

Полномочия на проведение операций по обеспечению выполнения морского права

Роб Маклохлин

Доктор Роб Маклохлин является доцентом колледжа права Австралийского национального университета и одним из директоров Центра военного права и права безопасности.

Краткое содержание

Хотя существуют некоторые области неопределенности и совпадений, предоставление полномочий на проведение операций по обеспечению выполнения морского права регулируется режимом, отличным от режима, регулирующего вооруженные конфликты на море. В настоящей статье мы попытаемся кратко описать пять регулярно используемых оснований для проведения правоприменительных операций на море: согласие государства флага, согласованное предварительно полученное разрешение, юрисдикция прибрежного государства, резолюция Совета Безопасности ООН и право на осмотр.

Ключевые слова: обеспечение выполнения морского права, морское право, юрисдикция на море.

Введение

В марте 2016 г. аргентинская береговая охрана открыла огонь по китайскому рыболовецкому судну, которое якобы осуществляло незаконный промысел в границах исключительной экономической зоны (ИЭЗ) Аргентины. Во время инцидента был открыт огонь прямой наводкой для остановки судна-нарушителя, которое в конечном счете затонуло¹. То, что применение силы в ходе операций по обеспечению выполнения морского права (ОВМП) привело к потоплению судна, — факт необычный; однако довольно обычно, что сила такого уровня применяется в ходе ОВМП. И хотя конечный результат — огонь по судну-нарушителю — это одновременно и операция по ОВМП, и ведение военных действий на море, правовые основания, которые регулируют эти два режима операций на море, являются абсолютно разными. В настоящей статье мы постараемся рассказать о правовых основаниях для действий по обеспечению выполнения морского права.

Действия по ОВМП, включая расследование и преследование в судебном порядке, предпринимаются с целью обеспечить соблюдение всех применимых законов, касающихся поведения или его последствий в международных водах, под ними или над ними и в водах, находящихся в сфере юрисдикции государства, осуществляющего эту правоприменительную деятельность. Поэтому ОВМП предполагает полномочия для представителей правоохранительных органов и уполномоченных судов² предпринимать действия в отношении других судов (а также лиц и грузов, находящихся на них), в том числе во многих ситуациях в отношении иностранных судов и граждан, действуя на море (а впоследствии на берегу), с тем чтобы обеспечить соблюдение соответствующих законов. ОВМП осуществляется либо в случаях, когда нарушение права происходит на море, либо когда государство может провести задержание на море за правонарушение, совершенное «на берегу» или где-либо еще. Примером первой ситуации является задержание

1 См.: “Argentina Coast Guard Sinks Chinese Fishing Vessel Illegally in South Atlantic”, *ABC News*, 16 March 2016, доступно по адресу: www.abc.net.au/news/2016-03-16/argentina-coast-guard-sinks-chinese-fishing-vessel/7250208 (все интернет-ресурсы были доступны в июне 2017 г.); “Argentina Coast Guard Sinks Chinese Fishing Boat”, *The Diplomat*, 16 March 2016, доступно по адресу: <http://thediplomat.com/2016/03/argentina-coast-guard-sinks-chinese-fishing-boat/>.

2 По общему определению «разрешенные суда» — это официальные государственные суда, включая военные корабли, катера береговой охраны, суда морской полиции и другие конкретно обозначенные государственные суда, не состоящие на коммерческой службе, которые уполномочены участвовать в морских правоохранительных операциях от имени их государства. Конвенция ООН 1982 г. по морскому праву (КООНМП) не содержит какого-то одного определения, но эта категория постепенно формируется, если проследить дефиниционную нить, которая становится очевидной согласно (среди прочего) статьям 29 (определение военного корабля), 31 (ответственность за ущерб, причиненный военным кораблем или другим государственным судном, эксплуатируемым в некоммерческих целях), 32 (иммунитет), 95–96 (иммунитет военных кораблей и других судов, состоящих только на государственной некоммерческой службе в открытом море), 107 (суда, которые уполномочены осуществлять захват за пиратство), 110 (право на осмотр), 111 (право преследования по горячим следам), 224 (обеспечение выполнения в отношении части XII, которая касается защиты и сохранения морской среды), 236 (суверенный иммунитет в контексте части XII) и 298(b) (споры, касающиеся военной деятельности и деятельности по обеспечению соблюдения законов).

судна в ИЭЗ прибрежного государства за незаконный промысел³; примером второй служит ситуация, когда соответствующие государства договорились о взаимной юрисдикции, что позволяет останавливать суда, подозреваемые в том, что на борту находится лицо, в отношении которого выдан ордер на арест за совершение террористического акта на берегу⁴. Цель настоящей статьи заключается в том, чтобы сосредоточить внимание на этой правовой системе — применимой в отношении «рутинного» ОВМП, — чтобы дать представление о том, что лежит по «другую» сторону разделительной линии между ОВМП и международным гуманитарным правом (МГП) на море (правом военных действий на море), в той мере, в которой эта линия может действительно провести делимитацию. С этой целью анализ будет проведен избирательно и кратко и в отношении только одного компонента правовой системы, применимой к ОВМП: основных нормативно-правовых оснований для операций по ОВМП.

ОВМП — как и другие виды правоохранительной деятельности — это процесс, связанный со значительным вмешательством. К основным полномочиям по ОВМП обычно относятся полномочия предпринимать такие действия, как сигнализация, отдавание приказа об остановке и высадка на борт подозреваемых судов; обыск таких судов, а также лиц и грузов на борту; задержание или арест лиц на борту подозреваемых судов и (или) самих подозреваемых судов; конфискация предметов на подозреваемых судах; направление подозреваемых судов и людей и грузов, находящихся на борту, в порт прибрежного государства или аналогичное место для расследования; проведение такого расследования; и последующее судебное преследование или применение других видов административных мер или санкций⁵. Поэтому ОВМП требует, чтобы до проведения операции был

3 См., например: КООНМП, ст. 73. Еще одной иллюстрацией может послужить серия недавних инцидентов между Республикой Корея и Китайской Народной Республикой: “Appalling: Shots on Chinese Fishing Vessels by R. O. Korea Coast Guards”, *South China Sea Bulletin*, Vol. 4, No. 11, 2016, доступно по адресу: [http://dspace.xmu.edu.cn/bitstream/handle/2288/127434/South%20China%20Sea%20Bulletin%20Vol.%204.%20No.11%E4%BC%88November%201,%202016\).pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.xmu.edu.cn/bitstream/handle/2288/127434/South%20China%20Sea%20Bulletin%20Vol.%204.%20No.11%E4%BC%88November%201,%202016).pdf?sequence=1&isAllowed=y); “Chinese Fishing Boats Sink a Korean Coast Guard Vessel”, *Korea Herald*, 9 October 2016, доступно по адресу: www.koreaherald.com/view.php?ud=20161009000240; Gabriel Samuels, “China ‘Very Dissatisfied’ after South Korean Coast Guard Fires Machine Guns at Chinese Fishing Boats”, *The Independent*, 5 November 2016, доступно по адресу: www.independent.co.uk/news/world/asia/china-south-korea-fire-fishing-boats-response-a7398186.html.

4 Например, в соответствии с Протоколом 2005 г. к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, ст. 4(б), который добавляет новую статью 3ter к Конвенции 1988 г. о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, «любое лицо совершает преступление по смыслу настоящей Конвенции, если оно незаконно и умышленно перевозит другое лицо на борту судна, зная, что это лицо совершит действие, которое является преступлением, указанным в статье 3, 3 bis или 3quarter, или преступлением, указанным в любом из договоров, перечисленных в Приложении, и намереваясь оказать помощь такому лицу избежать уголовного преследования», доступно по адресу: <http://www.derechos.org/terrorism/doc/protconvsu44.html>.

5 См., например: КООНМП, ст. 73, 110, 111. Эти разрешения и полномочия часто перечисляются во внутригосударственном законодательстве, имплементирующем Конвенцию и другое связанное с этим международное право. Например, в разделе 50 Закона Австралии 2013 г. о полномочиях на море (Commonwealth, доступно по адресу: www.legislation.gov.au/Details/C2013A00015)

выполнен целый ряд предварительных условий. Если при ОВМП внимание сосредоточено на действиях в отношении иностранных судов, к этим предварительным условиям относятся следующие: (а) прибрежное государство ввело в действие закон, который применим в отношении поведения, на которое должностное лицо по ОВМП ссылается как на основание для своих действий в отношении конкретного подозреваемого судна⁶; (б) прибрежное государство уполномочено регулировать это поведение в морской зоне, где находится подозреваемое судно⁷; (с) должностное лицо по ОВМП уполномочено в соответствии с правом его прибрежного государства предпринять шаги по ОВМП в отношении подозреваемого судна в связи с этим предполагаемым нарушением конкретно в этой морской зоне⁸; (d) не существует правовых ограничений (например, конституционного ограничения юрисдикции узко определенным понятием «территории») на применение права прибрежного государства в отношении судна и лиц, на которые направлены действия прибрежного государства по ОВМП⁹.

есть конкретный перечень «полномочий на море» для сотрудников по ОВМП, который, однако, не является исчерпывающим:

Полномочия на море могут осуществляться только в соответствии с частью 2 и включают следующее:

- (a) полномочия на высадку на судно;
- (b) полномочия на сбор информации;
- (c) полномочия на проведение обыска;
- (d) полномочия на захват и конфискацию предметов;
- (e) полномочия на задержание судов и летательных аппаратов;
- (f) полномочия на определение местоположения, задержание, перемещение и арест лиц;
- (g) полномочие потребовать от лиц прекратить поведение, которое противоречит австралийскому праву.

6 См., например: Rob McLaughlin, “The Continuing Conundrum of the Somali Territorial Sea and Exclusive Economic Zone”, *International Journal of Marine and Coastal Law* Vol. 30, No. 2, 2015.

