaling Commission, Scientific Committee Home Page*, <http://iwc.int/scmain> (zadnjič obiskano: 4. 2. 2015).

¹⁷ ICJ (op. pod črto št. 2), odstavek 47.

2. Zadeva Kitolov na Antarktiki

31. maja 2010 je Avstralija pri Meddržavnem sodišču vložila tožbo proti Japonski zaradi njenega obsežnega programa kitolova (JARPA II), ki naj bi kršil tako pogodbeno določila MKUK kot tudi širše mednarodne obveznosti s področja varstva živalskih vrst. Konkretno, Avstralija je utemeljevala, da japonski program ne zadošča zahtevam iz VIII. člena Konvencije, ki predvideva kitolov v znanstvenoraziskovalne namene in je tako le krinka za komercialen kitolov, za katerega velja moratorij. Japonska je zanikala avstralske argumente in se v obrambi sklicevala na VIII. člen Konvencije, ki izdajanje dovoljenj v znanstvene namene umešča v pristojnost držav pogodbenic. Konec leta 2012 je v postopku intervenirala Nova Zelandija. V podporo avstralski vlogi je pozornost usmerila predvsem na namen 'znanstvega raziskovanja', ki ga izvaja Japonska. Opozorila je na dejstvo, da morajo biti število in metode odvzema kitov v okviru tega namena najmanjše možne in proporcionalne glede na znanstveni namen; ter na dolžnost sodelovanja držav pri izdaji posebnih dovoljenj.

Jurisdikcija sodišča

Sodišče je sprva preučilo pravno osnovo za presojanje v zadevi.¹⁸ Obe državi sta sprejeli pristojnost sodišča po 2. odstavku 36. člena Statuta meddržavnega sodišča, vendar je Avstralija podala zadržek nad pristojnostjo sodišča za odločanje v zadevah, ki se tičejo določanja pomorskih meja in izrabe virov v območjih, ki so znotraj spornih odločij ali mejijo nanje. Japonska se je zavzemala za interpretacijo, da se zadeva tiče izrabe virov znotraj avstralske izključne ekonomske cone na Antarktiki, ki predstavlja sporno območje, in da sodišče zato nima pristojnosti. Sodišče je ta argument zavrnilo in odločilo, da se spor striktno ne tiče določanja meja, kar je bil predmet avstralskega pridržka.

Interpretacija VIII. člena MKUK in znanstveno raziskovanje

V sodnem sporu se je za ključno izkazalo vprašanje, ali se japonski kitolov lahko uvršča med 'znanstvene' in je torej upravičen

¹⁸ *Id.*, odstavki 30-41.

z VIII. členom Konvencije. Osrednji pomen je torej dobila interpretacija VIII. člena Konvencije, zlasti ob pomanjkanju definicije 'znanstvenega namena' v Konvenciji, ki bi prispevala objektivni kriterij za presojo programa JARPA II. Medtem ko sta si Avstralija in Nova Zelandija prizadevali za ozko interpretacijo člena, ki bi efektivno omogočal kolektivni nadzor nad izdajanjem dovoljenj, je Japonska zagovarjala široko interpretacijo, po kateri države ohranjajo svobodo nad kitolovom na odprtem morju. Sodišče je v kontekstu Preamble (ki naj bi vsebovala predmet in namen Konvencije) in ostalih določil v Konvenciji, prišlo do ugotovitve, da pravilna razlaga Konvencije ni niti ozka niti široka, in da medtem ko naj programi v znanstveno-raziskovalne namene zasledujejo znanstveno znanje, lahko poleg ohranjanja staležev kitov in njihove trajnostne rabe zasledujejo tudi ostale cilje.¹⁹

Sodišče je povzelo, da je sodni spor povzročila odločitev države pogodbenice MKUK – Japonske, da podeljuje posebna dovoljenja v okviru VIII. člena MKUK in ugotovilo, da je neločljiv del te odločitve uporaba smrtnih metod v namene znanstvenega raziskovanja.²⁰ Izrecno je zapisalo, da se zaveda različnih stališč v mednarodni skupnosti glede kitolova, in da svoje naloge ne razume v funkciji reševanja teh razlik, pač pa jo omejuje na presojo legalnosti izdaje posebnih dovoljenj.²¹ Sodišče je ugotovilo, da čeprav VIII. člen MKUK izvzema podelitev posebnih dovoljenj izven pristojnosti Konvencije, kitolov v znanstvenoraziskovalne namene ni povsem izven njenega dometa. Z drugimi besedami, meje proste presoje držav pogodbenic (termin, na katerega se je zanašala Japonska)²² so zamejene z *objektivnim* standardom presoje.²³

