

САМОБОРОНА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

У відповідності з основним принципом права міжнародної відповідальності кожне міжнародно-правне діяння тягне за собою міжнародно-

¹ Доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

правову відповідальність. Тим не менше, в міжнародному праві склався певний перелік обставин, при існування яких відповідальність не настає[1].

В Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, розроблених Комісією міжнародного права ООН і прийнятих в якості додатку до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 56/83 від 12 грудня 2001 р., визначаються обставини, що виключають протиправність діяння. Глава V Статей закріплює вичерпний перелік таких обставин, за наявності котрих суб'єкт не несе відповідальності за діяння, яке не відповідає тому, що вимагає від нього міжнародне зобов'язання. Ці обставини застосовуються до будь-яких міжнародних зобов'язань, будь то договірна чи звичаєва норма, тобто незалежно від їх джерела: «обставина, що виключає протиправність, застосовується відносно не тільки договірних, але й недоговірних зобов'язань» (п. 285) [2, с. 155].

В якості однієї з шести таких обставин називається самооборона. В доктрині самооборону визначають – «як право держави на примусове забезпечення своєї територіальної недоторканості і політичної незалежності від насильницького акту в формі збройного нападу, здійснюване з дотриманням норм міжнародного права» [3, с. 12]. Можна стверджувати, що право на самооборону – це норма загального звичаєвого права, яка знайшла відбиття в статтях про відповідальність, розроблених Комісією міжнародного права, робота якої за будь-якою темою спирається на звичаєві норми з додаванням новаторської складової, необхідної для прогресивного розвитку міжнародного права. Як пише Ю. В. Щокін: «Незважаючи на те, що права і обов'язки держав не одержали втілення в нормах міжнародного позитивного права, вони повністю реалізували себе в загальному звичаєвому міжнародному праві. Наприклад, Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй у справі про військову і напіввійськову діяльність (Нікарагуа проти США, 1986 р.) після докладного аналізу дійшов висновку про існування таких універсальних міжнародно-правових звичаїв: заборона використовувати силу та право на самооборону; принцип невтручання у внутрішні справи інших держав; право на колективні контрзаходи у відповідь на збройне втручання; державний суверенітет. Суд підтвердив існування міжнародно-правового звичаю щодо права на самооборону та розвинув його зміст» [4, с. 96].

Стаття 21 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, передбачає: «Протиправність діяння виключається, якщо

це діяння є законною мірою самооборони, прийнятої у відповідності зі Статутом ООН» [5]. Отже, правовою базою для застосування сили в порядку самооборони є стаття 51 Статуту ООН: «Цей Статут ні в якій мірі не чіпає невід’ємного права на індивідуальну чи колективну самооборону, якщо станеться збройний напад на Члена Організації, доти, поки Рада Безпеки не вживе заходів, необхідних для підтримання міжнародного миру і безпеки. Заходи, вжиті Членами Організації при здійсненні цього права на самооборону, повинні бути негайно повідомлені Раді Безпеки і ні в якому разі не повинні зачіпати повноважень і відповідальності Ради Безпеки, згідно з цим Статутом, відносно здійснення в будь-який час таких дій, що їх вона визнає необхідним для підтримання або відновлення міжнародного миру і безпеки» [6]. Як справедливо зазначає І. І. Лукашук право на самооборону «необхідний інститут будь-якої правової системи. Член суспільства вправі у випадку нападу використовувати засоби захисту, що є в його розпорядженні» [7, с. 220]. Розуміння самооборони як усталеного інституту міжнародного права підтримують й інші вчені. Так Ю. Н. Малеев вважає, що «самооборону в принципі слід пов’язувати не з правом, а з властивістю держави. З властивістю ... давати здачі. І жоден Устав ООН чи інший міжнародний документ не зможе встановлювати таке право» [8, с. 36].

З огляду на положення статті 51 Статуту ООН, дозволеним є застосування сили, яке необхідне для відбиття збройного нападу. В міжнародно-правовій науці існує низка поглядів на підстави самооборони.

