

КЕЛЬБАС Н.С.

аспірантка кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету, м. Київ

САМООБОРОНА ПРОТИ НЕДЕРЖАВНИХ АКТОРІВ: ЮРИДИЧНІ ПІДСТАВИ ВИКОРИСТАННЯ ПРАВА НА САМООБОРОНУ

В даний час можна виділити три основні підходи щодо підстав та тлумачення самооборони. Першим підходом є «вузьке» тлумачення самооборони. Прихильниками такого підходу є такі відомі юристи-міжнародники як Я. Броунлі, А. Кассезе, А. Рандельцхофер, Г. Кельзен та Д.О. Медведева, Л.А. Скотарів, В.С. Котляр та ін. Даний підхід найкраще проілюстрований у справі МС ООН (справа «Нікарагуа проти США», 1986 р.), який зазначив, що у випадку права на індивідуальну самооборону використання даного права може мати місце лише, якщо відповідна держава стала жертвою збройного нападу [10, с. 163-165].

Другим підходом є розширене тлумачення права на самооборону. Підставою для самооборони визнається також неминуча загроза збройного нападу. Представники даної концепції виступають за правомірність превентивної самооборони. Прихильниками більш широкого тлумачення є такі вчені, як Б.

Астрат, Д. Боуетт, Т. Маккормак, С. Швებель, М. Шоу, М.Л. Мишляєва, Е.І. Скакунов, О.М. Хлестов [6, с. 188-189]. Більшість прихильників цієї точки зору посилаються на справу «Кароліні» (1837 р.) [7, с. 1245—1265], в результаті якої були вироблені критерії самооборони. Критерії необхідності та пропорційності були підтверджені МС ООН у справі «Нікарагуа проти США» 1986 року [8, с. 14]. Правомірність, на їх думку, превентивної самооборони випливає з самого формулювання пункту 4 статті 2 Статуту ООН, який забороняє не тільки застосування сили, а й її загрозу [5, с. 222-225]. Як аргумент наводиться консультативне рішення МС ООН щодо законності загрози ядерною зброєю або її застосування (1996 року) [10, с. 423-424]. Відзначається «неповороткість» РБ ООН у справі з підтримання міжнародного миру і безпеки. Тому невизнання права на превентивну самооборону означало б необхідність змиритися з насуваючою, ще не заподіяною шкодою і руйнуваннями. Особливо таке питання стає актуальним у випадку із зброєю масового знищення [5, с. 220-224]. На практиці у більшості випадків у зв'язку з використанням права на самооборону держави завжди посилалися на наявність збройного нападу і ніколи не посилалися на право самооборони в разі неминучої загрози [5, с. 225-228].

Існує також третій підхід. Прихильниками даного підходу є Р. А. Мюллерсон, представники англо-саксонської школи права, а також російські автори: С.Д. Гольцов, Ю. М. Малеев [1, с. 45—58]. Представники даного підходу також обґрунтовують її посиланням на Статут ООН, основне значення надають ймовірності скоєння нападу колись у майбутньому, величиною шкоди, яку може завдати напад.

Крім цього, слід виділити групу вчених, які дотримуються «вузької» концепції, але згодних з наданням в окремих виняткових випадках права на превентивні дії. Так, Л. Хенкін передбачає виключення для випадків, пов'язаних із застосуванням ядерної зброї [11, с. 235]. Ю.С. Горбунов є прихильником превентивної самооборони відносно терористичних організацій на території іноземної держави, коли держава перебування таких осіб не може або не бажає припинити їх діяльність [2, с. 103]. А.С. Орбелян, І. Дінштейн [3, с. 94-106] дотримуються концепції «перехоплюючої» самооборони, заснованої на спробах вирішити проблему через тлумачення моменту початку атаки. Тобто поява у правовому регулюванні застосування сили певної кількості гнучких принципів, положень, у яких центральне місце займатиме «поняття виправданості, а не законності» [13, с. 214-215].

На протигагу вище наведеним підходам слід звернути увагу на матеріали Нюрнберзького трибуналу, у якому союзні держави негативно поставилися до аргументації превентивних воєн. Співставлення цього факту з підготовчими матеріалами конференції в Сан-Франциско дає підставу стверджувати, що з прийняттям Статуту ООН зміст інституту самооборони звузився. Більш того, МС ООН у справі «Нікарагуа проти США» підтвердив «вузьке» розуміння права на самооборону у відповідь на збройний напад. Відповідно до цього концепція превентивної самооборони не відповідає чинному міжнародному праву.

Посилення терористичних актів у сучасних міжнародних відносинах поставило на порядок денний питання про легальність застосування сили з метою протидії терористичним загрозам та терористичним актам. Труднощі виникли у зв'язку з відсутністю загальноприйнятого визначення тероризму. Це пов'язано з розбіжностями між державами щодо перелік діянь, яких відносять до тероризму, а також кого можна віднести до суб'єктів тероризму: тільки фізичних осіб чи державу, від імені якої діють різні терористичні угруповання.

