

УДК 343.228

## НОВЫЕ ПОДХОДЫ В ИСПОЛЬЗОВАНИИ ГОСУДАРСТВАМИ ПРАВА НА САМООБОРОНУ В СОВРЕМЕННЫЙ ПЕРИОД

*А.Д. Пашина, кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного и конституционного права  
НОУ ВПО «Академия управления “ТИСБИ”»*

На смену принципиального запрета войны приходит новая доктрина «превентивной» войны как способа устранения международных угроз. Нельзя спорить о том, что эффективнее: запрет войны не смог прекратить войн, или состоявшиеся уже превентивные войны тоже не устранили угроз, а только усугубили проблемы?

До недавнего времени существовали две точки зрения на содержание права на самооборону: исключается любая самооборона, если она осуществляется не в ответ на вооруженное нападение, и расширительная интерпретация, допускающая самооборону перед лицом нависшей над государством угрозы вооруженного нападения. В свою очередь, в рамках этого широкого толкования, обосновывающего правомерность упреждающей самообороны, существует разнообразие взглядов в отношении необходимой степени неотвратимости угрозы и ее характера. Стратегия национальной безопасности США 2002 и 2006 года предлагает третий взгляд на самооборону, предусматривая, что США, «если необходимо, будут предпринимать упреждающие меры для недопущения или предотвращения враждебных действий противников». То есть фактически снимается критерий нависшей непосредственной угрозы вооруженного нападения. Хотя в Стратегии используется термин «упреждающая самооборона», по сути речь идет о превентивных мерах. При этом проводит-

ся мысль о том, что такие меры — это адаптированная под новые вызовы и угрозы упреждающая самооборона<sup>1</sup>. Необходимо отдельно выделять и различать упреждающую и превентивную самооборону. Под первой понимается реагирование на так называемую неминуемую угрозу вооруженного нападения, то под второй — применение силы с целью устранения потенциальной, находящейся на стадии формирования угрозы. Часто употребляемый термин «anticipatory selfdefence» используется для обозначения либо упреждающей самообороны, либо, реже, обоих указанных выше видов самообороны<sup>2</sup>.

Право на самооборону в ответ на свершившееся нападение возникло задолго до принятия Устава ООН. Устав лишь подтвердил его. Право на упреждающую самооборону не получило столь же однозначного закрепления в международном договоре, хотя многие юристы убеждены, что оно уже оформилось в международно-правовой обычай, неписаное правило поведения, признанное государствами в качестве обязательного.

Политические и военные руководители России отдают себе отчет в том, что применение силы заключено, пусть формально, в некие правовые рамки, при этом Путин В.В. подчеркивает, что эти рамки, покуда они остаются действующим правом, будут соблюдаться. Так, в своем интервью итальянским журналистам он сказал: «Что касается

возможного применения силы в международных делах, то мы считаем, что это крайнее средство, мы противники применения силы в международных делах. Современное международное право установило четкие критерии возможности применения силы. Сила может быть применена исключительно по решению Совета Безопасности ООН». И на уточняющую реплику корреспондента: «Превентивная?» добавил: «Любая. И современная Россия ни разу не нарушила этих основополагающих принципов международного права»<sup>3</sup>. Но и превентивному применению силы, по мнению Путина В.В., можно найти обоснование в действующем праве. Выступая в сентябре 2004 г. перед мэрами городов мира, он заявил: «Сейчас в России мы серьезно готовимся к тому, чтобы действовать против террористов превентивно. В строгом соответствии с законом, нормами Конституции и, разумеется, в строгом соответствии с нормами международного права»<sup>4</sup>. Президент обращается к конкретной норме – статье 51 Устава ООН, обосновывая возможность применения силы в порядке самообороны в случае прорыва террористов с территории другого государства.

Если строго следовать Уставу ООН и его 51 статье, то превентивные удары являются нарушением международного права, так как там четко записано, что государство может применить силу только в том случае, если оно подверглось нападению. Но реалии современного времени таковы, что страны мирового сообщества уже используют военную силу в превентивном порядке.