За однією з точок зору, такою є лише здійснений збройний напад. Як зазначає І. І. Лукашук: «Статут ООН підтвердив існування «невід’ємного права на індивідуальну чи колективну самооборону, якщо відбудеться збройний напад (ст. 51)», і далі: «Право на самооборону виникає лише при наявності факту збройного нападу і, відповідно, превентивні збройні заходи є неправомірними» [7, с. 221]. Коли держава вважає, що може стати об’єктом збройного нападу, все що вона правомірно може зробити, з огляду на діюче міжнародне право – провести мобілізацію й інші внутрішні приготування на випадок нападу, а також звернутися до Ради Безпеки ООН, яка за Статутом ООН уповноважена вжити заходів у випадку погрози миру, порушення миру й акту агресії (ст. 39 Статуту ООН). Такий підхід знайшов підтвердження і в уже згаданому рішенні Міжнародного Суду ООН у справі про військову і напіввійськову діяльність (Нікарагуа проти США, 1986 р.), в якій він вперше сформулював режим

самооборони в міжнародному праві: «У випадку індивідуальної самооборони дане право може здійснюватися тільки, якщо відповідна держава стала жертвою збройної агресії. При цьому, такий же порядок зберігається у випадку колективної оборони» [9].

Існує позиція, згідно з якою поняття нападу тлумачиться широко, а саме як таке, що включає можливість здійснення превентивної самооборони, тобто дій, що упереджують агресію. Прихильники цієї концепції також посилаються на статтю 51 Статуту ООН («невід'ємне право»), але вони вважають, що для правомірності самооборони безпосередність збройного нападу не є необхідною. Натомість, надають основне значення іншим ознакам, таким, зокрема, як розмір шкоди, яку може нанести напад. Відповідно, «за умови високої вірогідності нападу в майбутньому, з можливістю нанесення більшої шкоди та при відсутності інших засобів вирішення ситуації, держава має право вдатися до превентивної самооборони» [10, с. 19]. Аргумент мінімізації шкоди надзвичайно актуальний в умовах сучасної техногенної цивілізації, відповідно «в дискусіях про так звані «нові загрози» (існування «країн-ізгоїв», розповсюдження зброї масового знищення, тероризм і т.д.) деякі автори ... постулюють допустимість упереджувальних ударів, наприклад, проти держав, які можуть мати, чи мають зброю масового знищення [11, с.915, 916]. Так В. А. Карташкін вважає, що «дослівне тлумачення Статуту ООН означає, що таке право виникає не після збройного нападу, а з моменту явно вираженого його підготування, як наприклад концентрації військ біля державних кордонів ймовірної жертви агресії, а також інших ворожих дій». І підкреслює: «Враховуючі міць і характер сучасної ядерної (й іншої зброї), навряд чи можна вимагати у потенційної жертви агресії чекання, доки на її території почнуть вибухати ракети. Дозволити собі це в ядерний вік можуть лише самогубці» [12, с.3]. Т. Гацціні вважає допустимими превентивні заходи в боротьбі з тероризмом, оскільки «терористичні атаки відбуваються несподівано, миттєво ..., роблячи, таким чином, надзвичайно складним, якщо не неможливим, відбиття таких атак під час їх здійснення» і робить висновок, що «заперечувати за державою право силовим шляхом покласти кінець підготовці терористичної діяльності серйозно підірвало би ефективність права самооборони» [13, с.199].

Існує ще один варіант широкого тлумачення права на самооборону, пов'язаний з розумінням грубих і масових порушень прав людини, як еквівалента воєнного нападу. Відповідно «гуманітарна інтервенція»

вважалася правомірним засобом застосування сили. Однак, ця концепція піддавалась постійній критиці в силу можливостей зловживання і використання як приводу, з метою досягнення політичних цілей, зокрема зміни владного режиму. У 90-ті роки, коли відбуваються події в Сомалі, Руанді, Сребрениці і Косово, обговорення права на «гуманітарну інтервенцію» переросли в концепцію «відповідальності по захисту» [14, с. 257]. У вересні 2005 р. в ході Всесвітнього саміту ООН, концепція відповідальності по захисту була одногосно прийнята і закріплена в резолюції Генеральної Асамблеї. Всі держави-члени ООН офіційно підтвердили відповідальність кожної держави захищати своє населення від геноциду, воєнних злочинів, етнічних чисток і злочинів проти людяності. В цьому документі зазначалося, що міжнародне співтовариство в тих випадках, коли будь-яка держава буде не в змозі виконати цей обов'язок, несе відповідальність за надання допомоги по захисту людей, використовуючи відповідні дипломатичні, гуманітарні й інші мирні заходи у відповідності із главами VI і VIII Статуту ООН. Однак, якщо такі заходи виявляться недостатніми, необхідно вживати колективні заходи «своєчасним і рішучим чином» – через Раду Безпеки ООН і у відповідності з главою VII Статуту ООН [14, с. 257–258].

