

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

_____ Т. Р.Короткий

« ____ » _____ 2021 р.

ДИПЛОМНА РОБОТА
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ
«БАКАЛАВР»
спеціальності 293 «Міжнародне право»

Тема: **МЕЖІ ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ У**
МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Виконавець: Царенко Олександра Дмитрівна

Науковий керівник: доцент Єпіфанова Юлія Сергіївна

Нормоконтролер: викладач Головатенко Марина Юріївна

Київ, 2021

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. МІЖНАРОДНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ	
1.1. Застосування сили проти цивільної авіації відповідно до міжнародного договірною права.....	8
1.1.1. Межі використання сили проти цивільної авіації до прийняття Конвенції про міжнародну цивільну авіацію.....	9
1.1.2. Межі застосування сили до цивільної авіації згідно з Конвенцією про міжнародну цивільну авіацію	11
1.1.3. Заборона застосування сили проти цивільної авіації відповідно до Статуту ООН.....	15
1.2. Застосування сили проти цивільної авіації згідно з іншими джерелами міжнародного права.....	20
1.2.1. Міжнародне звичаєве право як доказ загальної практики заборони застосування сили до цивільної авіації.....	21
1.2.2. Судові та арбітражні рішення, що підтверджували принцип незастосування сили.....	30
РОЗДІЛ 2. СТАТТЯ 3 BIS КОНВЕНЦІЇ ПРО МІЖНАРОДНУ ЦИВІЛЬНУ АВІАЦІЮ ЯК ПРАВОВИЙ РЕГУЛЯТОР ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ ДО ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ	
2.1. Міжнародні переговори що призвели до прийняття статті 3 bis Конвенції про міжнародну цивільну авіацію.....	35
2.2. Сфера застосування та аналіз змісту статті 3 bis Конвенції про міжнародну цивільну авіацію.....	46
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ У СВІТЛІ СУЧАСНОЇ ПРАКТИКИ ДЕРЖАВ	
3.1. Зіставлення статті 3 bis Конвенції про міжнародну цивільну авіацію та звичаєвого міжнародного права.....	58

3.2. Сучасне міжнародне-правове регулювання та практика застосування сили проти цивільної авіації.....	63
ВИСНОВКИ.....	68
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	73

ВСТУП

Актуальність обраної теми дослідження полягає в тому, що забезпечення безпечної діяльності цивільної авіації протягом багатьох років є одним із пріоритетних завдань, що вирішуються державами і Міжнародною організацією цивільної авіації. Після прийняття під егідою ІКАО універсальних міжнародних договорів, спрямованих на боротьбу з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, в міжнародному повітряному праві утворився інститут, який представляє собою сукупність принципів і норм, що регулюють відносини, що виникають з приводу організації та забезпечення авіаційної безпеки. Такі принципи та норми й повинні встановлювати межі застосування сили до цивільних літаків. Однак, цивільна авіація протягом багатьох років використовувалася і продовжує використовуватися в протиправних цілях. У результаті, перед державами виникає дуже гостра проблема забезпечення національної безпеки при появі в їх повітряному просторі іноземного цивільного повітряного судна, що не має на такий міжнародний політ відповідного дозволу, або наміри якого не відомі, і, при цьому, виконувати зобов'язання не застосовувати силу проти такої цивільної авіації. Ситуація, при якій повітряний простір держави порушено, та виникає загроза національній безпеці, може призвести до трагічних наслідків. При цьому, за даних обставин небезпека загрожує не тільки такому цивільному судну, а й населенню держави, над територією якої він перебуває, пасажирам, які знаходяться на борту літака, та екологічному стану.

Ще однією нагальною проблемою є відсутність універсальних міжнародно-правових норм, які б регулювали діяльність держав в галузі запобігання та припинення протиправних актів з використанням цивільних повітряних суден, які можуть загрожувати національній безпеці. Така прогалина в законодавстві змушує держав дотримуватися звичаєвого права, яке в значній мірі є ширшим й неоднозначним, ніж закріплена правова норма. Через це виникає скрутне становище, коли збройні сили певної держави

здійснюються дії на свій розсуд, не знаючи при цьому, як правильно реагувати на цивільну авіацію, яка використовується в протиправних цілях.

У світлі інцидентів з цивільною авіацією, а саме збиття пасажирського повітряного судна Лівійських авіаліній у 1973 році, катастрофи “Боїнг 747” над Сахаліном, інциденту США та Куби 1996 року можна побачити, як створюється невизначеність щодо відповідних дій держав на протиправну поведінку іноземних цивільних повітряних суден та стираються межі застосування сили проти цивільної авіації. Крім того, інциденти двадцятого століття, такі як катастрофа “Ту-154” над Чорним морем, збиття “Боїнг 777” біля Донецька та катастрофа “Боїнг 737” під Тегераном, ілюструють те, що хоча держави мусять дотримуватися такої міжнародного права, існують випадки, коли держави нехтують ним і створюють очевидну загрозу цивільної авіації і людей, що знаходяться на борту.

Міжнародно-правові аспекти меж застосування сили до цивільної авіації відображені у працях цілої низки як зарубіжних, так і вітчизняних **вчених**. Серед вітчизняних вчених, які проводили глибокі дослідження питань міжнародного повітряного права, слід зазначити Бордунова В. Д., Верещагіна А. Н., Герасимова Р. О., Маловацького О. В., Малєєва Ю. М., Перетерського С. І. та Травникова А. І. В їх наукових працях розглядається цілий комплекс проблем міжнародно-правового регулювання діяльності цивільної авіації. Дослідження даної теми провели також ряд іноземних вчених, а саме Августин Дж., Браунлі І., Вегердт А., Гійом Г., Ліссіцин О. Дж., Маджид А. А., Масахіко К., Мільде М., Річард Г., Фіцджеральд Г., Хайльброннер К., Хайнц М., Хіггінс Р., Ченг Б. та інші.

Проте, попри таку кількість досліджень з даного питання, варто здійснити комплексний аналіз міжнародного договірного та звичаєвого права, судових та арбітражних рішень, які вплинули на закон у цьому відношенні, та практику держав щодо застосування сили до цивільної авіації.

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є визначення меж застосування сили проти цивільної авіації відповідно до міжнародного права

до прийняття Протоколу до Чиказької конвенції та після з урахуванням положень Статуту ООН.

Поставлена мета зумовила необхідність вирішення наступних завдань:

- визначити межі використання сили проти цивільної авіації до прийняття Конвенції про міжнародну цивільну авіацію;
- комплексний аналіз міжнародного договірною права, а саме застосування сили проти цивільної авіації відповідно до Чиказької конвенції та згідно зі Статутом ООН;
- визначення принципів міжнародного звичаєвого права, що існувало до прийняття статті 3 bis;
- розгляд переконань та висновків в судових та арбітражних рішеннях, які вплинули на закон у цьому відношенні;
- розкрити сутність інцидентів та переговорів, які призвели до укладання такої поправки до Чиказької конвенції;
- розкрити зміст всіх пунктів статті 3 bis та дослідити можливу інтерпретацію термінів, що використовуються у формулювання поправки;
- зіставлення статті 3 bis та звичаєвого міжнародного права, виокремлення спільного та відмінного;
- аналіз сучасного міжнародного-правового регулювання та практики застосування сили до цивільної авіації;
- визначення основних положень та недоліків законодавства України щодо застосування сили до цивільної авіації.

Об'єктом дослідження є міжнародно-правові відносини, що виникають між суб'єктами міжнародного права щодо забезпечення безпечної діяльності цивільної авіації. **Предметом дослідження** виступають міжнародні-правові акти, норми яких забезпечують безпеку польотів; міжнародне звичаєве право як доказ загальної практики заборони застосування сили до цивільної авіації; судові та арбітражні рішення, що підтверджували принцип незастосування сили.

Методологічну основу роботи склали загальнонаукові та спеціально-юридичні методи. В ході роботи були застосовані такі загальнонаукові методи: системний та функціональний.

Основу дослідження становить системний метод, за допомогою якого здійснювались, зокрема, аналіз міжнародно-правових відносин, що сприяють забезпеченню безпечної діяльності цивільної авіації, міжнародних-правових норм, що регламентують діяльність держав в цій сфері, міжнародного звичаєвого права, що не має чітких меж та судових рішень, які підтверджували принципи регулювання меж застосування сили до цивільної авіації.

Зважаючи на особливості специфічних правовідносин, досліджуваних в роботі, для досягнення поставлених цілей і завдань були використані наступні спеціальні методи: порівняльно-правовий, історико-правовий, класифікаційний і формально-юридичний. Порівняльно-правовий метод був широко використаний для зіставлення існуючих міжнародно-правових норм, що регулюють досліджувані правовідношення з метою встановлення і заповнення наявних в міжнародному праві прогалів. Історико-правовий метод знайшов своє застосування особливо в першому розділі роботи для виявлення історичних передумов прийняття статті 3 bis. З метою інтерпретації положень вищезазначеного положення, що покладає на держави обов'язок “утримуватися від того, щоб вдаватися до застосування зброї проти цивільних повітряних суден в польоті”, був використаний формально юридичний метод.

Структура роботи обумовлена її метою, завданнями та предметом дослідження. Дипломна робота складається із вступу, трьох розділів, якими охоплюються шість підрозділів та п'ять підпунктів, висновків та списку використаних джерел (69 найменувань). Загальний обсяг дипломної роботи – 80 сторінки, у тому числі список використаних джерел – 8 сторінок.

РОЗДІЛ 1.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

1.1. Застосування сили проти цивільної авіації відповідно до міжнародного договірною права

Перш ніж перейти до правового регулювання застосування сили проти цивільної авіації відповідно до міжнародного договірною права, варто зазначити, що повітряні вторгнення можуть здійснюватися з різних причин та за різних обставин. Вони можуть бути навмисними та мати незаконні наміри, такі як атака, розвідка або підривна діяльність. Разом з тим вони можуть бути навмисними, але по суті мають нешкідливі наміри, наприклад, скорочення рейсу або уникнення поганої погоди. Крім того, вторгнення можуть виникнути внаслідок лиха або можуть бути викликані помилками [1, с. 559].

У світлі загальноприйнятого принципу повного та виняткового суверенітету держави над її повітряним простором, питання полягає в тому, чи мала держава, повітряний простір якої було порушено, необмежений розсуд у справі з цивільним повітряним вторгненням та, зокрема, чи могла вона застосувати силу проти таких літаків, або в якій мірі її дії були обмежені міжнародним законом до прийняття статті 3 bis.

Необхідно зазначити, що загальновизнані джерела міжнародного права викладені у статті 38 Статуту Міжнародного Суду. До них належать міжнародні конвенції і договори, міжнародний звичай, як доказ загальної практики, прийнятої як закон, загальні принципи права, визнані цивілізованими державами, судові рішення та висновки найбільш висококваліфікованих публіцистів як допоміжний засіб для визначення правових норм [2].

У цьому розділі будуть розглянуті положення, що регулюють застосування сили проти повітряних зловмисників, у договорах та інших джерелах міжнародного права до прийняття статті 3 bis.

Договірне законодавство з приводу цієї теми міститься у Конвенції про міжнародну цивільну авіацію та Статуті ООН. Однак для полегшення інтерпретації відповідних положень Чиказької конвенції доречним буде розглянути питання про чинне договірне право до прийняття статті 3 bis в 1984 році.

1.1.1. Межі використання сили проти цивільної авіації до прийняття Конвенції про міжнародну цивільну авіацію

Доречним буде розглянути період до прийняття Чиказької конвенції у 1944 році. Міжнародна авіаційна навігаційна конференція, яка відбулася в Парижі в 1910 році, завершила всі пункти проекту конвенції, крім кількох, однак, він так і не був доопрацьований. Перша комісія Конференції, яка займалася допуском іноземних повітряних суден, зазначила, що кожна договірна держава дозволить політ над її територією повітряних суден інших договірних держав з урахуванням обмежень, необхідних для гарантування власної безпеки та безпеки мешканців певної території. Однак, якщо перебування такого літака є необхідністю, держава не може відмовити йому в жодному випадку [3, с. 115].

Наступним етапом у розвитку правового регулювання міжнародних перельотів була двостороння угода 1913 року між Францією та Німеччиною, яка стосувалася взаємного допуску літаків на територію іншої держави. Літаки поділялися на ті, що належали до військової служби та інші повітряні судна. Літкам першої категорії заборонялося здійснювати польоти над територією іншої держави або висаджуватися на ній без дозволу. Однак у разі необхідності держава, над територією якої знаходиться іноземний літак, не має права відмовити в дозволі “залишатися” на її території [4, с. 21].

Другій категорії літальних апаратів, а саме невійськових, було дозволено перелітати та приземлятися за певних умов, крім заборонених зон. Однак, навіть якщо ці умови не виконувались, у разі необхідності літакам дозволялося залишатися на території іншої держави. Тому у випадку вторгнення невійськових літаків, викликаного необхідністю, не було дозволу на застосування сили проти такого повітряного судна [3, с. 130].

На підставі статті 32 Конвенції про регулювання повітряного судноплавства, яка була підписана в Парижі 13 жовтня 1919 році, було заборонено розміщувати військові літаки однієї договірної держави на території іншої договірної держави без спеціального дозволу [5]. Якщо такий дозвіл було отримано, повітряне судно користувалося привілеями, які зазвичай надавались іноземним військовим літакам, але якщо військовий літак був вимушений приземлитися, він не користувався такими привілеями [6, с. 134]. Будь-який літак, військовий чи приватний, який вторгся до забороненої території, повинен був, як тільки йому стане відомо про цей факт, подати визначений сигнал лиха і якнайшвидше приземлитися за межами забороненої зони на один із найближчих аеродромів держави, на яку він незаконно залетів [3, с. 136]. Стаття 22 зазначеної Конвенції передбачала, що повітряні судна інших договірних держав мали право на такі самі заходи допомоги чи посадки, особливо у разі лиха [1, с. 565]. Нічого не зазначалося щодо дій, які держава могла вжити щодо порушення кордонів на відміну від польоту над забороненою територією.

Проект статей Гаазьких правил про повітряну війну 1923 року передбачає, що під час війни уряд нейтральної держави повинен використовувати засоби, що знаходяться в розпорядженні, щоб запобігти в'їзду на свою територію воюючих військових літаків і змусити їх покинути територію [7, с. 20]. У коментарі до чергового проекту Комісія юристів, яка розробила Правила, заявила, що якщо повітряне судно та його персонал потерпають лихо і шукають притулок на нейтральній території, або якщо вхід пов'язаний з тим фактом, що повітряне судно втратило орієнтацію або

зіткнулося з несправністю двигуна або закінчилося пальне, нейтральна держава зобов'язана їх прийняти. Це пов'язано з принципом, що тим, хто потрапив у біду, потрібна допомога [7, с. 24]. Незважаючи на те, що Правила ніколи не були прийняті в рамках договору, але вони зазвичай розглядаються як авторитетні положення закону.

Таким чином, можна зробити висновок, що ті самі міркування, які викладені Гаазьких правилах про повітряну війну, вже стосуються цивільної авіації, що незаконно вторглася на територію іншої держави, вже і в мирний час. Крім того, цивільній авіації було дозволено перелітати та приземлятися за певних умов. Більш того, у разі необхідності літакам дозволялося залишатися на території іншої держави, тому у випадку вторгнення, яке було викликане необхідністю, не було дозволу на застосування сили проти такого повітряного судна.

1.1.2. Межі застосування сили до цивільної авіації згідно з Конвенцією про міжнародну цивільну авіацію до прийняття статті 3 bis

Чиказька конвенція, як і Паризька конвенція 1919 року, прямо не стосується застосування сили проти цивільних повітряних суден. Стаття 3 (d) Конвенції про міжнародну цивільну авіацію зазначає, що договірні держави зобов'язуються, видаючи правила щодо своїх державних повітряних суден, належним чином враховувати безпеку навігації цивільних повітряних суден. Це може бути прийнято, серед іншого, як зобов'язання, що при будь-якій взаємодії державного повітряного судна та цивільних літаків належну увагу слід приділяти безпеці таких повітряних суден.

Разом з тим, згідно з пунктом (с) статті 9 Чиказької конвенції, кожна договірна держава має право вимагати від будь-якого іноземного повітряного судна, що входить у заборонену або обмежену зону, здійснити посадку якомога швидше після цього в якомусь призначеному аеропорту на її території [8]. При цьому, Конвенція не визначає засобів захисту, які доступні

державі на випадок, якщо іноземне повітряне судно не приземлиться, як тільки це стане можливо, або іншим чином не виконає накази та не змінить курс.

Принаймні двічі уряди держав брали участь у тлумаченні статті 9 (с). Спочатку Великобританія в своєму Меморандумі до Міжнародного Суду ООН стосовно повітряного інциденту 1955 року зазначила, що оскільки Чиказька конвенція не санкціонує застосування сили до повітряних суден, що пролітають над забороненими або обмеженими зонами, жодна договірна держава не може бути в більш сильному становищі щодо цивільних повітряних суден при запланованих рейсах, які літають іншими районами їх території без дозволу [9, с. 364]. А в 1983 році в заяві до керівних органів ІКАО представник Сполучених Штатів зазначив, що стаття 9 (с) передбачає, що запобіжний захід для повітряних суден, які заходять в заборонену зону, є вимогою до посадки. У свою чергу, Радянський Союз проголосив право охороняти свої заборонені райони зазначивши своє право на знищенням цивільних літаків, навіть тих, хто залишив або збирається залишити його повітряний простір. Через це США стверджувала, що такі дії явно виходять далеко за межі прав держав, передбачених у статті 9 або відображених деінде в міжнародному праві [10, с. 24-25]. У результаті, для цих двох держав засоби правового захисту, які доступні державі, над територією якої знаходяться цивільні повітряні судна, що незаконно літають над його забороненими зонами, суворо обмежуються тими, що прямо зазначені у статті 9.