7 Например, в деле о танкере «Saiga» (No. 2) Международный трибунал по морскому праву (МТМП) определил (*inter alia*), что применение Гвинеей таможенных законов в ее ИЭЗ, но за пределами прилегающей зоны (в которой обеспечение применения такого таможенного права допустимо), было неправомерным и, таким образом, преследование по горячим следам, арест и последовавшее за этим судебное преследование также были неправомерными в соответствии с КООНМП. ITLOS, *The M/V Saiga (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, 1 July 1999, paras 110–152, доступно по адресу: www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf. Еще один пример можно обнаружить в решении арбитражного суда по делу о ледоколе «Arctic Sunrise», в котором Постоянный арбитражный суд (ПАС) рассматривал вопрос о правомерности действий России по обеспечению выполнения морского права, предпринятых со ссылкой на объявленную трехмильную запретную зону вокруг платформы «Приразломная», и правомерность этих действий при его оценке согласно ст. 60(5) Конвенции по морскому праву, разрешающей 500-метровую «зону безопасности» вокруг таких установок и сооружений. PCA, *The Arctic Sunrise (Netherlands v. Russia)*, Case No. 2014–02, Merits Award, 14 August 2015, paras 202–220, доступно по адресу: www.pccases.com/web/sendAttach/1438.

8 См., например: R. McLaughlin (примечание 6 выше), pp. 312–314.

9 Такая ситуация может возникать, когда, например, захват судна за пиратство оспаривается по процессуальным основаниям, заключающимся в том, что закон, предусматривающий преступление пиратства, каким-то образом обычно ограничивается ссылкой на закон, применимый на «территории» государства. См. например: High Court of Kenya, *R v. Mohamud Mohamed Hashi and Eight Others*, Misc. Appl. 434, 2009; позже отменен в Апелляционном суде Кении: *AG of Kenya v. Mohamud Mohamed Hashi and Eight Others*, Civil Appeal 113, 2011, доступно по адресу: www.unicri.it/topics/piracy/database/.

Поэтому очень важно с самого начала признать, что ОВМП — это просто обычная правоохранительная операция мирного времени (или, как об этом часто говорят в сфере морского права, «полицейская» операция), поскольку определение юрисдикции и полномочий является первым необходимым вопросом. Другими словами, МГП не играет никакой роли в обычном ОВМП. И все-таки существует множество обстоятельств на периферии ОВМП, когда МГП может действовать и действует, и некоторые из них будут рассмотрены в заключительном разделе настоящей статьи.

План статьи

Как уже отмечалось, ограниченность пространства и терпения читателя, а также наличие прекрасных исследований множества аспектов ОВМП¹⁰ требуют, чтобы цель данной статьи была ограничена кратким, избирательным и по необходимости обобщенным описанием возможных правовых оснований для действий по ОВМП. Следовательно, размер этой статьи ограничен по двум причинам, о которых надо заранее четко сказать.

Первая заключается в том, что, конечно, существует несколько других жизненно важных проблем, которые надо будет рассмотреть при любой разработке системы правовых полномочий по ОВМП: самооборона и применение силы смертельного действия в ходе ОВМП в отличие от применения силы для целей ОВМП в ситуациях иных, нежели самооборона¹¹;

10 См., например: D. p. O'Connell, *The International Law of the Sea*, ed. Ivan Shearer, Vol. 2, Clarendon Press, Oxford, 1982, Ch. 28; Craig Allen, "Limits on the Use of Force in Maritime Operations in Support of WMD Counter-Proliferation Initiatives", *International Law Studies*, Vol. 81, 2006; Stuart Kaye, "Threats from the Global Commons: Problems of Jurisdiction and Enforcement", *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 8, No. 1, 2007. К прекрасным монографиям, касающимся ОВМП, относятся: Cameron Moore, *ADF on the Beat: A Legal Analysis of Offshore Enforcement by the Australian Defence Force*, Ocean Publications, Wollongong, 2004; Douglas Guilfoyle, *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; Natalie Klein, *Maritime Security and the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2011; James Kraska and Raul Pedrozo, *International Maritime Security Law*, Martinus Nijhof, Leiden, 2013; Efthymios Papastavridis, *The Interception of Vessels on the High Seas*, Hart, Oxford, 2014. Публикации о национальной доктрине, имеющие отношение конкретно к ОВМП, включают: Australian Defence Force, *Australian Maritime Jurisdiction*, ADFP 06.1.2, 28 June 2010, доступно по адресу: www.defence.gov.au/adfwc/Documents/DoctrineLibrary/ADFP/ADFP%2006.1.2.pdf; US Navy/US Marine Corps/US Coast Guard, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14M, July 2017 (US Commander's Handbook), Ch. 3, доступно по адресу: http://usnwc.libguides.com/ld.php?content_id=2998109; German Navy, *Commander's Handbook: Legal Bases for the Operations of Naval Forces*, 2002, Part I, доступно по адресу: http://usnwc.libguides.com/ld.php?content_id=2998104.

11 См., например: ITLOS, *The M/V Saiga* (примечание 7 выше), пара 156: «Только если соответствующие действия не имели эффекта, преследующее судно может в качестве последнего средства применить силу. Но даже в этом случае должно быть дано предупреждение судну и сделано все возможное, чтобы жизнь людей не подвергалась опасности»; Australian Defence Force (примечание 10 выше), пара 8.32:

Условиями для открытия огня по судну могут считаться следующие:

- a. Это действие должно быть последним средством. Оно должно быть абсолютно необходимым, поскольку были терпеливо приняты все менее силовые меры, включая предупредительные выстрелы, если только неминуемая угроза жизни не требует иного.
- b. Этому действию должно предшествовать ясное предупреждение о том, что огонь по судну будет открыт.

требование, чтобы в национальных законах четко разъяснялись права, полномочия и обязанности тех, кто осуществляет ОВМП¹²; соответствующее включение преступлений в национальное право¹³; право на преследование по горячим следам (ключевое полномочие при ОВМП)¹⁴; взаимодействие правоприменительной деятельности и прав человека на море¹⁵; и целый ряд

- с. Все возможные усилия были предприняты для обеспечения того, что жизнь людей не будет подвергаться опасности. Если становится очевидной опасность для жизни людей, то применение огня прямой наводкой будет незаконным. Наступившая смерть сама по себе не обязательно сделает действие незаконным, если риск ее наступления в результате огня был очень маловероятным или были приняты меры для его снижения.
- См., в целом: Ivan Shearer, "Problems of Jurisdiction and Law Enforcement against Delinquent Vessels", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 35, No. 2, 1986.
- 12 См., например: Закон США о перехвате судна, занимающегося незаконным оборотом наркотиков (US Drug Trafficking Vessel Interdiction Act (DTVIA)), который был специально предназначен для содействия преследованию в судебном порядке тех, кто участвует в использовании полупогруженных судов для контрабанды наркотиков. Осмотр таких полупогруженных судов для получения доказательств был крайне опасным для должностных лиц по ОВМП, потому что те, кто управлял такими судами, затопили их после перехвата. Закон США, используя очевидный статус этих полупогруженных судов как судов без национальности, предусматривал правонарушение в виде использования таких судов, что давало возможность должностным лицам по ОВМП действовать в отношении этого способа контрабанды наркотиков, менее рискуя жизнью. См.: US Code, Title 18, § 2285(a); Brian Wilson, "Submersibles and Transnational Criminal Organisations", *Ocean and Coastal Law Journal*, Vol. 17, 2011; J. Kraska and R. Pedrozo (примечание 10), pp. 590–598.
- 13 Например, проблема, с которой сталкивается целый ряд государств во время операций по борьбе с пиратством у берегов Сомали, поскольку захваченных пиратов невозможно было преследовать в судебном порядке в рамках юрисдикции задерживающих из-за отсутствия преступления пиратства в законодательстве их государства или неадекватной его имплементации. См.: резолюция 1950 Совета Безопасности ООН, 2010 г., п. 13: Совет Безопасности «призывает все государства предусмотреть в своем внутреннем законодательстве уголовную ответственность за пиратство и в благоприятном ключе рассмотреть возможность судебного преследования задержанных у берегов Сомали лиц, подозреваемых в пиратстве, а в случае осуждения — их заключения в тюрьму согласно применимым нормам международного права, включая международные стандарты в области прав человека». См. в общем плане: Tullio Treves, "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia", *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 2, 2009; Douglas Guilfoyle, "Counter-Piracy Law Enforcement and Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 59, No. 1, 2010; Ilja van Hespén, "Developing the Concept of Maritime Piracy: A Comparative Legal Analysis of International Law and Domestic Criminal Legislation", *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 31, No. 2, 2016. Некоторые государства, например, законодательно закрепили преступление пиратства, не упоминая универсальной юрисдикции, разрешив, таким образом, судебное преследование пиратов в рамках юрисдикции этих государств, только если существовала связь с такими государствами, например флаг пиратского судна или захваченного пиратами судна или если пират или жертва имели гражданство этого государства. В таких ситуациях, хотя должностные лица по ОВМП (в этом случае чаще всего лица из состава военно-морских сил) могли высаживаться на борт пиратских судов и задерживать пиратов, они в конечном счете обязаны были освобождать их или передавать их в другую юрисдикцию, где предусматривалось соответствующее преступление согласно универсальной юрисдикции, признанной во внутригосударственном праве.
- 14 КООМП, ст. 111, «Право преследования по горячим следам». Прекрасное исследование права преследования по горячим следам до его полной разработки в Конвенции по морскому праву см.: Nicholas Poulantzas, *The Right of Hot Pursuit in International Law*, Sijthoff, Leiden, 1969.
- 15 См., например: Brian Wilson, "Human Rights and Maritime Law Enforcement", *Stanford Journal of International Law*, Vol. 52, 2016; Seunghwan Kim, "Non-Refoulement and Extraterritorial Jurisdiction: State Sovereignty and Migration Controls at Sea in the European Context", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, No. 1, 2017.

дел и инцидентов, которые определили пределы применения силы в ходе ОВМП¹⁶. И это лишь некоторые из примеров.

Второе ограничение состоит в том, что хотя ОВМП в основе своей является правоохранительной деятельностью, источников полномочий для операций по ОВМП значительно больше, чем источников, традиционно признаваемых в уголовном или административном праве и опирающихся на нормы такого права и предусмотренные в них правонарушения. Действительно, одним из усложняющих дело факторов, которые воздействуют на ОВМП гораздо сильнее, чем на правоохранительную деятельность на берегу, является обусловленное местом несметное число источников правовых полномочий. При этом необходимо, конечно, отметить, что имплементация международных полномочий по ОВМП все-таки требует соответствующего включения в национальное право, чтобы должным образом уполномочить представителей государства осуществлять ОВМП.

