

# ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

## Превентивная самооборона в международном праве: применение и злоупотребление

*Фархутдинов И.З.\**

В доктрине международного права широко дискутируется новая форма института самообороны, а именно, превентивная самооборона.

Следует кропотливо исследовать вопросы, возникающие в связи с новым толкованием норм относительно применения силы (концепция упреждающего удара, вооруженное вмешательство, превентивное применение силы) и поиском возможных решений повышения эффективности работы Совета Безопасности ООН.

**Ключевые слова:** международное право; доктрина Буша; доктрина Шульца; глобальный терроризм; нападение; агрессия; упреждающая самооборона; превентивная самооборона.

В текущем веке идет формирование концепции превентивного применения силы как естественное развитие понятия самообороны. Согласно ей существо превентивного удара состоит, как трактуют ее инициаторы, не в избегании, а в устранении причин конфликта, в воздействии на процессы, ведущие к применению насилия и его эскалации.

Террористические атаки 11 сентября 2001 года изменили «ландшафт» международного права, сделав устаревшими многие правила и институты международной безопасности. Стало быть, перед теорией и практикой международного права встали новые задачи<sup>1</sup>.

Угроза международного терроризма, особенно перед лицом оружия массового уничтожения, является мощным обоснованием для упреждающего вооруженного удара. Причем даже при отсутствии вооруженного нападения со стороны террористов, на основании собственно-

---

\* Фархутдинов Инсур Забирович - доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН (сектор международно-правовых исследований).  
Insur\_il@rambler.ru.

го одностороннего решения и без санкции СБ ООН – таков лейтмотив концепции о превентивной самообороне.

В многочисленных резолюциях СБ ООН (резолюции 1368 (2001), 1373 (2001), 1438 (2002), 1440 (2002), 1456 (2003), 1611 (2005)) терроризм определен в качестве угрозы международному миру и безопасности. Но квалифицируют ли они акты международного терроризма в качестве вооруженного нападения? Возникает и другой вопрос: насколько вероятно злоупотребление со стороны государства при применении превентивной самообороны?

Терминология, относящаяся к данной проблематике, является достаточно запутанной.

*Превентивная война* (фр. *«preventif»*, от лат. *«praevenio»* – опережаю, предупреждаю) – война, которую начинают, считая, что будущий конфликт неизбежен, и основная цель которой опередить агрессивные действия со стороны противника, – такова общепринятая трактовка данного понятия. В английском языке термин «упреждающая» переводится как «preemptive», упреждение считается как ликвидация непосредственной или близкой угрозы. «Превентивная» – «preventive» трактуется как ликвидация угрозы, которая только формируется. Часто в англоязычной, особенно американской, литературе используется термин «anticipatory self-defense» для обозначения либо упреждающей самообороны, либо, реже, обоих указанных выше видов самообороны).

В Большом толковом словаре русского языка под редакцией Д.И. Ушакова дается следующее определение термина «превентивная война» — это война, имеющая целью предупредить нападение готовящегося к войне противника<sup>2</sup>. Превентивная война может вовсе не включать проведение упреждающих действий, которые направлены исключительно против сил противника, а может ограничиваться долгосрочным предупреждением враждебных действий либо намерений противника. С последней точки зрения, превентивная война очень близка к упреждающей самообороне против намерений противника<sup>3</sup>.

Сегодня международную ситуацию осложняет то, что «Стратегия национальной безопасности США» 2002 г. (ее обновлённый вариант в редакции 2006 г.) предусматривает проведение военных операций за пределами их границ, в том числе без санкции Совета Безопасности ООН. Концепция превентивной самообороны (в свое время получившая название «доктрина Буша») предусматривает односторонние действия в качестве превентивной самообороны против потенциальной опасности.

После событий 11 сентября 2001 г. конгресс США принял Резолюцию J. R.23 «О санкционировании применения вооруженных сил США», имеющую силу закона, в соответствии с которой президенту США предоставлено право использовать всю необходимую военную силу против государств, организаций или отдельных лиц, которые спланировали и осуществили теракты, а также предоставили убежище террористам. Это решение практически сняло все правовые огра-

ничения на масштабы и формы применения американских вооруженных сил властью президента. Более того, согласно Своду законов США (Титул 10, разд. 1453, п. 167) вооруженным силам США предоставлено право осуществлять «рейды возмездия» против государств, поддерживающих международный терроризм, в целях их наказания или упреждения терактов.

СБ ООН в своих сентябрьских резолюциях 1368 и 1373 2001 года приравнял международный террористический акт к вооруженному нападению на государство в смысле ст. 51 Устава ООН, подтвердив тем самым, как считают многие, право на самооборону при нападении негосударственного субъекта. Устав ООН не исключает, еще раз подчеркнем, возможность осуществления превентивных действий, однако их осуществление возможно только на основании решений СБ ООН, который и определяет существование угрозы, нарушения или агрессии и принимает решение о принимаемых мерах.

С точки зрения классического международного права, сложившегося во второй половине XX века, государства в соответствии с принципом неприменения силы или угрозы силой, имеют право на применение силы, чтобы предотвратить нападение другого государства. Принцип самообороны, имеющий многовековую историю, представляет собой право осуществлять ответные действия в случае применения вооруженной силы другим государством<sup>4</sup>. В общем, право на самооборону в ответ на свершившееся нападение является устоявшимся институтом международного права, возникшим задолго до принятия Устава ООН.

Создание ООН стало кардинальным прорывом в развитии сотрудничества государств в сфере обеспечения международной безопасности<sup>5</sup>. Сегодня неприменение силы или угрозы силой остается одним из основных принципов международного права, юридически закрепленным в Уставе ООН, а также в других международно-правовых актах и документах. Они составляют фундамент права международной безопасности, отрасли международного права, которая опирается на его основные принципы, но имеет и свои специальные принципы и нормы<sup>6</sup>.

Устав ООН, этот универсальный международно-правовой акт ввел в современное международное право императивный принцип запрещения применения силы и угрозы силой, который охватывает все виды насилия, юридически закрепив запрет на применение силы в международных отношениях, за исключением двух допустимых случаев - самообороны и по решению Совета Безопасности (СБ). По действующему международному праву ООН является главным гарантом системы международной безопасности, и все военно-силовые решения должны проводиться через Совет Безопасности.

Пункт 4 ст. 2 Устава гласит: «Все члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и

каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций».

Устав ООН в статье 51 закрепляет неотъемлемое право государств на самооборону «если произойдет вооруженное нападение», а в статье 2 (4) формирует исключение из общего запрета на применение силы. По смыслу нормы права ст. 2 Устава ООН использование государством угрозы силой или ее применение является незаконным, если это направлено «как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с целями ООН». То есть самооборона (ст. 51 Устава ООН), вместе с коллективными мерами, предпринятыми по решению СБ ООН с целью восстановления и поддержания международного мира и безопасности (гл. VII Устава ООН), являются исключением из принципа неприменения силы или угрозы силой (ст. 2.4 Устава ООН).

В последние годы для западных стран борьба с международными террористическими актами с большим количеством жертв и разрушений стала часто используемым основанием вооруженного нападения под предлогом реализации права на самооборону - налицо злоупотребление этим важным международно-правовым принципом. Этот тезис, в частности, США применяли для оправдания вторжения в Ирак и Афганистан. Кроме того, он тесно связан с весьма неоднозначной концепцией «превентивной самообороны», которая формально закреплена во всех стратегиях национальной безопасности США и которая вызывает весьма противоречивые оценки со стороны других субъектов международного права. США в соответствии с доктриной о превентивной обороне продолжают грубо попираť как ст.51 Устава ООН, так и основные принципы и нормы международного права в целом. Если строго следовать статье 51 Устава ООН, то превентивные удары являются нарушением международного права.

XXI век характеризуется небывалым всплеском террористических актов<sup>7</sup>. Терроризм становится неотъемлемым и, к сожалению, привычным фактором. В результате трагических событий последних лет в разных странах мира, особо повышается внимание к вооруженным террористическим акциям негосударственных формирований. Таким образом, проблемы международной безопасности приобрели принципиально новые черты в последние два десятилетия, когда появились неизвестные доселе возможности подрыва мира и безопасности во всем мире. В декларации о глобальных усилиях по борьбе с терроризмом (Резолюция 1377, принятая Советом Безопасности 12 ноября 2001 года), заявляется, что акты международного терроризма представляют собой одну из самых серьезных угроз для международного мира и безопасности в XXI веке. Поэтому на первый план в обеспечении мира и безопасности выходит борьба с международным терроризмом.

Терроризм рассматривается как метод достижения цели, который характеризуется односторонним применением насилия к лицам, не во-

влеченным напрямую в конфликт между государством и террористической группой, и практически не имеющим возможности предотвратить, воспрепятствовать, либо ответить на террористический акт<sup>8</sup>.