У зв'язку з терористичними актами виникли питання тлумачення права на самооборону. Відповідь на питання чи має держава право на самооборону, якщо терористичний акт вчинений не державою, а терористичною організацією, в ст. 51 Статуту ООН ми не знайдемо, оскільки Статут був прийнятий у 1945 році, коли проблема тероризму була неактуальною, а війна розумілася тільки як війна між державами. Разом з тим, у справі 1837 р. про судно «Кароліна» стверджувалося, що право на самооборону може бути реалізовано у відповідь на дії приватних осіб. Що стосується питання про те, яким інтенсивним повинен бути цей теракт, щоб право на самооборону було виправданим, то в даному випадку існує теорія «трьох порогів». Відповідно до теорії «високого порогу» та ст. 51 Статуту ООН, право на самооборону виникає лише як відповідь на терористичний акт, вчинений на території держави-жертви. Право на самооборону не виникає тоді, коли теракт спрямований проти власних громадян, які перебувають за кордоном. «Низький поріг» виправдовує збройні дії навіть у тому випадку, якщо був скоєний напад на одного власного громадянина за кордоном згідно цієї теорії. Пропонується розцінювати теракт навіть щодо одного представника держави за кордоном як «акт війни», і держава-жертва може відповідно посилатись на нього. Відомою є реакція США на спробу іракських екстремістів вбити в 1993 році в Кувейті колишнього Президента Дж. Буша. В помсту за це через кілька місяців США піддали бомбардуванню штаб-квартиру іракської розвідки в Багдаді, посилаючись на ст. 51 Статуту ООН як акт самооборони [4, с. 117]. Цікаво, що під час дебатів з цього приводу в РБ Великобританія і Росія підтримали позицію США. «Середній поріг» припускає, що поодинокі акти тероризму не створюють права на самооборону. Це право виникає лише при повторних акціях, скоєних у широкому масштабі.

Складність даного питання також полягає у визначенні принципу пропорційності при реалізації актів самооборони. В даному випадку можна запропонувати три принципи, жоден з яких, правда, не може бути визнаний досконалим. По одному з них, акт самооборони повинен відповідати раніше скоєнному терористичному акту; акт самооборони повинен пропорційно відповідати всім раніше вчиненим актам тероризму; дотримання пропорційності щодо спільних загроз тероризму. Звичайно, жоден з названих принципів не містить конкретних умов, але слід нагадати, що згідно з рішенням МС ООН 1996 принцип

пропорційності не виключає застосування в певних умовах ядерної зброї. Отже, самооборона разом із колективними заходами, які приймаються РБ ООН з метою відновлення та підтримання міжнародного миру та безпеки (Глава VII Статуту ООН) є виключенням з принципу заборони загрози силою та її застосування. Самооборона у сучасному міжнародному праві являє собою форму самопомоги, і відповідно дії при самообороні є формою індивідуально санкціонованого примусу. Для конституювання збройного нападу та юридичною підставою самооборони, необхідна наявність фактичного складу збройного нападу та присвоєння даних дій іншій державі. Застосування збройних сил у антитерористичних актах відповідатиме нормам міжнародного права, у тому разі, якщо бази терористів або самі терористи знаходяться, на території іншої держави, але остання не контролює дану частину своєї території, то перша держава має право застосувати збройні сили для знищення баз терористів тільки у випадку, якщо знищення цих баз є єдиною формою гарантування власної безпеки від актів міжнародного тероризму, і шкода державі, де перебувають терористи, не буде надмірною.

Список використаних джерел:

1. Гольцов С. Д. Применение вооруженной силы государствами как мера ad hoc от внешней угрозы / С. Д. Гольцов, Ю. Н. Малеев // Москов. журн. междунар. права. 2004. № 3. - С. 45—58.
2. Горбунов Ю. С. Упреждающие меры в свете современного международного права / Ю. С. Горбунов // Журн. рос. права. 2008. № 3. - С. 94-105.
3. Орбелян А. С. Вопросы применения силы в решениях Международного суда ООН / А. С. Орбелян // Москов. журн. междунар. права. 2008. № 2. - С. 94-107.
4. Черкес М.С. Использование силы в международных отношениях // Альманах международного права / редкол. Кивалов С.В. (гл. ред.) и др. - О.: Феникс, 2009. - 284 с.
5. Astrat, B. Prohibition of force under the UN Charter: a study of Art. 2 (4) // B. Astrat. Stockholm: Justus Forlag, 1991. - 272 p.
6. Bowett D. W. Self-defence in international law // D.W. Bowett. Manchester: Manchester University Press, 1958. - 294 p.
7. Caroline Case [Correspondence between Great Britain and the United States of America. The Destruction of the Steamboat Caroline] Correspondence of March—April 1841—July—August 1842 // Landmark cases in Public International Law / ed. by E. Heinze & M. Fitzmaurice. London: Kluwer Law International, 1998. - P. 1245—1265.
8. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (1986) [Electronic resource] // International court of Justice. Mode of access: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf>. - P. 14.
9. Dinstein Y. War, aggression and self-defence / Y. Dinstein. Cambridge: Grotius Publications, 1994. - 292 p.
10. Kelsen H. The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems // H. Kelsen. London: Stevens & Sons, 1950. - P. 163-165. - 903 p.
11. Henkin L. How nations behave: Law and Foreign Policy // L. Henkin. New York: F. A. Praeger, 1968. - 324 p.
12. McCormack T. L. Self-defence in international law: The Israel raid on the Iraqi nuclear reactor // T. L. McCormack. Jerusalem: The Magnes Press, 1996. - 532 p.
13. Mullerson R. The law of use of force at the turn of the Millennium. In: Baltic Yearbook of International Law, vol. 3, 2003. // Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston. - P. 214-215.
14. Schwebell S. Dissenting opinion, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America, 1986.) — 372 p.
15. Schwebell // International court of Justice [Electronic resource]. Mode of access: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6523.pdf>.
16. Shaw M. N. International law // M. N. Shaw. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. - 1225 p.