Помня об этих двух ограничениях, продолжим статью в соответствии со следующим планом. Прежде всего, в заключительном разделе этой вступительной части приведены определения или описания целого ряда ключевых терминов и понятий, поскольку они являются необходимым вспомогательным средством для любой разработки санкций для операций по ОВМП. Затем во второй части статьи описан ряд юридических санкций (полномочий, разрешений) для ОВМП, начиная с «правила по умолчанию», то есть согласия государства флага. Далее рассмотрены четыре из наиболее значительных исключений из этого правила — исключений, которые сами являются независимыми основаниями для операций по ОВМП, но которые не «привязаны» к обычно применимому требованию согласия государства флага в каждом конкретном случае. Эти независимые друг от друга основания таковы: предварительно полученные разрешения; юрисдикция прибрежного государства; определенные резолюции Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (ООН); и право на осмотр. В третьей части статьи кратко описан целый ряд вызывающих проблемы вопросов, касающихся границ соприкосновения ОВМП и МГП на море, которые стоит рассмотреть подробнее.

16 Например, главный «триптих» дел и инцидентов включает дела о судах «I'm Alone», «Red Crusader» и «MV Saiga», а также более недавние дела, такие как «Гвиана/Суринам», «Arctic Sunrise» и решение Арбитражного суда по Южно-Китайскому морю (*Филиппины против КНР*). См.: *SS I'm Alone (Canada v. United States)*, 3 RIAA 1609, 1935; "Claim of the British Ship 'I'm Alone' v. United States", *American Journal of International Law*, Vol. 29, No. 2, 1935; Gerald Fitzmaurice, "The Case of the I'm Alone", *British Yearbook of International Law*, Vol. 17, 1936; *Danish Memorial, 15 November 1961*, UK National Archives File TS 58/577; *Danish Memorial, 12 January 1962*, UK National Archives File TS 58/577; *Memorial Submitted by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland — Anglo-Danish Commission of Inquiry: Case Concerning Incidents Affecting the British Trawler "Red Crusader"*, UK National Archives File TS 58/577; *Investigation of Certain Incidents Affecting the British trawler Red Crusader: Report of 23 March 1962 of the Commission of Enquiry Established by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Kingdom of Denmark on 15 November 1961*, 3 RIAA 521, 23 March 1962, pp. 521–539; D. H. N. Johnson, "Notes: Law of the Sea", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10, No. 3, 1961.

Некоторые основные термины и понятия

До начала тщательного анализа полномочий, предоставляемых для проведения операций по ОВМП, важно определить целый ряд ключевых терминов и понятий. Первым термином, который требует краткого определения, является «морская зона». Для целей настоящей статьи «морская зона» означает территорию океанического пространства, которая регулируется одним или несколькими режимами, установленными в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (КООНМП) или предусматриваемыми обычным международным правом¹⁷. С самого начала очень важно признать, что права и обязанности, присущие прибрежному государству, с одной стороны, и государству флага — с другой, и сбалансированные, различаются в зависимости от морских зон.

Второй термин, который необходимо определить, — «международные воды». Хотя этот термин не употребляется в КООНМП, он полезен и лаконичен, охватывая все территории океанического пространства, на которые нельзя предъявить права на полный суверенитет. Внутренние воды, территориальные моря и архипелажные воды все являются «национальными» или «суверенными» водами в том смысле, что в случае, когда на них предъявляются права, прибрежное государство «обладает» этими водами и полностью осуществляет над ними свой суверенитет. Но, конечно, надо отметить, что в международном праве существуют определенные положения, которые также применяются (например, право мирного прохода). Однако в направлении моря от всех внешних границ территориального моря прибрежные государства могут заявлять некоторые суверенные права — фискальные, иммиграционные, санитарные и таможенные правоприменительные права в прилежащих зонах¹⁸, права, касающиеся ресурсов в ИЭЗ и на континентальном шельфе, и право предпринять действия, направленные против пиратства в открытом море¹⁹. Но государства не могут заявлять права на суверенитет в отношении самих вод. Эти территории за пределами «национальных вод», то есть прилегающие зоны,

17 См., например: D. p. O'Connell, "The Juridical Nature of the Territorial Sea", *British Yearbook of International Law*, Vol. 45, 1971, где говорится о статусе территориального моря в случае чрезвычайной ситуации и согласно обычному международному праву. См. также: Международный суд. Дела о континентальном шельфе Северного моря. Решение от 20 февраля 1969 г., Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного суда 1948–1991. С. 90–94. Суть решения по этому вопросу заключается в том, что понятие «континентальный шельф» хотя и стало к тому времени частью обычного международного права, некоторые методы делимитации между конкурирующими заявками на континентальный шельф не вошли в обычное право.

18 КООНМП, ст. 33(1).

19 Следует отметить, что хотя положения, касающиеся пиратства, применяются — на первый взгляд — к открытому морю (то есть тому океаническому пространству, которое находится за пределами всех исключительных экономических зон), ст. 58 КООНМП переносит эти полномочия, касающиеся открытого моря, во все части исключительных экономических зон, расположенных по направлению к морю от внешних границ территориального моря.

исключительные экономические зоны и открытое море могут, таким образом, что удобно, обобщенно называться международными водами²⁰.

Далее, для целей этой статьи «прибрежное государство» определяется как государство, у которого есть морское побережье и которое обладает юрисдикцией в тех морских зонах, в отношении которых оно обладает суверенитетом или суверенными правами (это может быть по-разному) и которые оно на законных основаниях объявило прилегающими к его побережью. Реальная сфера распространения и характер суверенитета, осуществляемого в каждой морской зоне прибрежного государства, могут быть разными в зависимости от типа зоны и конкретного вопроса²¹. Кроме того, во всех морских зонах, за исключением внутренних вод, право прохода для судов других государств существует как часть международного правового режима, регулирующего эту зону. Сфера действия этих прав распространяется на мирный проход в территориальных морях и архипелажных водах (и некоторых видах проливов²²), охватывает целый ряд транзитных режимов для проливов и архипелагов и свободу судоходства в других морских зонах.

И наконец, понятие «государство флага» является крайне важным при анализе ОВМП. Термин «государство флага» означает государство регистрации/ национальности судна. В соответствии с КООНМП (особенно статьями 91–94²³) и обычным международным правом все суда должны «плавать под флагом только одного государства». Государства, не имеющие выхода к морю, также могут быть государствами флага²⁴. Наличие «флага» — указания на национальность судна — служит целому ряду целей, связанных с ОВМП. Прежде всего, оно указывает на то, какое государство несет основную ответственность за выполнение обязанностей, установленных в статье 94 КООНМП и других инструментах применимого международного права, в том числе регулирующих поведение судна и устанавливающих условия, необходимые для соблюдения широкого спектра международных прав и обязанностей, которые касаются судов. В своем документе «Запрос о Консультативном заключении, представленный Субрегиональной комиссией по рыболовству» Международный трибунал по морскому праву (МТМП) отметил:

«Хотя характер законов, правил и мер, которые должны быть приняты государством флага, определяются каждым государством флага в соответствии с его правовой системой, государство флага тем не менее обязано включать в них механизмы обеспечения соблюдения, чтобы

20 Некоторые публикации по национальной доктрине используют этот краткий термин, например: US Commander's Handbook (примечание 10 выше), § 1.6.

21 См., среди прочего: КООНМП, ст. 2(1) (территориальное море), 21 (законы и правила, относящиеся к мирному проходу), 24 (обязанности), 25 (права защиты), 27–28 (уголовная и гражданская юрисдикция), 33 (прилежащая зона) и 55 (ИЭЗ).

22 См.: КООНМП, ст. 17–21, 45, 52.

23 КООНМП содержит также другие, соответствующие конкретному контексту упоминания обязанностей и правоприменительных полномочий государств флага — например, ст. 217, в связи с загрязнением.

24 КООНМП, ст. 69, 90.

осуществлять мониторинг за выполнением этих законов и правил и обеспечивать их соблюдение»²⁵.

Вторая цель, которую выполняет обозначение государства флага, это указание на то, что именно данное государство осуществляет юрисдикцию в отношении конкретного судна; обычно регулирование поведения на борту и (во многих случаях) самого судна, а также расследование и судебное преследование ведется в соответствии с правом государства флага. Третьей целью определения государства флага является наличие соответствующей судебной власти, которой могут быть направлены запросы, касающиеся ОВМП, в отношении конкретного судна — например, в некоторых ситуациях, запрос иностранного военного корабля на разрешение высадиться на борт (часто называемое согласием государства флага²⁶ — см. далее). Однако следует отметить одну важную оговорку в отношении требования статьи 91 КООНМП, которая заключается в том, что «между государством и судном должна существовать реальная связь», чтобы предоставление национальности было эффективным. Эта фраза была истолкована в деле «MV Saiga» (№ 2) следующим образом:

«Реальная связь между судном и его государством флага нужна для того, чтобы обеспечить более эффективное выполнение обязанностей государства флага, а не для того, чтобы установить критерии, ссылаясь на которые правомерность регистрации судов в государстве флага может быть оспорена другими государствами»²⁷.

Такое толкование было подтверждено в 2014 г. в деле «MV VirginiaG», где МТМП снова отметил, что требование «реальной связи между государством флага и судном не следует прочитывать как устанавливающее предварительные или иные условия, которые должны быть удовлетворены для осуществления права государства флага предоставлять свою национальность судам»²⁸.

25 ITLOS, *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)*, Advisory Opinion, 2 April 2015, para. 138.

26 См., например: European Court of Human Rights (ECtHR), *Medvedyev and Others V. France* (Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) дело «Медведев и другие против Франции»), Application No. 3394/03, Judgment, 29 March 2010, *ECtHR 2010-III*, доступно по адресу: www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2010-III.pdf. В пункте 10 Решения Суда говорится: «В дипломатической ноте от 7 июня 2002 г. в ответ на запрос от посольства Франции в Пномпене Министр иностранных дел и международного сотрудничества Камбоджи сообщил в следующей формулировке о согласии своего правительства на то, чтобы французские власти осуществили определенные действия: «Министерство иностранных дел и международного сотрудничества свидетельствует свое уважение посольству Франции в Пномпене и, ссылаясь на свою ноту № 507/2002 от 7 июня 2002 г., имеет честь официально подтвердить, что королевское правительство Камбоджи дает разрешение французским властям останавливать, инспектировать и принимать меры юридического характера в отношении судна “Winner” под камбоджийским флагом XUDJ3, принадлежащего компании “Sherlock Marine” на Маршалловых островах».