V okviru naloge preverjanja izdaje posebnega dovoljenja v okviru VIII. člena je sodišče vzpostavilo standard preverjanja. Tu se sodišče ni posvetilo definiciji 'znanstvenega raziskovanja', pač pa presoji, ali program *vsebuje znanstveno raziskovanje* (in v tem kontekstu analizi in razlagi pomena 'za [znanstveno-raziskovalne] namene'). Posvetilo se je presoji, ali so metode usmrtitve, zasnova programa in njegova implementacija razumne za dosego njegovega namena. Zanimivo je prizadevanje sodišča, da skrbno vzpostavi ločnico med (vsebinsko) presojo znanstvenih dognanj (kjer so

¹⁹ *Id.*, odstavek 58.

²⁰ *Id.*, odstavek 68.

²¹ *Id.*, odstavek 69.

²² *Id.*, odstavek 59.

²³ *Id.*, odstavek 67.

se postopki naslanjali na izjave ekspertov, ne pa na artikulacije, ki bi jih bilo moč najti v mednarodnem pravu) in presojo ustreznosti postopka, ki je privedel do znanstvenih zaključkov oz. interpretacije Konvencije (kamor je umestilo svojo pristojnost).²⁴ Sodišče je svojo nalogo tako omejilo na določanje skladnosti med JARPA II programom in njegovimi formalnimi cilji. Ta del se je izkazal za odločilni del sodbe.

Sodišče je potrdilo, da čeprav je japonski program lahko označen za 'znanstveno raziskovanje',²⁵ pa nekateri njegovi elementi postavljajo pod vprašaj njegovo sistemsko ustreznost. Tu ni bila usodna prodaja kitovega mesa; sodišče je odločilo, da zaslužek od prodaje deloma lahko financira znanstven program, če je njegov obseg razumen.²⁶ Bolj kritično je bilo sodišče do Japonske zaradi pomanjkanja transparentnosti pri določanju vzorcev in raziskovalnih metod.²⁷ Konkretno, Japonski je očitalo, da v zasnovi in izvajanju JARPA II ni dolžno upoštevala metod, ki ne bi vključevale usmrtitve ali pa preučila možnosti manjšega ulova.²⁸ Še več, število usmrčenih osebkov se je močno povečalo od predhodne faze JARPA I, kar je govorilo v prid avstralski razlagi, da je znanstveni program del japonske strategije kitolova, ki je sledila moratoriju.²⁹ Dognanje sodišča so nazadnje okrepili še arbitrarnost določitve raziskovalnega obdobja, ki ni imelo ustrezne znanstvene podlage;³⁰ izključitev iz programa ne-komercialnih, a znanstveno zanimivih vrst;³¹ omejen domet dognanj znanstvenih raziskovanj v obliki objav³² ter omejeno sodelovanje z ostalimi raziskovalnimi ustanovami.³³ Na podlagi vseh teh ugotovitev je sodišče zaključilo, da JARPA II vključuje aktivnosti, ki sodijo med znanstveno raziskovanje, vendar pa dokazi ne potrjujejo, da sta zasnova in implementacija programa smiselna glede na njegove navedene cilje. S tem se JARPA II ne more obravnavati znotraj VIII. člena MKUK, s čimer pa je Japonska kršila določbe Programa.³⁴

²⁴ *Id.*, odstavki 82, 88, 172 in 185.

²⁵ *Id.*, odstavek 127.

²⁶ *Id.*, odstavek 94.

²⁷ *Id.*, odstavka 195, 225.

²⁸ *Id.*, odstavek 141.

²⁹ *Id.*, odstavka 153 in 156.

³⁰ *Id.*, odstavek 193.

³¹ *Id.*, odstavek 197.

³² *Id.*, odstavek 219.

³³ *Id.*, odstavek 193.

³⁴ *Id.*, odstavek 228-43.

