

Міжнародне право

УДК 341

Беденко Юрій Юрійович

*студент міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Беденко Юрий Юрьевич

*студент международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Bedenko Yurii

*Student of the International Law Faculty of the
Yaroslav Mudryi National Law University*

Науковий керівник:

Сіваш Олена Михайлівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Научный руководитель:

Сиваш Елена Михайловна

*кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Scientific director:

Sivash Olena

*Candidate of Juridical Sciences, Docent
Yaroslav Mudryi National Law University*

**ПИТАННЯ ІСНУВАННЯ ПРАВА ДЕРЖАВИ НА ПРЕВЕНТИВНУ
САМООБОРОНУ
ВОПРОС СУЩЕСТВОВАНИЯ ПРАВА ГОСУДАРСТВА НА
ПРЕВЕНТИВНУЮ САМООБОРОНУ**

THE QUESTION OF THE EXISTENCE OF THE STATE'S RIGHT TO PREVENTIVE SELF-DEFENSE

Анотація. У статті автором досліджено основні доктринальні позиції щодо можливості існування права на превентивну самооборону до збройного нападу. Питання розкривається крізь призму позицій найвидатніших науковців у сфері міжнародного права та практики Міжнародного Суду ООН. Стаття звертає увагу на нинішні проблеми у практиці між державами. Відмічено всі можливі аргументи які підтримують та спростовують можливість існування даного права. Автором надається висновок з приводу цього питання.

Ключові слова: самооборона, превентивна самооборона, застосування сили.

Аннотация. В статье автором исследованы основные доктринальные позиции касательно существования права на превентивную самозащиту до вооруженного нападения. Вопрос раскрывается сквозь призму позиций выдающихся ученых в сфере международного права и практики Международного Суда ООН. Статья обращает внимание на нынешние проблемы в практике между государствами. Отмечены все возможные аргументы, которые поддерживают и опровергают возможность существования данного права. Автором предоставляется ответ по этому вопросу.

Ключевые слова: самозащита, превентивная самозащита, использование силы.

Summary. In the article, the author analyses the main doctrinal positions concerning the question of the existence of right to preventive self-defense. This question is described through the lens of teachings of the most highly qualified publicists in the sphere of international law and practice of the International Court of Justice. Article brings attention to modern problems in state practice. It

points out all possible arguments, which support or disapprove the possibility of existence of such right. The author provides an answer to this question.

Key words: *self-defense, preventive self-defense, the use of force.*

Постановка проблеми. Самозахист є фундаментальним правом держави, яке забезпечує її виживання у міжнародній спільноті. Існування цього права є гарантом держави щодо легального використання сили. Відсутність єдиної позиції з приводу сутності даного права призводять до багатьох сучасних проблем. Правильність врегулювання даного питання зумовлює те, якими будуть міжнародні відносини між державами, а також як саме будуть вирішуватися між ними конфліктні ситуації. Виходячи з цього, виникає потреба в науковому аналізі питання існування права на превентивну самооборону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням існування права на самооборону до збройного нападу займалося багато науковців. Існує велика кількість представників як тих, хто виправдовує існування даної доктрини, так і тих, хто виступає проти існування останньої. Серед них можна виділити таких: Шон Мерфі [1], Герш Лаутерпахт [2], Йорам Дінштейн [9] Устїнія Долгополь [8].

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Встановлення можливості існування права на превентивну самооборону через аналіз правової доктрини та практики держав.

Виклад основного матеріалу. Кожна держава має невід’ємне право на самозахист. Його історія і розвиток бере свій початок ще з минулих століть. Укладення Статуту ООН закріпило це право на рівні міжнародних договорів. Проте, суперечки з приводу того, що саме представляє собою це право існують досі.

Держава, щоб скористуватися ним повинна задовільнити деякі вимоги. По-перше, вона повинна доповідати до Ради Безпеки ООН. По-

друге, такий самозахист має бути пропорціональним та необхідним. По-третє, має бути збройний напад. Останній критерій є спірним. Дебати не тільки в науковому просторі, але і між державами досі тривають через славнозвісну ситуацію з кораблем «Кароліна». У 1837 році у Канаді спалахнув бунт проти Британії. Американці почали постачати повсталим зброю і боєприпаси, які доставлялися на судні «Кароліна». У відповідь на це канадська влада перетнула кордон США, підпалила і знищила судно. Інцидент викликав обмін нотами між британським міністром закордонних справ і держсекретарем США Вебстером, який сформулював деякі умови легальності превентивного самозахисту [3, с. 1138].