Опасность глобального терроризма, сегодня исходящая от так называемого Исламского государства (ИГИЛ) и других террористических группировок, обостряется еще и тем, что за последние годы насильственно, при грубом нарушении Устава ООН, основных принципов и норм международного права, свержены законные правительства в соседних странах (Ирак, Ливия, Египет, Йемен...). В условиях начавшегося в 2014 году нового резкого противостояния между Западом и Россией после государственного переворота в Киеве, совершенного официальным Вашингтоном при прямой поддержке ведущих европейских стран, нескончаемых экономических санкций, военного противостояния в Сирии, происходит разлад устоявшейся десятилетиями после учреждения ООН международно-нормативной системы<sup>9</sup>.

В силу этого превентивные действия получили новое содержание, с соответствующими изменениями в характере конфликтов и необходимостью противодействия международным террористическим угрозам. Объектом превентивного применения силы становятся не государства, а элементы террористической инфраструктуры, которые формально не связаны с государствами пребывания. В итоге фактически сформировалась концепция превентивного применения силы как естественное развитие понятия самообороны.

Резолюция Совета Безопасности ООН № 1535 от 12 сентября 2001 года дала понять мировому сообществу о готовности ООН и ее Совета Безопасности продолжать линию на совершенствование механизмов безопасности, адекватно отвечающих масштабным требованиям борьбы с терроризмом и другими, связанными с ним глобальными угрозами. Считается, что международное сообщество как бы согласилось, что, даже под ограниченное чтение статьи 51 Устава ООН' СБ ООН, впервые в своей истории принял резолюцию, подтверждая неотъемлемое право на самооборону государства в ответ на террористические атаки. Превентивная самооборона, читай, военное вторжение в Афганистан, со стороны США была как бы заранее оправдана. С тех пор острые дискуссии о международно-правовом содержании права на самооборону с точки зрения упреждающего или превентивного военного удара не утихают.

Соответствует ли концепция превентивной самообороны против негосударственных акторов современному международному праву? Чтобы ответить на этот вопрос следовало бы выявить наиболее спорные моменты в вопросе правомерности самообороны в ответ на теракты и определить объективные критерии законности применения силы в борьбе с террористическими группами вне национальной территории, что помогло бы исключить случаи злоупотребления правом на самооборону.

Устав ООН различает правомерные случаи применения государствами силы в своих международных отношениях (когда применение

силы совместимо с целями ООН) и неправомерные (когда оно несовместимо с этими целями). Устав ООН определяет, что превентивные и (или) принудительные меры могут применяться в ответ на любую угрозу миру, нарушение мира или акт агрессии (ст. 39, 50), при этом подчеркивается, что такие меры принимаются Советом Безопасности ООН.

В международно-правовой науке культивируются два подхода к данной теме.

Во-первых, определенная группа ученых уверена в том, что для ответного военного удара необходимо реальное вооруженное нападение, нападение со стороны государства-агрессора. Они признают только формальную логику Устава ООН, который запрещает государствам применение силы в международных отношениях; одностороннее применение вооруженной силы разрешает только с целью самообороны против совершившегося вооруженного нападения. Таково традиционное («узкое») толкование права на самооборону.

Во-вторых, другая группа за основание для самообороны признает неминуемую угрозу вооруженного нападения. То есть речь о расширенном толковании права на самозащиту<sup>10</sup>.

Традиционного подхода к неприменению силы или угрозы силой убежденно придерживается, например, профессор В.С. Котляр: «После принятия Устава ООН с его принципом неприменения силы в международном праве не существует основы ни для упреждающей, ни для превентивной или предвосхищающей самообороны, тем более что понятие упреждающего удара вообще искусственно перенесено частью западных юристов в международное право из тактического арсенала и терминологии периода войны, что открывает широкое поле для злоупотребления силой»<sup>11</sup>.

Такого же мнения придерживается В.С. Верещетин, а именно: «Запрет на применение силы, за исключением случаев, определенных Уставом ООН, носит характер императивной нормы международного права и не может быть легко изменен или отменен по причине даже многочисленных нарушений или на основании правовой позиции, которой придерживаются лишь одно или несколько государств, какой бы военной и экономической мощью они не располагали»<sup>12</sup>. «При наличии одной лишь угрозы вооруженного нападения, а также со ссылками на угрозу жизни граждан за рубежом, защиту заложников... право на самооборону не подлежит применению», пишет Э. С. Кривчикова в Проекте кодекса основных прав и обязанностей государств (ст. 5. «Самооборона»)»<sup>13</sup>.

В общем, большинство отечественных ученых считают, что воздержание от использования силы и угрозы силой остается общим принципом права<sup>14</sup>. Воздержание от использования, за исключением случаев, определенных Уставом ООН, носит характер императивной нормы международного права и не может быть легко изменено или отменено по причине даже многочисленных нарушений или на основании право-

вой позиции, которой придерживаются лишь одно или несколько государств, какой бы военной и экономической мощью они не располагали<sup>15</sup>.

То есть последователи классического международного права и сегодня едины в том, что Устав ООН разрешает государствам применять только самооборонные меры в ответ на вооруженное нападение, а превентивные меры относит к исключительной компетенции СБ ООН. Трактую статью 51 в сочетании с пунктом 4 статьи 2, они столь же уверенно утверждают, что с 1945 года в международном праве возникли принципиально новые правила, допускающие применение государствами военной силы лишь в порядке самообороны в ответ на имевшее место нападение или с санкции Совета Безопасности ООН.

Превентивная война может вовсе не включать в себя проведение упреждающих действий, которые направлены исключительно против сил противника, а ограничиваться долгосрочным предупреждением враждебным действиям либо намерениям противника. С последней точки зрения превентивная война очень близка к упреждающей самообороне против намерений противника. Превентивная война, в отличие от упреждения, начинается на основании уверенности в том, что вооруженный конфликт, пусть и не близкий, является неизбежным и что любое откладывание военных действий ставит раздумывающее о начале таких действий государство в невыгодное положение<sup>16</sup>.

Доктрина об упреждающем ударе в принципе не ставится под сомнение классическим международным правом относительно права государств защитить себя от текущих атак другого государства и со стороны негосударственных субъектов террористического характера. Но согласно ему, существует разница между упреждающим ударом (с целью самообороны при наличии явной и неминуемой угрозы) и превентивным (предвосхищающим) ударом по источникам грозящей угрозы. В первом случае военные действия международными нормами допускаются, а во втором — являются их нарушением. Если формально следовать статье 51 Устава ООН, то превентивные удары являются нарушением международного права. Но на смену принципиального запрета войны приходит новая доктрина «превентивной» войны как способа устранения международных угроз. Справедливости ради надо признать, что она имеет под собой, как отмечалось выше, реальную почву.

Акты упреждающей самообороны в прошлые десятилетия вызвали различные оценки со стороны международного сообщества в целом, и ООН, в частности. В некоторых случаях было как бы «молчаливое разрешение» ООН. Например, когда Израиль провел «профилактическое» нападение на Египет в 1956 году, ООН не критиковала его действия. Эта универсальная международная организация не распределяла никакой вины за развязывание боевых действий и конкретно отказалась осудить осуществление «самообороны» Израиля. Решение Международного Суда по Никарагуа в 1986 г., которое оказало большое влияние

на поведение государств относительно смысла ст. 51 Устава ООН, не только пришло во время заключительной стадии эпохи деколонизации, но и на период растущей осведомленности об угрозе международного терроризма.

Одним из первых ее симптомов стало принятие в США, за два года до Международного Суда ООН по делу Никарагуа, так называемой «доктрины Шульца». Это учение было направлено на защиту израильской доктрины о самообороне. Согласно последней, государство, не желающее предотвращения террористических атак с ее территории, будет нести ответственность с точки зрения международного права. Генезис доктрины Шульца находился под сильным влиянием ряда международных инцидентов, такие как угон Энтеббе (1976) и захват Посольства США в Тегеране (1979).

Два террористических акта против американских граждан в Ливане в 1983 году стали прелюдовой «последней чертой» формирования данной доктрины. Вскоре после этого администрация Рейгана приняла ряд классифицируемых директив национальной безопасности, которые предвидели возможность односторонних военных действий против поощряемой государством террористической деятельности. Эта новая политика была впоследствии обнародована как раз в выступлениях госсекретаря Шульца. Если ретроспективно посмотреть на внешнюю политику США, то видно, что доктрина Буша-младшего заменила пассивную концепцию устрашения времен «холодной войны», которая в большей мере полагалась на упреждающие действия и активную оборону. Новая доктрина о превентивной самообороне служит целям на установление однополярного мира.