27 ITLOS, *The MV Saiga (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Admissibility and Merits, Judgment, 1999, para. 83.

28 ITLOS, *MV Virginia G (Panama/Guinea-Bissau)*, Jurisdiction, Admissibility and Merits, Judgment, 14 April 2014, para 110.

Осуществление полномочий по обеспечению выполнения морского права: на каких правовых основаниях это возможно

Существует целый ряд полномочий, которые дают возможность должностным лицам по ОВМП останавливать подозреваемое судно, высаживаться на борт и обыскивать подозреваемое судно и во многих, но не во всех, случаях предпринимать некоторые дальнейшие действия — в зависимости от имеющего законную силу права на юрисдикцию. Однако эти полномочия строго ограничены их целью и должны осуществляться корректно, поскольку независимо от того, основываются ли они на конкретном согласии государства флага или являются отклонением от общего правила, означающего, что исключительная юрисдикция предоставлена государству флага судна, на законных основаниях имеющего право плавать под флагом этого государства, они абсолютно связаны ограничениями, присущими каждому из этих правовых оснований и уникальными для него. В этой части статьи прежде всего описано это общее правило, а затем мы рассмотрим четыре «исключения» из этого общего правила, которые предоставляют полномочия для проведения операций по ОВМП в отсутствие разрешения государства флага в каждом конкретном случае.

«Правило по умолчанию»: согласие государства флага

Юрисдикция в отношении судна принадлежит в первую очередь государству флага. Это означает, что государство флага может дать разрешение тем представителям другого государства, которые осуществляют ОВМП, высадиться на борт судна, заявляющего о национальности государства флага²⁹. Государства могут также заключать соглашения между собой, чтобы установить условия относительно характера и содержания запросов и сроков ответов³⁰. При определении того, существуют ли какие-либо исключения

29 См., например: новая ст. 8bis(5), введенная Протоколом 2005 г. к Протоколу о борьбе с незаконными актами (изложенная в ст. 8(2) этого Протокола), явным образом усиливает требование согласия государства флага. См. в общем плане: Robert Reuland, “Interference with Non-National Ships on the High Seas: Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 22, 1989; Rosemary Rayfuse, *Non-Flag State Enforcement in High Seas Fisheries*, Martinus Nijhof, Leiden, 2004, Chs 1, 3. Вопрос о согласии государства флага на высадку на борт был до некоторой степени поставлен под сомнение в первые дни Инициативы по воспрепятствованию распространения (оружия массового уничтожения), когда некоторые официальные лица США, как представляется, выдвигали идею, что международное право могло бы допустить высадку на борт без согласия, если речь шла об ОМУ — см., например: John Bolton, “‘Legitimacy’ in International Affairs: The American Perspective in Theory and Operation”, Remarks to the Federalist Society, Washington, DC, 13 November 2003, доступно по адресу: <https://2001-2009.state.gov/t/us/rm/26143.htm>. Болтон отметил, что «если существуют пробелы и двусмысленность в наших полномочиях, мы можем рассмотреть вопрос о поисках дополнительных источников таких полномочий, продиктованных обстоятельствами. Однако мы не думаем, что только Совет Безопасности может предоставлять полномочия, которые нам нужны, и это, возможно, реальная причина критики, с которой мы сталкиваемся». См. также: Michael Byers, “Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative”, *American Journal of International Law*, Vol. 98, 2004, p. 527 inter alia.

30 Например: Agreement between the Government of the United States of America and the Government

из этого общего правила, очень важно точно установить характер правового обязательства или полномочия. Однако при этом важно помнить, что такие договоренности касаются проведения операций по ОВМП в мирное время; право войны на море не требует, чтобы воюющие запрашивали согласие государства флага при использовании предусмотренных правом войны на море средств и методов, которые предоставляют полномочия останавливать нейтральные суда, высаживаться на борт и обыскивать их (таких как блокада, осмотр и обыск)³¹.

Один пример иллюстрирует это правило по умолчанию. В то время как международное сообщество взяло на себя обязательство — в соответствии с КООНМП, статья 108, и как затем было уточнено в статье 17 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. — сотрудничать «в пресечении незаконной торговли наркотиками и психотропными веществами, осуществляемой судами в открытом море», это полномочие не устраняет требования запрашивать согласие государства флага до высадки на судно в международных водах, если только не было заключено отдельное соглашение о таком согласии между соответствующими государствами (см. далее)³².

Факты дела «Ригопулос против Испании» (1999 г.) Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) представляют собой хороший пример для рассмотрения того, как может развиваться ситуация, когда требуется согласие государства флага. 23 января 1995 г. в соответствии с согласием Панамы, а также ст. 17(3) и (4) Конвенции ООН о борьбе с наркотиками, «Archangelos», судно с панамским флагом, подозреваемое в незаконной транспортировке кокаина, было остановлено в открытом море (приблизительно в 3 000 морских миль от Канарских островов). Команда испанского таможенного судна «Petrel I» высадилась на борт судна «Archangelos», последовала «перестрелка с участием нескольких членов команды, которые забаррикадировались в машинном отделении». В конечном счете судно оказалось под контролем Испании и в рамках испанской юрисдикции. Хотя юридическим основанием для операции по ОВМП было обеспечение выполнения общего обязательства сотрудничать в борьбе с незаконным оборотом наркотиков по морю в соответствии как с КООНМП, так

of the Republic of Croatia Concerning Cooperation to Suppress the Proliferation of Weapons of Mass Destruction, Their Delivery Systems, and Related Materials, 2005 (US–Croatia Shipboarding Agreement), Art. 4(3)–(4), (Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Республики Хорватия относительно сотрудничества в деле пресечения распространения оружия массового уничтожения, систем его доставки и связанных с этим материалов), доступно по адресу: www.state.gov/t/isn/trty/47086.htm. В ст. 4(4)(b), например, говорится, что «Сторона, которой направлен запрос, должна ответить через свои компетентные органы власти на запрос, направленный с целью проверки национальности и получения разрешения на высадку на борт и обыск, в течение четырех (4) часов с момента получения такого письменного запроса».

31 Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995 (San Remo Manual), Rule 118.

32 См. в общем плане: Rob McLaughlin, “Towards a More Effective Counter-Drugs Regime in the Indian Ocean”, *Journal of the Indian Ocean Region*, Vol. 12, No. 1, 2016.

и Конвенцией ООН о борьбе с наркотиками, операция была бы невозможна без изначального согласия государства флага — Панамы³³.

Если запрашивается согласие государства флага на высадку на судно, запрашивающее государство, как правило, должно подробно изложить причины такого запроса и сообщить, какие дальнейшие действия оно хочет предпринять. Если государство флага не дает согласия на высадку (отметим, что молчание при отсутствии предварительно заключенного соглашения об обратном рассматривается как отсутствие согласия), запрашивающее государство должно отказаться от своего намерения, если нет иного юридического основания. Однако если государство флага предоставляет разрешение на высадку на судно, оно должно быть уверено в том, что достигнуты договоренности в отношении таких вопросов, как ответственность, в том числе материальная, за ущерб, причиненный судну или грузу во время любого осмотра или обыска, а также ранений, полученных во время высадки на борт³⁴. Одно недавно полученное подтверждение верховенства этого «правила по умолчанию» предлагается в статье 8bis Конвенции 1988 г. о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, и в Протоколе к ней 2005 г. В этих документах явным образом усиливается требование согласия государства флага и в то же время прописаны некоторые «гарантии» — они применяются, чтобы защитить иммунитетом осуществившее высадку государство от ответственности в соответствии с правом государства флага, если это осуществившее высадку государство действовала в рамках полученного согласия³⁵.

Некоторые государства реализуют право на высадку на борт судна, которое идет под флагом другого государства, на основании согласия, дан-

33 ECtHR, *Rigopoulos v. Spain*, Appl. No. 37388/97, Decision, 12 January 1999, *ECHR 1999-II*, p. 439, доступно по адресу: www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_1999-II.pdf.

34 См., например: US–Croatia Shipboarding Agreement, Art. 13, “Claims” (Соглашение между США и Хорватией, ст. 13 «Претензии»):

Ранение или гибель людей. Любая претензия, связанная с ранением или утратой жизни сотрудника сил безопасности Стороны при проведении операций, предусмотренных настоящим Соглашением, будет обычно разрешаться в соответствии с законами этой Стороны.

Иные претензии. Любая другая претензия, предъявленная за ущерб, вред, ранение, утрату жизни, которые, как утверждается, явились результатом операции, осуществленной Стороной в соответствии с настоящим Соглашением, может быть представлена Стороне, осуществившей высадку, или Стороне — государству Флага, и претензия будет рассматриваться в соответствии с внутригосударственным правом Стороны, которой претензия представлена, и согласно международному праву.

Консультация. Если какой-либо ущерб, вред, ранение, смерть или утрата явились результатом любого действия, которое, как утверждается, было предпринято сотрудниками сил безопасности одной Стороны в нарушение настоящего Соглашения, в том числе действия, предпринятого в результате безосновательного подозрения, или если любое ненадлежащее, несоразмерное или неоправданное действие, как утверждается, было предпринято Стороной, Стороны должны, без ущерба для любого другого доступного средства правовой защиты, провести консультации по просьбе любой из Сторон, с тем чтобы разрешить ситуацию и решить любые вопросы, связанные с компенсацией или выплатой.

35 Протокол к Конвенции о борьбе с незаконными актами, ст. 8.

ного капитаном судна, который предоставляет это право от имени государства флага. Однако не каждое государство флага дает капитанам судов под его флагом такое полномочие³⁶. Еще одним правом, которое отдельные государства обычно осуществляют, является право «сближения и осмотра с целью оказания помощи»³⁷, это не связанная с ОВМП возможность обмениваться информацией между капитаном судна и осуществляющей высадку группой, если на ее присутствие на борту судна было получено согласие / приглашение капитана, а не государства флага. Однако если общей целью высадки является обыск, возможная конфискация и (или) судебное преследование, считается, что лучше всего, как это и указывается в таких договорах, как Конвенция о борьбе с незаконными актами, обращаться за разрешением на высадку к государству флага, а не к капитану. И в немалой степени потому, что отсутствие соответствующего согласия со стороны государства флага должно (кроме тех исключительных ситуаций, о которых речь пойдет далее) поставить под вопрос полномочия и компетенцию государства, производящего высадку, предпринимать какие-либо действия, и может иметь для государства, производящего высадку (и его представителей, осуществляющих ОВМП, если они находятся в сфере юрисдикции государства флага), правовые последствия.