Сторонники существования права на упреждающую самооборону (Д. Боуэтт, Дж. Стоун, М. МакДугал, Х. Уолдок, С. Швобель, О. Шахтер, Р. Хиггинс, М. Шоу, Б. Тузмухамедов и др.) часто ссылаются на дело *Caroline*. «В 1837 году пароход *Caroline* перевозил из США повстанцев и боеприпасы для борьбы с британским правлением в Канаде. В ответ британцы вторглись на территорию США из Канады, захватили и уничтожили *Caroline*, оставив при этом убитыми двух граждан США. Они за-

явили, что эти действия осуществлялись в порядке самообороны. Госсекретарь США Д. Уэбстер предложил им продемонстрировать, что необходимость такой самообороны была неотложной и непреодолимой, не оставляющей ни возможности выбора средств, ни времени на размышление. Британцы в ответ обосновали свои действия в категориях, предложенных Уэбстером, косвенно согласившись таким образом с примером *Caroline*<sup>5</sup>. В качестве обоснования того, что право на самооборону в отношении надвигающегося нападения продолжает существовать, сторонники этой точки зрения часто ссылаются на то, что «формула *Caroline* «была подтверждена уже после принятия Устава ООН Международным военным трибуналом в Нюрнберге постановившим, что германское вторжение в Норвегию в 1940 году не являлось оборонительной акцией, поскольку оно не было необходимым для предотвращения «неизбежного» нападения союзников. Но тот факт, что Нюрнбергский трибунал применил обычное международное право, действовавшее до принятия Устава, к событиям, которые также произошли до его появления, не означает, что эти положения обычного права не были заменены статьей 51.

Ряд авторов усматривают основание для упреждающей самообороны в формулировке ст. 2 п. 4 Устава, запрещающей не только вооруженное нападение, но и применение силы в целом, а также угрозу ее применения. Высказывается мнение о том, что поэтому самооборона правомерна и против угрозы силой для предотвращения ее материализации<sup>6</sup>. В этом же контексте обращается внимание на опасность сведения всех случаев агрессии к вооруженному нападению, что продемонстрировала работа над определением агрессии<sup>7</sup>. Иногда утверждается, что самооборона возможна и в случаях, отличных от вооруженного нападения или неминуемой угрозы, таких как воспрепятствование путем применения силы или угрозы силой осуществлению какого-либо права государства (например, права свободного прохода через международные проливы).

Также сторонники этой точки зрения считают, что ст. 51 следует толковать в контексте функционирования ООН, а также в свете целей самообороны вообще, состоящих в предотвращении агрессии путем обеспечения государствам возможности защитить себя до того, как вмешается ООН, а не в том, чтобы предоставить свободу действий, инициативу и преимущество во времени атакующему государству и еще более затруднить положение страны — объекта нападения. Непризнание права на упреждающую самооборону означало бы, что международное право требует от государств «самопожертвования», готовности дожидаться причинения ущерба и разрушений, имея возможность предотвратить их. По мнению авторов, абсурдность такого требования особенно очевидна в условиях существования ядерного оружия, применить которое можно в считанные минуты, полностью лишив государство возможности защищаться<sup>8</sup>.

Также подтверждение легитимности упреждающей самообороны усматривается в практике стран в период после принятия Устава ООН. В качестве примеров приводятся, в частности, авиаудары США по территории Северного Вьетнама 4 августа 1964 г. с целью предотвратить нападение на военные корабли США, находившиеся в открытом море; военные действия Израиля против арабских государств в июне 1967 г. вслед за блокадой израильского порта Эйлат и заключением военного соглашения между Египтом и Иорданией; оккупация Китаем части территории Вьетнама в 1979 г.; оккупация американцами Гренады в 1983 г. Особо отмечается отсутствие в этих случаях осуждения со стороны СБ ООН силовых акций (квалифицируемых как упреждающие). Некоторые из авторов считают важной в этом смысле оценку СБ ООН бомбардировки Израилем иракского ядерного реактора в июне 1981 г.: хотя Совет не согласился тогда с утверждениями Израиля, что он действовал в порядке самообороны, ряд делегаций мотивировал свою позицию отсутствием

неминуемой угрозы (необходимости) и несоответствием ситуации критериям Caroline, признав таким образом продолжающееся действие этих положений обычного права<sup>9</sup>.