Администрация президента Джорджа Буша-младшего, чтобы оправдать свое бесспорное вторжение в Ирак в 2003 году — не вызванное острой необходимостью и приведшее к катастрофическим последствиям — попыталась придать новый смысл понятию «упреждающая война» и настолько его расширить, что разница между упреждающей войной (с целью самообороны) и превентивной войной практически исчезла. В 2003 году США вели первую в истории превентивную войну под тем надуманным предлогом, чтобы не дать Саддаму Хусейну возможность получить оружие массового поражения.

Расширительное толкование понятия «вооруженное нападение» также может помочь адекватно оценить тот вызов, который доктрина представляет для принципа верховенства права, а также его правовое отражение в затянувшимся кровопролитном сирийском кризисе.

Для оправдания превентивной самообороны по отношению к Ираку делается следующий вывод: «Применение переформулированного теста на использование силы в качестве упреждающей (anticipatory) самообороны... против Ирака показывает, что угроза иракских нападений с использованием оружия массового уничтожения, как непосредственно, так и через поддержку Ираком терроризма, была достаточно неминуема, чтобы обратиться к силе, необходимой для защиты Сое-



диненных Штатов, их граждан и союзников. Применение силы было пропорционально угрозе, представляемой Ираком; другими словами, она была ровно такая, какая необходима для устранения угрозы, включая уничтожение иракских возможностей создания оружия массового уничтожения и удаление источника иракских враждебных намерений и действий – Саддама Хусейна»<sup>17</sup>.

Вторжение коалиционных сил в Ирак в 2003 году аргументировалось тем, что Ирак обладает оружием массового уничтожения и средствами его доставки, продолжает их активно развивать, а также поддерживает связи с международными террористическими организациями, прежде всего с «Аль-Каидой», укрывает, обучает и финансирует террористов. Однако данные утверждения, на момент вторжения являвшиеся предположениями, после оккупации Ирака не подтвердились. Западные исследователи еще тогда были едины в том, что аргумент Соединенных Штатов, касающийся самообороны от неминуемой угрозы, которую представлял собой Ирак, является неубедительным с точки зрения фактов<sup>18</sup>.

26 октября 2015, в интервью каналу CNN бывший премьер-министр Великобритании Тони Блэр признал, что одной из причин формирования группировки «Исламское государство» стало вторжение стран НАТО в Ирак в 2003 году. Он же признал ошибочность разведанных, использованных в качестве предлога для начала вторжения в эту вполне благополучную страну. И самое парадоксальное: Тони Блэр фактически извинился за хаос, который охватил страну после свержения Саддама Хусейна.

Превентивная война против Ирака с использованием доктрины Буша стала громадной ошибкой в истории американской внешней политики, это признают даже сами американцы. Такого же мнения придерживаются многие американские ученые, в том числе Томас Франк, говоря о том, что фактическая ситуация, сложившаяся в марте 2003 года в Ираке, едва ли впишется в сколько-нибудь удовлетворительную теорию неминуемости»<sup>19</sup>.

Она убедительно доказала, что террористическая угроза США используется как инструмент геополитики для установления однополярного мира. Свержение режима Саддама Хусейна в Ираке было только второй обрушенной опорой в плане ломки целого региона. Следующей жертвой доктрины Буша о превентивной обороне была намечены Ливия, Тунис, Египет, Йемен, Сирия...

Поэтому выдвинутая администрацией Буша доктрина превентивной самообороны встретила резкое неприятие у многих ученых, такая тенденция сохраняется до сих пор. Например, американская исследовательница Мэри О. Коннэл доктрину Буша о превентивной самообороне назвала мифом<sup>20</sup>.

Об этом же красноречиво явствует симпозиум, организованный Американским журналом международного права по вопросам правомерности вторжения американско-британских войск в Ирак. Из девяти

авторов, опубликовавших на страницах этого авторитетного издания, лишь трое выразили свою поддержку доктрине превентивной самообороны, причем два из них - это официальные должностные лица правительства США: юриконсульт Государственного департамента Уильям Тафт и заместитель Генерального атторнея Министерства юстиции Джон Ю. (в 2001-2003 годах). Остальные указывали на несоответствие этой доктрины международному праву, на ее опасный прецедентный характер<sup>21</sup>.

Ричард Гарднер, например, прямо назвал доктрину Буша «контр-продуктивной». По этим же причинам американский ученый видит опасность в использовании доктрины превентивной самообороны и на современном этапе: если доктрина Буша рассчитывает, что правом на превентивную самооборону будут обладать только Соединенные Штаты, то это «очевидно неприемлемо». Если доктрина Буша позиционируется как новый правовой принцип для универсального применения, то она «так зловеща, что заслуживает всеобщего осуждения». Такая доктрина может легитимировать, например, упреждающие атаки арабских стран против Израиля, Китая против Тайваня, Индии против Пакистана, Северной Кореи против Южной – это наиболее очевидные примеры. Она может служить даже оправданием постфактум японского нападения на Перл-Харбор. В итоге Р. Гарднер делает вывод, что «расширяя право упреждать неминуемые атаки до права превентивной войны против потенциально опасных неприятелей, администрация Буша заряжает ружье, которое может быть использовано против США и против основополагающих интересов устойчивого мирового порядка».

Разумеется, нашлись и апологеты доктрины превентивной обороны. Например, Джон Ю. (John Yoo), профессор права университета в Беркли совместно с другими авторами предложил, возможно, самые «веские» оправдания превентивной войне в эссе под названием «Доктрина Буша: можно ли оправдать превентивную войну?» («The Bush Doctrine: Can Preventive War Be Justified?»), опубликованном в 2009 году в гарвардском журнале по вопросам права и общественной политики.

Автор эссе попытался стереть различия между понятиями «упреждающая война», «превентивная война» и «превентивная стратегия». Кстати, Джон Ю. был одним из основных авторов печально известного и теперь отмененного «Пособия ЦРУ по проведению допросов» (известного как пособие по пыткам), в котором утверждалось, что президент имеет законное право издавать приказы о проведении пыток имитацией утопления, лишением сна, неудобной позой и других видов физических и психологических пыток. Значительное число ученых выступают против любого понятия от упреждающей самообороны до фактического вооруженного нападения<sup>22</sup>.

Другая группа ученых полагает, что упреждающая самооборона допускается только в пределах строгих рамок критериев Caroline<sup>23</sup>. Второе мнение: будет ли самооборона допустима в ответ на потенци-

альные угрозы нападения и, более конкретно, нуждается ли понятие непосредственной угрозы для повторного рассмотрения в СБ ООН в свете изменившихся обстоятельств, таких как террористические угрозы и возможное использование оружия массового уничтожения террористических организаций и так называемых государств-изгоев.

Р. Б. Тузмухамедов не относит предусмотренное Уставом ООН право на самооборону к категорическим исключениям из принципа неприменения силы. Статья 51 признаёт неотъемлемое право на самооборону, а с юридической точки зрения право, по его мнению, не может быть исключением. Это, конечно, не означает, что статья 51 довлеет над прочими положениями Устава. Он убежден, что она непременно действует во взаимосвязи с ними. Что же касается пункта 4 статьи 2, запрещающего угрожать силой или ее применением, то в нем подразумеваются действия, направленные, во-первых, против территориальной неприкосновенности государств, во-вторых, против политической независимости государств, в-третьих, несовместимые с целями Объединенных Наций<sup>24</sup>.

До 7 октября 2001 года, когда США начали бомбить Афганистан, вмешательство в дела суверенного государства, по мнению американских исследователей Нагана В. и Хаммера К., притязало на нечто большее, чем самооборона в международном праве. В общих чертах это было притязание на право вмешательства и изменение состава государства в рамках международной нормативной системы. Это притязание требовало расширительного толкования права на самооборону в ситуации, когда врагом является не само государство, а значительная группа террористов в этом государстве<sup>25</sup>.

После того, как 11 сентября 2001 года международные террористы напали на Соединенные Штаты, международное сообщество согласилось, что даже под ограниченное чтение статьи 51 самозащита со стороны Америки была оправдана. Совет Безопасности ООН впервые в своей истории принял резолюцию, подтверждая неотъемлемое право на самооборону государства в ответ на террористические атаки. Совет Безопасности недвусмысленным образом охарактеризовал теракты 11 сентября как «вооруженное нападение» в соответствии со статьей 51 Устава ООН.

По мнению О. Н. Хлестова, в резолюции 1368 Совет Безопасности уполномочил США на применение вооруженных сил в порядке самообороны<sup>26</sup>. Резолюция 1368 имела своей целью только побудить США к сотрудничеству, отмечает американский исследователь М. Байерс<sup>27</sup>.

Египетский исследователь Дж. Али-Сааба полагает, что «после 11 сентября Совет Безопасности констатировал существование угрозы международному миру и безопасности не в связи с нападением на США, а ввиду высокого уровня опасности и способности к разрушению, которую представляет собой международный терроризм»<sup>28</sup>.