Не викликає жодних сумнівів, що Чиказька конвенція містить положення, відповідно до якого, держави-учасниці мають зобов'язання допомогти повітряним суднам у випадку лиха. Так, стаття 25 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію передбачає, що кожна держава зобов'язується вживати таких заходів щодо надання допомоги повітряним суднам, що зазнали лиха на її території, і, за умови здійснення контролю з боку своїх влад, дозволяти власникам цих повітряних суден або владам держави, в якій ці повітряні судна зареєстровані, надавати такі заходи допомоги [8].

Проте, виникли суперечки, чи поширюється обов'язок надання допомоги повітряному судну, яке незаконно втрутилося, чи стаття застосовується лише до випадків, коли повітряне судно мало попередній дозвіл на в'їзд. Наприклад, Олівер Ліссіцин вважає, що зазначена стаття може, трактуватись, таким чином, як і відповідне положення Паризької конвенції, як таке, що передбачає наявність права в'їзду для таких літаків [1, с. 569]. Тимчасом як Кай Хайльброннер дотримується протилежної точки зору та категорично заявляє, що стаття 25 Чиказької конвенції стосується лише випадків попередньо дозволеного в'їзду [11, с. 268]. Дані твердження доволі суб'єктивні, тому у дослідженні, проведеному в 1958 році Юридичним бюро ІКАО, було зазначено, що постає питання, чи зобов'язана держава, яка домовляється, дозволити в'їхати на її територію літаку, що зазнав лиха [12, с. 11].

Розглядаючи це питання, варто зазначити, що Чиказька конвенція не була розроблена без певної основи. На її положення доволі вплинула Паризька конвенція 1919 року, а також Конференція 1910 року та практика держав, включаючи Французько-німецьку угоду 1913 року та практику воєнного часу, відображену в Гаазьких правилах 1923 року. Таким чином, з точки зору балансу, переважаючим трактуванням може бути те, що стаття 25 мала на меті охоплювати втручання цивільних повітряних суден, які зазнали лиха.

Згідно зі статтею 37 Чиказької конвенції, ІКАО наділено повноваженнями приймати та вносити зміни до міжнародних стандартів, рекомендованих практик та процедур у ряді технічних аеронавігаційних областей, що містяться в документах, визначених як додатки до Конвенції [8]. Таким чином, 7-е видання Додатка 2 (Правила повітряного руху), яке діяло на початку прийняття статті 3 bis, містило ряд положень про перехоплення цивільних повітряних суден, включаючи дії, які повинні бути здійснені перехопленими та перехоплюючими літаками, такі як візуальні сигнали та попередження несанкціонованого повітряного судна, що летить у

забороненій зоні або збирається увійти в неї [13, с. 20]. Спеціальні рекомендації до Додатку 2, серед іншого, попереджали, що перехоплення цивільних літаків у всіх випадках є потенційно небезпечними, і їх слід уникати і робити в крайньому випадку. Однак, якщо здійснюється перехоплення, процес повинен обмежуватися ідентифікацією повітряного судна та наданням будь-яких навігаційних вказівок, необхідних для безпечного проведення польоту [13, с. 21]. Слід наголосити, що перехоплювачі повинні утримуватися від використання зброї у всіх випадках перехоплення цивільної авіації. Однак Додатки не є невід'ємною частиною Конвенції, і не є автоматично обов'язковими для держав лише завдяки тому, що вони є сторонами Конвенції. Крім того, держави мають право змінити будь-який конкретний стандарт, якому вони не відповідають. До того ж, Спеціальні рекомендації у Додатку, як випливає з назви, мають лише рекомендаційний характер. Нарешті, хоча Спеціальні рекомендації закликають держави утримуватися від використання зброї у випадках перехоплення цивільних літаків, самі стандарти не вказують, яким чином може діяти держава, якщо іноземне повітряне судно на її території, не виконує інструкції та попередження, які йому даються.

Так, у 1973 році Рада ІКАО прийняла резолюцію у зв'язку зі збиттям пасажирського повітряного судна Лівійських авіаліній, в якій вона назвала дії Ізраїлю грубим порушенням принципів, закріплених у Чиказькій конвенції, але не назвавши їх. Крім того, під час інциденту Корейських авіаліній, а також розглядаючи інцидент 1996 року із двома зареєстрованими в США цивільним літаками, Рада висловила думку, що використання зброї проти цивільних літаків у польоті було несумісним, зокрема, не тільки з Чиказькою конвенцією, але й з Стандартами і рекомендованими практиками, наведеними в Додатках [14, с. 201].

Таким чином, положення Чиказької конвенції відповідно до якого, держави-учасниці мають зобов'язання допомогти повітряним суднам у випадку лиха, охоплює й повітряні судна, що втрутилися на територію

іноземної держави без попереднього дозволу. Крім того, можна дійти висновку, що до прийняття статті 3 bis не існувало чіткого правового регулювання засобів захисту, які доступні державі на випадок, якщо іноземне повітряне судно, яке порушує територіальну цілісність держави, не підкориться приземлиться або покинути територію. Зазначено лише, що держава має право вимагати від будь-якого іноземного повітряного судна, що входить у заборонену або обмежену зону, здійснити посадку якомога швидше після цього в якомусь призначеному аеропорту на її території. Слід зазначити, що у Додатках до Чиказької Конвенції були зазначені ряд положень про перехоплення цивільних повітряних суден, включаючи дії, які повинні бути здійснені перехопленими та перехоплюючими літаками, але вони мають лише рекомендаційний характер.

1.1.3. Заборона застосування сили проти цивільної авіації відповідно до Статуту ООН

У справах, пов'язаних із застосуванням сили проти повітряних суден, що втручаються на суверенну територію, держави стверджували, що такий акт був порушенням положень Статуту ООН.

Прикладом є інцидент, який відбувся в серпня 1946 року, коли два американські військові літаки, були виявлені в повітряному просторі Югославії без дозволу та були збиті югославськими винищувачами. США у вербальній ноті до Югославії стверджували, що застосування сили за цих обставин є порушенням зобов'язань відповідно до Статуту не застосовувати силу, крім як у випадку самооборони [1, с. 571; 15, с. 152]. Тим більше, застосування сили за подібних обставин проти цивільної авіації за позицією Сполучених Штатів також означало б порушення зобов'язань Статуту.

В авіаційному інциденті 1955 року, стосовно застосування сили Болгарією проти літака Ель-Аль, Сполучене Королівство стверджувало у своєму Меморандумі до Міжнародного Суду ООН, що застосування збройної

сили проти іноземних літаків не виправдане міжнародним правом, якщо це не застосовується при законному здійсненні права на самооборону, і що цей основний принцип був відображений в Статуті у статті 2 (4) [16, с. 22]. До цього ж, Великобританія стверджувала, що у міжнародному правовому полі не може бути виправдано знищення державою із застосуванням збройної сили іноземного цивільного повітряного судна, яке чітко ідентифікується як таке, що виконується за регулярним пасажирським рейсом, навіть якщо це повітряне судно входить без попереднього дозволу у повітряний простір над територією цієї держави [16, с. 28].

Аналогічним чином, під час розгляду Радою ІКАО інциденту з Корейськими авіалініями представник Сполучених Штатів дотримувався думки, що використання сили військовою авіацією проти цивільного авіалайнера в мирний час є, серед іншого, порушенням основоположних норм міжнародного права, які закріплені в Статуті ООН [17, с. 861].

Звичайно, Статут Організації Об'єднаних Націй є загальноновизнаним, і його положення, як правило, розглядаються як частина загального міжнародного права. Він спрямований на заборону застосування сили у міжнародних відносинах, за винятком випадків, коли це спеціально дозволено. Таким чином, у статті 2 (4) зазначається, що усі Члени Організації Об'єднаних Націй утримуються у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і якимось іншим чином, несумісним із цілями Об'єднаних Націй [18]. Однак, ця загальна заборона поширюється на важливий виняток, що міститься у статті 51, яка говорить, що ніщо в цьому Статуті не може заборонити невід'ємне право на індивідуальну або колективну самооборону, якщо збройний напад очікується на члена ООН [19, с. 232].

Слід зазначити, що конкретні умови законного застосування сили для самооборони містяться в листуванні, що впливає із справи Керолайн, коли британські сили знищили американське судно, що призвело до смерті двох

громадян США. Державний секретар США Вебстер 24 квітня 1841 року звернувся до посла Великобританії у Вашингтоні, зазначивши, що британський уряд повинен доказати, що це була необхідність самозахисту, крім того, що вона була миттєва, вражаюча, не залишаючи вибору засобів і часу для роздумів. Це також мало показати, що місцева влада Канади, навіть припускаючи необхідність цього моменту дозволила їм взагалі в'їжджати на територію Сполучених Штатів, не зробив нічого необгрунтованого чи надмірного, оскільки вчинок, виправданий необхідністю самооборони, повинен бути обмежений цією необхідністю [20, с. 273]. Таким чином, з цієї справи випливають два принципи, які регулюють право на самооборону донині: принцип необхідності, для здійснення заходів із самозахисту, та принцип пропорційності дій, здійснених у відповідь на загрозу застосування сили. Так, Міжнародний суд ООН у справі “Нікарагуа проти США” прямо санкціонував ці два принципи [21, с. 112].

Браунлі, ще у 1961 році зазначає, що принаймні за попередні тридцять років, самооборона з'являлася в практиці держави як реакція на застосування сили проти територіального домену, і, що Статут повинен, визначаючи її, посилатися на “збройний напад” [22, с. 223]. Щодо значення фрази “збройний напад”, що виправдовує самооборону, Браунлі цитує Комітет Сенату США з міжнародних відносин у коментарі до Північноатлантичного договору про те, що “збройний напад, як правило, очевидний і повинен мати на увазі напад однієї держави на іншу” [22, с. 245].

Разом з тим, Міжнародний суд ООН постановив у справі “Про військові та воєнізовані дії на території й проти Нікарагуа”, що, залишаючи осторонь питання про випереджальну самооборону, реалізація права на індивідуальну самооборону залежить від того, яка держава стала жертвою збройного нападу, і що зараз існує загальна згода щодо характеру актів, які можна трактувати як збройні напади. Крім цього, він зазначив, що під збройним нападом слід розуміти не лише дії регулярних збройних сил через міжнародний кордон, але й направлені державою або від імені держави

збройних груп, нерегулярних груп чи найманців, які здійснюють акти збройної сили проти іншої держави такої тяжкості, що становить фактичний збройний напад, здійснений регулярними силами [21, с. 93].

З цих міркувань буде важко, теоретично допускати сценарій, згідно з яким право держави на самооборону застосовуватиметься у випадку вторгнення цивільних літаків, оскільки цивільна авіація не може за визначенням виконувати державну роль, а саме санкціонувати збройні напади на іншу державу. Якщо вважати, що застосування сили проти цивільних повітряних зловмисників регулюється головним чином Статутом, то висновок Сполученого Королівства щодо авіаційного інциденту 1955 року про те, що ні за яких обставин знищення державою чітко ідентифікованого цивільного авіалайнеру не може бути виправдано, не може бути оскаржений. Однак існує переконлива протилежна думка, що Статут сам по собі не є відповідним чи застосовним до справ, що стосуються застосування сили проти втручання цивільних літаків. Так, наприклад, за словами Кая Хайльброннера, заборона застосування сили не впливає на невід'ємне право суверенної держави захищати свої кордони. Крім того, право держави запобігати або припиняти будь-який несанкціонований в'їзд на її територію є важливим елементом територіального суверенітету. У свою чергу, заборона використання сили в міжнародному праві має сферу застосування у запобіганні міжнародним конфліктам, але не є обмеженням суверенних прав держав на їх власних територіях. Отже, заходи примусу для забезпечення щодо літаків, що в'їжджають на іноземну територію без дозволу, можуть застосовуватися подібно до того, як прикордонники, які ненавмисно перейшли на чужу територію, можуть бути арештовані [11, с. 244].

Разом з тим, професор Ченг, пишучи про посилання на статті 2 (4) та 51 делегатами Асамблеї ІКАО, які прийняли статтю 3 bis, висловлює це ще чіткіше та зазначає, що всі посилання на Статут Організації Об'єднаних Націй, особливо на статтю 2 (4) та 51, видається помилковим. Статут ООН в цілому, стаття 2 (4) та 51, зокрема, розроблені насамперед з міждержавних

відносин та відносин між Організацією та її членами. Вони ніколи не мали на меті встановити конкретні правила щодо того, як держави, особливо на їхній власній території, повинні поводитися або не повинні поводитися як з власними громадянами, так і з громадянами іноземців, до яких належать цивільні літаки. Питання про те, як держава має поводитися з цивільними повітряними судами, по суті є одним із відносин з громадянами та іноземцями, і до нього слід було б підходити таким же чином [23, с. 490].

До того ж, існують вагомні докази того, що вищевказаної думки дотримуються держави та міжнародні організації. Наприклад, коли Генеральна Асамблея ООН у 1955 році розглянула інцидент у Ель-Аль і прийняла Резолюцію, в якій вона не робила жодних посилань на порушення зобов'язань Статуту ООН [14, с. 181]. Подібним чином, в інших випадках, коли ООН висловлювалась з приводу застосування сили проти цивільних літаків, наприклад, стосовно інциденту 1996 року, у якому брали участь два зареєстровані в США цивільні літаки, вона не висловила думку, що такі дії є порушенням Статуту. У своєму проекті резолюції, представленому Конгресом безпеки у 1996 році, Сполучені Штати запропонували Раді Безпеки засудити використання зброї проти цивільної авіації в польоті як несумісне з елементарними міркуваннями гуманності, звичаєвими правилами міжнародного права та Стандартами ІКАО, але не посилався на Статут ООН [24, с. 2]. ІКАО у своїх варіативних резолюціях та рішеннях на цю тему також не вважає застосування сили проти цивільної авіації суперечливим нормам Статуту ООН.

Таким чином, хоча Статутне право на самооборону само по собі не застосовується у випадку, що передбачає використання санкціонованого державою або підтримуваного державою збройного нападу повітряними зловмисниками, схоже, що звичне право на самооборону з використанням тексту Керолайн, все ще існує і діятиме, щоб дозволити державі вжити заходів проти цивільного повітряного судна, яке здійснює атаку з приватною метою або яке діє в такий спосіб, що шкодить важливим інтересам безпеки

держави, за умови, що дії відповідають критеріям необхідності і пропорційності.

Отже, щодо висновків з приводу питання застосування сили проти цивільної авіації відповідно до міжнародного договірної права, Чиказька конвенція вимагає посадки у випадку несанкціонованих польотів на заборонені території, але немає вказівок щодо прав держави, якщо такі повітряні судна відмовляються приземлитися або іншим чином не виконують її накази. У свою чергу, у випадках лиха цивільній авіації слід надавати таку допомогу, яку держава вважає можливою. Як було зазначено вище, слід визнати, що на сьогоднішній день закон чітко не визначений щодо того, чи застосовується стаття 25 Чиказької конвенції до зловмисників або лише до повітряних суден, що здійснюють польоти з попереднього дозволу. Окрім перельоту через заборонені території та випадків лиха, міжнародне звичаєве повітряне право мовчить щодо питання цивільних повітряних вторгнень і, зокрема, щодо застосування сили проти них. Незважаючи на випадкові твердження держав про те, що застосування сили проти цивільної авіації є порушенням зобов'язань Статуту ООН, здається кращим уявлення про те, що Статут все ж таки не передбачає і не розглядає цього питання.

1.2. Застосування сили проти цивільної авіації згідно з іншими джерелами міжнародного права

Отже, далі доречно буде дослідити відповідні принципи міжнародного звичаєвого права до 1984 року, про які свідчить практика держав. Надалі будуть розглянуті судові та арбітражні рішення, як допоміжні засоби для визначення ролі закону.

1.2.1. Міжнародне звичаєве право як доказ загальної практики заборони застосування сили до цивільної авіації

Перш ніж перейти до принципів міжнародного звичаєвого права щодо меж використання сили до цивільної авіації, слід зазначити що таке звичай і в яких випадках ми на нього посилаємося. Так, стаття 38 Статуту Міжнародного Суду ООН посилається на міжнародний звичай як на “доказ загальної практики, що прийнята як закон” [2]. Крім того, Міжнародний Суд детально застосував це джерело у ряді випадків. Наприклад, у справі “Про надання притулку Колумбії та Перу” Суд постановив, що: “Сторона, яка покладається на звичаї такого роду, повинна довести, що цей звичай встановлений таким чином, що він став обов’язковим для іншої сторони” [25, с. 14]. Таким чином, уряд Колумбії повинен був довести, що правило, на яке він посилається, відповідає постійному і законному використанню, яке практикується відповідними державами, і що це використання є вираженням права, що належить державі, яка надає притулок.

Крім того, у важливих справах стосовно Північноморського континентального шельфу Суд ООН посилався на необхідну вимогу широкої та практично єдиної державної практики та зазначив наступне: “Відповідні дії не тільки повинні відповідати ustalеній практиці, але вони також повинні бути такими або здійснюватися таким чином, щоб бути свідченням переконання, що ця практика стає обов’язковою завдяки існуванню норми права, яка вимагає цього” [26, с. 45].

Отримані результати свідчать про те, що звичай існує тільки тоді, коли існує практика, яка поєднана з переконанням, що така практика чи поведінка вимагаються законом, а не простою ввічливістю.

Однак, як зазначає суддя Танака у своїй окремій думці у справах Південно-Західної Африки, повна одноманітність та універсальність практики не завжди потрібна для виникнення звичаю [27, с. 34], хоча існує розділення поглядів щодо того, чи буде держава, яка заперечує, зобов’язана цьому правилу [28, с. 247].