Исключение 1: Предварительное основанное на договоре / соглашении разрешение на высадку

«Исключение», связанное с предварительным разрешением, фактически является просто функцией согласия государства флага, а не оговоркой международного права о согласии государства флага³⁸. Государство флага может заранее разрешить должностным лицам по ОВМП другого государства высаживаться на судно с национальностью государства флага без необходимости получить предварительно разрешение. Однако такое разрешение часто ограничено конкретными ситуациями в отличие от общего предоставления разрешения во всех ситуациях. Например, государство А и государство В могут посредством договора или иного юридического инструмента прийти к соглашению о том, что каждое из них может оста-

36 E. Papastavridis (примечание 10 выше), pp. 63–66. См. также: US Commander's Handbook (примечание 10 выше), § 3.11.2.5.2: «...высадка на основании согласия осуществляется по приглашению капитана... судна, которое в иных случаях не находится в сфере юрисдикции производящего высадку офицера... Добровольное согласие капитана дает возможность высадиться на борт, но не допускает притязания на правоприменительные полномочия. Поэтому высадка на борт на основании согласия не является осуществлением юрисдикции как таковой в отношении обеспечения выполнения морского права. Объем полномочий в случае такой высадки может зависеть от условий, устанавливаемых капитаном, и полномочия могут быть прекращены капитаном по его усмотрению».

37 См., например: "HMS Monmouth Conducts Maritime Approach and Assist Operations", Combined Maritime Forces, 24 March 2013, доступно по адресу: <https://combinedmaritimeforces.com/2013/03/24/hmsmonmouth-conducts-maritime-approach-and-assist-operations/>.

38 См., например, 11 соглашений о высадке на суда, заключенных между Соединенными Штатами и целым рядом крупных государств флага, доступно по адресу: www.state.gov/t/isn/c27733.htm.

навливать, высаживаться на борт и обыскивать суда другого государства в международных водах, если существуют обоснованные подозрения относительно того, что судно перевозит запрещенные вещества³⁹ или материалы для производства оружия массового уничтожения (ОМУ)⁴⁰. В соглашении может указываться, например, что это можно сделать, не запрашивая согласие государства флага. Или в соглашении может уточняться, что запрос о согласии государства флага должен все-таки быть сделан, но что в случае, если ответ не получен через определенный период времени (например, четыре часа), будет считаться, что согласие государства флага было дано. Государства могут также согласовать более общее предоставление разрешений в более общих выражениях, как это имеет место в соглашении 1998/99 гг. между Соединенными Штатами и Коста-Рикой:

«V. Операции, проводимые в направлении моря от территориального моря

1. Всегда, когда должностные лица США по обеспечению правопорядка замечают подозрительное судно под флагом Коста-Рики или заявляющее о том, что оно зарегистрировано в Коста-Рике, и находящееся по направлению к морю от территориального моря любого государства, это Соглашение является разрешением правительства Республики Коста-Рика на высадку на судно и обыск подозрительного судна и лиц, находящихся на борту, такими должностными лицами.

Если обнаружены свидетельства незаконной торговли, должностные лица США по обеспечению правопорядка могут задерживать судно и лиц на борту до получения незамедлительных инструкций от правительства Республики Коста-Рика»⁴¹.

39 См.: Agreement Concerning Co-Operation in Suppressing Illicit Maritime and Air Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances in the Caribbean Area, 2003 (UN Drug Convention), Art. 16, "Boarding", доступно по адресу: www.state.gov/s/l/2005/87198.htm. В Соглашении говорится: «Если официальные лица правоохранительных органов одной Стороны видят подозрительное судно, заявляющее о национальности другой Стороны и находящееся в сторону моря от территориального моря любого государства, настоящее Соглашение является разрешением объявленного государства флага на высадку и обыск подозрительного судна и его груза, а также на опрос лиц на борту такими официальными лицами, чтобы определить, участвует ли судно в незаконной торговле, за исключением случаев, когда Сторона уведомила депозитария, что она будет применять положения пп. 2 или 3 настоящей статьи».

40 См., например: Amendment to the Supplementary Arrangement between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Panama to the Arrangement Between the Government of the United States of America and the Government of Panama for Support and Assistance from the United States Coast Guard for the National Maritime Service of the Ministry of Government and Justice), 2004. Art. X(6), доступно по адресу: www.state.gov/t/isn/trty/32859.htm («если от запрашиваемой Стороны не поступает ответа в течение двух (2) часов с момента получения запроса, запрашивающая Сторона будет считаться получившей разрешение на высадку на подозреваемое судно с целью проверки документов судна, опроса лиц на борту и обыска судна для определения того, не занимается ли оно незаконной торговлей»).

41 Agreement between the United States of America and Costa Rica Signed at San Jose, 1 December 1998, and Amending Protocol Signed at San Jose, 2 July 1999, доступно по адресу: www.state.gov/s/l/treaty/tias/120164.htm.

Блокирование судов в соответствии с правом на национальную самооборону (вопрос, не связанный с ОВМП)

Многие государства заявляют о своем праве высадиться на судно под флагом иностранного государства, не получая предварительного согласия государства флага, если это необходимо в плане национальной самообороны в соответствии с Уставом ООН, статья 51. Классическим сценарием является «плавающая бомба», когда захваченное судно превращено во взрывное устройство значительной разрушительной силы и направляется в сторону порта соответствующего государства. Если судно находится в территориальном море, нет проблем с его блокированием, поскольку судно явным образом представляет собой угрозу силой в нарушение как Устава ООН, так и режима мирного прохода⁴². Действительно, существует весомый аргумент в пользу того, что прибрежное государство может блокировать такое судно в своей прилегающей зоне (12–14 морских миль), учитывая тот факт, что ввоз взрывного устройства неизбежно будет нарушением таможенного законодательства.

Более сложный вопрос заключается в том, может ли прибрежное государство блокировать судно, представляющее угрозу, еще дальше в море — например в 70 морских милях от побережья, чтобы нейтрализовать опасное судно до того, как оно войдет в морской коридор с интенсивным движением. Нет никакого сомнения в том, что многие государства заявляют о своем праве на это⁴³; кроме того, с практической точки зрения те же самые процессы и процедуры, которые применяются при ОВМП, могут в действительности использоваться и в таких ситуациях — остановка и высадка, обыск и конфискация, задержание и арест. Однако в ходе таких действий внимание будет, как правило, сосредоточено на пресечении опасного поведения, а не направлено на судебное преследование, следовательно, это не является преимущественно вопросом ОВМП. И далее, применимым международно-правовым режимом скорее будет режим, касающийся обеспечения национальной безопасности, как определяет Устав ООН, статьи 2(4) и 51, и целый ряд связанных с этим норм международного права; вот почему это «исключение» более не будет обсуждаться в настоящей статье.

42 КООМП, ст. 19(2)(а); проблематичнее вопрос о том, является ли это также «вооруженным нападением». Встает и более широкий вопрос — могут ли негосударственные акторы совершать вооруженные нападения, которые приводят в действие ст. 51, а также возникают связанные с этим вопросы масштабов и тяжести, которые часто сопровождают такие дебаты.

43 См., например, порядок, установленный в части III AAA Закона об обороне Австралии 1903 г. в связи с «районом офф-шор» (Australian Defence Act of 1903 (Commonwealth)), доступно по адресу: www.legislation.gov.au/Details/C2016C00955).

Исключение 2: Юрисдикция прибрежного государства в отношении его собственных внутренних вод, архипелажных вод, территориального моря, прилежащих зон, ИЭЗ и континентального шельфа

Как четко определено в КООНМП⁴⁴ и обычном международном праве, прибрежные государства могут устанавливать и обеспечивать осуществление своей юрисдикции в тех морских зонах, на которые, по их мнению, распространяется их суверенитет и где у них есть суверенные права. Юрисдикция прибрежного государства обычно действует эффективнее всего как можно ближе к его исходной линии, ослабляясь по направлению к морю, когда имеющее разрешение судно входит в более удаленные морские зоны. Например, во внутренних водах преступление, совершенное на иностранном (не обладающем суверенным иммунитетом⁴⁵) судне, может быть в рамках юрисдикции прибрежного государства, даже если совершено полностью в пределах судна; прибрежное государство может также добиваться проведения гражданского процесса в отношении судна, находящегося в его внутренних водах, на основании иностранного искового заявления⁴⁶. Однако в архипелажных водах или в территориальном море прибрежное государство может — при условии соблюдения дополнительных оговорок — вмешиваться, только если нарушены правила мирного прохода или если последствия преступления, совершенного на иностранном судне, распространяются на это прибрежное или архипелажное государство⁴⁷. Однако прибрежное государство не может, как правило, осуществлять гражданское судопроизводство в отношении иностранного судна (если только это не судно, которое только что вышло из внутренних вод этого прибрежного государства)⁴⁸.

Аналогичным образом в прилежащей зоне — полосе международных вод, простирающейся не далее чем еще на 12 морских миль в сторону

44 КООНМП, статьи — 2 (внутренние воды, территориальное море и архипелажные воды), 8 (внутренние воды), 27–28 (уголовная и гражданская юрисдикция), 33 (прилежащая зона), 49 (архипелажные воды), 56 (ИЭЗ), 77 (континентальный шельф), 87 (открытое море).

45 Суда, обладающие суверенным иммунитетом, это такие суда — военные корабли и государственные суда, эксплуатируемые в некоммерческих целях, включая суда береговой охраны, морской полиции и таможенной службы, — которые уполномочены своим правительством и выполняют его приказы. См., среди прочего: КООНМП, ст. 29–32, 58, 95–96, 102, 107, 110–111.