Но положения резолюции 1368, судя по ее тексту, формально не могут быть интерпретированы как санкционирующие применение

вооруженных мер на территории Афганистана в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Тем более, что не были использованы все методы мирного урегулирования проблемы в Афганистане до начала применения вооруженной силы. США прибегли к односторонним мерам в нарушение норм международного права. Санкция Совета Безопасности должна быть дана в форме решения или рекомендации, т. е. находиться в основной части резолюции. Упоминание в преамбуле резолюции 1368(2001) права на индивидуальную и коллективную самооборону не может быть истолковано в качестве передачи полномочий.

Могут ли крупные теракты быть приравнены к вооруженному нападению по смыслу ст. 51 Устава ООН? Может ли террористическое нападение негосударственных участников являться основанием для самообороны согласно ст. 51 Устава ООН? В двух отмеченных выше международно-правовых актах, имеющих, кстати, общеобязательный характер, СБ ООН не расширил диапазон применения государствами принципа о применении силы и угрозы силой, поскольку он ограничен требованиями непосредственности, необходимости и пропорциональности<sup>29</sup>. Хотя, с другой стороны, Р. Уэдгвуд тоже прав в том, что ограничительная трактовка статьи 51, требующая подождать, когда нападение произойдет, прежде чем ответить, сковывает эффективные действия по предотвращению трагедии, не соответствует новым обстоятельствам в связи с учетом возможного использования террористами оружия массового уничтожения<sup>30</sup>.

В общем, с точки зрения теории и практики международного права правомерность ответных мер США на террористические акты остается до сих пор дискуссионной. Можно выделить два крайних мнения на этот счет, которые диаметрально противоположны друг другу.

В резолюциях Совета Безопасности №№ 1368 и 7158 подтверждается право на «оборону». Это дает многим определенное основание предположить, что для целей статьи 51 теракты 11 сентября составляют «вооруженное нападение» с соответствующими контрмерами. Другая половина юристов-международников, основываясь на классической доктрине международного права, высказывают уверенность в том, что Устав ООН не исключает возможности осуществления превентивных действий, однако их осуществление возможно только на основании решений СБ ООН, который и определяет существование угрозы, нарушения или агрессии и принимает решение о принимаемых мерах. Вместе с тем, Устав ООН не оперирует понятием «упреждение».

Таким образом, СБ ООН в преамбуле указанных резолюций 1368 и 1373 определил наличие угрозы международному миру и безопасности. Безусловно, эти две резолюции СБ ООН приравняли международный террористический акт к вооруженному нападению на государство. А можно ли смело утверждать, что это именно в смысле статьи 51 Устава ООН, подтвердив тем самым право на самооборону при нападении негосударственного субъекта? Формальное толкование указанных ре-

зольций не подтверждает права США на нападение, конкретно на Афганистан, применять самооборону против негосударственных участников, то есть террористов, окопавшихся на территории этой страны. Возможно прав Д. Боуэтта: «Право на самооборону, устанавливает главное, если не единственное исключение из общего запрещения применения индивидуальной силы»<sup>31</sup>.

Как отмечается американским автором А. Бали, атаки 11 сентября продемонстрировали наличие серьезных пробелов в международном праве: 1) отсутствие всеобъемлющей международно-правовой базы, регулирующей сотрудничество по борьбе с международным терроризмом; 2) отсутствие адекватной системы международных уголовных органов, которые могли бы рассматривать серьезные нарушения норм международного уголовного права, совершенные негосударственными акторами международного права; 3) отсутствие достаточных международно-правовых механизмов для надзора за преследованием и наказанием этих негосударственных субъектов; 4) отсутствие международных полицейских сил и соответствующих многосторонних договоров о сотрудничестве, которые позволили бы осуществлять сбор, обмен информацией и способствовать предотвращению преступлений<sup>32</sup>.

До недавнего времени существовали две точки зрения на содержание указанного права: буквальное толкование ст. 51 Устава ООН, в соответствии с которой 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. Какие террористические акты будут рассматриваться как вооруженное нападение на государство и, следовательно, давать право на самооборону? По мнению многих, ответное применение силы может быть оправдано лишь нападением, направленным против территориальной целостности или политической независимости государства, однако некоторые полагают, что для этого достаточно нападения против его граждан.

Современный уровень вооружений свидетельствует не в пользу упреждающей самообороны, делает необходимым, по мнению И. Динштейна, «узкое» толкование права на самооборону во избежание возможных злоупотреблений<sup>33</sup>.

Международно-правовые меры об использовании защитной силы против негосударственных субъектов до сих пор остаются дискуссионными. Продолжающиеся военные операции в Сирии не решили, а скорее обострили неясности и противоречия в этой области. Для многих юристов-международников, на смену первоначальной инстинктивной реакции, заключает американский специалист Моника Хакими, пришло осмысленное толкование правовых норм. Поскольку государство не объединилось для установления правового стандарта регулирования параметров самообороны, каждая из правовых позиций по-прежнему в игре, и может быть использована как правомерная для применения в будущем<sup>34</sup>.

Непосредственная немедленная угроза нападения позволяет государству предпринимать упреждающие меры против реальной опасности со стороны международных террористов. Если существует убедительное свидетельство о существовании вероятной или, в исключительных случаях, даже потенциальной угрозы нападения в обозримом будущем, превентивная самооборона допустима. С другой стороны, столь же очевидно, что не следует применять упреждающие действия при отсутствии реальной угрозы нападения. Недопустимы превентивные меры против самой возможности нападения на какой-то неопределенной точке.

Превентивную войну начинают, чтобы не дать противнику изменить баланс сил в свою пользу. Из-за угрозы спекуляций превентивными войнами классическое международное право считает эти войны актами агрессии. Действительно, порой сложно понять, является война агрессией или превентивным действием. Превентивный удар предполагает удар по источникам грозящей опасности. Нанесение упреждающего удара, в свою очередь, предполагает нанесение вооруженного удара при наличии явной, неминуемой угрозы.

В отличие от упреждающих действий силовое упреждение намерений предполагаемого противника проводится государством с оповещением мирового сообщества о своих целях. Иногда подобные действия определяются как «стратегическое упреждение». Таким образом, основной чертой, отличающей превентивные действия от упреждающих, является то, что первые проводятся против государств, а вторые представляют собой специфическое военное средство для проведения решающих ударов против формирований сил противника. Если упреждение характеризует как бы оперативный уровень ответа на неизбежную угрозу, то предотвращение – стратегический. Это реакция на развитее угрозы в перспективе<sup>35</sup>.

Международные террористические акты совершаются отдельными лицами или террористическими организациями. Остается не ясным, кем в таком случае осуществляется вооруженное нападение, и против кого будут направлены действия в случае самозащиты? Кроме того, вопрос о санкциях против государств за совершение акта прямой или косвенной агрессии регулируется Уставом ООН, который закрепляет главную роль за Советом Безопасности при квалификации акта агрессии и определении мер против государства-нарушителя.

Критерий необходимости ответного военного удара является основополагающим принципом самообороны. В этом плане Генеральный секретарь ООН, в докладе, подготовленном для обсуждения на встрече на высшем уровне в сентябре 2005 г., имел все основания высказать следующее: «неминуемые угрозы полностью охватываются статьей 51, которая гарантирует неотъемлемое право суверенных государств на самооборону от вооруженного нападения. Оборона выступает как некое исключение из общей для всех государств обязанности уважать территориальную целостность других государств. Причем это единствен-

ное исключение из запрета на несанкционированное ООН применение силы категорически запрещает использование защитной силы против негосударственных субъектов, теряет юридическую силу. Это утверждение становится все труднее поддерживать. Во-вторых, государства не объединились вокруг правовой нормы, которая утверждала бы, что применение такой силы является законным. Большинство государств, по ее мнению, занимали противоречивую позицию или не определились по этому вопросу, и отказались заранее занять определенную правовую позицию. В-третьих, эта амбивалентность способствовала значительному разрыву между нормами, которые широко сформулированы в качестве закона и те, которые отражают оперативную практику<sup>36</sup>.

Таким образом, в последние годы для западных стран борьба с международными террористическими актами с большим количеством жертв и разрушений стала часто используемым основанием вооруженного нападения под предлогом реализации права на самооборону. Этот тезис, в частности, США применяли для оправдания вторжения в Ирак и Афганистан, кроме того, он тесно связан с весьма неоднозначной концепцией «превентивной самообороны», которая формально закреплена во всех стратегиях национальной безопасности США начиная с 2002 г., и которая вызывает весьма противоречивые оценки со стороны других субъектов международного права.