Так, Ліссіцин провів всебічне дослідження державної практики поводження з повітряними зловмисниками до 1953 року. Він виявив, що до

Першої світової війни вторгнення з повітря становило загрозу для урядів, але, як правило, не призводило до серйозних інцидентів або суперечок між державами, зазвичай зловмисникам дозволяли виїжджати після розслідування, хоча з літака іноді стягували митні збори [1, с. 561]. Також він зазначає, що під час Першої світової війни, нейтральні держави закрили свій повітряний простір для воюючих літаків, а в багатьох випадках посилювали рівень безпеки своєю територією, обстрілюючи вторгнені літаки. Незважаючи на те, що інструкції деяких нейтральних держав передбачали стрілянину лише за необхідності або після закінчення бойових дій, голландці та швейцарці часто відкривали вогонь без будь-якого попередження [1, с. 562]. Пізніше держави погодилися не стріляти по літаку, що зазнав лиха, коли такий літак подавав узгоджені сигнали. Крім того, Ліссіцин робить висновок, що між двома світовими війнами було багато випадків, коли іноземним повітряним судам, які вторглись помилково або зазнали лиха, було дозволено виїжджати і вилітати без проблем для нього. Держави вводили закони, що передбачали покарання за несанкціонований вхід іноземних літаків, але, принаймні, в деяких випадках у таких законах було розмежовано вторгнення та неминуче вторгнення, при цьому, останнє звільняло від покарання. Національні норми, як правило, передбачали, що несанкціонованим літакам, які летять над забороненими районами, слід було наказати приземлитися, а силу застосовувати лише в тому випадку, якщо вони не підкорялися [1, с. 566-567]. А вже під час Другої світової війни нейтральні держави знову вдалися до вогню по воюючим літакам, що вторглися у їх простір, хоча деякі норми знову передбачали попередження таких літаків [1, с. 567]. Разом з тим, Ліссіцин зазначає, що між кінцем Другої світової війни та 1953 роком випадків вторгнення іноземних цивільних та військових літаків було чимало. Через це у багатьох випадках, навіть коли такі вторгнення відбувалися через так звану “залізну завісу”, літаки, що вривались, цивільні чи військові були звільнені та їм було дозволено виїжджати. При цьому, були й випадки, коли літаки, що вторглись, були обстріляні.

Крім того, існує низка інцидентів, що стосуються вторгнень або передбачуваних вторгнень літаків у радянський повітряний простір, і можна дійти висновку, що радянський уряд ні в якому разі не претендував на право відкривати вогонь по літаку, що втручався, без попередження, але в більшості випадків стверджував, що зловмисники першими відкрили вогонь. У деяких випадках, радянські військово-повітряні сили відкривали вогонь, але лише попереджуючи [11, с. 225].

Листування, яке виникло внаслідок перестрілок Югославією американського військово-повітряного транспорту в 1946 році, є повчальним стосовно мінімальних стандартів поводження з військовими та цивільними літаками у випадках вторгнення через негоду. США стверджували, що якщо один з їх літаків був знайдений над територією Югославії, то лише тому, що пілот змушений був відхилитися від встановленого маршруту через погану погоду. У листуванні зазначалося, що влада Югославії зазначала, що бажає надати максимальну допомогу літакам дружньої нації, коли вони змушені через негоду відхилитися від свого курсу. На жаль, вийшло все навпаки: винищувачі Югославії вважали за потрібне без попереднього попередження вжити агресивних заходів проти транспортного літака США. До того ж, США подали запит, який зазначав: “чи може в майбутньому уряд Сполучених Штатів отримати право мирного проходу над територією Югославії повітряним судном Сполучених Штатів, коли умови непогоди вимагають такого відхилення від регулярних маршрутів [15, с. 415-416]. Далі США заявили, що літаки були беззбройними пасажирськими літаками, і що їх втручання у простір Югославії не представляла загрози її суверенітету, що застосування сили за цих обставин не було виправданням у міжнародному праві, суперечило відносинам між дружніми державами та було порушенням Статуту ООН. Крім того, вони зазначили, що навмисна стрілянина без попередження по беззбройним пасажирським літакам дружньої нації є порушенням закону держав та принципів гуманності [15, с. 416-417]. У результаті США повідомили Югославію, що американські літаки не будуть

пролітати над територією Югославії без попереднього дозволу, або якщо це не буде вимушеними обставинами, над якими не було контролю, таких як погана погода, втрата напрямку або механічні проблеми [15, с. 504]. У свою чергу Югославія вимагала припинення несанкціонованих польотів, крім випадків, коли це відбулося через надзвичайну ситуацію, через погану погоду, але заявила, що жоден транспортний літак не повинен бути обстріляний навіть у випадку несанкціонованого перельоту, такі літаки буде повідомлено о зобов'язанні покинути їх територію, і якщо вони відмовлять, уряд буде вживати необхідні заходи [15, с. 505].

Що стосується цивільних повітряних вторгнень, наступні випадки ілюструють, що держави вважали з приводу цього. Перший з таких інцидентів відбувся 29 квітня 1952 року, коли радянські винищувачі обстріляли запланований рейс авіакомпанії “Air France” з Франкфурта до Берліна через узгоджений повітряний коридор у радянській зоні окупації, нібито для відхилення від коридору та проникнення у повітряний простір Східної Німеччини. Радянський Союз заявив, що літак не виконав наказ про посадку і що насправді його ненавмисно обстріляли, зазначивши, що це насправді означало попередження. Верховні комісари союзників у Німеччині заперечували, що літак вийшов з коридору, і заявляли, що стріляти за будь-яких обставин, навіть із застереженням, по беззбройному літаку в мирний час, де б це повітряне судно не було, є абсолютно неприпустимим і суперечить всім стандартам цивілізованої поведінки [1, с. 574].

Другий інцидент трапився 23 липня 1954 року, коли британський авіалайнер, який виконував регулярний рейс із Бангкока до Гонконгу, був збитий на схід від міжнародного повітряного коридору біля острова Хайнань бойовиками Китайської Народної Республіки, загинули тринадцять осіб. Як повідомлялося, капітан авіалайнера сказав, що напад стався без попередження. Китайський уряд взяв на себе відповідальність за інцидент і стверджував, що літак був обстріляний через помилку в ідентифікації [29, с. 602].

Третій інцидент випадає на 27 липня 1955 року, коли авіалайнер, що належить авіакомпанії “El Israel Airlines”, що прямував з Лондона до Тель-Авіва із зупинками в Парижі та Відні, в погану погоду залетів у повітряний простір Болгарії і був збитий, в результаті чого загинуло 58 людей, які були на борту [30, с. 130]. Болгарія стверджувала, що літак проігнорував сигнал про посадку. У зв’язку з цим Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію, яка, тим не менше, не дала чітких вказівок державам щодо обставин, які дозволять їм застосовувати силу проти повітряних вторгнень [14, с. 181]. Резолюція натомість закликала держав вжити заходів для уникнення таких інцидентів. Ізраїль, Сполучені Штати та Сполучене Королівство прагнули донести цей інцидент до Міжнародного Суду ООН, але Суд вирішив, що він не має юрисдикції.

Разом з тим, у вербальній ноті від Ізраїлю до Болгарії від 28 липня 1955 року Ізраїль заявив, що, оскільки не могло виникнути справжніх труднощів з ідентифікацією такого беззбройного цивільного авіалайнера, дії Болгарії демонстрували “знецінення людського життя та елементарних зобов’язань перед людством” [9, с. 11]. У своєму Меморандумі до Міжнародного Суду Ізраїль заявив, що коли силові заходи застосовуються захисту територіального суверенітету, на державу покладається обов’язок враховувати елементарні зобов’язання перед людством, а не застосовувати ступінь сили, що перевищує співмірний з реальністю та серйозністю загрози [9, с. 84]. Крім того, Ізраїль зазначив, що коли держава-учасниця Чиказької конвенції у мирний час стикається з випадками порушення її повітряного простору, вона, як правило, реагує одним або двома способами. По-перше, якщо це можливо з фізичної точки зору, держава повинна вказати літаку відповідним чином, і не викликаючи надмірного ступеня фізичної небезпеки для повітряного судна та його пасажирів, що воно здійснює певні несанкціоновані дії. Вживаючи ці дії, держава повинна завжди проявляючи належну обережність, вимагати від зловмисника або припинити вторгнення, тобто повернутись у своє дозволене положення, у межах або поза цим

повітряним простором, або здійснити посадку на території відповідної держави. По-друге, вона може боротися з порушенням її суверенітету, здійснюючи відповідний процес за дипломатичними каналами [9, с. 86-87].

Зі свого боку, Сполучені Штати висловили думку, що жоден пілот цивільного авіалайнера не розраховував би бути збитий без можливості, що забезпечує йому безпечну альтернативу, тобто повітряне судно повинно було бути проінформоване про те, що воно знаходиться у забороненій зоні, або на території держави, до якої не подав попередній запит на проліт. До того ж, якби дійсно існувала загроза для болгарської безпеки, то літак повинен був би бути доставлений до призначеного аеропорту розумними методами [9, с. 210-211].

Як уже зазначалося, позиція Сполученого Королівства полягала в тому, що застосування збройної сили проти іноземних літаків не було виправданим, якщо це не було законне здійснення права на самозахист. Сполучене Королівство цитувало справу Корфу на підтримку пропозиції, згідно з якою міжнародне право засуджує дії держав, які в мирний час без потреби або необдуманно становлять ризик для життя громадян інших держав або знищення їх власності [31, с. 49].

Четвертий інцидент стосується літака Лівійських арабських авіаліній, який був збитий 21 лютого 1973 року ізраїльськими винищувачами, коли він вторгся в заборонену військову зону над окупованим півостровом Синай. Що стосується міжнародного звичаю, який виник після цього інциденту, то Асамблея ІКАО прийняла резолюцію, в якій засудила дії Ізраїлю [32, с. 11]. Рада ІКАО також 4 червня 1973 року засудила Ізраїль і описала його дії як грубе порушення принципів Чиказької конвенції [33, с. 33].

П'ятий інцидент відбувся у ніч з 31 серпня на 1 вересня 1983 року, коли "Боїнг 747" Корейських авіаліній з 269 особами на борту, який здійснював регулярний комерційний рейс з Нью-Йорка до Сеула, суттєво відхилився від запланованого маршруту, проник в радянський повітряний простір над військовими районами і був збитий літаками-перехоплювачами Радянського

Союзу. Збиття літака дало можливість багатьом державам висловити свою думку стосовно застосування сили проти цивільної авіації.

У результаті, кілька держав написали Президентів Раді Безпеки ООН прохання про термінове засідання Ради. Так, Сполучені Штати зазначили, що дія Радянського Союзу порушує основоположні правові норми та стандарти міжнародної цивільної авіації, ці норми та стандарти не дозволяють використання збройної сили проти іноземних цивільних літаків. Крім того, США відмітили, що у міжнародному праві не існує виправдання знищенню ідентифікованого цивільного літака [34, с. 1109]. У свою чергу, Республіка Корея дотримувалася думки, що Радянський Союз вчинив “нічим не спровокований варварський акт з грубим порушенням основних норм міжнародного права та практики в міжнародній цивільній авіації”. Разом з тим Канада вважала, що ці дії є грубими і неприпустимими порушеннями норм та практики міжнародної цивільної авіації та міжнародного права, а Австралія висловила думку, що цей вчинок є несумісним із цивілізованою поведінкою між державами [34, с. 1114].

Під час дебатів у Раді Безпеки у вересні 1983 року, представники США зазначили, що мало місце “злочинне діяння”. Вони посилалися на юридичні зобов’язання, що впливають з елементарних міркувань гуманності. Крім цього, Додаток 2 до Чиказької конвенції встановлює процедури, які слід використовувати при перехопленні іноземного повітряного судна, і вони не включають його збиття [34, с. 1146]. Представник Японії також закликав поважати положення Додатку ІКАО, які передбачають утримання від зброї і заявив, що у світлі положень Чиказької конвенції, а також основних норм міжнародного права, дія Радянського Союзу жодним чином не може бути виправдана [34, с. 1116]. У свою чергу, канадський представник описав дії Радянського Союзу як не що інше, як вбивство і дію, яка йде всупереч принципу міжнародної норми пропорційності. Він зазначив, що акт стрільби по корейському літаку перевищував те, що пропорційно серйозності загрози, а саме наявність цивільного літака в радянському повітряному просторі [34,

с. 1117]. Аналогічним чином представник Австралії висловив думку, що не існує жодної обставини, за якої будь-яка держава може бути виправдана за збивання беззбройного цивільного літака, що не виконує військових цілей, і що процедури, що регулюють ситуацію, коли цивільний літак міг заблукати у повітряному просторі іншої держави, викладені в Чиказькій конвенції [34, с. 1118]. Представники Заїру, Федеративної Республіки Німеччини, Бельгії та багато хто також вважали, що збивання було непропорційним порушенням радянського повітряного простору [34, с. 1120-1126]. Так само і представник Сінгапуру вважав, що дії Радянського Союзу суперечать міжнародному законодавству в цілому та Чиказькій конвенції. Представник Екватору, відповідно до цих поглядів, також заявив, що дія Радянського Союзу є порушенням основних принципів співіснування людей та порушенням Чиказької конвенції, якої Радянський Союз є державою-учасницею [34, с. 1133]. Ряд інших представників засудили збиття корейського літака як дію, яка суперечить міжнародному праву.

Зі свого боку, радянські представники зазначали, що неідентифікований літак грубо порушив радянський державний кордон і вторгся вглиб повітряного простору Радянського Союзу. Крім цього, вони зауважили, що літаки-перехоплювачі неодноразово намагалися встановити контакти з повітряним судном за допомогою загальноприйнятих сигналів, але зловмисник ігнорував ці сигнали. Пізніше літак-зловмисник покинув межі радянського повітряного простору і продовжив свій політ. Представники СРСР наполягали на тому, що вторгнення було заздалегідь сплановано з метою збору розвідданих. Радянські представники також посилалися на нещодавні, систематичні порушення радянських кордонів американською авіацією [34, с. 1117]. Разом з тим, вони пояснювали, що зловмисник потрапив у повітряний простір СРСР саме у район, де знаходиться найважливіша база стратегічних ядерних сил СРСР, і що радянські пілоти не могли знати, що корейський літак був цивільним, оскільки вони не змогли його ідентифікувати в умовах поганої видимості через непогоду. Хоча

Радянський Союз намагався виправдати збивання як дію, що відповідає закону про державний кордон СРСР, але, в той же час, у заявах чітко видно, що він теж не вважає, що збивання ідентифікованого цивільного повітряного літака, який не створює загрози безпеці, відповідає міжнародним нормам.

Проект резолюції, підтриманий 17 державами, набрав дев'ять голосів “за”, два “проти” при чотирьох, що “утрималися” і не був прийнятий через негативне голосування постійного члена Ради [35, с. 4]. Але пізніше Рада ІКАО розглянула це питання у вересні 1983 року, висловлюючи низку поглядів на законність таких дій, після чого Рада прийняла резолюцію, в якій визнала, що таке застосування збройної сили проти міжнародної цивільної авіації несумісне з нормами, що регулюють міжнародну поведінку та елементарні міркування людства, а також з правилами, стандартами та рекомендованою практикою, закріпленими в Чиказькій конвенції та додатках до неї. Крім того, вона підтвердила основний принцип того, що держави при перехопленні цивільних літаків не повинні застосовувати проти них зброю [10, с. 59-60]. Генеральному секретарю було наказано розпочати розслідування для встановлення фактів та технічних аспектів, пов'язаних з польотом та знищенням повітряного судна. Після розгляду доповіді Генерального секретаря, Рада 6 березня 1984 року прийняла іншу резолюцію, в якій вона повторила, що, незалежно від обставин, які могли призвести до того, що літак збився з курсу, таке використання збройної сили є порушенням міжнародного права, і засудила використання збройної сили, яка була результатом збиття авіалайнера [36, с. 106].

Таким чином, принципи міжнародного звичаєвого права щодо меж використання сили до цивільної авіації передбачають заборону використання збройної сили проти іноземних цивільних літаків в будь-якому разі. Зазначається, що не існує жодних обставин, за яких будь-яка держава може бути виправдана за збивання беззбройного цивільного літака, що не виконує військових цілей. Крім того, застосування збройної сили проти міжнародної цивільної авіації несумісне з нормами, що регулюють міжнародну поведінку

та елементарні міркування гуманності, а також суперечить правилам, стандартам та рекомендованій практиці, яка закріплена в Чиказькій конвенції та додатках до неї.

1.2.2. Судові та арбітражні рішення, що підтверджували принцип незастосування сили

Судові та арбітражні рішення не є джерелом міжнародного права, але вони виступають як допоміжний засіб для інтерпретації та визначення правових норм. Тому буде доречним розглянути випадки, коли питання меж застосування сили до цивільної авіації або питань, що побічно стосується нього, розглядалося у тих чи інших судових інстанціях. Взагалі-то, не існувало випадків, за яких прийняли судові чи арбітражні рішення суто стосовно застосування сили проти повітряних зловмисників. Однак траплялись випадки, коли питання не стосувалося цивільної авіації, але ситуація, яка виникла якимось чином вплинула на закон у цьому відношенні.

Перший із цих випадків стосувався вбивства дівчини з Мексики американським офіцером, який обстріляв морське судно, де вона знаходилася, і яке перетнуло Ріо-Гранде з Мексики, незаконно увійшло до США і збиралося розпочати зворотний шлях. Американсько-мексиканська комісія з загальних претензій у 1926 році постановила, що не можна піддавати небезпеці людське життя ні для попередження, ні для репресій, якщо не існує крайньої необхідності [37, с. 121]. У цій ситуації, яка має сильну подібність до такої, що включає застосування сили проти цивільної авіації, Комісія не виключила застосування сили за будь-яких обставин, але встановила суворі стандарти, перш ніж таке застосування сили може бути виправданим, ці стандарти повторюють критерії необхідності та пропорційності, розроблені у справі Керолайн.

У справі Нідерландів проти Сполучених Штатів про острів Пальмас арбітр, визначаючи сферу територіального суверенітету, додав, що кожен

територіальний суверен мав обов'язок захищати на своїй території права інших держав, точніше права, які кожна держава може вимагати для своїх громадян на іноземній території [38, с. 839]. Таким чином, він стверджував, що територіальний суверенітет не може обмежуватися тільки стороною такого суверену, тобто не може виключати при цьому суверенні права інших держав, адже для того, щоб забезпечити мінімум захисту будь-де людській діяльності і застосовуються такі принципи міжнародного права. Отже, кожна держава повинна захищати на своїй території міжнародні правові права інших держав.