46 Поэтому, например, властями Ганы была предпринята безуспешная попытка провести гражданский процесс в соответствии с судебным ордером США в интересах частного коммерческого объединения США, подавшего иск против Аргентины. Было арестовано учебное парусное судно ВМФ Аргентины «Libertad», когда оно находилось в порту Ганы. Спор был передан в Международный трибунал по морскому праву, который вынес определение, что «Libertad» был военным судном и, таким образом, пользовался суверенным иммунитетом (КООНМП, ст. 32) и что, следовательно, такие приказы в его отношении не могли выполняться, в том числе во внутренних водах третьего государства. ITLOS, *ARA Libertad Case (Argentina v. Ghana)*, Case No. 20, Order, 15 December 2012, доступно по адресу: www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/published/C20_Order_151212.pdf.

47 КООНМП, ст. 27.

48 Там же, ст. 28.

моря от внешней границы территориального моря (морская зона, которая может быть предметом притязания и которая на практике находится между 12 и 24 морской мили от исходных линий этого прибрежного государства), — это прибрежное государство сохраняет юрисдикцию для «предотвращения» и «наказания» в отношении удаляющегося иностранного судна, которое допустило нарушение (в национальных водах этого прибрежного государства) или подозревается в том, что собирается нарушить (если речь идет о входящем в эти национальные воды судне) фискальное, иммиграционное, санитарное или таможенное право прибрежного государства. Однако за пределами 24 морских миль эти полномочия перестают действовать (если только не началось законное преследование по горячим следам)⁴⁹. Кроме того, прилежащая зона является и частью ИЭЗ этого прибрежного государства (простирающейся до 200 морских миль от исходных линий), и поэтому также разрешена деятельность по ОВМП против незаконного рыбного промысла в полосе океанического пространства шириной от 12 до 24 морских миль, но это так, потому что она является частью ИЭЗ, а не потому что она (одновременно) является прилежащей зоной.

В открытом море, которое для целей рыбного промысла является океаническим пространством в сторону моря от всех ИЭЗ, государства пользуются свободой рыболовства⁵⁰, и суда прибрежного государства, используемые для ОВМП, не должны мешать этой деятельности, если только у них нет полномочий на это в соответствии с международным соглашением, которое применяется в отношении таких территорий (например, если действует особое региональное или субрегиональное соглашение о рыболовстве в отношении прилежащего открытого моря)⁵¹. Прибрежное государство может также предпринимать шаги по ОВМП против судна или платформы, производящих нелегальное бурение нефтяных/газовых скважин на континентальном шельфе прибрежного государства⁵² (именно это указывалось в иске по делу «Гайаны/Суринама»⁵³), но не может

49 КООНМП, ст. 33.

50 Там же, ст., 87(1)(е), 116–120.

51 Например, юрисдикция, установленная за пределами внешних границ исключительных экономических зон в соответствии с Соглашением об осуществлении положений Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г., которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, которое вступило в силу 11 декабря 2001 г., ст. 3 «Применение», доступно по адресу: <http://docs.cntd.ru/document/901947566>. В Соглашении устанавливается: «Если не предусмотрено иное, настоящее Соглашение применяется к сохранению трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управлению ими за пределами районов под национальной юрисдикцией, за тем исключением, что статьи 6 и 7 применяются также к сохранению таких запасов и управлению ими в районах под национальной юрисдикцией при условии соблюдения различных правовых режимов, применяемых согласно Конвенции в районах под национальной юрисдикцией и в районах за пределами национальной юрисдикции».

52 Такой шельф может простирается в некоторых случаях не более чем на 350 морских миль от исходных линий этого прибрежного государства (см.: КООНМП, ст. 76).

53 PCA, *Arbitral Tribunal Constituted Pursuant to Article 287, and in Accordance with Annex VII, of the United Nations Convention on the Law of the Sea in the Matter of an Arbitration between: Guyana and Suriname*, Award, 17 September 2007, доступно по адресу: www.pccases.com/web/sendAttach/902.

делать этого за пределами такой зоны, если только не уполномочено в соответствии с особой договоренностью, вытекающей из части XI КООНМП, поскольку эта зона — известная как «Район», — в которой действует данный особый режим⁵⁴.

В большинстве случаев поэтому существование юрисдикции прибрежного государства в отношении определенной морской зоны сводит на нет обычное требование получить согласие государства флага до принятия мер по ОВМП в связи с конкретным судном. Это так, поскольку в подобных ситуациях прибрежное государство обладает независимой юрисдикцией в отношении его собственной территории, его морскими зонами и правами. Этот стандарт не применим к военным кораблям или правительственным судам, состоящим на государственной некоммерческой службе, которые обладают во всякое время суверенным иммунитетом. Надлежащая реакция прибрежного государства на действия виновного судна, обладающего суверенным иммунитетом (например, военного корабля, занимающегося рыбным промыслом в территориальном море и, таким образом, нарушающего нормы мирного прохода), такова: «потребовать» от него прекратить свои действия и покинуть территориальное море⁵⁵.

Исключение 3: Некоторые резолюции Совета Безопасности ООН

Резолюции Совета Безопасности ООН — это еще одно исключение из правила по умолчанию, требующего согласия государства флага на проведение операций по ОВМП, включающих остановку судна и высадку на судно в международных водах. Эти резолюции могут предоставлять полномочия согласно международному праву, когда возникают проблемы на море, и такие режимы часто дополняют соответствующие меры, принимаемые на суше. Резолюции Совета Безопасности, касающиеся операций типа ОВМП, обычно связаны с главой VII Устава ООН, и решения, принимаемые Советом Безопасности в соответствии с этой главой, обязательны для выполнения всеми государствами — членами ООН. Однако требование, чтобы должностные лица, осуществляющие ОВМП, запрашивали согласие государства флага до остановки, высадки на борт, обыска и возможного изменения курса судна, отменяется только тогда, когда Совет Безопасности применяет некоторые особые указания и формулировки (см. далее). Некоторые из этих указаний являются универсальными, такие как ссылка на то, что меры принимаются в соответствии с главой VII. Однако другие, как представляется, используются только для санкций Совета Безопасности по ОВМП, которые являются обязательными для исполнения (см. далее)⁵⁶.

54 КООНМП, ст. 1(1)(1): «Район» означает дно морей и океанов и его недра за пределами национальной юрисдикции».

55 Там же, ст. 30.

56 См., в общем плане: Rob McLaughlin, «United Nations Security Council Practice in relation to Use of Force in No-Fly Zones and Maritime Exclusion Zones», in Marc Weller (ed.), *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, Ch. 11.

Практика Совета Безопасности, касающаяся главы VII, включает широкий диапазон резолюций, в которых внимание сосредоточено на морской среде, в том числе в связи с пиратством, распространением ОМУ и миграцией.

В сущности, есть два типа обязательных к соблюдению режимов, касающихся ОВМП, на которые Совет Безопасности ссылался при осуществлении своих полномочий согласно главе VII: обеспечение исполнения санкций и противодействие, согласно резолюции 2240 (2015), незаконной перевозке мигрантов, особенно через Средиземное море. Есть еще один пример — предоставление полномочий по распространению международных действий, направленных на борьбу с пиратством, на территориальное море Сомали⁵⁷. Хотя это полномочие соответствует главе VII, оно в значительной степени обусловлено согласием представителя прибрежного государства (Переходного федерального правительства). Такой тип санкционирования мер по ОВМП Советом Безопасности на основании главы VII фактически возможен с согласия прибрежного государства, и поэтому не будет далее рассматриваться в соответствии с этим «исключением».

Обязательные для выполнения режимы санкций Совета Безопасности ООН в соответствии с главой VII

Когда Совет Безопасности вводит обязательный режим санкций или выдает полномочия на какой-либо другой запретительный режим, государства могут иногда предоставлять суда и персонал, получивший подготовку по ОВМП, для исполнения этих санкций. Такие режимы санкций вводятся на требуемом уровне посредством установленных формулировок⁵⁸. Первый пример можно обнаружить в резолюции СБ ООН 665 (1990) в связи с режимом санкций, наложенных на Ирак после его вторжения в Кувейт:

«Приняв решение в резолюции 661 (1990) от второго августа 1990 года ввести экономические санкции в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций...

57 Резолюция СБ ООН 1816, 2008, п. 7:

«[Совет Безопасности] *постановляет*, что в течение шести месяцев с даты принятия настоящей резолюции государства, которые сотрудничают с ПФП в борьбе с пиратством и вооруженным разбоем на море у побережья Сомали и в отношении которых ПФП заблаговременно направило уведомление Генеральному секретарю, могут:

- a) входить в территориальные воды Сомали в целях пресечения актов пиратства и вооруженного разбоя на море сообразно тому, как это разрешается делать в открытом море в отношении пиратства согласно соответствующим нормам международного права, и
- b) использовать, в пределах территориальных вод Сомали, сообразно тому, как это разрешается делать в открытом море в отношении актов пиратства согласно соответствующим нормам международного права, все необходимые средства для пресечения актов пиратства и вооруженного разбоя».

58 Rob McLaughlin, “United Nations Mandated Naval Interdiction Operations in the Territorial Sea?», *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, No. 2, 2002.

[Совет Безопасности] *призывает* те государства-члены, сотрудничающие с правительством Кувейта, которые направляют в этот район морские силы, *использовать такие соразмерные конкретным обстоятельствам меры, которые могут оказаться необходимыми, под контролем Совета Безопасности, чтобы останавливать все морские суда, проходящие в обоих направлениях, для досмотра и проверки их грузов и мест назначения и обеспечения строгого осуществления по отношению к таким судам положений, изложенных в резолюции 661...*» (курсив наш).

Цель такого разрешения заключается, по сути, в том, чтобы предоставить государствам, участвующим в осуществлении режима пресечения, полномочия участвовать в «международных действиях по ОВМП», используя такую же тактику, методы и процедуры, которые должностные лица по ОВМП обычно используют, имея дело с нарушающими право судами при ОВМП на национальном уровне. Важно отметить, что имеются в виду — исключительно в ситуациях ОВМП, например при обеспечении выполнения санкций, когда нет протекающего одновременно вооруженного конфликта⁵⁹, — такие же ограничения на применение силы, которые действуют при выполнении задач по ОВМП на национальном уровне. У разных государств может быть разный подход к обеспечению наличия достаточных полномочий в национальном праве для своих должностных лиц по ОВМП, чтобы они могли осуществлять международные операции по ОВМП. Для некоторых это вопрос обычного права, законодательства, регулирующего деятельность исполнительной власти, или прерогативного права, а другие ввели законодательство специально для таких ситуаций. Австралия, например, создала специальный механизм введения в силу «решений международных органов» для осуществления полномочий по ОВМП. Это дает возможность исполнить перечисленные в законе полномочия по ОВМП, когда соответствующие решения формально вступают в силу в соответствии с этим внутригосударственным режимом⁶⁰. Раздел 8 Закона 2013 г. о полномочиях на море так говорит о необходимости выполнять «решения между-

59 Так не было в отношении Ливии, когда обязательные санкции Совета Безопасности ООН, введенные в соответствии с резолюцией 1973 (2011), исполнялись НАТО в то же время, когда морские силы НАТО участвовали в операциях, регулируемых МПП, в отношении Ливии (см., среди прочего: Martin Fink, “UN-Mandated Maritime Arms Embargo Operations in Operation Unified Protector”, *Military Law and the Law of War Review*, Vol. 50, No. 1–2, 2011).