В Стратегии национальной безопасности 2002 г. был закреплён принцип превентивного удара в отношении террористов и поддерживающих их стран, а также провозглашалась возможность односторонних военных действий США по всему миру. Кстати, еще в 1999 г. НАТО приняла стратегическую концепцию, присваивающая ей «право» проводить военные операции против других стран по собственному усмотрению. В обновленной Стратегии США в области национальной безопасности 2006 г., сохранены все основные элементы предыдущей доктрины превентивных войн 2002 г. Но, в отличие от доктрины 2002 г., на этот раз основной целью США объявлено «распространение свободы во всем мире» и сохранение «лидирующей роли США». США видят свою историческую миссию, не много - не мало, в преобразовании мира по собственной модели. Между тем в международном праве четко установлено, что США равны со всеми другими государствами. П. 1 ст. 2 Устава ООН, а также ряд других международных договоров определяют, что «Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее Членов». Стратегия национальной безопасности США подверглись резкой критике мирового сообщества. Хотя в американской научной доктрине отмечается все более терпимое отношение к вмешательствам во внутренние дела других стран под предлогом борьбы с терроризмом<sup>37</sup>.

В доктрине международного права особо повышается внимание к вооруженным террористическим акциям негосударственных образований. Это поставило перед международным правом вопрос о применении упреждающей самообороны против негосударственных участников. Это весьма актуально в связи с тем, что существует серьёзная

опасность попадания в руки различных террористических организаций оружия массового поражения (биологического, химического, радиологических бомб).

В настоящее время пока нет четких и общепринятых международно-правовых установок относительно деятельности негосударственных участников с точки зрения международного права. Не определен объем прав и обязанностей негосударственных участников на основе современного международного права, что свидетельствовало бы о наличии у них определенной международной правосубъектности.

Еще раз напомним, что, в соответствии со статьей 51 Устава, самооборона может быть вызвана только, если произойдет вооруженное нападение. То есть следует выяснить, идет ли речь о самообороне? Первый вопрос нуждается в рассмотрении, является ли действия негосударственного актора вооруженным нападением, которое потенциально привело бы к возникновению последующего права на самооборону. Существует точка зрения, что вооруженное нападение должно означать вмешательство государства, или, что самооборона может быть принята только в ответ на нападения со стороны государства или групп, действующих от его имени.

Действительно, если строго следовать статье 51 Устава ООН, то превентивные удары являются нарушением государственного суверенитета. Но внимание, уделяемое государственному суверенитету, считает М. В. Райсман, ограничивает способность мирового сообщества в сфере борьбы с терроризмом<sup>38</sup>.

Позиция Международного Суда раскрыта в консультативном заключении относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории.

«В связи с признанием Советом Безопасности ООН за США права на самооборону в связи с террористическими нападениями 11 сентября, необходимо, чтобы в свете толкования статьи 51 Устава ООН Совет Безопасности четко определил, совершение каких террористических актов дает право на самооборону, устанавливал строгие временные рамки и ставил осуществление этого права под строгий контроль со стороны Совета» – такое заявление было сделано Российской ассоциацией международного права в 2002 г.<sup>39</sup>

По мнению некоторых специалистов, трудность в определении понятий «терроризм» и «войны с терроризмом», позволяет легко манипулировать этими категориями. Подход здесь основывается не на риторике терроризма, а о фактическом и видимом явлении экстерриториального применения силы в отношении негосударственных субъектов. Хотя это, вероятно, охватывают многие экстерриториальные операции, принятые под заголовком борьбы с терроризмом, вопрос о том, согласны ли на его имя государства или комментаторов тогда не решающий вопрос.

Из-за угрозы спекуляций превентивными войнами классическое международное право считает эти войны актами агрессии. Порой слож-



но понять, является война агрессией или превентивными действиями. Превентивный удар предполагает удар по источникам грозящей опасности на территории другого государства. Нанесение упреждающего удара, в свою очередь, предполагает нанесение вооруженного удара при наличии явной, неминуемой угрозы.

Именно о злоупотреблении правом самообороны можно, например, говорить относительно операции «Литой свинец» с 27 декабря 2008 года по 18 января 2009 года, когда израильские военные и политические лидеры не смогли принять во внимание решения Международного Суда, как это описано в докладе, опубликованном делегацией из Национальной гильдии адвокатов, и отчеты, выпущенные Human Rights Watch, Палестинского центра по правам человека, Международной амнистией, Комитета по правам человека ООН «Доклад Голдстоуна» в защиту детей (раздел Палестины), Аль-Мезан Центра по правам человека.

Они неправомерно продолжали полагаться на предполагаемое право Израиля защищать своих граждан в качестве обосновывающих мер, таких, как умышленное нападение на гражданское население и гражданские объекты, что нарушают международное право<sup>40</sup>. При какой степени вовлеченности государства, где находится место дислокации террористической организации, возможно вторжение на территорию, находящуюся под его суверенитетом? То есть ставим вопрос о критерии определения связи государства с террористической организацией. «Оперативность» является понятием немедленной или непосредственной угрозы нападения в контексте упреждающей самообороны, хотя вторичное внимание будет уделено термину в качестве одного из условий для осуществления самообороны в более общем смысле<sup>41</sup>.

Ноам Любел выделяет, по крайней мере, три возможности относительно законности односторонних и несанкционированных экстерриториальных принудительных мер против террористов в свете статьи 2 (4): 1. Меры не противоречат положениям статьи 2 (4); 2. Меры действительно противоречат общие положения статьи 2 (4), но являются законными в целях самообороны; 3. Меры являются нарушением статьи 2 (4), не оправданы любым другим правилом<sup>42</sup>.

Иными словами, речь идет о критерии правомерности ответных вооруженных мер на теракт. Особенно важно, чтобы все принимаемые меры самозащиты были абсолютно необходимыми для устранения или противодействия угрозе и ей соразмерными.

Критерий правомерности применения самообороны также заключается в разграничении вооруженного нападения от смежных категорий, таких как пограничные и международные инциденты. Общепринятого определения вооруженного нападения не существует, обычно под этим понимается покушение на территориальную целостность или политическую независимость государства. Употребляя этот термин, имеют в виду значительную серьезность ситуации и исключают понятие «изолированных или спорадических нападений». Однако в своих

резолюциях, посвященных событиям 11 сентября, Совет Безопасности вновь подтвердил, что данные события, как и любой акт международного терроризма, представляет собой угрозу международному миру и безопасности и напомнил в этой связи о неотъемлемом праве на индивидуальную и коллективную оборону.

В текущем веке самооборона стала оправданием вооруженных столкновений между государствами. Войны локальные, как правило, между приграничными государствами начались под прикрытием данного положения. В Уставе ООН не проводится различий между ситуациями «угроза миру», «нарушение мира» и «акт агрессии» с точки зрения возможности дальнейшего применения коллективных мер. Дело в том, что понятия «вооружённое нападение», «агрессия» и «применение силы» частично совпадают, что оставляет лазейку для злоупотреблений.

Чтобы избежать риска злоупотребления с использованием доктрины упреждающей самообороны, необходимо применять ее добросовестно и на основе достоверных данных. Простая замена терминов «косвенная агрессия» на «государственный терроризм» не будет иметь существенного значения для решения проблемы<sup>43</sup>.

Чтобы не допускать злоупотреблений при применении упреждающей самообороны, должно быть проведено добросовестное изучение на основе достоверных данных сложившейся конфликтной ситуации. При этом надо исходить из того, что хотя вооруженное нападение по своей сути является нарушением принципа неприменения силы или угрозы силой, являющегося одним из основных принципов международного права, Международный суд ООН по делу Никарагуа против США установил некоторые признаки вооруженного нападения, а также принципы пропорциональности и соразмерности, которыми необходимо руководствоваться при обращении к самообороне.

Неизбежность самообороны должна доказываться таким образом, чтобы принимать во внимание текущие виды угрозы, и она должна быть применена с учетом конкретных обстоятельств каждого дела. Критерий неизбежности адекватен требованию необходимости. Применение силы, взятые в целом, не должно быть чрезмерным по отношению к необходимости предотвратить военное нападение или довести атаку до конца.

Для признания ответных вооруженных мер правомерными необходимо удовлетворение критерию законности. Но сегодня возобладала новая концепция, которая проходит как бы обкатку. В случае совершения акта международного терроризма государство места нахождения предполагаемых организаторов и исполнителей, обвиняемое в непринятии активных мер по борьбе с терроризмом, теряет право осуществления юрисдикции в отношении таких лиц, так как теракты как международные преступления не подлежат национальной юрисдикции отдельных государств, а приобретают международный характер<sup>44</sup>.

Ничто не исключает противоправности любого деяния государства, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему

из императивной нормы общего международного права, так утверждает ст. 26 Проекта «Ответственность государств за международно-противоправные деяния»<sup>43</sup>. Часть 2 ст. 52 проекта гласит, что потерпевшее государство при соблюдении принципа пропорциональности может принимать такие неотложные контрмеры, которые необходимы для обеспечения его прав.

Критерий «неотвратимости и соразмерности», фигурирующий в деле *Caroline*, применим к любым мерам обороны<sup>45</sup>.