Ця ситуація викликала дуже багато питань і суперечок у теорії. Атаки на ядерні реактори держав, сучасна ситуація з Північною Кореєю дають змогу зрозуміти, що існують проблеми і у практиці. Тому метою даної статті є з'ясування чи існує право на превентивну самооборону. В цій статті подальші питання, які вже стосуються самої суті превентивної самооборони не розкриваються (наприклад, коли саме можлива превентивна атака, чи обов'язково загроза має бути неминучою тощо).

Треба з'ясувати усі аргументи "за" та "проти" існування такої доктрини скрізь призму праць видатних науковців, позиції Міжнародного Суду ООН та практики держав.

Багато науковців не дарма звертають увагу на ситуацію з Кароліною. Основна позиція зазвичай полягає у тому, що вона немає нічого спільного з правом на самозахист, бо стосувалася саме можливості застосування сили проти корабля без втягнення обох держав у стан війни [9, с. 197]. Проте з такою позицією неможливо погодитись. Як мінімум Нюрнберзький та Токійський трибунали застосували тест Кароліни у своїх справах, що свідчить про дійсне визнання такого інциденту, а також його вплив на міжнародне право.

Проте, які б аргументи не стосувалися цього інциденту, справжня боротьба торкнулася тлумачення статті 51 Статуту. Тут, зазначається декілька основних позицій. По-перше, існує думка, що відповідно до *travaux preparatoires* (у перекладі з французької – “підготовчі роботи”) країни засновниці не хотіли перетлумачення статті, яка на перший погляд вимагає збройного нападу [4, с. 141]. Однак, якщо дивитися на підготовчі документи, неможливо знайти взагалі будь-якої відповіді на дане питання. Тому спиратись на них для підтримки будь-якої аргументації є недоречним.

По-друге, вважається, що укладення Статуту і включення у нього ст.51, нівелювало будь-яке звичаєве право, що існувало до укладення такого договору (тут мається на увазі звичаєве право після інциденту з “Кароліною”). Проте, недарма багатьма науковцями звертається увага на слова у ст.51 - “невід’ємне право на самозахист”. На думку цих вчених, це є відсилка на право превентивної самооборони, як на таке, що існує у формі міжнародного звичаєвого права [1, с. 711]. З цією думкою можна погодитися, як мінімум тому, що Міжнародний Суд ООН у справі *Nicaragua v. USA* зазначив, що ці слова означають врегулювання питання самооборони також міжнародним звичаєм [5, с. 94]. Більше того, слушною є думка про те, що міжнародне право повинно адаптуватися новим викликам у суспільстві.

По-третє, оскільки будь-які винятки із правила повинні тлумачитися вузько [6, с. 186], а тому ніякої широкої інтерпретації ст. 51 не може бути застосовано для того, щоб доказати існування такого права. Крім того, ст. 51 чітко говорить, що самозахист може бути у випадку збройного нападу. Більше того, ст. 2 (4) Статуту забороняє застосування сили і є нормою *jus cogens*, а тому для утворення нового винятку із цього правила потребує відповідної міжнародної підтримки [9, с. 399]. Не можна не погодитись з тим, що дана стаття лише встановлює норму загальну. Вона ніяк не

впливає саме на винятки із правил і не може встановлювати додаткових вимог для формування звичаю. Крім цього влучною є позиція судді Швебеля, який зазначив, що ст.51 не говорить, що *тільки* у випадку збройного нападу можна застосувати право на самозахист [5, с. 348].

Останнім аргументом є практика Міжнародного суду. Вважається що у таких справах як, *Nicaragua v. USA, Armed Activities, Oil Platforms*, Суд обрав консервативний підхід при тлумаченні ст.51. Тобто зазначив, що самозахист може бути лише у випадку збройного нападу. Проте емпіричний аналіз дає змогу зробити висновок, що Суд лише усіма способами ухилявся від можливості надати відповідь на довговічне питання. В усіх цих справах він розглядав класичний вид самозахисту – у разі збройного нападу, в справі *Nicaragua* він не надав відповідь с приводу цього питання, оскільки таке питання сторонами не підіймалося. В жодній справі Суд не висловив свою позицію с приводу цієї доктрини.

Найцікавішою є саме практика держав. Оскільки саме держави є тими, хто відіграє найважливішу роль у міжнародному праві і є його творцями. Приведемо декілька прикладів такої практики.