В свою чергу, у справі “Naulilaa” (Португалія проти Німеччини, 1928) арбітраж вирішив, що репресивні дії, на відміну від інших актів самопомогі чи самозахисту, повинні відповідати загальнолюдському досвіду та правилам добросовісності, що застосовується у відносинах між двома державами. Щодо тесту на пропорційність, Трибунал висловив думку, що репресія, не була пропорційна дії. Що стосується фактів справи, Трибунал вирішив, що була очевидна диспропорція між інцидентом та актами репресій, які послідували за ним [39].

Справа “I'm Alone” (Канада проти Сполучених Штатів, 1933-1935) стосувалася британського судна, якого катери берегової охорони США намагалися зупинити за підозрою у контрабанді алкоголю, коли він знаходився в десяти милях від узбережжя США, але в межах дванадцяти миль. Судно намагалося втекти, але його переслідували, і, в результаті застосування сили зі сторони США, він пішов під воду. Спільна комісія вирішила, що Сполучені Штати можуть застосовувати необхідну та розумну силу для зупинки судна, обшуку, захоплення та введення судна в порт, і що, у випадку затоплення перехоплюючого судна, але з додержанням вимог необхідності та розумності дій, судно яке переслідує буде зовсім не винним [40, с. 1617].

Таким чином, Американсько-мексиканська комісія з загальних претензій найбільш чітко демонструє, що за міжнародним законодавством

вбивство іноземних громадян є протиправним, навіть якщо вони свідомо вторглися на вашу територію або порушили ваш закон. Єдина суттєва різниця між цими випадками полягає в тому, що кількість людських життів, які опиняться під загрозою, якщо до цивільного повітряного судна застосовується сила, буде набагато більше.

Нарешті, справа щодо протоку Корфу надала формулювання, на яке часто посилаються держави та міжнародні організації, маючи справу із застосуванням сили проти цивільної авіації. У цьому випадку Албанія не спромоглася попередити британські військові кораблі про існування мінного поля в її територіальних водах, що призвело до серйозних збитків та загибелі людей. Міжнародний суд ООН з цього приводу заявив, що зобов'язання албанських властей полягали в повідомленні про існування мінного поля в територіальних водах Албанії та у попередженні британських військових кораблів про безпосередню небезпеку. Такі зобов'язання базуються на певних загально визнаних принципах, а саме на елементарних міркуваннях щодо людства і зобов'язання кожної держави не дозволяти завідомо використовувати свою територію для дій, що суперечать правам іншої держави [41, с. 22].

Отже, з вищевикладеного огляду судової практики можна виділити наступні принципи. По-перше, держави повинні забезпечити на своїй території захист прав інших держав та їх громадян, по-друге, елементарні міркування гуманності вимагають попередження іноземців про небезпеку на своїй території, і, по-третє, хоча застосування сили проти цивільної авіації, що виступає в ролі порушника, не забороняється прямо, застосування такої сили повинно бути розумним та необхідним, а точніше кажучи, застосовувати силу не можна, крім випадків, коли всі інші практичні засоби запобігання вторгненню вичерпані. Й навіть тоді сила, яку можна застосовувати до цивільної авіації, повинна бути пропорційною лише небезпеці, яку створює така загроза, що спричинена порушенням.

Таким чином, підводячи підсумок до першого розділу, на основі відповідних положень договору, звичаєвого міжнародного права та судових та арбітражних рішень визначимо принципи, що вживалися при застосуванні сили проти цивільної авіації, а саме до повітряних зловмисників до прийняття статті 3 bis Чиказької конвенції у 1984 році. Так, держави мали обмежені права щодо боротьби з цивільними повітряними зловмисниками. При цьому, застосування сили було дозволено, але лише за певних обставин. Крім того, у всіх випадках вторгнення, крім тих, коли існує безпосередня загроза безпеці, держава була зобов'язана докласти всіх розумних зусиль для ідентифікації зловмисника. У результаті, з повітряними суднами, які були визнані як цивільні за своїм характером та вторглись через необхідність, помилку, лихо чи форс-мажорні обставини, мали поводитися поблажливо і надавати всі розумні заходи допомоги. У всіх випадках вторгнення цивільної авіації територіальний суверен мав право вимагати від літака виконати посадку або змінити курс. При цьому, намагаючись контролювати зловмисника не створюючи необґрунтований ступінь небезпеки для повітряного судна та його пасажирів. Основним засобом захисту для держави, на території якої відбувається несанкціоноване вторгнення, було надання відповідного дипломатичного подання щодо вторгнення на її територію літака, до держави громадянства цього повітряного судна. До того ж, у випадку, коли цивільний літак не представляв безпосередньої загрози безпеці територіальному суверену, проти нього не застосовувались сили, навіть якщо він не виконував накази цієї держави. У свою чергу, у випадку, коли зловмисника ідентифіковано як цивільний літак, який діяв таким способом, що зашкоджує безпеці держави, сила не застосовувалася, якщо це не було необхідним і пропорційним. Вимога про необхідність була задоволена, якщо літак не виконував інструкцій про зміну курсу або приземлення і, якщо літак-перехоплювач попереджував пострілами або індикаторами перед нападом. Навіть якщо інших практичних засобів припинення вторгнення не існувало, держава, на території якої відбуваються

такі дії, могла застосовувати лише силу, пропорційну небезпеці, що виникає в результаті вторгнення. У результаті, у всіх своїх діях стосовно цивільної авіації держава повинна керуватися міркуваннями людяності та гуманності. Навіть держави, які збили цивільні літаки, не заперечують застосування хоча б таких мінімальних стандартів. Справді, огляд державної практики показує, що в більшості випадків причиною збиття цивільного літака була помилкова ідентифікація самого літака чи його цілей.

РОЗДІЛ 2.

СТАТТЯ 3 BIS КОНВЕНЦІЇ ПРО МІЖНАРОДНУ ЦИВІЛЬНУ АВІАЦІЮ ЯК ПРАВОВИЙ РЕГУЛЯТОР ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ ДО ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

2.1. Міжнародні переговори що призвели до прийняття статті 3 bis Конвенції про міжнародну цивільну авіацію

Основним внеском ІКАО у закон, що регулює застосування сили проти цивільних повітряних зловмисників, стало прийняття 10 травня 1984 року Протоколу, що стосується поправки до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, а саме статті 3 bis. Взагалі-то бажано було, щоб ІКАО прийняв такий правовий документ для регулювання законодавства в цій галузі ще в березні 1958 року після збиття літака Ель-Аль в 1955 році, коли Генеральний секретар Ради ІКАО висловив думку, що існує необхідність розробити міжнародні норми для забезпечення безпеки цивільних літаків, що літають поблизу або мимоволі перетинають міжнародні кордони, однак Рада у 1958 році вирішила не передавати це питання Юридичному комітету [13, с. 161]. Через 15 років на 19-й сесії Асамблеї ІКАО в 1973 році, обговорювалося питання збиття лівійського “Боїнга 727”. Представник Кенії також висловив думку, що після розслідування інциденту існує необхідність розробки подальшої норми про незаконне втручання, визнання недоторканності цивільних літаків і неприпустимість перетворення їх на воєнні цілі з будь-яких причин [13, с. 162]. Сесія Асамблеї також не розглянула цього питання, але пізніше в цьому році 20-та сесія Асамблеї ІКАО у 1973 році, яка зібралася для розгляду проблем, пов'язаних із незаконним втручанням у цивільну авіацію, мала пропозиція Франції, Швейцарії та Великобританії про внесення змін до Чиказької конвенції шляхом включення пункту, що зазначав наступне: “З урахуванням положень Статуту Організації Об'єднаних Націй, цієї Конвенції та будь-якої угоди між відповідними державами кожна

Договірна Держава зобов'язується не застосовувати силу або загрозу силою до повітряних суден іншої держави". Запропонована поправка не була прийнята, оскільки вона не набрала двох третин голосів Асамблеї, як того вимагає Чиказької конвенція [42, с. 298].

Причини відхилення пропозицій у 1958 та у 1973 роках чітко не визначені відповідними органами ІКАО, тому можна лише зробити висновок, що, незважаючи на трагедії, держави-члени ІКАО все ще не розглядали проблему як достатню, що заслуговує більш чіткого правового регулювання. Слід зазначити, що така відносна байдужість різко змінилася після збиття "Боїнгу 747" Корейських авіаліній та втратою 269 життів. Цей інцидент спричинив процес, який зрештою призвів до прийняття статті 3 bis до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію.

У результаті, у 1983 році, коли Рада засідала на позачерговій сесії, для розгляду питання про збиття "КЕ 007", Франція представила пропозицію, в якій зазначається необхідність Раді ІКАО включити з найвищим пріоритетом у свою робочу програму розглянути питання про поправку до Чиказької конвенції, що передбачає зобов'язання утриматися від застосування сили проти цивільних повітряних суден. На 24-й сесії Асамблеї ІКАО, яка відбулася незабаром після цього, були подані проекти пропозицій щодо внесення змін до Конвенції від Франції, Австрії та Радянського Союзу. Асамблея погодилася, що матеріали, представлені Францією, Австрією та СРСР, повинні бути передані Раді для подальшого розгляду [42, с. 200].

Під час своєї 110-ї сесії у 1983 році Рада прийняла рішення про скликання надзвичайної сесії Асамблеї у квітні 1984 року, на якій уряди Австрії та Франції, зазначивши, що їхні проекти мають одну і ту ж мету, висунули перед Радою новий текст замість попередніх окремих пропозицій. Пояснюючи пропозицію, представник Франції заявив, що хоча не існує письмового тексту, що стосується застосування сили проти цивільної авіації, вже існує принцип міжнародного права, що забороняє застосовувати силу в міжнародних відносинах між державами у статті 2 Статуту ООН. Однак, він

ззначив, що доцільно було б збалансувати текст з іншими положеннями, які можуть забезпечити повагу принципу суверенітету держав над їх повітряним простором, і, при цьому, уникати застосування сили до цивільних літаків [43, с. 9, 55].

У результаті Рада розглянула проект тексту поправки до Чиказької конвенції, поданий Сполученими Штатами та постановила передати обидві пропозиції Асамблеї та державам-членам ІКАО [43, с. 73].

Австрійсько-французька пропозиція була за включення нової статті 16 bis, яка мала зазначати, що кожна договірна держава зобов'язується утримуватися від застосування сили проти повітряних суден другої договірної держави і, якщо вона перехоплює такі повітряні судна, життю людей, які перебувають на борту, не повинна загрожувати небезпека. Вже тоді були зазначено, що таке положення не повинно тлумачитися як розширення чи зменшення сфери діяльності ООН та, зокрема, статті 51 щодо здійснення права на індивідуальну або колективну самооборону [44, с. 4]. Крім того, зазначалось, що кожна договірна держава має право вимагати посадки повітряного судна, що летить над нею, якщо повітряне судно порушує суверенітет цієї держави над її повітряним простором або якщо воно використовується для цілей, що не відповідають цілям Чиказької Конвенції. У зв'язку з цим, держава може вдаватися до будь-яких відповідних засобів відповідно до положень міжнародних стандартів, рекомендованої практики та процедур, що містяться в Додатках вищезазначеної Конвенції [44, с. 6]. Наприкінці підкреслюється, що кожна договірна держава погоджується встановити всі необхідні положення у своєму національному законодавстві, щоб зробити обов'язковим для будь-якого повітряного судна, зареєстрованого в цій державі, дотримуватись наказу приземлитися, якщо це не загрожує безпеці літака [44, с. 9].

Пропозиція Сполучених Штатів була дуже схожою щодо угоди не застосовувати силу проти цивільної авіації, але він дозволив би державі

вимагати посадки повітряних суден в якомусь визначеному аеропорту на її території [45, с. 11].

У свою чергу СРСР застосував інший підхід. Він вимагав, щоб держава реєстрації повітряного судна брала на себе зобов'язання забезпечити, щоб такий літальний апарат не порушував суверенітет інших держав і не використовувався для цілей, що не відповідають цілям Чиказької конвенції. Крім того, їх пропозиція включала положення, щодо якого кожна договірна держава повинна утримуватися від використання зброї проти повітряного судна, але цей принцип не повинен обмежувати право договірної держави захищати свій суверенітет або захищати свою безпеку [46, с. 9-13].

Республіка Корея запропонувала включити новий пункт до преамбули Чиказької конвенції, згідно з яким держави визнають, що застосування сили проти невинних життів у повітрі є порушенням імперативних норм міжнародного закону. Крім того, держава підтримала створення нової статті 3 bis, відповідно до якої договірні держави не повинні застосовувати силу проти цивільних повітряних суден, і будь-яка договірна держава, яка порушила це положення, буде нести міжнародну відповідальність [47, с. 8].

Таким чином, розробка єдиного тексту поправки до Чиказької конвенції з цих різноманітних пропозицій створила значну проблему для Асамблеї, у якій взяли участь 106 держав-членів ІКАО, одна держава, що не є членом, та одинадцять міжнародних організацій [42, с. 301].

Відкриваючи засідання Асамблеї, виконуючий обов'язки Президента та Президент Ради заявили наступне: “Можливо, є люди, які вважають, що заборона застосування сили проти цивільних повітряних суден вже є частиною загального міжнародного права і що немає необхідності кодифікувати це положення в Конвенції Немає сумніву, що ці гуманітарні принципи, що передбачають захист людського життя, глибоко вкорінені в звичаєвому міжнародному праві. Однак міжнародне співтовариство вважає, що лише писане право може усунути невизначеності звичаєвого права, воно заповнює існуючі прогалини в законі і надає точність загальним принципам

практичного застосування” [16, с. 19]. Таким чином вони хотіли зазначити, що письмова норма права є набагато суттєвішою, ніж загальні принципи, що визнані звичаєвим правом.

Під час пленарних засідань, що відбулися 24-26 квітня 1984 року, було зроблено ряд загальних заяв, з яких можна було зрозуміти, що більшість доповідачів висловилися за поправку до Чиказької конвенції, однак чисельна меншість, що складалася з переважно соціалістичних держав, не побачила жодної причини для внесення змін до Конвенції. Однією з причин такої позиції, була думка, що Чиказька конвенція й так добре служила цивільній авіації протягом попередніх сорока років і що вона забезпечувала баланс між безпекою цивільної авіації та захистом державного суверенітету. Вони вважали, що шлях вперед полягає у прийнятті поправок до існуючих Додатків [13, с. 170].

Разом з тим, велика кількість держав висловила думку, що в міжнародному праві вже існує заборона на застосування сили проти цивільних літальних апаратів, і що насправді Асамблея буде робити не що інше, як підтвердження існування такої норми. На протипагу цьому питанню, делегація Сполученого Королівства у своїй заяві зазначила, що розвиток міжнародного права дав зрозуміти, що в мирний час застосування сили проти цивільного повітряного судна має дуже суворі обмеження, але бажано, щоб держави підтвердили це чітким положенням у Чиказькій конвенції юридичною нормою, що передбачала б застосування сили проти цивільних літаків [42, с. 304].

Крім того, в процесі міжнародних переговорів, що призвели до прийняття статті 3 bis Чиказької конвенції, переважна більшість доповідачів побачили необхідність збалансувати заборону застосування сили проти цивільного повітряного судна з положеннями, що забезпечують повагу суверенітету держав над їх повітряним простором. Багато хто вважав необхідним збалансувати таку заборону, беручи до уваги зловживання цивільною авіацією в цілях, які є несумісними з цілями Чиказької конвенції.

Наприклад, делегація Австрії заявила, що вона визнає необхідність захисту територіального суверенітету держав від порушень та діяльності, яка є несумісною з Конвенцією [13, с. 172]. Делегація Франції також побачила у розробці нового положення необхідність принципу поваги національного суверенітету, що передбачає право наказувати будь-якому літаку, який порушує суверенітет певної держави, приземлитися [13, с. 173]. У свою чергу, делегація СРСР заявила, що Асамблея повинна знайти додаткові засоби для підвищення рівня безпеки польотів та запобігання порушенню суверенітету держав цивільними літаками, як і попередження незаконного використання цивільних літаків [13, с. 174]. У результаті, представники Куби підсумували три принципи універсального характеру. До них належить принцип поваги суверенітету держав, принцип, що зазначається у статті 4 Чиказької конвенції, не використовувати цивільну авіацію з будь-якою метою, що не відповідає цілям Конвенції та принцип невикористання збройної сили проти цивільної авіації [13, с. 176].

Нарешті, невелика кількість держав зазначила, що будь-яка нова поправка повинна прямо посилатися на Статут ООН, зокрема на статтю 51, яка стосується невід'ємного права на самооборону. Австрійська делегація вважала, що будь-яка заборона застосування сили проти цивільних літаків повинна залишатися предметом відповідних положень Статуту і, зокрема, статті 51, тоді як французька делегація висловила думку, що поправка повинна дотримуватися принципів, закріплених у Статуті ООН. З іншого боку, делегація Нової Зеландії хотіла знати, яке відношення має стаття 51 до цивільної авіації, на її думку, літак, який використовувався би для здійснення збройного нападу, не брав участі в цивільній авіації, тому до нього не застосовуються положення Чиказької конвенції [42, с. 304].

Отже, більшість делегацій явно підтримали поправку до Чиказької конвенції. Деякі держави все ще не бачили потреби в такій поправці, але дедалі більша їх кількість здогадувалась, що насправді поправка буде. Майже всі спікери визнали необхідність внесення до поправки або іншого документа

заборони застосування сили проти цивільної авіації, а також положень, що забезпечують повагу суверенітету держави над її повітряним простором. Велика кількість держав-членів також вважала за необхідним, щоб держави не допускали та попереджали діяльність, що не відповідає цілям Конвенції [48, с. 23].