Таким образом, самооборона должна быть необходимой и соразмерной, обусловленной явной связью между целью ударов в ходе военных действий и угрозой, против которой осуществляется самозащита. Можно согласиться с тем, что «в идеальном мире Устава 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»<sup>46</sup>.

Наступило время определить объективные предпосылки правомерности применения силы против террористических группировок вне национальной территории с точки зрения современной теории и практики международного права. Право на самооборону распространяется только на государства или на исполнителей и организаторов террористических нападений тоже? Когда речь идет о самообороне против негосударственных участников, то подразумевается вооруженное нападение на место дислокации террористической организации на территории другого государства, а то двух или более государств. То есть возникает вопрос: может ли потерпевшее государство применять свое право на самооборону против государства места дислокации террористической организации, ответственной за теракты в потерпевшем государстве?

Классическое международное право однозначно выступало за то, что государство несет ответственность за деятельность частных лиц только в том случае, если оно само было вовлечено в противоправную деятельность. При этом принципиален, как гласит доктрина, критерий определения связи государства с террористической организацией. Следовательно, если причастность не доказана, неправомерно говорить об акте агрессии со стороны государства, ответственность несут только физические лица. В этом случае ответные действия возможны только в рамках собственной территории пострадавшего государства.

Международный суд ООН по делу Никарагуа против США в своем решении зафиксировал, что вооруженное нападение предполагает не только действия регулярной армии. То есть государство, действующее на территории другого государства, через засылаемые им вооруженные банды наемников, террористов, совершаемые террористические акты, влекущие значительные жертвы среди населения, по смыслу международного права совершают акт агрессии. Соответственно пострадавшее государство имеет право на самооборону согласно статье 51 Уста-

ва ООН. Превентивную войну против государства места дислокации террористической организации начинают, чтобы не дать противнику опомниться после внезапного удара.

Декларация ГА ООН «О мерах по ликвидации международного терроризма» от 9 декабря 1994 года констатирует, что государства обязаны воздерживаться от попустительства или поощрения на своей территории деятельности по организации террористических актов на территориях других государств. Декларация ГА ООН «О недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств от 9 декабря 1981 года также определяет обязанность государств обеспечить, чтобы его территория не использовалась каким-либо образом, который нарушал бы суверенитет, политическую независимость, территориальную неприкосновенность и национальное единство или нарушал политическую, экономическую и социальную стабильность другого государства; это обязательство относится также к государствам, на которые возложена ответственность за территории, которым еще предстоит достичь самоопределения и национальной независимости.

В резолюции 1373 (2001 г.) СБ ООН также постановил, что все государства должны не допускать, чтобы те, кто финансирует, планирует, оказывает содействие или совершает террористические акты, использовали свою территорию в этих целях против других государств или их граждан. Резолюция Совета Безопасности 1377 от 12 ноября 2001 года «О глобальных усилиях по борьбе с терроризмом» подчеркивает обязанность государств отказывать террористам и тем, кто поддерживает терроризм, в финансовой и любой другой поддержке и предоставлении убежища.

Для надлежащего применения упреждающих мер самообороны принципиальное значение имеет соблюдение или несоблюдение государствам, с территории которого исходит террористическая угроза, принципа о невмешательстве во внутренние дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого другого государства. Может ли это право быть осуществлено на территории государства, если оно не может нести ответственность за нападения со стороны негосударственного актора на территорию другой страны?

Что делать, если негосударственная военная группировка имеет свои базы в более чем одном государстве? И, наконец, могут ли быть другие варианты самообороны, которые могли бы позволить экстерриториальное применение силы в отношении негосударственных субъектов? Несмотря на то, будут предлагаться возможные варианты ответов или нет, будет очевидно, что принципы, нормы и правила международного права не всегда сформулированы таким образом, что может обеспечить идеальные ответы. Пункт 2(b) резолюции 1373(2001): «Совет Безопасности решает также, что государства обязаны предпринимать все необходимые меры в целях предотвращения совершения террористических актов», равно как пункт 1 Декларации по борьбе с терроризмом (резолюция СБ 1456(2003)): «Все государства обязаны предпринимать все

необходимые меры в целях предотвращения или подавления всех форм активной или пассивной поддержки терроризма».

Данная проблема неоднократно обсуждалась после принятия Устава ООН на различных уровнях. Однако единогласие относительно правомерности применения силы в случае атаки или угрозы атаки террористической организации в доктрине международного права так и не достигнуто.

Резолюция 1373 (Пункт 2(d) предусматривает обязанность государств не допускать использование своей территории против других государств и их граждан. Сильные государства могут использовать подобную формулировку для формального оправдания отдельных актов вмешательства.

Например, американский исследователь М. В. Райсман особо подчеркивает обязанность государств перед другими странами не допускать деятельность террористических групп на своей территории. Резолюция ES-10/15 ГА ООН от 20 июля 2004 г. идет несколько дальше. В ней указывается, что все государства имеют право и обязанность принимать согласно международному праву и международному гуманитарному праву меры по борьбе со смертоносными актами насилия, направленными против их гражданского населения, в целях защиты жизни их граждан. Важным является критерий «непосредственного контроля» со стороны государства, который и определяет степень виновности государства за совершение актов международного терроризма, а, следовательно, правомерность обращения к самообороне. Допустимо, последующее одобрение, выражаемое, в том числе, молчаливым согласием или отказом предпринимать меры по привлечению к ответственности и ликвидации таких террористических организаций.

По мнению Международного суда (дело «Никарагуа против США» 1986 г.), критерий заключается в том, осуществляет ли данное государство или государства «реальный контроль» над правонарушителями. Международный трибунал для бывшей Югославии дополнил данный критерий требованием наличия «существенного, эффективного и полного контроля» государством над деятельностью таких формирований. Кроме этого, Международный Суд ООН (Дело о тегеранских заложниках 1979 г.) признал, что доказательством ответственности государства служит последующее одобрение или санкционирование преступных действий. Следовательно, можно сделать вывод, что доказательством ответственности государства за действия террористической организации служит последующее одобрение или санкционирование террористических действий. Существующая международно-правовая база в рассматриваемой области требует выработки и закрепления конкретных обязательств государств по недопущению использования национальной территории для подготовки к совершению террористических актов на территории другого государства, критериев их оценки и механизмов контроля за такими обязательствами.

В общем, как международный терроризм, так и разрешение использовать свою территорию для террористической деятельности могут квалифицироваться как угроза миру. А Совет Безопасности в таких случаях имеет полное право принять решение о принудительных действиях, включая применение силы. Кроме того, на основании этого решения расширительное толкование получило понятие «право на самооборону». Иначе говоря, правомерными можно считать применение государством силы в порядке самообороны, направленной не только на вооруженное нападение со стороны регулярных вооруженных сил другого государства.

Новая доктрина США, как уже говорилось выше, направлена на расширение политики самообороны, основанной на угрозе негосударственных террористических групп и «государств-изгоев», спонсирующих такие группы. Ключевая санкция доктрины – концепция смены режима. Однако если на поведение государства в значительной степени действуют эти принципы, они могут утвердиться как новые правила в рамках международной правовой системы, даже если они активно оспариваются. Это означает, что принцип невмешательства в суверенитет государства может быть менее обязательным, чем он был в сложившейся практике.

Практика государств после этого знаменует становление в международном праве принципа, в соответствии с которым террористические нападения считаются вооруженным нападением. Чтобы выйти из этой как бы патовой ситуации, Р. Мюллерсон предлагал в свое время применение некоего набора гибких руководящих принципов, центральное место в которых будет занимать «понятие оправданности, а не законности» (the concept of legitimacy instead of legality). «Они лучше, чем четкие и определенные правила, которые не соблюдаются на практике»<sup>47</sup>.

Тем более в международном праве до принятия Устава ООН отсутствовала общая норма, запрещающая применение силы или угрозы силой, концепция самообороны, как выражение фактической защиты государства, имела лишь ограниченное правовое значение для осуществления юрисдикции государств вне своих границ, не вступая при этом в формальное состояние войны. Самооборона отождествлялась с самосохранением и рассматривалась как выражение фактической защиты государства. Такое понимание имеет естественно-правовое происхождение и основывается на концепции основных прав государств<sup>48</sup>.

Как определить границы, пределы вмешательства при реализации принципа коллективной самообороны? Конечно, применение силы, по возможности, должно быть пропорциональным, «в ответ на локальный пограничный конфликт нельзя развертывать полномасштабные военные действия», однако, по мнению И.И.Лукашука, на практике практически невозможно реализовать право на самооборону, не нарушив при этом обязательств по Уставу ООН и не превысив пределы самообороны<sup>49</sup>.

После террористических нападений 11 сентября 2001 года различные международно-правовые аспекты применения вооруженной силы или угрозы силой получили новые акценты. На смену правового запрета войны приходит новая доктрина «превентивной» войны как способа устранения международных угроз. 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.