Окремі вчені вважають, що правомірною підставою самооборони є захист своїх громадян за кордоном. Так Р. Гарднер зазначає: «Вся цивілізована спільнота визнає право держави на самооборону в разі нападу на її громадян, які проживають за кордоном, або незабезпечення їм з боку держави перебування належного захисту, що відповідає вимогам міжнародного права» [15, с. 87]. І. І. Лукашук з цього приводу пише: «Застосування сили в такому випадку може розглядатися як здійснення права на самооборону. Застосування сили для спасіння своїх громадян не заборонене міжнародним правом. Воно не може розглядатися як спрямоване проти територіальної недоторканості чи політичної незалежності держави. При всіх умовах воно повинно використовуватися виключно за цільовим призначенням, тільки в тих випадках, коли немає інших шляхів спасіння своїх громадян» [7, с. 221]. На думку О. Задорожнього: «Практика застосування сили за кордоном для захисту своїх громадян суперечлива. На цілі самооборони, спрямовані на захист своїх громадян, що нібито перебувають у небезпеці в іноземних державах, кілька разів посилались Сполучені Штати, проводячи інтервенції в Домініканській Республіці (1965 р.), Гренаді (1983 р.) і Панамі (1989 р.). Проте дії США

в усіх перерахованих вище випадках піддавала різкій критиці міжнародна спільнота, через їх непропорційність, намагання скинути владу в іноземних державах» [15, с. 89].

Окремо дискутується питання відносно можливості застосування самооборони проти недержавних суб'єктів, наприклад, терористів. Як зазначає Орбелян А. С.: «Прибічники можливості застосування самооборони проти недержавних акторів обґрунтовують свою позицію, посиляючись на практику держав (США) і ряду резолюцій РБ ООН і ГА ООН, а також на тлумачення Статуту ООН «в світлі нових реалій міжнародного життя (зокрема, нових загроз та викликів, особливо поява так званих «держав, що не відбулися». [10, с.21]. Міхаель Боте заперечує проти такої можливості посилення на самооборону щодо недержавних акторів. Він пише: «самооборона може бути спрямована тільки проти держави, якій можна поставити у вину збройний напад, навіть якщо напад здійснюється недержавними суб'єктами, наприклад, «терористами». Якщо дії недержавних суб'єктів не можуть бути поставлені у вину державі, право на самооборону не діє» [11, с. 916]. Така точка зору підтверджується й позицією Міжнародного суду ООН, зокрема у справі про Воєнні дії на території Конго (Демократична Республіка Конго (ДРК) проти Уганди (2005 р.). ДРК просила Міжнародний суд визнати Уганду винуватою у порушеннях державою основоположних принципів міжнародного права, конвенційних норм та норм міжнародного звичаєвого права, зокрема принципів невтручання, поваги суверенітету та територіальної цілісності держави та заборони застосування сили Збройних сил Уганди на території ДРК у період з 1998 по 2003 р. У відповідь на це Уганда стверджувала, що подібні дії з її боку можна характеризувати як використання нею права на самооборону згідно зі ст. 51 Статуту ООН. У своєму рішенні від 19 грудня 2005 р. Міжнародний суд ООН дійшов висновку, що за відсутності збройних нападів на Уганду, а також не попередження нею Ради Безпеки ООН щодо застосування права на самооборону, дії Уганди визначаються як порушення принципів незастосування сили у міжнародних відносинах та невтручання. Суд встановив, що напади здійснювалися членами Союзного демократичного фронту, який не мав відношення до уряду ДРК. Незважаючи на те, що напади здійснювалися з території ДРК, яка не зробила нічого для того щоб запобігти або припинити ці напади в силу того, що ці райони країни практично не контролювалися урядом, Суд відмовився атрибутувати поведінку бойовиків

ТРК: «Суд встановив ..., що відсутні задовільні докази прямої чи непрямої причетності до цих нападів уряду ДРК» [16, с. 368]. На думку В. Л. Толстик: «Реакція Ради безпеки на події 11 вересня 2001 р. свідчать про формування нової норми, у відповідності з якою, право на самооборону може бути реалізовано не тільки у випадку збройного нападу з боку іноземної держави, але і у випадку збройного нападу з боку терористичної організації. Деякі аспекти дії даної норми поки що залишаються неясними, зокрема важкою може опинитися кваліфікація відносин між державою, що реалізує право на самооборону, і державою на території якої базується терористична організація» [17, с. 613].