Pravni status priporočil pogodbenega telesa in meja proste presoje

Pomemben element sodbe z vidika tako pogodbenega prava kot tudi razvoja okoljskega prava je odločitev sodišča o pomenu priporočil in drugih dokumentov, ki jih izdaja Znanstveni odbor kot organ MKUK. V postopku se je Japonska zanašala na to, da ji VIII. člen MKUK dovoljuje prosto presojo v dodeljevanju posebnih dovoljenj državljanom. V nasprotnem stališču se je Avstralija zavzela za to, da resolucije Znanstvenega odbora predstavljajo "poznejši dogovor" oz. "dejansko uporabo glede razlage mednarodne pogodbe ali uporabe njenih določb" v smislu pododstavka (a) in (b) 3. odstavka 31. člena Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb.³⁵ Sodišče ni prepričala nobena od teh razlag. Presodilo je, da čeprav določanje kitolova ne more biti odvisna zgolj od percepcije države,³⁶ Avstralija in Nova Zelandija precenjujeta pravni pomen priporočil Znanstvenega odbora, še zlasti ker so bile te pogosto sprejete brez konsenza vseh pogodbenic, in eksplicitno brez Japonske.³⁷ Ta priporočila torej ni mogoče prištevati med vire razlage po 31. členu Dunajske konvencije. Pravtako je Sodišče Avstralijo in Novo Zelandijo popravilo glede tolmačenja tistih resolucij in priporočil, ki so bile sprejete s konsenzom. Te sicer vsebujejo priporočilo državam o izogibanju smrtnih metod, vendar ne vsebujejo zahteve, da so smrtne metode dovoljenje le takrat, ko ostale metode niso na voljo.³⁸ V isti sapi pa je sodišče spomnilo pogodbenice na dolžnost sodelovanja s Komisijo in Znanstvenim odborom, v okviru katere morajo dolžno upoštevati njihova priporočila.³⁹ V konkretnem sporu to pomeni, da Japonska sicer lahko dovoljuje uporabo smrtnih metod, a bi raziskovalni program JARPA II moral vključevati tudi analizo možnosti uporabe ne-smrtnih metod kot načina zmanjšanja pridobivanja vzrocev z usmrčitvijo.⁴⁰ Pomanjkanje teh premislekov na japonski strani je sodišče enačilo s pomanjkanjem namere po sodelovanju.

³⁵ *Id.*, odstavek 79.

³⁶ *Id.*, odstavek 61.

³⁷ *Id.*, odstavek 83.

³⁸ *Id.*, odstavek 83.

³⁹ *Id.*, odstavek 83.

⁴⁰ *Id.*, odstavek 137.

3. Analiza

Kot večina sodb meddržavnega sodišča, je tudi učinek te širši od zgolj rešitve spora med strankami. Sodišče je postavilo jasne proceduralne zahteve za izvajanje znanstvenega kitolova, kontroverznega vidika delovanja Mednarodne komisije za kitolov, ki po mnenju mnogih predstavlja vrzel v moratoriju na komercialen kitolov po MKUK. Odločba zagotovo vnaša pomembno jasnost v vprašanje, kdaj in na kakšen način se določba VIII. člena lahko uporablja: ni dovolj le, da država pogodbenica razglasi ulov v raziskovalne namene, pač pa mora parametre ulova, kot so število in vrsta kitov ter način ulova, ustrezno znanstveno utemeljiti. Ta jasno artikuliran pogoj 'znanstvenega kitolova' bo odslej postavljial standard za vse države pogodbenice, v kateremkoli predelu oceanov.

Od tu lahko pričakujemo le še dodatno zaostrovanje pogojev za odvzem osebkov kitov in drugih morskih vrst, saj bodo pritiski na morsko okolje v 21. stoletju še naprej naraščali. Verjeten je tudi porast zaščite območij: medtem ko zavarovano območje Južnega oceana letos čaka druga 10-letna obnovitev, pa so možne tudi nove pobude za ustanovitev morskih zavarovanih območij. Ti okoljevarstveni napor se bodo hkrati morali soočiti z dejstvom, da so staleži nekaterih vrst kitov domnevno dovolj okrevali, da bi se moratorij nanje lahko sprostil. V luči okoliščin, ki zagotovo niso bile predvidene ob podpisu MKUK leta 1946, bo režim torej verjetno postajal vse bolj kompleksen.