Что представляет собой немедленная угроза вооруженного нападения, какова правильная интерпретация взаимосвязи между положениями Устава ООН и обычного права, касающегося самообороны, и какова взаимосвязь между необходимой обороной и остальной частью закона, регулирующего применение силы?<sup>50</sup>

Нельзя подвергать сомнению одно: Совет Безопасности недвусмысленным образом охарактеризовал теракты 11 сентября как «вооруженное нападение» в соответствии со статьей 51 Устава ООН. Трудно, да и невозможно согласиться, что «международное право – не самоубийственный пакт», и оно должно допускать подобные односторонние меры, если они абсолютно необходимы для обеспечения выживания населения целевого государства<sup>51</sup>.

«Упреждающая самооборона» и «превентивная самооборона» – грань между ними трудно различима, и, по мнению некоторых авторов, зачастую вовсе отсутствует. Действительно, невозможно провести эту грань между вооруженными нападениями, требующими ограниченного отклика, и теми нападениями, которые корреспондируют праву на использование массивной силы, чтобы уничтожить врага<sup>52</sup>. Нет необходимости, считает Ю. Н. Малеев, проводить различие между этими понятиями, так как речь идет об одном и том же. В то же время, нельзя не отметить, что традиция же использования термина «превентивная самооборона» более устойчива<sup>53</sup>.

Б.Р. Тузмухамедов разъясняет, в частности, что под упреждающим (preemptive) применением военной силы следует понимать противодействие неминуемой и очевидной угрозе, а под превентивным (preventive) - воздействие по потенциальным и прогнозируемым ее источникам<sup>54</sup>.

Одностороннее упреждающее применение военной силы выходит за рамки содержащейся в Уставе формулировки. Современный подход к самообороне, по мнению Берта В. А. Ролинга, состоит в том, что статья 51 явно позволяет, по крайней мере, один вид обращения к силе, а именно использование вооруженной силы для отражения вооруженного нападения<sup>55</sup>.

Посыл понятен: статья 2 (4) не устанавливает общий запрет на силу, а лишь запрет на силы, направленные на территориальную целостность и политическую независимость государств или несовместимым с целями ООН.

Статья 51 Устава ООН прямо не говорит о нападении лишь государства, поэтому право государств на самооборону может быть осуществлено в ответ на нападение каких-либо негосударственных организаций или образований.

Расширительное толкование понятий «вооруженное нападение» и «право на самооборону», предпринятое Советом Безопасности, соответствует определению Международного суда ООН. Томас Франк утверждает: «Толкование Советом Безопасности в конкретных делах правила, запрещающего применять силу, за исключением самообороны, - на практике – определяет понятие «вооруженное нападение» как включающее случаи неминуемых атак<sup>56</sup>.

Стратегическая доктрина любого государства предусматривает возможность применения им силы в определённых обстоятельствах в отношениях с другими государствами для защиты своих интересов и содержит обоснование такого применения силы<sup>57</sup>.

Существование проблемы международного терроризма отнюдь не означает отмену основополагающих принципов международного права. Совершение террористического акта не равноценно вооруженному нападению одного государства на другое, дающему государству-жертве право прибегнуть к самообороне.

Но международное право не стоит на месте, а наоборот вынуждено развиваться, чтобы давать ответы на острые вопросы в современных международных отношениях. Как доказывалось выше, требование о наличии “вооруженного нападения” представляет собой самое противоречивое из условий осуществления обороны и высвечивает ряд областей, неурегулированных в международном праве. Действительно, «превентивные меры» относятся к осуществлению самообороны в связи с угрозами нападения, которые несколько более отдалены во времени, но, тем не менее, проявляются или, по крайней мере, являются достаточно вероятными в сложившихся на данный момент обстоятельствах.

Фразы «упреждающая самооборона» или «упреждающие действия» применимы к обоим вариантам. Но ни один из этих терминов не предназначен для обозначения действий, предпринятых в ответ на простую возможность нападения в какой-то неопределённый момент в будущем в ответ на угрозу, которая до сих пор не проявлялась в любом существенном смысле.

Может ли государство, не обращаясь в СБ ООН, ссылаться на право заранее предпринять действия в порядке самообороны, причем не только упреждающие действия (в отношении непосредственной или близкой угрозы), но и превентивные действия (в отношении угрозы, не являющейся непосредственной или близкой)? Да, если есть веские аргументы в пользу превентивных военных действий и веские доказательства в их подтверждение, они должны быть доведены до сведения Совета Безопасности, который может санкционировать такие действия, если сочтет это необходимым. Основанием для разрешения упреждаю-



щих оборонительных мер в этих обстоятельствах является то, что в некоторых случаях государство-жертва не может полагаться по сдерживанию угрозы на государство, где дислоцированы террористы<sup>58</sup>.

Но, тем не менее, следует еще раз отметить, что в соответствии с Уставом ООН единственным органом, ответственным за поддержание международного мира и безопасности, является Совет Безопасности ООН. Поэтому принятие односторонних мер в обход Совета Безопасности подрывает общепризнанную систему безопасности, нарушает сложившийся мировой порядок и ведет к анархии в международных отношениях. Заявленные же в качестве высшей цели понятия «мир и безопасность», «демократия», «справедливость» не имеют строго установленного правового значения и чересчур открыты для злоупотреблений.

В общем, на смену принципиального запрета войны приходит новая доктрина «превентивной» войны как способа устранения международных угроз.

Таким образом, проблема применения силы в современном международном праве не решена окончательно, и, несмотря на формальное признание СБ ООН как единственного международного органа, имеющего право разрешить применение самозащиты, силовые методы все чаще применяются различными государствами для решения конфликтов и реализации собственных национальных интересов. Поэтому рано ставить точку на этой проблематике.

## **Preventive Self-Defense in International Law: Use and Abuse (Summary)**

*Insur Z. Farkhutdinov\**

The doctrine of international law has widely discussed a new form of self-defense institution, preventive self-defense. If you strictly follow Article 51 of the UN Charter, the pre-emptive strikes are a violation of international law.

This forces to painstakingly examine the issues arising in connection with the new interpretation of the use of force (pre-emptive strike concept, an armed intervention, preventive use of force) and to search for possible solutions to improve the efficiency of the UN Security Council.

---

\* Insur Z. Farkhutdinov – Doctor of Laws, leading researcher at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. [Insur\\_il@rambler.ru](mailto:Insur_il@rambler.ru).

**Keywords:** international law; Bush doctrine; Doctrine of Schultz; global terrorism; attack; aggression; pre-emptive self-defense; preventive self-defense.

<sup>1</sup> Nagan Winston. Hammer Craig. The New Bush National Security Doctrine and the Rule of Law // *Berkeley Journal of International Law*. Volume 22. Issue 3. Article 3. 2004. – P. 390-400.

<sup>2</sup> Большой толковый словарь русского языка / под общ. ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Аст-Астрель, 2008. – С. 781.

<sup>3</sup> Кириленко В. П., Коростелев С. В. К вопросу о праве государств на упреждающее применение военной силы // *Военная мысль*. – 2011. – № 9. – С. 55-60.

<sup>4</sup> Gray Christine. *International Law on the Use of Force*. Third edition Oxford University Press. 2008. С. 235.

<sup>5</sup> Карташкин В. А. Организация Объединенных Наций и международная защита прав человека в XXI веке. Норма. Инфра – М., 2015. – С. 9-31.

<sup>6</sup> См.: Малинин С. А. Право международной безопасности // *Курс международного права: в 7 т.* – М., 1989. Т. 4. – С. 167-171; Лукашук И. И. Мировой порядок XXI века // *Международное публичное и частное право*. – 2002. – № 1. – С. 5-11.

<sup>7</sup> *Международное право. Учебник* / Ответ. ред. К. А. Бекяшев. Изд. 5-е. – М., 2008. – С. 883-903.

<sup>8</sup> Устинов В. В. *Международный опыт борьбы с терроризмом: стандарты и практика*. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 44.

<sup>9</sup> Нарышкин С. Е. Государственный переворот в Киеве в феврале 2014 г. и международное право. // Интервью опубликованы: *Московский журнал международного права*. – 2015. – №1; *Евразийский юридический журнал*. – 2015. – № 2.

<sup>10</sup> Синицына Ю. В. Превентивная и упреждающая самооборона: различия. Правомерность применения // *Журнал международного права и международных отношений*. – 2009. – № 1. – С. 5.

<sup>11</sup> Котляр В. С. *Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО*. Автореф. ... докт. юрид. наук. – М., 2007. – С. 45. Он же. *Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО*. – Казань: Центр инновационных технологий. – 2008. – С. 368.

<sup>12</sup> Верещетин В. С. О некоторых концепциях в современной доктрине международного публичного права // *Материалы конференции в честь профессора Л. Н. Галенской* / Под ред. С. В. Бахина. – СПбГУ, 2009. – С. 44.