Щодо включення посилання на Статут ООН або її статтю 51, думки звичайно розділились. Прихильники не висували особливо переконливих аргументів для включення такого посилання, а деякі з них тим не менше погодились б взагалі не робити жодних посилань на тій підставі, що стаття 103 Статуту надає йому перевагу перед будь-якою міжнародною угодою, і що право на самооборону також не може бути змінено будь-яким іншим текстом, тому посилання на Статут або на Статтю 51 було б зайвим. Інші, заявляючи аналогічно, що Статут переважає над іншими угодами, від самого початку не бачили потреби посилатися на нього. Деякі мали більш суттєві заперечення, а саме те, що, зокрема, Статут та стаття 51 були надмірно обмежувальними або не застосовувалися до даного питання [13, с. 178].

Слід зазначити, що на той момент вже існувала загальна домовленість, яка повторює принципи звичаєвого права, що згадувалися раніше. Відповідно до такої домовленості, кожна держава має право за певних обставин вимагати посадки іноземних літаків, що летять над її територією; під час перехоплення таких літаків сусідня держава не повинна загрозувати безпеці повітряного судна або життю людей, які перебувають на борту; кожна держава-член ІКАО повинна опублікувати свої правила, що стосуються перехоплення, та передати їх ІКАО; кожна держава повинна забезпечити, щоб повітряне судно, що має знак національності, дотримувалось наказу про посадку, за умови, що таке дотримання не загрожує літаку [49, с. 135].

У результаті, багато делегацій, які підтримали поправку до Чиказької конвенції, вважали, що австрійсько-французький проект може бути використаний як робочий документ при підготовці такої поправки. З цією

метою було запропоновано ряд поправок щодо австрійсько-французького проекту.

Так, наприклад, делегація Ямайки, коментуючи фразу “застосовувати силу”, заявила, що будь-яке перехоплення обов'язково включає елемент втручання і, отже, включає й концепцію застосування сили, яка є незаконною у випадках перехоплення. Вона вважала, при розробці положення про перехоплення літаків має бути використано термін “зброя”, і формулювання, яке вона вважала доречним, було таке: “повинні утримуватися від використання зброї у всіх випадках перехоплення цивільних літаків” [42, с. 311].

Що стосується повітряного судна, яке мало бути предметом поправки, австрійсько-французький проект просто посилався на “повітряне судно іншої договірної держави”, але ж захист повинен надаватися не тільки цивільним повітряним судам інших держав-членів ІКАО, а й поширюватися і на повітряні судна, що зареєстровані в недоговірних державах. Разом з тим, Ямайка мала пропозицію кваліфікувати “повітряне судно”, посилаючись на “повітряні судна, що зайняті в цивільній авіації” [42, с. 312]. У результаті ця пропозиція отримала певну підтримку і більшість держав віддали перевагу простому виразу “цивільна авіація”.

Щодо другого речення тексту, делегація Японії запропонувала слова “сфера дії Статуту Організації Об'єднаних Націй” замінити на “права та обов'язки держав відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй” [13, с. 181], оскільки питання, про яке йдеться в цьому конкретному контексті, не було сферою дії Статуту, а правами та обов'язками держав, що передбачені ним.

Як зазначається вище, за австрійсько-французькою пропозицією, кожна договірна держава мала право вимагати посадки, якщо повітряне судно порушує суверенітет цієї держави, або якщо воно використовується для цілей, що суперечить цілям Конвенції. На думку Сполучених Штатів, фраза “порушення суверенітету” була неоднозначною і, можливо, занадто

суб'єктивною підставою, щоб вимагати посадки. Деякі держави підтримували Сполучені Штати у формулюванні, вони запропонували “підстави для здійснення посадки” замість фрази “порушення суверенітету” [48, с. 31]. Більше того, Сполучене Королівство вважало, що перед тим, як держава може вимагати посадки повітряного судна, вона повинна мати обґрунтовані підстави вважати, що такий літак насправді був зловмисником або діяв з метою, несумісною з цілями чиказької Конвенції [48, с. 33].

Що стосується пункту австрійсько-французької пропозиції, згідно з яким вимога щодо висадки повинна відповідати положенням Додатку Чиказької конвенції, то спочатку з'явилися певні проблеми. Так, Австрія зазначила, що згадування додатків викликало труднощі у деяких держав, які зазначили, що це буде перше положення в Конвенції, яке встановлює зв'язок із додатками. Однак, це могло бути більш сприятливим для встановлення прямого зв'язку між Конвенцією та додатками до неї. Проте, ряд держав підтримали виключення посилань на Додатки і висловили думку, що за краще згадати попередній пункт, що стосується заборони застосування сили проти цивільних повітряних суден та зобов'язання не загрожувати безпеці повітряного судна та життю його пасажирів при перехопленні таких літаків [48, с. 39].

Далі переговори дійшли до останнього пункту австрійсько-французького тексту, який зобов'язував кожну договірну державу “встановити всі необхідні положення у своєму національному законодавстві, щоб зробити обов'язковим для будь-якого повітряного судна, зареєстрованого в цій державі, дотримуватись наказу приземлитися”. Так, проект Сполучених Штатів просто вимагав від кожної договірної держави вжити “відповідних заходів” для забезпечення такого дотримання. При цьому, японська делегація віддала перевагу формулюванню Сполучених Штатів, заходячи до того, що “зробивши національне законодавство обов'язковим, його делегація зіткнеться з труднощами з прийняттям цілої поправки”. З іншого боку, делегація Австрії зазначила таке формулювання: “зобов'язання

кожної держави, яка домовляється, прийняти національне законодавство або інші відповідні заходи” [48, с. 58]. У результаті, ряд держав зазначили, що бажають включити положення, згідно з яким держава реєстрації та інші держави забезпечуватимуть, щоб цивільні літаки не діяли якимось чином, що суперечить цілям Чиказької конвенції.

Таким чином, після висловлення поглядів Голова Комітету узагальнив основні моменти. Потім Комітет створив Робочу групу з 23 делегацій із завданням скласти текст поправки з урахуванням поданої документації, загальних заяв, пропозицій та висловлених поглядів. На засіданні Виконавчого комітету 8 травня 1984 року Робоча група представила свій звіт, де запропонувала три пункти, щодо яких вона змогла домовитись. Відповідно до пункту (а), договірні держави визнали, що кожна держава повинна утримуватися від використання зброї проти цивільних повітряних суден у польоті, і, що у випадку перехоплення, життя людей на борту та безпека повітряного судна не повинні бути під загрозою. Крім того, було зроблено посилання на Статут Організації Об'єднаних Націй, але не на Статтю 51. Далі пункт (b) стосувався права держави-суверену вимагати посадки повітряних суден або надання інших інструкцій, а пункт (c) зобов'язував кожную договірну державу приймати законодавчі акти, щоб забезпечити дотримання наказів чи інструкцій до цивільних повітряних суден обов'язковим [42, с. 300].

Слід зазначити, що польська делегації була за включення до поправки наступного пункту (d), який зазначав, що держави зобов'язуються вживати належних заходів з метою запобігання порушення цивільними літаками повітряного суверенітету інших держав, і перешкоджати використанню цивільної авіації в незаконних цілях, несумісних з цілями цієї Чиказької конвенції, але спочатку даний параграф не було прийнято [42, с. 302].

Отже, представляючи звіт Групи, її Голова пояснив, що Конвенція вимагає поправки, що має декларативний характер, і яка підтвердить, що держави повинні утримуватися від використання зброї проти цивільних

літаків, і що поправка мала бути внесена відразу після статті 3 Чиказької конвенції. У результаті, запропоновані параграфи (а), (b) та (c) підтримали загальну підтримку. В основному, обговорення в подальшому зосереджувалося на бажаності включення пункту (d) як частини поправки. Незважаючи на те, що більшість держав не хотіли запропонованого пункту (d), значна частина твердо висловилася за його включення. На заперечення були висловлені різні аргументи. Наприклад, що параграф був зайвим, оскільки він просто відображав те, що вже було у статті 4 та інших положеннях Конвенції, або те, що він порушив би рівновагу між принципами невикористання сили проти цивільної авіації та захисту суверенітету та інше [48, с. 111]. Через те, ті, хто бажав побачити польську пропозицію, зазначили необхідність встановлення або посилення балансу між принципами невикористання зброї проти цивільної авіації та повагою державного суверенітету [48, с. 118]. Незабаром після того, як Робоча група представила свій звіт, делегація Гани запропонувала переглянути проект пункту (d), запропонований Польщею, зазначивши, що основною причиною звернення до використання зброї проти цивільного було зловживання цивільною авіацією і лише після того, як усі держави візьмуть на себе зобов'язання ефективно забороняти зловживання цивільною авіацією, вони зможуть вживати заходів щодо заборони використання зброї проти цивільної авіації [48, с. 120]. Однак, після того, як стало ясно, що існує реальна можливість того, що Асамблея не зможе сформулювати текст поправки, яка отримала б підтримку двох третин держав-членів ІКАО, які брали участь у її прийнятті, делегація Гани представила змінену версію: “Кожна Договірна держава вживає належних заходів для заборони навмисного використання будь-яких цивільних повітряних суден, зареєстрованих в цій державі або основне місце діяльності якого або постійне місце якого знаходиться в цій державі, в будь-яких цілях, несумісних з цілями цієї Конвенції [48, с. 141]. Після цього Польща підтримала пропозицію ганського проекту.

Таким чином, після неофіційних консультацій Голови Виконавчого комітету, текст пункту (d) на основі пропозиції Гани був одноголосно погоджений Виконавчим комітетом Асамблеї. Після цього, Виконавчий комітет також узгодив текст резолюції, яка була спонсорована 52 державами і пленарне засідання, яке відбулося 10 травня 1984 року, одностайно прийняло текст статті 3 bis до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію [16, с. 103].

Отже, прийняття такої поправки стало великим внеском ІКАО та держав-учасниць у правове регулювання забезпечення безпеки цивільних літаків, що літають поблизу або мимоволі перетинають міжнародні кордони та визнання недоторканності цивільних літаків і неприпустимість перетворення їх на військові цілі з будь-яких причин.

2.2. Сфера застосування та аналіз змісту статті 3 bis Конвенції про міжнародну цивільну авіацію

Віденська конвенція про право міжнародних договорів є найбільш авторитетним текстом, що регулює тлумачення договорів. Стаття 31 передбачає, що договір, включаючи поправку до договору, “слід тлумачити добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надати до умов договору в їх контексті та у світлі його об'єкта та призначення”. Стаття 32 дозволяє звернутися до “додаткових засобів тлумачення, включаючи підготовчу роботу до договору та обставини його укладення, з метою підтвердження значення, що впливає із застосування статті 31, або для визначення значення, коли тлумачення згідно Стаття 31 залишає значення двозначним або неясним, або призводить до результату, який є явно абсурдним або нерозумним” [50, с. 163]. Тому, щоб розкрити питання сфери застосування статті 3 bis Чиказької конвенції, доречно буде взяти до уваги підготовчі роботи та обставини укладання статті, які вже були розглянуті, для правильного тлумачення у світлі призначення такої поправки до Чиказької конвенції. Крім того, стаття є невід'ємною частиною цієї Конвенції, тому

сфера її дії, її призначення та цілі теж вагомо впливають на добросовісну інтерпретацію такої норми.

Що стосується першого речення пункту (а) статті 3 bis, а саме, що кожна держава має утримуватися від того, щоб вдаватися до застосування зброї проти цивільних повітряних суден у польоті, і що в разі перехоплення життя осіб, що знаходяться на борту, та безпека повітряного судна не повинні ставитися під загрозу. Щоб показати, що ця стаття відображає принцип звичаєвого права, використовуються слова “кожна держава”. Зрозуміло, це підкреслює те, що зобов'язання покладається не тільки на держави, які є учасниками статті 3 bis, але й на держави, які не є учасницями Чиказької конвенції. Слід зазначити, це також стало причиною невикористання слів “іншої договірної держави” в австрійсько-французькому тексті, оскільки захист повинен бути поширений не лише на авіацію інших держав-учасниць статті 3 bis або членів ІКАО, але на літаки усіх держав. Існує думка, що таке виключення надає статті 3 bis застосовності не лише до іноземних літаків, а й до літаків власної національності [23, с. 497]. На противагу цьому, професор Мілде висуває інше тлумачення. Він пояснює, що після обговорень посилення на повітряне судно “іншої договірної держави” було виключено через те, що захист повинен був бути визнаний обов'язковим щодо всіх повітряних суден, незалежно від того, належать вони договірним або недоговірним державам, але на жодному етапі обговорень та складання проекту Асамблея не передбачала регулювання стосовно повітряного судна власної реєстрації, таке регулювання перевищило б сферу дії Конвенції, що стосується міжнародної цивільної авіації. Отже, якщо спиратися на погляди професора Мілде, стаття 3 bis не застосовується до поводження з повітряними суднами державами, які їх зареєстрували [51, с. 126]

Що стосується фрази “має утримуватися від того, щоб вдаватися до застосування зброї”, у своєму поясненні першого речення свого проекту уряди Франції та Австрії заявили, що слова підтверджують заборону вдаватися до застосування сили проти цивільної авіації [23, с. 491].

Очевидно, що переважна більшість делегацій Асамблеї вважали, що вони висловлюють у першому реченні норму звичаєвого права, що забороняє застосування сили проти цивільної авіації, за умови лише права на самооборону, зазначене в другому реченні.

Слід зазначити також, що перед словом “утримуватися” безпосередньо стоїть обов’язкове “має”. Крім того, остання частина речення твердо зобов’язує держав не загрожувати життю людей на борту та безпеці повітряного судна у разі перехоплення, тому було б нелогічно тлумачити перше речення як таке, що дозволяє використання зброї в деяких ситуаціях, оскільки важко уявити обставини, коли використання зброї не створювало б такої небезпеки, навіть якщо воно використовується як попередження.

Визнаючи, що значення слово “утримуватися” є неоднозначним у контексті статті 3 bis, одним із твердих зобов’язань держав є не застосовувати зброю проти цивільних літаків у польоті, але єдиним винятком є обставини, що породжують самозахист згідно зі Статутом ООН [52, с. 149].

Щодо слова “зброя”, австрійсько-французька, американська, еквадорська та південнокорейська пропозиції посилалися на формулювання “застосування сили”. У проекті спочатку говорилося про “збройну силу”, але згодом це було змінено на “зброю”. У тексті СРСР з самого початку використовувалося слово “зброя”, однак саме делегація Ямайки вперше сформулювала причину, чому “застосування зброї” було кращим. Делегація зазначила, що будь-яке перехоплення повинно обов’язково включати елемент втручання і, отже, включає концепцію застосування сили, яка, у такому випадку, тлумачитися як незаконне перехоплення [52, с. 150]. СРСР також вважав, що перехоплення майже завжди передбачає застосування сили [52, с. 153]. Отже, здається, що розумна та пропорційна сила, не включаючи використання зброї, допускається у випадках перехоплення.

Стосовно терміна “цивільна авіація” слід нагадати, що Чиказька конвенція застосовується лише до цивільних літаків, а не до державних. Отже, захист, передбачений статтею 3 bis, стосується повітряних суден

іноземних держав, які не використовуються на військових та митних службах.

Термін “у польоті” не надто обговорювався. Професор Ченг вважає, що включення такого формулювання, було зроблено для виключення випадків, таких як штурм захоплених літаків в аеропортах [23, с. 498]. Крім того, він наводить приклад неоднозначної ситуації, коли іноземний вертоліт використовується для втечі засудженого із в’язниці, і зазначає: “хоча офіцери можуть застосовувати зброю проти засудженого, але тільки поки літак знаходиться на землі” [23, с. 499].

Остання частина першого речення, а саме, що “в разі перехоплення життя осіб, що знаходяться на борту, та безпека повітряного судна не повинні ставитися під загрозу”, в основному, є досить чітким і безпроблемним. Це явне вказівка на те, що стаття 3 bis не забороняє перехоплення, але в таких випадках не можна використовувати зброю, і в будь-якому випадку безпека повітряного судна та життя людей, які перебувають на борту, не повинні бути під загрозою.

Друге речення пункту (а) із посиланням на права та обов'язки, викладені в Статуті Організації Об'єднаних Націй, було спочатку запропоновано в австрійсько-французьких та американських проектах, де конкретно згадується стаття 51, яка стосується права на самооборону. Незважаючи на те, що чітке посилання на статтю 51 не було збережено, під час обговорень чітко видно, що у цьому другому реченні передбачається надати єдиний виняток, а саме у випадку самозахисту, як передбачається у статті 51.

Розглянувши пункт (а) статті, перейдімо до пункту (b). Так, у першому реченні пункту (b) слова “визнати” та “кожна держава” використовувались, щоб вказати, що право вимагати посадки вже існує в міжнародному праві, і що це положення є лише його кодифікацією [53, с. 66].

Що стосується аеропорту для посадки, в тексті використовується слово “зазначений”. Одне з тлумачень могло б полягати в тому, що це передбачає

попередню ідентифікацію аеропорту або аеропортів, хоча важко зрозуміти, як це може бути, маючи на увазі, що неможливо визначити заздалегідь розташування цивільного літака, його вимоги до злітно-посадкової смуги, стан механіки та погодні умови. Кращим тлумаченням є те, що зазначеним аеропортом є будь-який аеропорт, який зазначений цивільним повітряним судном в момент або під час процесу перехоплення [13, с. 190].

Крім того, параграф (b) визнає дві підстави для територіального суверена вимагати висадки або давати інші вказівки щодо припинення порушення:

1. коли повітряне судно летить над територією без дозволу;
2. коли є обґрунтовані підстави зробити висновок про те, що літак використовується в будь-яких цілях, що не відповідають цілям Чиказької конвенції [8].

Що стосується першої підстави, деякі держави віддали перевагу терміну “політ над територією без дозволу”, як пропонували Сполучені Штати. Їх делегація вважала, що фраза “порушення суверенітету” є неоднозначною і, можливо, занадто суб'єктивною [48, с. 66].