Vprašanje ustreznega načina vključevanja napredka v mednarodno pravo glede na spremenjene družbene, okoljske in pravne okoliščine je ponavljajoča se tema v tem in številnih drugih sporih. Eno izmed temeljnih nerešenih vprašanj v obravnavani sodbi je denimo ustrezno pravilo za razlago pravnega instrumenta, na katerem temelji celoten kitolovni režim, pri čemer bi lahko veljala klasična pravila iz Dunajske konvencije ali pa t.i. evolutivna razlaga, ki pogodbe obravnava kot živ instrument – pristop, ki je zaživel predvsem v okviru Evropskega sodišča za človekove pravice.⁴¹ Nejasno denimo ostaja, kakšno vlogo igra razvoj mednarodnega prava s področja varstva rastlinskih in živalskih vrst pri pravici, ki

⁴¹ Glej npr., G. Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, New York, 2007, str. 58-79; K. Dzehtsiarou and C. O'Mahony, *Evolutive interpretation of rights provisions: A comparison of the European Court of Human Rights and the U.S. Supreme Court*, CHRLR, 2013, 44, str. 309.

izhaja iz MKUK, da dovoljuje kitolov v znanstvene in komercialne namene. V premisleku glede zagotavljanja napredka sodišče nikakor ni zanemarjalo pomena konsenza držav kot osnove mednarodnega prava.

Sodišče je bilo restriktivno tudi pri vzpostavitvi pristopa celovite obravnave varstva okolja. Izvirna avstralska vloga je poleg kršitev MKUK izpostavljala tudi domnevne kršitve Konvencije o biološki raznovrstnosti in Konvencije o mednarodni trgovini z ogroženimi prosto živečimi živalskimi in rastlinskimi vrstami.⁴² Sodišče je imelo torej vsaj teoretično možnost, da bi naslovilo vsebinska vprašanja s področja okolja, kot izvirajo iz različnih pogodb. A je dano postopanje sodišča v skladu z njegovo dosedanjjo zadržano držo v razglašanju norm glede varstva okolja, ki pa je vseeno vodila k napredku na tem področju.⁴³

Vsaj enako težko kot vprašanje vključevanja časovne komponente v razlago pogodb je tisto o oblikovanju smiselnega celovitega pristopa glede na različna stališča. Praksa kitolova je močno kontroverzna. Zrcali se v diametralno nasprotnih stališčih in nespravljalivih argumentih ne le v globalnem pogledu,⁴⁴ temveč tudi znotraj Japonske.⁴⁵ Sodišče se je izrecno odpovedalo vlogi pri preseganju razlik sociološke oz. politične narave,⁴⁶ skupni imenovalec tem stališčem pa je vseeno iskalo ob pomoči znanstvenega pogleda. V tem kontekstu je uporabilo institut zaslišanja ekspertov, ki ga je sodišče uporabilo prvič v svoji zgodovini. Ni se sicer odločilo za uporabo lastnih neodvisnih ekspertov pri presojanju dokazov, kar bi bilo prav tako mogoče in v skladu s 50. členom Statuta, pač pa se je zaneslo na pričevanja strokovnjakov, ki so jih predlagale države članice. Diskusija o smiselnosti določanja neodvisnih ekspertov je med sodniki sicer že potekala, in sicer v zadevi *Celulozni obrati na reki Urugvaj*,⁴⁷ a takrat do uresničitve ni prišlo. Pogum za soočanje z eksperti in znanostjo v obravnavanem sporu je pohvalno in lahko pomeni okrepitev zmožnosti sodišča,

⁴² Application instituting proceedings, 31. 5. 2010.

⁴³ J. E. Vinuales, *The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment*, FJIL, 2008-2009, 32, str. 232.

⁴⁴ Glej npr. Dorsey (op. pod črto št. 3), str. 49-90; P. J. Stoett, *International Politics of Whaling*, Vanvoover, 1997, str. 3-27, 61-101.

⁴⁵ A. Blok, *Contesting Global Norms: Politics of Identity in Japanese Pro-Whaling Countermobilization*, GEP, 2008, 8 str. 39; J. Morikawa, *Whaling in Japan: Power, Politics, and Diplomacy*, New York, 2009.

⁴⁶ ICJ (op. pod črto št. 2), odstavek 69.