К противоположному лагерю отрицающих возможность применения упреждающей самообороны в литературе относят не менее именитых ученых, таких как Дж. Кунц, Ф. Джессоп, Х. Лаутерпахт, Я. Броунли, Л. Хенкин, Р. Аго, А. Рандельсхофер и др. Неправомерность самообороны до совершения вооруженного нападения вытекает, по их мнению, из следующего. Обычное право на самооборону не может существовать независимо от нормы ст. 51. После создания ООН оно было трансформировано и ограничено до рамок, установленных Уставом. Другое означало бы, что включение в международный договор четкого положения, регулирующего какую-либо правовую категорию, вообще не имеет смысла, поскольку обычное право продолжает действовать параллельно в прежнем объеме и виде. Под формулировкой ст. 51 права на самооборону как «неотъемлемого» говорит о том, что этим правом могут пользоваться не только государства — члены ООН, но и все остальные страны, и что участники ООН могут оказывать содействие странам, не входящим в нее, подвергшимся вооруженному нападению.

Отсутствие объективных критериев неминимости угрозы дает возможность для злоупотреблений; государства имели бы возможность прибегать к упреждающим ударам исходя из собственных субъективных и произвольных оценок. Современный уровень развития вооружений также не является аргументом в пользу упреждающей самообороны. Напротив, он делает еще более необходимым узкое толкование права на самооборону, гораздо увеличивая цену ошибки в случае необоснованного первого удара. В свою очередь, Котляр В.С. в своей работе «Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО»<sup>10</sup> делает предложение разработать в рамках Совета России

и НАТО механизм принятия решений по вопросу проводить или не проводить в конкретной ситуации превентивные и упреждающие удары, и потом, если решение будет принято, провести соответствующее решение Совета Безопасности ООН. Такое решение проблемы предлагается для возможности использования таких ударов, но при этом исключить самовольные действия государства.

Итак, по Уставу ООН право на самооборону возникает в ответ на вооруженное нападение, и хотя Устав не утверждает однозначно, что такое нападение совершает лишь государство, иного варианта авторы этого договора не предвидели. В реальном мире разрушительный удар может быть нанесен с коротким временем предупреждения группировкой, не подчиняющейся никакому государству и с территории, над которой национальное правительство не способно осуществлять контроль. Если есть неопровержимые доказательства неминуемости такого удара, если его ожидаемые мощь и глубина сопоставимы с действиями регулярной армии, а тяжесть последствий для населения и территориальной целостности страны могут оказаться такими же, как причиненные полномасштабной войной, тогда бездеятельное ожидание нападения будет равносильно преступному пренебрежению правителем своими конституционными обязанностями.

Таким образом, помимо устоявшихся критериев крайней необходимости и соразмерности, при принятии решения об одностороннем упреждающем применении военной силы необходимо учитывать положение о минимальном вторжении в сферу применения принципа территориальной неприкосновенности, сформулированном лордом Эшбертоном, а также об ограниченности цели удара, которой может быть только источник угрозы, и о сопредельности территории, на которой этот источник находится. При принятии такого решения необходимо учитывать масштаб угрозы и оценивать тяжесть последствий бездействия. Весомым

основанием для упреждающего применения силы могло бы стать согласие или даже просьба государства, на территории которого находится источник угрозы, но с которым само это государство не в силах совладать. В пользу удара будет говорить неспособность или явное нежелание государства, на территории которого формируется угроза, ей противостоять или как-либо ее контролировать, а также повторяющиеся враждебные действия, исходящие из одного и того же источника на территории иностранного государства. Но в любом случае, о нанесении удара следует незамедлительно сообщить СБ ООН, выполнив требование ст. 51 Устава, и быть готовым представить убедительные доказательства существования угрозы, а значит и раскрыть средства и способы их добывания. Следует понимать, что применение военной силы — это крайняя мера, обращение к которой свидетельствует о неэффективности, а возможно, и неумелом применении иных средств, в частности, дипломатических и правоохранительных. Необходимо также быть готовым нести полную ответственность за ущерб, причиненный непричастным лицам и их имуществу при нанесении упреждающего удара. А такой ущерб может оказаться следствием недостоверной информации о местонахождении источника угрозы и его готовности к действию. Необходимо также четко представлять себе пределы применения силы во времени и пространстве, ставить ясную задачу исполнителям, и уже до начала операции иметь осуществимый план ее завершения и гарантии эвакуации занятого в ней персонала.