Лукашук І. І., визначаючи самооборону, як обставину, що виключає протиправність, підкреслює що заходи, які здійснюються у порядку самооборони мають бути співмірні і не виходити за рамки необхідного [18, с.85]. Така вимога була сформульована Міжнародним судом ООН у справі про військову і напіввійськову діяльність (Нікарагуа проти США, 1986 р.): «При тому, що в Статуті визнається існування такого права [самооборони], воно не регламентує безпосередньо його сутності у всіх аспектах. Так, наприклад, у Статуті відсутня спеціальна норма (хоча вона й міцно встановилася у міжнародно-правовому звичаї), згідно з якою самообороною можуть обґрунтовуватися тільки заходи, пропорційні розв'язаній збройній агресії і необхідні для її припинення (пар. 176) [9, с.84].

Стаття 51 Статуту ООН передбачає в якості невід'ємного права й право на колективну самооборону, реалізація якого також виключатиме протиправність діяння. Ця проблематика буде досліджена в подальшій роботі.

Література:

1. Дейкало, Е. А. *Обстоятельства, исключают ответственность в международном праве: исключают ответственность или противоправность? // Беларусь в современном мире: материалы XI : междунар. науч. конф., посвящ. 91-летию образования Белорус. гос. ун-та (Минск, 30 окт. 2012 г.)*. Минск: БГУ, 2012. С. 82–83. URL: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/37392> (дата звернення: 20.10.17).

2. Доклад омисии международного права о работе ее пятдесят первой сессии (3 мая– 23 июля 1999 года). Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Пятьдесят четвертая сессия. Дополнение № 10. Док. ООН: A/54/10 URL:

http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_54_10.pdf&lang=EFSXP (дата звернення: 20.10.17).

3. Скакунов Э. И. Самооборона в международном праве. М. : Международные отношения, 1973. 174 с.

4. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики. Х. : Право, 2012. 456 с.

5. Резолюция от 12 декабря 2001 года Ответственность государств за международно-противоправные деяния. Генеральной Ассамблеи ООН. Резолюция. Док. ООН № A/RES/56/83. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement> (дата звернення: 20.10.17).

6. Статут ООН. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 23.10.17).

7. Лукашук И. И. Международное право. Особенная часть. Учебник. М. : Издательство БЕК, 1998. 410 с.

8. Малеев Ю. Н. Реабилитация адекватного и пропорционального применения силы // Московский журнал международного права. 2004. №3/55. С. 31–47.

9. Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Judgment of 27 June 1986 // ICJ Reports. 1986. – P. 84. URL: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (Last accessed: 21.10.17).

10. Орбелян А. С. Право государств на применение вооружённой силы в условиях современных международных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / МГИМО. М., 2008 30 с.

11. Международное право / Вольфганг Граф Витцтум и др. ; пер. с нем., 2-е изд. М. : Инфотропик Медиа, 2015. 1072 с.

12. Карташкин В. А. Международное право и мировой порядок в веке // Юрист-международник. 2005. № 1 С. 2–11.

13. Cazzini T. Changing Rules on the Use of Force in International Law. Manchester: Manchester University Press. 2005. 266 p.

14. Сіваш О. М. Концепція «відповідальності по захисту» як баланс принципів: державний суверенітет – захист права людини / О. М. Сіваш // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 253–259. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_4_46. (дата звернення: 23.10.17)

15. Задорожній О. В. Порухення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права. Київ : К. І. С., 2015. 712 с.

16. Андрейченко С. С. Концепція атрибуції поведінки держави в міжнародному праві : монографія. –Одеса: Фенікс, 2015. 578 с.

17. Толстых В. Л. Курс международного права : учебник. М. : Волтерс Клувер, 2009. 1056 с.

18. Лукашук И. И. Право международной ответственности – М.: Волтерс Клувер, 2004. 404 с.