⁴⁷ ICJ, 20. 4. 2010 - celulozni obrati na reki Ugugvaj (Argentina proti Urugvaju), <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf> (zadnjič obiskano 4. 2. 2015).

da naslovi okoljske probleme, kjer presojanje znanstvenih dokazov igra pomembno vlogo.⁴⁸

Nazadnje je pomembno izpostaviti odločitev sodišča, da zahteva dolžno upoštevanje priporočil pogodbenih teles, kot je Znanstveni odbor v okviru MKUK. Ta odločitev predstavlja pomemben mejnik, ki ga ne bodo prezrli strokovnjaki pogodbenega prava in prava mednarodnih organizacij. Telesa, ki izvirajo iz multilateralnih (predvsem okoljskih) pogodb so dolgo ostajala »malo opažen fenomen mednarodnega prava«,⁴⁹ ki deluje v prostoru pravne sive, saj zanje institucionalno pravo ne velja in so se namenoma izognile bolj formalni ureditvi, *de facto* pa delujejo neke med mednarodnimi organizacijami in medvladnimi konferencami. Posledično je bil pravni status odločitev in priporočil teh teles, čeprav so bila v praksi razširjena, nejasen.⁵⁰ To se bistveno ne spreminja zaradi sodbe v zadevi Kitolova. Ta sodba sicer postavlja jasno zahtevo, da morajo pogodbenice v procesu odločanja priporočila, mnenja in odločitve teh teles obravnavati in o njihovi vsebini temeljito razmisliti, četudi v končni fazi postopanje v skladu z njimi ni obvezno. Sodba pa ni jasno odgovorila na vprašanje, natančno kam v mednarodno pravo umestiti dokumente, ki nastajajo kot izid delovanja pogodbenih teles, če ne sodijo v okvir 31. člena Dunajske konvencije in pravzaprav ne predstavljajo pravnih norm oz. sprejetih *odločitev*, niti ne standardov. Formula, ki jo je predlagalo sodišče, sicer daje možnost, da mnenja prispevajo k miselnemu napredku (v danem primeru lahko denimo raziskovanje kitov in ostalih morskih živalskih vrst vodi k uporabi novih tehnologij in metod, tudi za usmrnitev), a ne zavezuje, da ta napredek pronica v temelje sprejemanja odločitev, kar pa je pogoj za konsenzualno skupno upravljanje, vključno v naravnimi viri.

Oči so sedaj uprte v obseg, v katerem se bo Japonska držala izreka sodbe. Pričakovanja je smiselno umestiti na eni strani med prizadevanja Japonske, da vse od druge svetovne vojne uveljavi ugled miroljubne in zaupanja vredne države, ki spoštuje medna-

⁴⁸ Za enega izmed takih ukrepov velja tudi ustanovitev Okoljskega senata po 1. odstavku 26. člena Statuta.

⁴⁹ R. R. Churchill and G. Ulfstein, *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law*, *AJIL*, 2000, 94, str. 623–659.

⁵⁰ Glej npr. A. Wiersema, *The New International Law-Makers? Conferences of the Parties to Multilateral Environmental Agreements*, *MJIL*, 2009, 31, str. 231; J. Brunnée, *CoPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements*, *IJIL*, 2004, 15, str. 1; R. Lefebvre, *Creative Legal Engineering*, *IJIL*, 2000, 13, str. 1; A. E. Boyle, *Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law*, *ICL*, 1999, 48, str. 901.

rodno pravo, na drugi pa med njeno dolgoletno prakso kitolova v velikem obsegu ter dejstvo, da ta država ne skriva svojega nasprotovanja diskurzu o kitolovu kot primitivni in preživeli praksi. Uradni odzivi Japonske so napovedali brezpogojno spoštovanje sodbe in prenehanje s programom JARPA II,⁵¹ niso pa redka namigovanja, da bi Japonska utegnila odstopiti od Konvencije ali od nje odstopiti in k njej ponovno pristopiti z zadržkom, kot je to storila Islandija. Ne glede na vse to se v oceanih nemoteno nadaljuje kitolov, v katerega sodba ni posegla: japonski znanstveni kitolov poteka še v Severozahodnem Pacifiku, pravitako pa komercialni kitolov, ki ga izvajata Islandija in Norveška.

⁵¹ *ABC News, Japan ordered to immediately stop whaling in Antarctic as International Court of Justice rules program was not carried out for scientific purposes*, <http://www.abc.net.au/news/2014-03-31/ijc-japan-whaling-southern-ocean-scientific-research/5357416> (zadnjič obiskano: 4. 2. 2015).