Необходимо, чтобы и в случае угрозы государства обращались в Совет Безопасности ООН. При этом надо безотлагательно отработать процедуру срочного и конфиденциального принятия в Совете Безопасности решений по нейтрализации действительно неминуемых угроз. Подобный прецедент был уже заложен в конце 2003 г., когда конфиденциальный доклад инспекторов ООН об отсутствии в Ираке оружия

массового уничтожения был распространён лишь среди постоянных членов СБ, с чем в конце концов согласились остальные члены ООН.

Эффективные ответы на новые вызовы и угрозы можно найти в рамках действующего международного права, тогда как расшатывание запрета на применение силы в международных отношениях чревато ростом нестабильности, эрозией роли коллективных механизмов обеспечения безопасности, в первую очередь Совета Безопасности ООН; оно будет

стимулировать приобретение государствами оружия, включая его самые мощные и разрушительные виды.

По мнению автора, право на самооборону должно возникать не ранее, чем нападение становится неизбежным и исчезает возможность предотвратить его иными способами. Необходимо предусматривать возможность применения силы в целях самообороны в отрезок времени между моментом, когда исчерпаны другие средства защиты, и моментом нанесения ущерба.

#### ПРИМЕЧАНИЕ

<sup>1</sup> Скотников Л.А. Право на самооборону и новые императивы безопасности // Международная жизнь, 2004. — № 9. — С. 3–15.

<sup>2</sup> Загайнов Е. Т. Упреждающая самооборона в западной доктрине международного права, РЕМП 2005.

<sup>3</sup> Интервью информационному агентству АНСА, газете «Коррьере делла сера» и телекомпания РАИ 3 ноября 2003 г.

<sup>4</sup> Выступление В. Путина на церемонии закрытия Третьей международной конференции мэров городов мира 17 сентября 2004 г.

<sup>5</sup> Загайнов Е. Т. Упреждающая самооборона в западной доктрине международного права. РЕМП 2005 ; Котляр В.С. Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО. Дипломатическая академия МИД России. — М., 2007. — 530 стр

<sup>6</sup> *Asrat B.* Prohibition offeree under the UN Charter. A study of Art. 2(4), Stockholm, Justus Forlag, 1991. — P. 222–225.

<sup>7</sup> Malawer. Anticipatory self-defense under Article 51 of the United Nations Charter. In: International law in contemporary perspective. The public order of the world community, by McDougal M.S. and Reisman W.M., New York, The Foundation Press, 1981. P. 989-990.

<sup>8</sup> *Waldock H.* The regulation of the use offeree by individual states. — 1952. — P. 498.

<sup>9</sup> *Schachter O.* International law in theory and practice. Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers. — 1991. — P. 151–152.

<sup>10</sup> Котляр В.С. Право на превентивную самооборону и современное международное право // Государство и право. — 2005. — № 10; Котляр В.С. Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО. Дип.академия МИД России. — М., 2007.

#### Аннотация

Достижения научно-технического прогресса стали использоваться в недружественных или преступных целях. Основным аспектом проблемы стал момент возникновения права на самооборону. В исследовании рассмотрены различные подходы, с целью найти наиболее верное обоснование применения силы, и тех новых условий, которые на это влияют.

**Ключевые слова:** упреждающая самооборона, превентивная самооборона, Устав ООН, применение силы, критерии угрозы.

#### Summary

The achievements of scientific-and-technical progress started to be used in unfriendly or criminal aims. The main aspect of the problem is the moment of the appearance of the right of self defence. Different approaches are examined in order to find the most correct basis of the use of force and those new conditions which have a great influence on it.