Друга підстава, тобто літак, який використовується для будь-яких цілях, що не відповідають цілям Чиказької конвенції, є більш проблематичною. Фраза запозичена зі статті 4 Конвенції [48, с. 69], а самі “цілі” Конвенції ніде чітко не прописані. Може бути зроблено посилання на преамбулу Конвенції, яка стосується зловживань міжнародною цивільною авіацією, або статтю 44, яка визначає “цілі та завдання” Організації, але якщо статтю 44 тлумачити так, щоб охоплювати “цілі” Конвенції, як це зазначено у статті 3 bis, тоді держава мала б право вимагати висадки або давати інші вказівки за найдивніших обставин [54, с. 222]. Крім того, фраза у статті 4 по суті означає “загрозу загальній безпеці”, тому, відповідно до цієї статті, держави погоджуються не використовувати цивільну авіацію як таку, що загрожує безпеці інших держав [54, с. 197]. Отже, стаття 4 також не дає відповіді на значення фрази у статті 3 bis.

Слід зазначити, що делегація Куби все ж таки зробила спробу визначити дії, що не відповідають цілям цієї Конвенції. До них належать акти агресії, проникнення або шпигунства, що включають скидання шкідливих речовин, перевезення контрабанди або забороненого руху з використанням повітряного простору іншої держави та інше [48, с. 62].

У результаті переговорів є дві послідовні статті Чиказької конвенції, у яких використано фразу “для будь-яких цілей, що не відповідають цілям цієї Конвенції”, але положення статті 3 bis має набагато ширше значення. Однак не виключено, що фраза у статті 4 Чиказької конвенції може в даний час, у світлі наступних домовленостей та практики її сторін, як це відображено у переговорах та прийнятті статті 3 bis, розглядатися як такі, що мають таке саме значення у статті 3 bis. Отже, територіальний суверен не тільки може вимагати посадки літака, він може також давати будь-які інші вказівки щодо припинення таких порушень.

Разом з тим, деякі коментатори досліджували зв'язок статті 3 bis з Токійською конвенцією. Ця Конвенція у статті 3 (3) не виключає жодної кримінальної юрисдикції, що здійснюється відповідно до національного законодавства, але відповідно до статті 4, сторона, яка не є державою реєстру не може втручатися в повітряне судно в польоті з метою здійснення його кримінальної юрисдикції щодо злочину, скоєного на борту, за винятком випадків, коли злочин має наслідки на території такої держави, правопорушення було скоєне громадянином або проти нього, правопорушення суперечить безпеці такої держави, правопорушення полягає у порушенні будь-яких приписів, що стосуються польоту повітряного судна, що діє в такій державі або здійснення юрисдикції необхідно для забезпечення дотримання будь-яких зобов'язань такої держави за багатосторонньою угодою [23, с. 501].

У свою чергу, професор Мільде заявляє, що це становить важливе роз'яснення статті 3 bis, зокрема, щодо другої основи для вимоги посадки. Він висловлює думку, що будь-яка з підстав, перелічених у статті 4 Токійської

конвенції, надає державі право “втручатися”, яке включає право вимагати висадки або давати інші вказівки [51, с. 128]. Отже, беручи до уваги формулювання статті 3 bis “будь-яка ціль, яка не відповідає цілям цієї Конвенції”, можна зробити висновок, що це належне тлумачення.

Для того, щоб вимагати висадки або давати ці інші вказівки, друге речення пункту (b) передбачає, що держави “можуть вдаватися до будь-яких відповідних засобів, сумісним з належними нормами міжнародного права, включаючи належні положення цієї Конвенції, зокрема пункту (a) цієї статті”. Австрійсько-французька пропозиція посилалася на відповідні засоби відповідно до Стандартів та рекомендованої практики, тоді як проект Сполучених Штатів передбачав засоби, що відповідають зобов’язанню не застосовувати силу проти цивільних літаків та не загрожувати літаку та його пасажиром. У Виконавчому комітеті, і відповідно до пропозиції Сполучених Штатів, було прийнято рішення послатися на зобов’язання, наведені в пункті (a) [48, с. 69]. Однак були висловлені певні застереження щодо формулювання цього речення. Наприклад, делегація Нігерії заявила, що останнє речення пункту (b) буде піддавати пілотів небезпеці, оскільки воно заохочує окремі держави встановлювати власну процедуру перехоплення. Делегація зазначила, що вона вважає за необхідне мати єдині процедури перехоплення, щоб усунути плутанину [48, с. 113]. У свою чергу, делегація Ефіопії вважала, що вираз “будь-які відповідні засоби” слід пояснити, оскільки в іншому випадку держави можуть спробувати виправдати будь-які крайні дії, які вони вчинили [48, с. 140].

Цілком очевидним є те, що посилання на відповідні норми міжнародного права мало охоплювати не лише положення Чиказької конвенції та пункт (a) статті 3 bis. Можливо, намір полягав у посиланні на відповідні Стандарти та рекомендовану практику, прямо не роблячи цього. Наприклад, професор Мілде дотримується думки, що будь-який акт перехоплення або інший примусовий захід, що не вимагає використання

зброї проти цивільних повітряних суден у польоті, є законним і прийнятним [51, с. 127].

Що стосується останнього речення та згоди кожної з договірних держав опублікувати свої правила щодо перехоплення, делегації вважали важливим, щоб льотний екіпаж знав такі правила з метою підвищення безпеки. Проект Сполучених Штатів також вимагав повідомлення про розбіжності між такими правилами та рекомендованими процедурами перехоплення [45, с. 15].

Пункт (с) вимагає, щоб кожен цивільний літак виконував наказ, поданий відповідно до пункту (b) (здійснювати посадку або інші вказівки щодо припинення порушення). Крім того, параграф зазначає, що кожна договірна держава повинна мати всі необхідні положення у своєму національному законодавстві або правилах для того, щоб зробити таке дотримання обов'язковим для будь-якого цивільного повітряного судна, зареєстрованого в цій державі або експлуатується експлуатантом, основне місце діяльності якого або постійне місце якого знаходиться в цій державі. Пункт (с) австрійсько-французького тексту вимагав від кожної держави встановити всі необхідні положення у своєму національному законодавстві, щоб зробити обов'язковим для повітряних суден, що входять до її реєстру, дотримання наказу про посадку. У свою чергу, проект Сполучених Штатів зазначає, що держава повинна вжити відповідних заходів для забезпечення такого дотримання [45, с. 18]. Врешті-решт було вирішено посилатися на необхідні положення національних законів чи нормативних актів. Отже, держава виконує своє зобов'язання згідно з другим реченням пункту (с), маючи належне законодавство.

Значення фрази “основне місце діяльності або постійне місце проживання” не обговорювалось у виконавчому комітеті та на пленарних засіданнях. Здається, він був запозичений з Протоколу від 1980 року, що стосується поправки до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію (стаття 83 bis) про передачу певних функцій, пов'язаних з безпекою, державою реєстрації до держави експлуатанта, і що стосується “експлуатанта, який має

основне місце діяльності або своє постійне місце проживання в іншій договірній державі” [13, с. 205]. Слід наголосити, що поняття постійного місця проживання, як правило, стосується фізичної, на відміну від юридичної особи, і визначається відповідно до національного законодавства. На практиці ж більшість експлуатантів будуть юридичними особами. Основним місцем діяльності особи є місце, яке визначається відповідно до національного законодавства шляхом вивчення фактів кожної справи та порівняння різних місць підприємницької діяльності. Вітчизняна судова практика підтримує думку про те, що основним місцем діяльності експлуатанта є місце, де розташований його центр корпоративної діяльності [13, с. 206]. Стаття 83 bis Чиказької конвенції передбачає пріоритет у визначенні відповідної держави оператора, а саме там, де він має основне місце діяльності, а стаття 3 bis не встановлює такого пріоритету. Можливо, що оператор має основне місце діяльності в одній державі, а постійне місце проживання в іншій. Зрештою, стаття 3 bis, покладає обов’язки на обидві держави. Теоретично, на повітряне судно можуть поширюватися закони однієї держави або трьох різних держав, що робить таке дотримання обов’язковим.

Що стосується останнього речення пункту (с), слід зазначити, що проект поправок, представлений Асамблеї, не містив подібного положення. Посилання на “суворі покарання” передбачають, щоб кожна договірна держава передбачає покарання за правопорушення “суворими мірами покарання”. На жаль, стаття 3 bis не дає визначення поняття “суворі покарання”. Заступник голови Робочої групи запропонував наступне: “справа в тому, що “суворі покарання” не вказують на ступінь суворості, тому передбачити покарання з урахуванням ступеня тяжкості порушення буде в межах компетенції Договірної Держави” [48, с. 121]. Отже, незважаючи на кваліфікацію “суворий”, виходить так, що державам при визначенні покарань було надано найбільшу свободу.

Переходячи до останнього пункту статті 3 bis, слід зазначити, що пункт (d) спочатку був включений, щоб зменшити частоту використання цивільних літаків для цілей, що не відповідають цілям Чиказької конвенції. Нагадаємо, що оригінальний польський проект зобов'язував держави вживати відповідних заходів для запобігання порушення суверенітету інших держав та перешкоджати використанню цивільної авіації в цілях, що не відповідають цілям Конвенції. Держави побоювалися, що пункт може дозволити державі стріляти або використовувати зброю проти літака як виправдання, що інша держава не запобігла вторгненню [16, с. 82].

При цьому, слово “заборонити” відрізняється від “запобігати”, і зобов'язання виконується, якщо існують відповідні закони та правила. Як і у випадку з пунктом (c), держави, у яких реєструються повітряні судна, та держави, в яких експлуатуються літаки, повинні забезпечити оприлюднення необхідного законодавства.

Таким чином, завдяки Віденській конвенції про право міжнародних договорів, стало зрозуміло, що будь-яку норму слід тлумачити спираючись на підготовчу роботу до такої норми та обставини її укладення. Тому, щоб розкрити питання сфери застосування статті 3 bis, було взято до уваги підготовчі роботи та обставини укладання статті. Крім того, через те, що стаття є невід'ємною частиною Чиказької конвенції, загальні положення та окремі статті теж грають велику роль у доречному тлумаченні нової норми.

Тож, зробивши аналіз тексту, можна зробити певні висновки щодо його інтерпретації. По-перше, у пункті (a) при використанні формулювання “кожна держава”, стаття підкреслює те, що зобов'язання покладається не тільки на держави, які є учасниками Чиказької конвенції. По-друге, слова “має утримуватися від того, щоб вдаватися до застосування зброї” підтверджують заборону вдаватися до застосування сили проти цивільної авіації, але слово “зброя” ілюструє нам те, що у випадках перехоплення розумна та пропорційна сила, не включаючи використання зброї, допускається. По-третє, у другому реченні пункту (a) хоча й немає посилання

на статтю 51 Статуту ООН, що стосується права на самооборону, але завдяки підготовчим працям делегації чітко видно, що передбачається надати єдиний виняток, а саме у випадку самозахисту. Розглянувши пункт (b), можна зробити висновки, що даний параграф визнає дві підстави для територіального суверена вимагати висадки або давати інші вказівки щодо припинення порушення: коли повітряне судно летить над територією без дозволу, або коли є обґрунтовані підстави зробити висновок про те, що літак використовується в будь-яких цілях, що не відповідають цілям Чиказької конвенції. Що стосується другої підстави, яка є більш проблематичною у тлумаченні, то самі “цілі” Конвенції ніде чітко не прописані, але делегації зробили спробу визначити такі дії. До них належать акти агресії, проникнення або шпигунства, що включають скидання шкідливих речовин, перевезення контрабанди або забороненого руху з використанням повітряного простору іншої держави та інше. Крім того, друге речення пункту (b) передбачає, що держави “можуть вдаватися до будь-яких відповідних засобів, сумісним з належними нормами міжнародного права, включаючи належні положення цієї Конвенції, зокрема пункту (a) цієї статті”. Деякі притримуються думки, що намір полягав у посиленні на відповідні Стандарти та рекомендовану практику, прямо не роблячи цього, а деякі, що будь-який акт перехоплення або інший примусовий захід, що не вимагає використання зброї проти цивільних повітряних суден у польоті, є законним і прийнятним. У свою чергу, пункт (c) вимагає, щоб кожна договірна держава мала усі необхідні положення у своєму національному законодавстві або правилах для того, щоб зробити дотримання виконувати накази обов’язковим для будь-якого цивільного повітряного судна. Отже, держава виконує своє зобов’язання згідно з другим реченням пункту (c), маючи належне законодавство. Щодо останнього пункту статті, пункт (d) був включений, щоб зменшити частоту використання цивільних літаків для цілей, що не відповідають цілям Чиказької конвенції.

РОЗДІЛ 3.

ЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ ПРОТИ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ У СВІТЛІ СУЧАСНОЇ ПРАКТИКИ ДЕРЖАВ

3.1. Зіставлення статті 3 bis Конвенції про міжнародну цивільну авіацію та звичаєвого міжнародного права

Відповідно до Чиказької конвенції, стаття 3 bis вимагає ратифікації 102 державами для набрання чинності. Навіть після набрання чинності статті, використання зброї проти цивільної авіації продовжуватиме регулюватися чинними загальними принципами міжнародного права. Такі принципи можуть застосовуватися між сторонами, що не є учасниками Протоколу.

Під час переговорів, що призвели до прийняття Протоколу, делегати вважали, що вони беруть участь у кодифікації існуючих принципів міжнародного права стосовно застосування сили чи зброї проти цивільної авіації. Заяви, зроблені в Асамблеї відразу після прийняття, також показують, що делегати вірили, що їм вдалося виконати це завдання, прийнявши статтю 3 bis. Слід зазначити, що жодна держава не проголосувала проти поправки, яка була одноголосно прийнята. Справді, багато хто вважав, що саме через те, що вже існує таке правило, поправка, яка його викладає, була непотрібною. Отримані результати у першому розділі свідчать про те, що у міжнародному праві до прийняття статті 3 bis застосування сили проти цивільних повітряних суден було допустимо, але за виняткових обставин.

Результат аналізу переговорів, що призвели до прийняття статті 3 bis, та текстового змісту показує, що вона має на меті заборонити використання зброї проти цивільної авіації, хоча не забороняє застосування сили при перехопленні. Разом з тим, дії територіального суверена, незалежно від того, класифікуються вони як перехоплення чи ні, не повинні створювати жодної небезпеки для повітряного судна або для його пасажирів. Ця заборона має

лише один виняток, а саме невід'ємне право самооборони держави у разі збройного нападу на неї, сформульоване в Статуті ООН.

При цьому, професор Мілде, вважає, що стаття 3 bis є декларацією чинного звичаєвого міжнародного права, яке вже визнавало зобов'язання не застосовувати зброю проти цивільної авіації. Крім того, він зазначає, що основний принцип загального міжнародного права мав незалежне існування окремо від кодифікованого тексту статті 3 bis [51, с. 113]. Далі професор Мілде стверджує, що історія складання статті підтверджує висновок про те, що вона є декларацією чинного загального міжнародного права стосовно зобов'язання держав утримуватися від використання зброї проти цивільних літаків у польоті, зобов'язання у разі перехоплення не загрожувати життю осіб на борту, безпеці повітряних суден та право держав вимагати посадки [51, с. 114].

У свою чергу, суддя Гійом, вважає, що вся стаття 3 bis є відображенням існуючого міжнародного закону. У 1984 році, пишучи особливо про пункт (а), він заявив, що зазначена норма не є новою нормою права, але нова поправка означає суттєвий прогрес у законодавстві. Крім того, він визнає, що прийнявши її одностайно, міжнародне авіаційне співтовариство визнало існування такого звичаю, яке забороняє використовувати зброю проти цивільної авіації в польоті [55, с. 34].

Крім того, існує думка, що звичаєва норма міжнародного права, що забороняє застосування сили проти цивільних повітряних суден, міцно встановлена і має широкий обсяг, ніж стаття 3 bis, тому звичай буде мати перевагу в цій галузі над поправкою до договору [54, с. 205].

У результаті, якщо професор Мілде вважає, що основні принципи у пунктах (а) та (б) статті 3 bis є декларативними щодо існуючого загального міжнародного права, а Маджид, що воно є менш суворим, ніж звичаєве міжнародне право, щодо захисту іноземних цивільних повітряних суден, то Річард, висловив думку, що хоча існуючий закон і практика надають першорядне значення безпеці цивільної авіації, вони не можуть надавати

абсолютний характер заборони використання зброї проти цивільної авіації, яка передбачена у статті 3 bis [52, с. 154].

Виділені три різні думки свідчать про складність у визначенні точної міри, в якій стаття 3 bis кодифікувала принципи міжнародного права, що існували раніше. Однак заборона на використання зброї є предметом на право самооборони, як це визначено у статті 51 Статуту ООН. Саме це посилання на Статут ООН покладає на державу більш суворі зобов'язання, ніж принципи міжнародного звичаєвого права в 1984 році. Як зазначалося вище, стаття 51 застосовується лише у випадку збройного нападу однієї держави на іншу, і Статут не застосовується у контексті використання сили проти цивільних повітряних вторгнень. Крім того, посилання на статтю 51 Статуту, якщо його сприймати буквально, не створює жодних винятків із заборони, що міститься в першому реченні пункту (а), надаючи їй абсолютний характер [13, с. 214]. У 1984 році міжнародне звичаєве право передбачало можливість застосування сили проти цивільних літальних апаратів, коли загрожували важливі інтереси безпеки, при цьому, існували зобов'язання надавати відповідні вказівки та попередження, а також була виконана вимога про пропорційність. Важливо те, що міжнародне звичаєве право допускало можливість застосування сили, навіть тієї, що може призвести до летальних наслідків, за обставин, коли діяльність повітряного судна не санкціонована державою, тобто є приватною за своєю суттю, або коли збройний напад навіть не відбувся, але існувала загроза безпеці. У зв'язку з цим пункт (а) статті 3 bis не збігається із звичним міжнародним законом через те, що вона передбачає зобов'язання не застосовувати зброю, коли звичаєві закони дозволяли це.