60 См., среди прочего: the Maritime Powers Act of 2013 (Commonwealth), § 12:

«Когда применяются международные соглашения и решения. Международное соглашение или решение международного органа применяется по отношению к судну, установке или летательному аппарату в конкретный момент, если:

- a) соглашение или решение предусматривает осуществление полномочий Австралии в отношении судна, установки или летательного аппарата в это время; и
- b) либо:
 - (i) соглашение или решение предписано нормативными требованиями; либо
 - (ii) министр дал разрешение на осуществление полномочий в соответствии с соглашением или решением в отношении судна, установки или летательного аппарата, и это разрешение не перестало быть действительным».

народных органов»: «...*решение международного органа означает решение, принятое (а) Советом Безопасности Организации Объединенных Наций; или (б) другим международным органом, который, согласно международному праву, принимает решения, являющиеся обязательными для исполнения его членами*».

Здесь важно отметить, что не все режимы обязательных санкций, введенных Советом Безопасности в соответствии с главой VII, предусматривают полное исключение из правила по умолчанию, касающегося согласия государства флага. Например, санкции, установленные резолюцией 1718 (2006) СБ ООН после ядерных испытаний, проведенных Кореической Народно-Демократической Республикой (КНДР), хотя и обязательные в соответствии с главой VII Устава ООН, не были такими же строгими, что и санкции, касающиеся (например) Ирака, и не предусматривали разрешения на высадку на суда КНДР, перевозящие ОМУ в отсутствие согласия государства флага:

«Действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций и принимая меры на основании статьи 41 Устава, [Совет Безопасности]...

8. постановляет, что...

f) для обеспечения соблюдения требований настоящего пункта и предотвращения тем самым незаконного оборота ядерного, химического и биологического оружия, средств его доставки и связанных с ним материалов ко всем государствам-членам обращается призыв принять в соответствии с их национальными правовыми системами и законодательством и с соблюдением норм международного права совместные меры, в том числе, когда это необходимо, путем досмотра грузов, отправляемых в КНДР или из нее» (курсив наш).

Эта форма «легкой» санкции в соответствии с главой VII не имеет преимуществ по отношению к требованию согласия государства флага для высадки на судно, подозреваемое в нарушении санкций, в международных водах.

Резолюция Совета Безопасности ООН 2240

Второй вид полномочий в отношении ОВМП, которые предоставлялись Советом Безопасности, чтобы обойти требование (в некоторых не часто имеющих место обстоятельствах) получить предварительно согласие государства флага для высадки, становится очевидным из резолюции СБ ООН 2240 (2015), в которой говорится о потоках мигрантов в Средиземном море⁶¹:

61 См., среди прочего: Brian Wilson, "The Mediterranean Migrant Crisis: Key Considerations for the UN Security Council", *Harvard National Security Journal* (online), 2015, доступно по адресу: <http://harvardnsj.org/wpcontent/uploads/2015/10/Harvard-NSJ-The-Mediterranean-Migrant-Crisis-Wilson.pdf>.

«Подтверждая необходимость положить конец наблюдающемуся в последнее время расширению масштабов незаконного провоза мигрантов и торговли людьми в Средиземном море у побережья Ливии и вытекающей из этого угрозе жизни людей и для этой конкретной цели действуя на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, [Совет Безопасности]...

7. *постановляет* в целях спасения жизни оказавшихся в опасности мигрантов или жертв торговли людьми, находящихся на борту судов, упоминавшихся выше, предоставить, в данных исключительных и конкретных обстоятельствах, на период в один год с даты принятия настоящей резолюции, государствам-членам, действующим самостоятельно или через региональные организации, которые участвуют в борьбе с незаконным провозом мигрантов и торговлей людьми, полномочия досматривать в открытом море у побережья Ливии суда, в отношении которых у них имеются разумные основания подозревать, что они используются для незаконного провоза мигрантов или торговли людьми из Ливии, *при условии, что такие государства-члены и региональные организации прилагают добросовестные усилия по получению согласия государства флага соответствующего судна до использования полномочий, оговоренных в настоящем пункте;*

8. *постановляет* уполномочить на период в один год с даты принятия настоящей резолюции государства-члены, действующие самостоятельно или через региональные организации, задерживать досмотренные на основании полномочий, предоставленных пунктом 7, суда, использование которых для незаконного провоза мигрантов или торговли людьми из Ливии будет подтверждено, и подчеркивает, что в отношении таких судов, досмотренных на основании полномочий, предоставленных пунктом 7, будут приниматься дальнейшие меры, включая отчуждение, в соответствии с применимыми нормами международного права при должном учете интересов любых третьих сторон, которые действовали добросовестно» (курсив наш).

Это предоставление полномочий явным образом дает возможность силам ОВМП, участвующим в деятельности по разрешению кризиса с мигрантами в Средиземном море, высаживаться на суда без согласия государств флага и фактически устанавливать свою юрисдикцию в их отношении, чтобы принимать дальнейшие меры, при условии что были предварительно предприняты «добросовестные усилия по получению согласия государства флага».

Исключение 4: Право на осмотр

Статья 110 КООНМП предусматривает целый ряд важных и очень эффективных полномочий для ОВМП в международных водах, в том числе «право на осмотр»⁶². Право на осмотр — в качестве полномочия на дей-

62 КООНМП, ст. 110, «Право на осмотр».

ствия по ОВМП, которое нельзя смешивать с правом в рамках режима войны на море, предусматривающего осмотр и обыск — обычно реализуется таким образом: шлюпка с досмотровой группой (или в некоторых ситуациях осуществляется спуск по веревке с вертолета) отправляется на подозреваемое судно, чтобы уполномоченные сотрудники по ОВМП могли затем высадиться на судно и выполнить необходимые расспросы или проверки, связанные с конкретной целью статьи 110.

Ключевыми элементами права на осмотр являются следующие:

- a) только уполномоченные суда могут осуществлять это право;
- b) должностные лица по ОВМП не должны запрашивать согласия государства флага до проведения высадки в соответствии с правом на осмотр; однако право на осмотр есть только при наличии пяти указанных обстоятельств и не может использоваться в отсутствие этих обстоятельств (это пиратство, работоторговля и несанкционированное вещание, отсутствие национальности или ситуация, когда на судне «поднят иностранный флаг или оно отказывается поднять флаг... судно в действительности имеет ту же национальность, что и данный военный корабль»);
- c) полномочие предпринимать «последующие» действия по ОВМП и осуществлять юрисдикцию отличается от полномочия осуществлять право на осмотр. Некоторые из обстоятельств, перечисленных в статье 110, обуславливают полномочие, предполагающее дальнейшее преследование в судебном порядке, в то время как другие не предоставляют никакого полномочия для дальнейших действий, но требуют лишь подтверждения (или неподтверждения) соответствующего подозрения; и
- d) право на осмотр не применяется в отношении судов, обладающих полным иммунитетом (военные корабли и государственные суда, находящиеся только на правительственной некоммерческой службе, в соответствии со статьями 95 и 96 КООНМП) — то есть право на осмотр не может оправдывать высадку на судно, обладающее полным иммунитетом.

При осуществлении права на осмотр очень важно помнить, что каждое из пяти оснований применения права на осмотр (как указано в п. b) выше) связано с различными требованиями и разрешениями в плане осуществления дальнейшего судопроизводства в связи с ОВМП. Краткое изложение указанных требований иллюстрирует эти различия и их нюансы.

Во-первых, полномочие на осуществление права на осмотр связано с *пиратством*, и нормы в КООНМП о судопроизводстве после высадки при подозрении в пиратстве более детальны, чем нормы, касающиеся большинства других аспектов статьи 110⁶³. Преступление пиратства является одним из преступлений, в отношении которого существует «универсальная юрисдикция», что означает, что любое государство, которое задерживает пирата, может преследовать его в судебном порядке, независимо от того,

63 КООНМП, ст. 100–107.

участвовал ли какой-либо гражданин или судно государства, осуществившего задержание, в преступлении пиратства, при условии что существует соответствующее внутригосударственное законодательство, позволяющее ему сделать это.

Во-вторых, если судно занимается *работорговлей*, это дает право должностным лицам по ОВМП высадиться на судно и задержать его и его команду в международных водах на основании такого подозрения. КООНМП содержит также отдельное положение — статью 99, — которое запрещает перевозку рабов и устанавливает, что любой раб, «нашедший убежище на судне, под каким бы флагом это судно не плавало, ipso facto свободен». Хотя полномочие должностных лиц по ОВМП на высадку на судно, подозреваемое в участии в работорговле, является очевидным, отдельный вопрос юрисдикции в отношении судебного преследования не является урегулированным. Самый простой ответ таков: государство флага сохраняет свою юрисдикцию; однако это будет в некоторой степени зависеть от других обязательств, которые приняло на себя это государство флага, и от того, как оно определяет «рабство», «торговлю людьми» и другие виды принудительного труда, долговой кабалы и насильственного перемещения людей и проводит ли оно между ними различие. Действительно, некоторые из этих проявлений кабалы регулируются другими международными инструментами, которые предусматривают обязательство «судить или выдавать», действующее между государствами-участниками, но не универсальную юрисдикцию⁶⁴. Хотя некоторые государства считают, что элементы Конвенции о рабстве 1926 г. и Дополнительная конвенция 1956 г. применимы сейчас ко всем государствам в качестве обычного международного права, общего согласия на этот счет нет⁶⁵. Кроме того, юрисдикционные

64 Например, Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, 2000, ст. 3 (а) устанавливает: «а) “торговля людьми” означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает как минимум эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов».