В 1981 році Ізраїль зруйнував ядерний реактор Іраку – “Осірак” (так звана операція «Опера»). Основною мотивацією було те, що Ірак буде використовувати її для вироблення ядерної зброї з метою знищення Ізраїлю. Хоча Ірак дійсно погрожував “стерти Ізраїль з лиця землі”, реакція міжнародної спільноти була дещо інакшою. Рада Безпеки та Генеральна асамблея осудили такі дії і зазначили, що вони порушили норми Статуту. Деякі держави відхилили таку доктрину самооборони. Інші осудили дії Ізраїлю бо вважали, що не було використано перед цим усіх дипломатичних засобів для вирішення ситуації, визнаючи доктрину превентивного самозахисту. Проте, якщо звернутись до резолюцій названих інституцій ООН, знайти хоча б одне речення, яке б відхиляло саме доктрину самооборони перед збройним нападом є неможливим.

Оскільки більшість країн осудили такі дії зі сторони Ізраїлю, можна вважати, що практика держав в ті часи була більш консервативною.

Іншим славнозвісним епізодом, на котрий частіше за все спираються супротивники превентивної самооборони, є саме інтервенція США в Ірак у 2003 році. Завжди вважалося, що США спиралися тільки на авторизацію від Ради Безпеки. Проте, альтернативним аргументом Сполучених Штатів була також превентивна самооборона, відповідно до так званої “Доктрини Буша”. Загальна кількість держав яка осудила таке застосування сили – 112, а тих, хто підтримав – 50-60. Крім цього у 2004 році Група високого рівня, створена Генеральним секретарем ООН, чітко встановила, що переписування та реінтерпретація статті 51 не приймається.

Ще є приклади превентивного самозахисту де не було ніякої реакції міжнародної спільноти. Наприклад, операція “Лис пустелі” проведена спільно США з Великою Британією у 1998 році проти Іраку. Проведення Ізраїлем операції “Поза межами” у 2007 році на території Сирії. Був зруйнований сирійський ядерний реактор. Застосування кібер-атак проти ядерної програми Ірану у 2012 році Сполученими Штатами і Ізраїлем. Міжнародна реакція була вже не такою як у 1981 році. Її майже не було взагалі.

Цікаву думку висловили одні з найавторитетніших вчених в цій сфері. Наприклад Крістофер Грінвуд та Майкл Вуд підтримали існування права на самозахист перед збройним нападом у контексті міжнародного звичаю [7, с. 20-71]. Тим часом, Герш Лаутерпахт відхиляв існування права на самооборону до збройного нападу [2, с. 156].

Існує ще багато прикладів такого самозахисту. Більшість з них була проведена США, Британією та Ізраїлем.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Підсумовуючи вищезазначене, якщо брати до уваги всю цю практику, то право на превентивну самооборону в контексті

звичаєвого права не існує. Проте, треба визнати той факт, що спостерігається тенденція у практиці держав, які спираються на таке право. На мою думку, цікавим було б викладення Міжнародним Судом ООН позиції з приводу цього питання. Але, нажаль, поки що такої позиції не висловлено.

Література

1. Murphy D., The Doctrine of Preemptive Self-Defense, Villanova law review. - 2005. – 50. - p. 699-748.
2. Lauterpacht, Hersch. Oppenheim's international law, Disputes, war and neutrality, vol. 2, 7th ed. London: Longmans, 1952. - p. 435.
3. Letter from Mr. Webster to Mr. Fox of April 24, 1841, 29 BRITISH AND FOREIGN STATE PAPERS 1129, 1857. - p. 1158.
4. Henkin Louis, How Nations Behave: Law and Foreign Policy, 2nd edn. New York: Council on Foreign Relations by Columbia University Press, 1979. - p. 400.
5. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. U.S.A.), Merits, Judgment, 1986 I.C.J. 14.
6. North Sea Continental Shelf case (FRG v. Denmark; FRG v. the Netherlands), Judgment, 1969 I.C.J. 3.
7. The Chatham House, 'Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence', (2006), URL: <https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/ilpforce.doc> (дата звернення: 26.05.2018).
8. Dolgopol U., The challenge of conflict: international law responds, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers. – 2006. - v. 13. - p. 628.
9. Dinstein Y., War, aggression and self-defence, 5th edition, Cambridge, Cambridge University Press. – 2011. - p. 409.