Слід зазначити, що звичаєве право чітко не визначає обставин, за яких держава може надавати накази на посадку або інші вказівки іноземному літаку, але держави, схоже, мали це право за інших обставин. Якщо дати тлумачення слів “цілей, що не відповідають цілям цієї Конвенції”, щоб привести його у відповідність із змістом статті 4 Конвенції, як це

передбачалося спочатку, то воно було б вузьким у порівнянні із звичаєвим правом, як це відображається в практиці держав, якщо “цілі” є тими, що містяться у статті 44 згаданої Конвенції, то вона буде надто широкою порівняно із звичаєвим правом [54, с. 213].

У першому розділі одним із визначених принципів звичаєвого права було те, що повітряне судно повинно виконувати наказ про посадку або змінити курс, якщо це можливо зробити, і це відображено в першому реченні пункту (с) статті 3 bis. Спеціальна вимога до держави реєстрації мати відповідне законодавство, що забезпечує дотримання наказів, поданому відповідно до пункту (b) не був предметом звичаєвого міжнародного права [51, с. 131].

Стосовно пункту (d), слід нагадати, що оригінальна пропозиція Польщі викликала серйозні заперечення. Параграф (d) був остаточно погоджений як компромісний текст. Після прийняття статті 3 bis делегація Сполучених Штатів зазначили, що це положення було найскладнішим для переговорів і мало найменшу підтримку з боку членів Асамблеї [16, с. 98]. З приводу цього питання, професор Ченг заявив, що окрім свого обов'язку захищати іноземні держави від шкідливих дій, що походять з її території, держава не несе прямої відповідальності за дії приватних осіб на своїй території [23, с. 455].

Підсумовуючи, здається, що пункт (a) статті 3 bis суворіше обмежує обставини, за яких держава може застосувати силу проти цивільної авіації, ніж звичаєве право в 1984 році. Пункт (b) видається сумісним із звичаєвим правом до 1984 року, як і перше речення пункту (с). Однак останні два речення пункту (с) не можна розглядати як кодифікацію звичаєвого закону, і пункт (d), схоже, не має закріплення звичаєвого міжнародного права в цьому відношенні.

Зрозуміло, що звичаєве право не є статичним і воно еволюціонує з часом. Минуло багато років. Так, наприклад, розслідування ICAO “KAL 007” 1993 року та інцидент США та Куби 1996 року надали міжнародному співтовариству подальші можливості висловити свою думку щодо закону. У

результаті, у 1993 році Рада ІКАО заявила, що стаття 3 bis підтвердила фундаментальний принцип загального міжнародного права, згідно з яким держави повинні утримуватися від використання зброї проти цивільної авіації [56, с. 77]. У заяві Президента від 27 лютого 1996 року Рада Безпеки нагадала, що відповідно до міжнародного права, як це відображено у статті 3 bis, держави повинні утримуватися від використання зброї проти цивільних повітряних суден у польоті та не повинні загрожувати життю осіб на борту та безпеці повітряних суден [57, с. 69]. Унаслідок, 6 березня 1996 року Рада ІКАО визнала, що використання зброї проти цивільної авіації в польоті несумісне з елементарними міркуваннями людства та нормами, що регулюють міжнародну поведінку [57, с. 104]. Крім того, у своїй резолюції від 27 червня 1996 року Рада посилалася на принцип, визнаний нормами міжнародного звичаєвого права, щодо невикористання зброї проти таких літаків у польоті, підтверджуючи принцип, зазначений у пункті (а) статті 3 bis. Більш того, вона визначила, що використання зброї проти цивільного повітряного судна в польоті є несумісним з елементарними міркуваннями гуманності та правилами міжнародного звичаєвого права, кодифікованого в статті 3 bis [58, с. 224].

Таким чином, навіть після набрання чинності статті, використання зброї проти цивільної авіації продовжуватиме регулюватися чинними загальними принципами міжнародного права. Під час переговорів делегати вірили, що їм вдалося кодифікувати зобов'язання не застосовувати зброю проти цивільної авіації, прийнявши статтю 3 bis. У результаті, існує декілька думок щодо зіставлення звичаєвого права і статті 3 bis. По-перше, що основні принципи статті 3 bis є декларативними щодо існуючого загального міжнародного права. По-друге, що стаття є більш гуманним, ніж звичаєве міжнародне право, щодо захисту іноземних цивільних повітряних суден. По-третє, що хоча існуючий закон і практика надають першорядне значення безпеці цивільної авіації, вони не можуть надавати абсолютний характер забороні використання зброї проти цивільної авіації, яка передбачена у статті

3 bis. Крім того, сукупний ефект заяв, що зазначені вище, разом із заявами, зробленими державами в Раді ІКАО при розгляді інцидентів з цивільною авіацією, призводить до висновку, що хоча держави мусять дотримуватися такої міжнародної норми як стаття 3 bis, частіше правове регулювання відбувається за міжнародним звичаєвим правом, яке є більш ширшим, але в той же час, не допускає застосування зброї проти суден цивільної авіації.

3.2. Сучасне міжнародне-правове регулювання та практика застосування сили проти цивільної авіації

При розгляді сучасного міжнародно-правового регулювання підстав застосування сили до повітряних суден в польоті слід зазначити, що науковці, досліджуючи питання, розділилися в думках. Одні автори наголошують, що застосування сили до цивільного повітряного судна в польоті є невід'ємним правом держави [59, с. 699]. При цьому, вони зазначають, що стаття 3 bis не позбавлена двозначностей і неясностей за змістом і, незважаючи на численні аргументи протилежного, не відображає точного обсягу звичаєвого міжнародного права в цій галузі [60, с. 6]. На противагу, представники протилежної думки стверджують, що міжнародне право забороняє застосування сили до повітряного судна через принцип “забезпеченні безпеки цивільної авіації” [14, с. 87]. Пізніше даний принцип спробували обґрунтувати та зазначити, що в міжнародному повітряному праві такий принцип поглиблюється та охоплює принцип забезпечення польотів у повітряному просторі, що також виключає застосування сили щодо повітряного судна в польоті [61, с. 6].

Слід також зазначити, що у міжнародно-правовій доктрині існує думка, за якою цивільна авіація, що використовується з метою завдання шкоди, змінює свій правовий статус та стає вже не транспортним засобом, а зброєю масового ураження. У результаті, до такого повітряного судна вже не застосовуються положення статті 3 bis Чиказької конвенції, та до нього може

бути застосована зброя [62, с. 51]. Крім того, практика держав доводить, що зазначені твердження є переконливими. Наприклад, в 2005 році в повітряному просторі США було збито літак, який помилково влетів в заборонену зону [31, с. 57]. Разом з тим, Парламент Німеччини ухвалив закон, який надав збройним силам право використовувати зброю проти цивільної авіації, але даний закон був визнаний неконституційним, оскільки право на вбивство людей безпосередньо суперечить принципам міжнародного права [63, с. 236].

Історія показує, що збройні сили різних держав неодноразово відкривали вогонь проти цивільних повітряних суден з пасажирями на борту. Такі інциденти були і за участю України. Наприклад, в жовтні 2001 року ракетою був збитий пасажирський літак “Ту-154” авіакомпанії “Сибір”, який виконував рейс з Тель-Авіва до Новосибірська. Ракета була випущена з території Криму в ході військових навчань. Всі 66 пасажирів і 12 членів екіпажу, що знаходилися на борту, загинули. Міжнародна організація цивільної авіації ніяк не відреагувала на цю подію. Однак, був підписаний договір між Росією і Україною “Про врегулювання претензій”, за яким Україна виплачує родичам загиблих компенсації без визнання юридичної відповідальності [64]. Проаналізувавши цю подію, можна зробити висновок, що збиття цивільного літака відбулося через збіг обставин, але виплативши визнавши сім’ям загиблих моральну компенсацію, Україна підтвердила визнання міжнародно-правових обов’язків, що впливають з принципу незастосування зброї до цивільних повітряних суден.

Щодо випадку збитого в червні 2014 року літака “Боїнг-777” авіакомпанії “Malaysia Airlines”, що слідував з Амстердама в Куала-Лумпур, реакція ІКАО була обмежена лише декларативною резолюцією. У свою чергу, Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію, яка засуджує дії, що призвели до загибелі рейсу, і закликала до всебічної співпраці всіх держав при проведенні міжнародного розслідування причин катастрофи [65, с. 2]. Слід також зазначити, що більшістю жертв цього інциденту були громадяни Нідерландів

та Австралії, тому держави розпочали обговорення в 2018 році під керівництвом Нідерландів для розслідування причин цієї трагедії. Крім того, судовий процес з цього питання розглядає не Міжнародний суд ООН, а суд Гааги. Кілька країн, чиї громадяни загинули в результаті трагедії, дійсно вимагали призначити міжнародний трибунал у справі про катастрофу МН17, але Росія скористалася правом вето в Раді Безпеки ООН, тим самим заблокувавши цю ініціативу. У результаті, влада Нідерландів запропонували провести процес за своїм національним законодавством. Міжнародне розслідування під керівництвом Нідерландів встановило, що відсутні факти, які могли б свідчити про те, що державні органи України, які є відповідальними за безпеку цивільної авіації, знали або могли знати про наявність загрози безпеки цивільної авіації над сходом України. Тому уряд Нідерландів не побачив переконливих юридичних доказів для притягнення України до відповідальності за міжнародним правом за неповне закриття авіапростору. У свою чергу, українські чиновники заявляли, що Україна діяла відповідно до чинних на той момент правилами ІКАО, тому вона повідомила про збройний конфлікт і ввела заборони на польоти цивільної авіації. Крім того, Суд прийшов до висновку, що літак був збитий ракетним комплексом “Бук” російського виробництва. У результаті, влада Австралії та Нідерландів офіційно звинуватили Росію в цій катастрофі і тим самим засудили використання зброї проти цивільної авіації [66].

При розгляді катастрофи літака “Боїнг-737” під Тегераном, виявилось, що вона стала найбільшою за кількістю загиблих за всю історію української авіації і увійшла в число 50 найбільших катастроф за всі часи. На борту літака знаходилося 176 людей, на жаль, усі вони загинули. Слід зазначити, що спочатку влада Ірану заявляла, що авіалайнер зазнав катастрофи через технічні причини, заперечуючи, що літак міг бути збитий. Однак, посилаючись на дані розвідки, держави дотримувались думки, що літак був збитий повітряними силами Ірану. Через певний час іранська влада визнала, що український літак був збитий в результаті ідентифікації його як “ворожого

об'єкту" в обстановці підвищеної бойової готовності збройних сил. Таким чином, у липні 2020 року Україна, Канада, Афганістан, Великобританія і Швеція підписали Меморандум про взаєморозуміння щодо співробітництва в переговорах про виплату Іраном компенсацій, а в кінці липня в Києві пройшли переговори з іранською стороною по виплаті компенсацій за збитий літак [67].

Розглядаючи законодавство України, треба зазначити, що вона підтвердила зобов'язання привести своє законодавство у відповідність до міжнародного права. Тому всі нормативні-правові акти повинні не суперечити Статуту ООН, Чиказькій конвенції 1944 року та Протоколу про зміну Конвенції з міжнародної цивільної авіації, підписаного в Монреалі 10 травня 1984 року. Так, Повітряний кодекс України у статтях 86 і 87 зазначає, по-перше, актом незаконного втручання є акти або спроби вчинення актів, що створюють загрозу безпеці цивільної авіації та, по-друге, що в разі порушення правил польотів та наявності загроз, існує можливість застосувати відповідні заходи з метою виконання повітряних правил та запобігти небезпеці [68]. Разом з тим, зазначений Кодекс не наводить випадки та умови застосування зброї до такої цивільної авіації.

Крім того, питання застосування сили до цивільної авіації в Україні регулюється Постановою КМУ № 153 "Про затвердження взаємодії з припинення протиправних дій повітряних суден, які можуть використовуватися для вчинення терористичних актів у повітряному просторі України". Постанова визначає судно-порушника як такого, що несе загрозу безпеці життю чи здоров'ю людини. Разом з цим, зазначається, що загроза, яку несе судно, може бути підозрюваною, правдоподібною та підтвердженою. Відповідно до пункту 4 Постанови, щоб вважати цивільне повітряне судно загрозою, повинно бути відсутня інформація про повітряне судно, що влетіло в повітряний простір, має бути встановлено невиконання вимог органів керування повітряним рухом або втрату радіозв'язку з повітряним судном та інше. У разі встановлення таких обставин, компетентний орган має право

прийняти рішення про заборону використання повітряного простору України таким судом [69].

Отже, можна дійти висновку, що хоча в більшості випадків причиною збиття цивільного літака була помилкова ідентифікація самого літака чи його цілей, існують положення в законодавстві певних держав, які дозволяють застосування сили, або навіть зброї до цивільної авіації. Але в процесі глобалізації можна спостерігати, як національне право більшості держав все більше імплементує принципи і норми міжнародного права, тим самим уподібнюється до внутрішнього права інших держав. Крім того, зрозумілим є те, що право на застосування зброї до цивільної авіації припускає вбивство людей, а це на пряму суперечить принципам гуманності та міжнародного права в цілому.

Законодавчі положення, які передбачають можливість застосування сили до цивільних повітряних суден, підтверджують факт того, що Україна визнає міжнародно-правове зобов'язання щодо незастосування зброї до цивільних повітряних суден в польоті. Однак, було б доцільним доповнити Повітряний кодекс України з метою адаптування міжнародно-правового регулювання та практики інших держав щодо меж застосування сили до цивільної авіації. На додаток, в законодавстві України необхідно передбачити чіткі підстави та випадки застосування зброї до цивільних повітряних суден, але при цьому враховуючи те, що зброя може бути застосована тільки як останній засіб у порядку статті 51 Статуту ООН.

ВИСНОВКИ

Проведене наукове дослідження в області меж застосування сили проти цивільної авіації доводить нездатність існуючих норм міжнародного права протистояти феномену, який набирає нових обертів.

У процесі роботи було визначено межі використання сили проти цивільної авіації до прийняття Конвенції про міжнародну цивільну авіацію. У результаті, держави мали обмежені права щодо боротьби з цивільними повітряними зловмисниками. При цьому, застосування сили було дозволено, але лише за певних обставин. Крім того, у всіх випадках вторгнення, крім тих, коли існує безпосередня загроза безпеці, держава була зобов'язана докласти всіх розумних зусиль для ідентифікації зловмисника. У результаті, з повітряними суднами, які були визнані як цивільні за своїм характером та вторглись через необхідність, помилку, лихо чи форс-мажорні обставини, мали поводитися поблажливо і надавати всі розумні заходи допомоги.

Був проведений комплексний аналіз міжнародного договірної права, а саме застосування сили проти цивільної авіації відповідно до Чиказької конвенції та згідно зі Статутом ООН до прийняття статті 3 bis Конвенції про міжнародну цивільну авіацію. Щодо меж застосування сили до цивільних суден згідно з Чиказькою конвенцією, то регулювання відбувалось завдяки закріпленому зобов'язанню допомогти повітряним суднам у випадку лиха, при цьому, це положення охоплювало й повітряні судна, що втрутилися на територію іноземної держави без попереднього дозволу. Разом з тим, можна дійти висновку, що до прийняття статті 3 bis не існувало чіткого правового регулювання засобів захисту, які доступні державі на випадок, якщо іноземне повітряне судно, яке порушує територіальну цілісність держави, не підкориться приземлиться або покинути територію. Зазначено лише, що держава має право вимагати від будь-якого іноземного повітряного судна, що входить у заборонену або обмежену зону, здійснити посадку якомога швидше в якомусь призначеному аеропорту на її території. Однак, Додатки до

Чиказької Конвенції мають ряд положень про перехоплення цивільних повітряних суден, включаючи дії, які повинні бути здійснені перехопленими та перехоплюючими літаками, але, на жаль, вони мають лише рекомендаційний характер.

У ході проведення дослідження Статуту ООН щодо визначеної теми роботи, можна зробити висновок, що Статутне право на самооборону само по собі не застосовується у випадку збройного нападу за участю цивільної авіації, але існує звичаєве право на самооборону з використанням тесту Керолайн, що було розроблене в справі з відповідною назвою, який може дозволити державі вжити заходів проти цивільного повітряного судна, яке здійснює атаку з приватною метою або яке діє в такий спосіб, що шкодить важливим інтересам безпеки держави, за умови, що дії держави будуть відповідати критеріям необхідності і пропорційності. Вимога про необхідність була задоволена, якщо літак не виконував інструкцій про зміну курсу або приземлення і, якщо літак-перехоплювач попереджував пострілами або індикаторами перед нападом. Однак, якщо інших практичних засобів припинення вторгнення не існувало, держава, на території якої відбуваються такі дії, могла застосовувати лише силу, пропорційну небезпеці, що виникає в результаті вторгнення.

Аналіз принципів міжнародного звичаєвого права, що існувало до прийняття статті 3 bis, демонструє, що вони передбачають заборону використання збройної сили проти іноземних цивільних літаків в будь-якому разі. Після інцидентів, зазначених вище, значна більшість держав висла думку, що не існує жодних обставин, за яких держава може бути виправдана за збивання беззбройного цивільного літака, що не виконує воєнних цілей. У результаті, у всіх своїх діях стосовно цивільної авіації держава повинна керуватися міркуваннями людяності та гуманності. Порівняно більшість держав дотримувалась цих принципів. Справді, огляд державної практики показує, що в більшості випадків причиною збиття цивільного літака була помилкова ідентифікація самого літака чи його цілей.

У свою чергу, розгляд судової практики ілюструє принципи, за якими держави повинні забезпечити на своїй території захист прав інших держав та їх громадян, що елементарні міркування гуманності вимагають попередження іноземців про небезпеку на своїй території, і, що застосування сили проти цивільної авіації, що виступає в ролі порушника, повинно бути розумним та необхідним, а точніше кажучи, застосовувати силу не можна, крім випадків, коли всі інші практичні засоби запобігання вторгненню вичерпані. Й навіть тоді сила, яку можна застосовувати до цивільної авіації, повинна бути пропорційною лише небезпеці, яку створює така загроза, що спричинена порушенням.