<sup>13</sup> *Кодекс основных прав и обязанностей государств (проект)* // *Московский журнал международного права*. – 1996. – № 4. – С. 179-186.

<sup>14</sup> Бекяшев К. А. *Международное право и государства* // *Евразийский юридический журнал*. – 2013. – № 5(61). – С. 13-14; Хлестов О. Н., Мышляева М. Л. *Вооруженная борьба против международного терроризма (политико-правовые аспекты)* // *Московский журнал международного права*. – 2001. – № 4 и др.

<sup>15</sup> Верещетин В. С. О некоторых концепциях в современной доктрине международного публичного права // *Материалы конференции в честь профессора Л. Н. Галенской* / Под ред. С. В. Бахина. – СПбГУ, 2009. – С. 44.

<sup>16</sup> Кириленко В. П., Коростелев С. В. К вопросу о праве государств на упреждающее применение военной силы // *Военная мысль*. – № 9. – 2011. – С. 55-60.

<sup>17</sup> Yoo John. *International Law and the War in Iraq* // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 574.

<sup>18</sup> Sapiro Miriam. *Iraq: The Shifting Sands of Preemptive Self-Defense* // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 603.

<sup>19</sup> Franck Thomas M. *What Happens Now? The United Nations after Iraq* // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 611.

<sup>20</sup> Mary Ellen O'Connell. *The Myth of Preemptive Self-Defense*. The American Society of International Law. 2002.

<sup>21</sup> Agora: *Future Implications of the Iraq Conflict* // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 553-642.

- <sup>22</sup> Brownlie I., *International Law and the Use of Force Between States* (1963), 275-78; Bothe, "Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force" in 14 *EJIL* (2003) no. 3, 227 and Randelzhofer, "Article 51" in B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (2nd ed. 2002), 803, 26.
- <sup>23</sup> Greenwood C. *International Law and the Pre-emptive Use of Force*. // *San Diego International Law Journal* 7 (2004); D. Bowett, *Self-Defense in International Law* (1958) at 185-86; T. Franck, *Recourse to Force* (2002), 97 et seq.; Waldock, "De Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law" in 81 *RCADI* (1952), 451 et seq. at 462-64.
- <sup>24</sup> Тузмухамедов Б. Упреждение силой: «Каролина и современность» // *Россия в глобальной политике*. 6 мая 2002.
- <sup>25</sup> Nagan Winston. Hammer Craig. *The New Bush National Security Doctrine and the Rule of Law* // *Berkeley Journal of International Law*. Volume 22. Issue 3. Article 3. 2004. P.380.
- <sup>26</sup> Хлестов О. Н. *Международно-правовые аспекты борьбы с терроризмом* // *Российский ежегодник международного права*. – СПб.: Россия-Нева, 2002. – С. 310; Хлестов О. Н., Мышляева М. Л. *Вооруженная борьба против международного терроризма* // *Московский журнал международного права*. – 2001. – № 4. – С. 41., С. 18.
- <sup>27</sup> Byers M. *Terrorism, the Use of Force and International Law after 11 September 2001* // *International and Comparative Law Quarterly*. V. 51 (April 2002), Part. 2. – P. 413.
- <sup>28</sup> Ali-Saab G. *The Proper Role of International Law in Combating Terrorism* // *Chinese Journal of International Law*. V. 1 (2002). N 1. P. 310; See also: Ratner S. R. *Notes and Comments* // *American Journal of International Law*. V. 96 (2003) – № 4. – P. 902.
- <sup>29</sup> Cohan John Alan. *The Bush Doctrine and the Emerging Norm of Anticipatory Self-Defense in Customary International Law* *Pace International Law Review* Volume 15. Issue 2. Fall 2003. Article 1. P. 241.
- <sup>30</sup> Wedgwood Ruth. *The Fall of Saddam Hussein: Security Council Mandates and Preemptive Self-Defense* // *American Journal of International Law*. Vol. 97 (2003). P. 583.
- <sup>31</sup> Bowett D. *Self-Defense in International Law*. – London, 1958. Springer. – P. 294.
- <sup>32</sup> ; Băli A. *Stretching the Limits of International Law: The Challenge of Terrorism* // *ILSA Journal of International and Comparative Law*. V. 8 (Spring 2002), N 2. P. 408.
- <sup>33</sup> Dinstein Y. *War, aggression and self-defense*. Cambridge: Grotius Publications, 1994. P. 175.
- <sup>34</sup> Hakimi Monica. *Defensive Force against Non-State Actors: The State of Play*//*International Law Studies*. U. S. Naval War College. Volume 91/2015.P.4-7.
- <sup>35</sup> Кириленко В. П., Коростелев С. В. К вопросу о праве государств на упреждающее применение военной силы. // *Военная мысль*. – 2011. – № 9. – С. 55-60.
- <sup>36</sup> Hakimi Monica. *Defensive Force against Non-State Actors* Vol. 91. P. 8-9.
- <sup>37</sup> See: Murphy S. D. *Terrorism and the concept of "Armed Attack"* in Article 51 of the UN Charter // *Harvard International Law Journal*. Winter 2002. V. 43(1). – P. 49.
- <sup>38</sup> Reisman W. M. *International Legal Responses to Terrorism* // *Houston Journal of International Law*. V. 22 (Fall 1999), № 1. P. 51, 60.
- <sup>39</sup> *Заявление Российской ассоциации международного права о международном терроризме* // *Московский журнал международного права*. – 2002. – № 2. – С. 226.
- <sup>40</sup> Mitchell. John B. *Preemptive War: is it constitutional?* P. 525-527.
- <sup>41</sup> Terry D. Gill. *The Temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy*. Chapter 5. // *International Law and Armed Conflict: Exploring the Fault lines Essays in Honour of Yoram Dinstein* Edited by Michael Schmitt and Jelena Pejic. International Humanitarian Law Series Ninth off Publishers Leiden. Boston, 2007. P. 114.
- <sup>42</sup> Noam Lubel. *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors*
- <sup>43</sup> Довгань Е. К вопросу о правомерности вооруженных антитеррористических мер в контексте принципа невмешательства во внутренние дела государств // *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. – 2003. – № 3. – С. 4.
- <sup>44</sup> Довгань Е. *Указ.соч.* С. 3.
- <sup>45</sup> 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 Eric Heinze & Malgosia Fitzmaurice. London: Kluwer Law International, 1998. P. 1254.
- <sup>46</sup> Тузмухамедов Б. Р. *Пределы самообороны*. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.ng.ru/politics/2004-09-29/2\\_predel.html](http://www.ng.ru/politics/2004-09-29/2_predel.html)

- <sup>47</sup> Mullerson R. The law of use of force at the turn of the Millennia. In: *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 3, 2003, Martinus Nijhoff Publishers. – Leiden/Boston. – P. 214-215.
- <sup>48</sup> Орбелян А. С. Право государств на применение вооружённой силы в условиях современных международных отношений. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 2008. – С. 8-10.
- <sup>49</sup> Лукашук И. И. *Международное право*. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 286.
- <sup>50</sup> Terry D. Gill .The Temporal Dimension of Self-Defense: Anticipation, Pre-emption, Prevention and Immediacy Terry. P. 44.
- <sup>51</sup> См. Louis Rene Beres, *On International Law and Nuclear Terrorism*, 24 *Ga. J. Int'l & Comp. L.* 1, 31(1994).
- <sup>52</sup> Kretzmer David. The Inherent Right to Self Defence and Proportionality in Jus Ad Bellum // *The European Journal of International Law*. Vol. 24 (2013). – No. 1. – P. 264.
- <sup>53</sup> Малеев Ю. Н. Превентивная самооборона в современном формате. - Россия и международное право. Материалы международной конференции, посвященной 100-летию Ф. И. Кожевникова. – М.: Изд. МГИМО-Университет, 2006. – С. 46.
- <sup>54</sup> Тузмухамедов Б. Р. Упреждающее применение силы: возможные критерии допустимости Российский ежегодник международного права. 2005. СПб.: «Россия-Нева», 2006; Он же. Упреждение силой: «Каролина» и современность // *Россия в глобальной политике*. 2006. № 2.
- <sup>55</sup> Bert V. A. Roling. The Ban on the Use of Force and the U. N. Charter, in *The Current Legal Regulation of the Use of Force 3* (A. Cassese ed., 1986.
- <sup>56</sup> Franck Thomas M. *Recourse to Force: State Action Against Threats and Armed Attacks*. Cambridge, 2002. P. 97.
- <sup>57</sup> Котляр В. С. *Международное право и современные стратегические концепции США и НАТО: Автореф.... докт. юрид. наук.* – М., 2007.
- <sup>58</sup> Nakimi Monica. *Defensive Force against Non-State Actors* Vol. 91 P. 8-9.