Як наслідок, через неоднозначність міжнародного звичаєвого права та положень Чиказької конвенції, держави прийняли той факт, що Конвенція вимагає поправки, яка підтвердить, що держави повинні утримуватися від використання зброї проти цивільних літаків. Отже, більшість делегацій явно підтримали поправку до Чиказької конвенції, при цьому, вважали, що австрійсько-французький проект може бути використаний як робочий документ при підготовці такої поправки. Майже всі спікери визнали необхідність внесення до поправки або іншого документа заборони застосування сили проти цивільної авіації, а також положень, що забезпечують повагу суверенітету держави над її повітряним простором. Таким чином, прийняття такої поправки стало великим внеском ІКАО та держав-учасниць у правове регулювання забезпечення безпеки цивільних літаків.

У процесі дослідження інтерпретації термінів, що використовуються у формулювання поправки, можна дійти висновку, що пункт (а) при зазначені терміну “має утримуватися від того, щоб вдаватися до застосування зброї” підтверджує заборону вдаватися до застосування сили проти цивільної авіації, але слово “зброя” ілюструє нам те, що у випадках перехоплення розумна та пропорційна сила, не включаючи використання зброї, допускається. Крім того, у другому реченні пункту (а) хоча й немає

посилання на статтю 51 Статуту ООН, що стосується права на самооборону, але завдяки підготовчим працям делегації чітко видно, що передбачається надати єдиний виняток, а саме у випадку самозахисту. При розгляданні пункту (b), слід зазначити, що даний параграф визнає дві підстави для територіального суверена вимагати висадки або давати інші вказівки щодо припинення порушення: коли повітряне судно летить над територією без дозволу, або коли є обґрунтовані підстави зробити висновок про те, що літак використовується в будь-яких цілях, що не відповідають цілям Чиказької конвенції. Що стосується другої підстави, яка є більш проблематичною у тлумаченні, то самі “цілі” Конвенції ніде чітко не прописані. А речення, яке передбачає, що держави “можуть вдаватися до будь-яких відповідних засобів, сумісним з належними нормами міжнародного права, включаючи належні положення цієї Конвенції”, може наштотхнути на думку, що намір полягав у посиланні на відповідні Стандарти та рекомендовану практику, прямо не роблячи цього. У свою чергу, пункт (c) вимагає, щоб кожна договірною держава мала усі необхідні положення у своєму національному законодавстві або правилах для того, щоб зробити дотримання виконувати накази обов’язковим для будь-якого цивільного повітряного судна. А щодо останнього пункту, то він був включений, щоб зменшити частоту використання цивільних літаків для цілей, що не відповідають цілям Чиказької конвенції.

Після аналізу сучасного міжнародного-правового регулювання та практики застосування сили до цивільної авіації зазначається, що навіть після набрання чинності статті, використання зброї проти цивільної авіації продовжує регулюватися чинними загальними принципами міжнародного права. У результаті зіставлення статті 3 bis та міжнародного звичаєвого права, зроблені висновки, що хоча існуючий закон і практика надають першорядне значення безпеці цивільної авіації, вони не можуть надавати абсолютний характер забороні використання зброї проти цивільної авіації, яка передбачена у статті 3 bis. Однак, при розгляді інцидентів з цивільною

авіацією, можна дійти висновку, що за останні роки правове регулювання даного питання відбувається за міжнародним звичаєвим правом, яке є більш ширшим, але також не допускає застосування зброї проти суден цивільної авіації.

У результаті, історія авіації показує, що для повітряних суден, які не були ідентифіковані та ненавмисно опинилися в суверенному повітряному просторі іноземної держави, існує ризик застосування проти них сили. Щоб запобігти поширенню таких інцидентів, доцільним би було під егідою ІКАО розробити угоду, яка б стала моделлю для укладення двосторонніх або багатосторонніх договорів з метою координації дій органів управління повітряним рухом для ідентифікації літальних апаратів і прийняття узгоджених заходів. Крім того, зрозумілим є те, що право на застосування зброї до цивільної авіації припускає вбивство людей, а це на пряму суперечить принципам гуманності та міжнародного права в цілому.

У свою чергу, законодавство України визнає, що в разі порушення правил польотів та наявності загроз, існує можливість застосувати відповідні заходи з метою виконання повітряних правил та запобігти небезпеці, але випадки та умови застосування зброї до такої цивільної авіації не наводиться. Отже, можна дійти висновку, що положення, які передбачають можливість застосування сили до цивільних повітряних суден, підтверджують факт того, що Україна визнає міжнародно-правове зобов'язання щодо незастосування зброї до цивільних повітряних суден в польоті, але Повітряний кодекс України потребує доповнення з метою адаптування міжнародно-правового регулювання та практики інших держав щодо меж застосування сили до цивільної авіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Lissitzyn O. J. The Treatment of Aerial Intruders in Recent Practice and International Law / O. J. Lissitzyn. // American Journal of International Law. – 1953. – №47. – С. 559–575
2. Статут Міжнародного Суду ООН 1945 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міжнародного суду ООН. – Режим доступу : www.icj-cij.org/public/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-ru.pdf
3. Cooper J. C. Explorations in Aerospace Law / J. Cobb Cooper, I. A. Vlasic. // McGill University Press. – 1968. – 480 с.
4. Wegerdt A. Germany and the Aerial Navigation Convention at Paris, October 13, 1919 [Electronic resource] / Wegerdt A. // Journal of Air Law and Commerce. – 1930. – Access mode : core.ac.uk/download/pdf/147640127.pdf
5. Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation Signed at Paris, October 13, 1919 (Paris Convention) [Electronic resource] // Arctic Portal Library. – Access mode : library.arcticportal.org/1580/1/1919_Paris_conevention.pdf
6. Травников А. И. Правовой режим воздушного пространства. Аэронавигация и безопасность / А. И. Травников. – М.: Российский университет дружбы народов, 2013. – 174 с.
7. Heinz M. H. The 1923 Hague Rules of Air Warfare: a contribution to the development of international law protecting civilians from air attack / M. H. Heinz // German-language issue of the International Review of the Red Cross. – 1991. – №. 3. – 172 с.
8. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_038#Text
9. ICJ, Pleadings, Oral Arguments, Documents. Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria; United States of America v. Bulgaria; United Kingdom v.

Bulgaria) [Electronic resource] // International Court of Justice. – 1959. – Access mode : www.icj-cij.org/public/files/case-related/35/9135.pdf. – 376 с.

10. ICAO Doc. 9416-C/1077, C-Min. Extraordinary 1-4: Council – Extraordinary Session. – Монреаль, 1983. – 91 с.

11. Hailbronner K. Protection of Aerial Frontiers / K. Hailbronner. // McGill University Press. – 1969. – С. 221-276

12. Council Working Papers, C-WP/2609, Legal Aspects of the Safety of Civil Aircraft Flying in the Vicinity of, or Inadvertently Crossing, International Frontiers (Presented by the Secretary General). – 1958. – Corrigendum №2. – 34 с.

13. Augustin J. V. ICAO and the use of force against civil aerial intruders / John V. Augustin. // McGill University Press. – 1998. – 287 с.

14. Малеев Ю. Н. Международное воздушное право: Вопросы теории и практики / Ю. Н. Малеев. – М.: Междунар. отношения, 1986. – 240 с.

15. The Department of State Bulletin, 1946 / United States Department of State. – 2018. – №. 15. – С. 652

16. ICAO Doc. 9437, A25-Res., P-Min.: Assembly – 25th Session (Extraordinary), Plenary Meetings, Resolutions and Minutes. – Монреаль, 1984. – 122 с.

17. Laveson J. D. Korean Airlines Flight 007- Stalemate in International Aviation Law: A Proposal for Enforcement / J. D. Laveson. // San Diego Law Review. – 1985. – №22. – С. 859–893.

18. Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 року [Електронний ресурс] // Офіційний вебпортал парламенту України. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

19. Brownlie I. The Use of Force in Self-Defence / I. Brownlie. // Oxford University Press. – 1961. – №37. – С. 183-268

20. Higgins R. The Legal Limits to the Use of Force by Sovereign States, United Nations Practice / R. Higgins. // British Year Book of International Law. – №37. – 1961. – С. 269-319

21. ICJ, Reports of judgments, advisory opinions and orders. Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) [Electronic resource] // International Court of Justice. –1986. – Access mode : www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf. – 140 c.

22. Brownlie I. Principles of Public International Law / I. Brownlie. // Oxford: Clarendon Press, 1990 – 4th ed. – 735 c.

23. Cheng B. International Law and High Altitude Flights: Balloons, Rockets and Man- Made Satellites / B. Cheng. // International and Comparative Law Quarterly. – 1957. – C. 487-505

24. UN, Security Council Resolution 1067 (on the conclusions of the ICAO report on the shooting down of two civilian aircraft by the Cuban Air Force) , S/RES/1067. – New York, 1996.

25. ICJ, Reports of judgments, advisory opinions and orders. Asylum case (Colombia v. Peru) [Electronic resource] // International Court of Justice. – 1950. – Access mode : www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf

26. ICJ, Reports of judgments, advisory opinions and orders. North Sea Continental Shelf case (Federal Republic of Germany v. Denmark, Federal Republic of Germany v. The Netherlands) [Electronic resource] // International Court of Justice. – 1969. – Access mode : www.icj-cij.org/public/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf

27. ICJ, Reports of judgments, advisory opinions and orders. South-West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Second Phase [Electronic resource] // International Court of Justice. – 1966. – Access mode : www.icj-cij.org/public/files/case-related/47/047-19660718-JUD-01-00-EN.pdf

28. Spaight J. M. Air Power and War Rights / J. M. Spaight. // London: Longmans, Green, 1947.– 3rd ed. – 523 c.

29. Hughes W. I. Aerial Intrusions by Civil Airlines and the Use of Force / William I. Hughes. // Journal of Air Law and Commerce. – №45. –1980. – С. 595-620

30. ICJ, Reports of judgments, advisory opinions and orders. Case concerning the Aerial Incident of July 27th, 1955 (Israel v. Bulgaria) [Electronic resource] // International Court of Justice. – 1959. – Access mode : www.icj-cij.org/public/files/case-related/35/035-19590526-JUD-01-00-EN.pdf

31. Маловацький О. В. Проблема правомірності застосування зброї до цивільних повітряних суден у польоті: Сучасне міжнародно-правове регулювання та практика застосування / О. В. Маловацький. // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2018. – С. 47-62

32. ICAO Doc. 9124: Assembly Resolutions in Force – 21st Session of the Assembly. – Montreal, 1974. – 54 с.

33. ICAO Doc. 9097-C/1016: Action of the Council – 79th Session of the Council. – Montreal, 1973. – 68 с.

34. Masahiko K. The Korean Airlines Incident on September 1, 1983, and Some Measures Following It / K. Masahiko // Journal of Air Law and Commerce. – №62. – С. 1109-1170

35. UN, Report of the Security Council, A/39/2. – New York, 16 червня 1983-15 червня 1984. – 78 с.

36. ICAO Doc. 9441-C/1081, C-Min. 11111-18: Council – 111th Session, Minutes with Subject Index. – Монреаль, 1984. – 207 с.

37. Reports of International Arbitral Awards. Teodoro García and M. A. Garza (United Mexican States v. United States of America) 1926 [Electronic resource] // United Nations Copyright. – 2006. – Access mode : legal.un.org/riaa/cases/vol_IV/119-134.pdf

38. Reports of International Arbitral Awards. Island of Palmas case (Netherlands v. USA) 1928 [Electronic resource] // United Nations Copyright. – 2006. – Access mode : legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf

39. Naulilaa case (portugal v. Germany) 1928 [Electronic resource] // Oxford Public International Law. – 2007. – Access mode : opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e178

40. Reports of International Arbitral Awards. I'm Alone case (Canada, United States of America) 1933-35 [Electronic resource] // United Nations Copyright. – 2006. – Access mode : legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1609-1618.pdf. – C. 1609-1618

41. ICJ, Reports of judgments, advisory opinions and orders. The Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) 1949 [Electronic resource] // International Court of Justice. – Access mode : www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf. – 169 c.

42. Fitzgerald G. F. The Use of Force against Civil Aircraft: The Aftermath of the KAL Flight 007 Incident / G. F. Fitzgerald. // Czech Yearbook of International Law. – 1984. – C. 291-314

43. ICAO Doc. 9427-C/1078, C-Min. 110/1-20: Council – 110th Session, Minutes with Subject Index – Монреаль, 1984. – 82 с.

44. A25-WP/4, Assembly - 25th Session (Extraordinary), Draft Amendment to the Convention on International Civil Aviation (presented by Austria and France) [Electronic resource] // International Civil Aviation Organization. – 1983. – Access mode : www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Assembly%2025th%20Session/A25_wp04.djvu

45. A25-WP/3, Assembly - 25th Session (Extraordinary), Draft Amendment to the Convention on International Civil Aviation (presented by the United States of America) [Electronic resource] // International Civil Aviation Organization. – 1983. – Access mode : www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Assembly%2025th%20Session/A25_wp03.djvu

46. A25-WP/6, Assembly - 25th Session (Extraordinary), Draft Amendment to the Chicago Convention (presented by the Union of the Soviet Socialist Republics) [Electronic resource] // International Civil Aviation Organization. – 1983. – Access

mode:

www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Assembly%2025th%20Session/a25_wp06.djvu

47. A25-WP/10, Assembly - 25th Session (Extraordinary), Proposal for Amendment to the Convention on International Civil Aviation (presented by the Republic of Korea) [Electronic resource] // International Civil Aviation Organization. – 1984. – Access mode :

www.icao.int/Meetings/AMC/MA/Assembly%2025th%20Session/a25_wp10.djvu

48. ICAO Doc. 9438, A25-EX.: Assembly - 25th Session (Extraordinary) Executive Committee, Repon, Minutes and Documents. – Монреаль, 1984. – 182 с.

49. Бордунов В. Д. Правовое регулирование международных полетов гражданских воздушных судов / В.Д. Бордунов, А.И. Котов, Ю.Н. Малеев. – М.: Наука, 1988. – 209 с.

50. Перетерский С. И. Толкование международных договоров/ С. И. Перетерский – М.: Госюриздат, 1959. – 182 с.

51. Milde M. Dispute Settlement in the Framework of the International Civil Aviation Organization (ICAO) / M. Milde. // Studies in Air and Space Law. – 1980. – С. 87-137

52. Richard G. KAL 007: The Legal Fallout / G. Richard. // American Association of School Librarians. –1984. – С. 147-168

53. Верещагин А. Н. Международное воздушное право: Проблемы международно-правового регулирования воздушных сообщений / А.Н. Верещагин. – М.: Междунар. отношения, 1966. – 199 с.

54. Majid A. A. Treaty Amendment Inspired by Korean Plane Tragedy: Custom Clarified or Confused? / Amir. A. Majid. // German Yearbook of International Law. – 1986. – №29. – С. 190-227

55. Guillaume G. The Destruction on 1 September 1983 of the Korean Airlines Boeing (Flight KE 007) / G. Guillaume. // ITA Magazine. – 1984. – С. 27-61

56. ICAO Doc. 9615-C/1110, C-Min. 139/1-17: Council – 139th Session, Summary Minutes with Subject Index. – Монреаль, 1993. – 165 с.

57. ICAO Doc. 9676-C/1118, C-Min. 147/1-16: Council – 147th Session, Summary Minutes with Subject Index. – Монреаль, 1996. – 171 с.

58. ICAO Doc. 9681-C/1119, C-Min. 148/1-21: Council – 148th Session, Summary Minutes with Subject Index. – Монреаль, 1996. – 241 с.

59. Foont B. E. Shooting down Civilian Aircraft: Is There an International Law [Electronic resource] / Brian E. Foont. // Journal of Air Law and Commerce. – 2007. – №72. – Access mode : scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1147&context=jalc

60. Герасимов Р. О. Розвиток міжнародно-правових принципів і норм у сфері забезпечення цивільної авіації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Спец. 12.00.11. – міжнародне право. – К., 2008. – 20 с.

61. Рыжий В. И. Международно-правовые последствия актов незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Спец. 12.00.11 – международное право. – К., 1983. – 11 с.

62. Maj Anne de Luca. Using the Air Force against Civil Aircraft [Electronic resource] / Maj Anne de Luca. // ASPJ Africa and Francophonie. – 2012. – №3. – Access mode : www.airuniversity.af.edu/Portals/10/ASPJ_French/journals_E/Volume-03_Issue-3/dLuca_e.pdf

63. Robin G. Civil Aircraft as Weapons of Large – Scale Destruction: Countermeasures, Article 3 BIS of the Chicago Convention, and the Newly Adopted German “Luftsicherheitsgesetz” [Electronic resource] / Robin GeiB. // Michigan Journal of International Law. – 2005. – №27. – Access mode : repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1185&context=mjil

64. 10 років трагедії над Чорним морем. Російський Ту-154 і вибух на ньому (2011) [Електронний ресурс] // Історична правда. – 2021. – Режим доступу: www.istpravda.com.ua/short/2011/10/4/57765/

65. UN, Security Council Resolution 2166 , S/RES/2166 [Electronic resource] // United Nations. – 2014. – Access mode :

www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2166.pdf

66. MH17: Australia and the Netherlands condemn Russia's withdrawal from talks (2020) [Electronic resource] // Euronews. – 2020. – Access mode: www.euronews.com/2020/10/16/mh17-australia-and-the-netherlands-condemn-russia-s-withdrawal-from-talks

67. Iran Says Ukrainian Jet Was Downed by Two Short-Range Missiles (2020) [Electronic resource] // Bloomberg. – 2020. – Access mode: www.bloomberg.com/news/articles/2020-01-20/iran-says-ukrainian-jet-was-downed-by-two-short-range-missiles

68. Повітряний кодекс України [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17#Text

69. Про затвердження взаємодії з припинення протиправних дій повітряних суден, які можуть використовуватися для вчинення терористичних актів у повітряному просторі України: Постанова КМУ від 7 лютого 2007 року № 153 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/153-2007-п#Text