65 Принцип 2 Принстонских принципов универсальной юрисдикции таков: преступление рабства подлежит универсальной юрисдикции:

Для целей настоящих Принципов в число серьезных нарушений по международному праву входят: 1) пиратство; 2) обращение в рабство; 3) военные преступления; 4) преступления против мира; 5) преступления против человечности; 6) геноцид; и 7) пытки.

Осуществление универсальной юрисдикции в отношении преступлений, перечисленных в пункте 1, не наносит ущерба осуществлению универсальной юрисдикции в отношении других преступлений по международному праву. (Principle 2 of the Princeton Principles on Universal Jurisdiction (2001), доступно по адресу: https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf).

Для целей сферы действия юрисдикции и характеристики преступлений/элементов преступлений, а также проведения анализа важно помнить, что рабство как преступление по общему международному праву (и в рамках компетенции по ОВМП) может до некоторой степени отличаться от рабства как военного преступления и рабства как преступления против человечности.

полномочия, изложенные в этих конвенциях, — а они требуют тесного сотрудничества, чтобы гарантировать искоренение такой практики и отражают обязательство предотвращать и наказывать, — не считаются всеми государствами обязательно тем же самым, что и универсальная юрисдикция, которая применяется в отношении пиратства.

Как и в случае с пиратством, нормы, касающиеся осуществления юрисдикции в ситуациях, когда *судно занимается несанкционированным вещанием и государство флага уполномоченного судна обладает юрисдикцией в соответствии со статьей 109*⁶⁶, достаточно подробно излагаются в КООНМП. Последующие действия, которые можно предпринять на этом основании, описываются затем в статье 109: статья 109(2) определяет «несанкционированное вещание», а статья 109(4) устанавливает ограничение на право на осмотр в связи с несанкционированным вещанием, предоставляя его только уполномоченным судам государства, которое обладает юрисдикцией для судебного преследования судна, занимающегося несанкционированным вещанием. Статья 109(3) называет затем те государства, которые компетентны осуществлять судебное преследование. Однако в результате юрисдикцию по ОВМП получает государство, только один гражданин которого, находящийся на борту судна, занимается несанкционированным вещанием, и это юрисдикция не только в отношении своего гражданина, но и в отношении других людей на борту судна и самого судна⁶⁷.

Сильная, часто используемая, но все же вызывающая споры статья 110 разрешает должностному лицу по ОВМП высадиться на борт другого судна, если есть разумные основания подозревать, что *это судно не имеет национальности*. Государствам, естественно, не нравится та идея, что судно может не иметь национальности, то есть оно не находится в сфере регулирования и юрисдикции ответственного государства, поскольку это означало бы, что не существует юрисдикции в отношении этого судна. Поэтому в настоящее время преобладает такая точка зрения: судно, не имеющее национальности, находится в сфере юрисдикции всех государств⁶⁸. В Справочном пособии для командного состава ВМС по праву военно-морских операций следующим образом излагается аргументация:

66 КООНМП, ст. 109, «Несанкционированное вещание из открытого моря».

67 См. в общем плане: J. C. Woodliffe, “The Demise of Unauthorised Broadcasting from Ships in International Waters”, *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, Vol. 1, 1986.

68 См. в общем плане: Angeline Lewis, “Flag Verification on the High Seas: Understanding Requirements for Masters and Commanders”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 30, 2015; Allyson Bennett, “That Sinking Feeling: Stateless Ships, Universal Jurisdiction, and the Drug Trafficking Vessel Interdiction Act”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 37, 2012; Charles Fritch, “Drug Smuggling on the High Seas: Using International Legal Principles to Establish Jurisdiction over the Illicit Narcotics Trade and the Ninth Circuit’s Unnecessary Nexus Requirement”, *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 8, No. 4, 2009; Ted McDorman, “Stateless Fishing Vessels, International Law and the UN High Seas Fisheries Conference”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 25, No. 4, 1994; Anna van Zwanenberg, “Interference with Ships on the High Seas”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 10, No. 4, 1961.

«Суда, которые не зарегистрированы в законном порядке в каком-либо государстве, не имеют национальности и называются “суда без гражданства”. Они не имеют права поднимать флаг какой-либо страны и, поскольку они не имеют права на защиту какого-либо государства, они находятся в сфере действия юрисдикции всех стран. Следовательно, на суда без гражданства можно осуществлять высадку, если они встречаются в международных водах с военным кораблем или с другим государственным судном, и в отношении них могут предприниматься все соответствующие правоприменительные действия»⁶⁹.

Следует отметить, что законодательные акты США, прецедентное право и доктрина ОВМП имеют тенденцию использовать понятия «судно без национальности» и «судно без гражданства» взаимозаменяемо⁷⁰. Некоторые государства приняли законодательные акты для особых случаев, чтобы предоставить полномочия на осуществление действий в отношении судов без национальности. Одним примером может послужить Закон США о противодействии контрабанде наркотиков, в котором полупогруженные суда рассматриваются как суда без национальности и поэтому находятся в сфере юрисдикции США. Австралия также включила особое полномочие на действия в отношении судов без национальности в Закон о полномочиях на море (Maritime Powers Act)⁷¹. Однако не все государства согласны с тем, насколько широко распространяется сфера юрисдикции, на которую можно претендовать; кроме того, те лица, которые находятся на борту судна без национальности, также в большинстве случаев будут претендовать на защиту государства, гражданами которого они являются. Однако в общем должностные лица по ОВМП могут, как правило, обращаться с судном как с судном без национальности и поэтому высаживаться на борт без контекстуально невозможного требования получить согласие неопределенного или неопределяемого государства флага, когда:

- (а) капитан судна не может в ответ на требование предъявить надлежащие оформленные документы о национальности;

69 US Commander's Handbook (примечание 10 выше), § 3.11.2.3.

70 См., например: Ibid., § 3.11.2.4 («суда, приравненные к судам без гражданства»). В отношении судебных процессов, см., например: US Court of Appeals, *United States v. Cortes*, 588 F.2d 106 (5th Circuit), 1979, p. 109, per Justice Rubin.

71 Закон о полномочиях на море, § 21:

Суда без национальности

- (1) Уполномоченное должностное лицо может разрешить осуществление полномочий на море в отношении судна, если
- (а) на судне нет флага государства; или
 - (б) это должностное лицо обоснованно подозревает, что это судно:
 - (i) плавало под флагами более одного государства; или
 - (ii) плавает под флагом государства, который оно не имеет права поднимать; или
 - (iii) не имеет права плавать под флагом ни одного государства.

Значение разрешения в отношении судна без национальности

- (2) Разрешение, данное в соответствии с пунктом (1), является разрешением в отношении судов без национальности (Maritime Powers Act, 2013 (Commonwealth)).

- (b) государство отрицает наличие национальной регистрации, о которой делается заявление;
- (c) капитан судна заявляет о национальности, которая не подтверждается государством;
- (d) судно является «судном без гражданства», как это описывается в деле судна «Asya» в период Британского мандата в Палестине⁷²; то есть судно заявляет о национальной принадлежности к государству, не признанному государством, осуществляющим высадку/ задержание.

КООНМП допускает также, что еще один тип судов может определяться как суда без национальности, поскольку в статье 92 предусматривается, что если судно плавает под двумя или более флагами и меняет их в зависимости от ситуации, оно может быть «приравнено к судам, не имеющим национальности»⁷³.

На практике для ОВМП право на осмотр включает как минимум полномочие высаживаться на судно, встретившееся в международных водах, без согласия государства флага, если это судно не подняло флаг, чтобы указать на свою национальную принадлежность. Часто такая национальность может быть легко и быстро подтверждена в ходе проверки документов судна или путем консультации с заявленным государством флага; однако так бывает не всегда, особенно если с государством флага трудно связаться или если судно таких размеров, что государство флага не требует, чтобы демонстрировались формальные признаки, указывающие на регистрацию.

И наконец, полномочия возникают, согласно статье 110, когда судно, *хотя и плавает под иностранным флагом или отказывается продемонстрировать свой флаг, на самом деле имеет ту же национальную принадлежность, что и уполномоченное судно*. Это последнее основание для полномочий на осуществление права на осмотр является довольно узким. По сути, такие полномочия возникают в следующей ситуации: уполномоченное судно государства А встречается с судном в международных водах, которое следует под флагом государства В. Однако на основании информации, которой располагает государство А, должностные лица по ОВМП обоснованно подозревают, что судно под флагом государства В на самом деле имеет национальную принадлежность государства А. Судно, напри-

72 UK Privy Council, *The Asya (Molvan v. The Attorney-General, Palestine)*, UKPC 42, 1948. См. также: William Bishop Jr, "Molvan v. Attorney General for Palestine", *American Journal of International Law*, Vol. 42, No. 4, 1948.

73 КООНМП, ст. 92, «Статус судов»:

1. Судно должно плавать под флагом только одного государства и, кроме исключительных случаев, прямо предусматриваемых в международных договорах или в настоящей Конвенции, подчиняется его исключительной юрисдикции в открытом море. Судно не может переменить свой флаг во время плавания или стоянки при заходе в порт, кроме случаев действительного перехода права собственности или изменения регистрации.
2. Судно, плавающее под флагами двух или более государств, пользуясь ими смотря по удобству, не может требовать признания ни одной из соответствующих национальностей другими государствами и может быть приравнено к судам, не имеющим национальности.

мер, может подозреваться в том, что демонстрирует флаг государства В, чтобы заставить сотрудников по ОВМП государства А поверить, что они не обладают юрисдикцией в отношении этого судна и поэтому не могут останавливать его и высаживаться на борт. В такой ситуации должностные лица по ОВМП государства А могут высадиться на судно для определения того, принадлежит ли судно действительно государству В или фактически является судном государства А и пытается скрыть свою настоящую национальную принадлежность. Если судно является судном государства А, то государство А может затем предпринять дальнейшие действия по ОВМП в отношении этого судна, поскольку оно, совершенно очевидно, находится в сфере юрисдикции государства А. Если же, однако, судно действительно является судном государства В, тогда КООНМП, статья 110(3), разрешает государству В потребовать компенсацию от государства А от имени этого судна.

Линия соприкосновения и разграничения между обеспечением выполнения морского права и МГП на море: некоторые вопросы для дальнейшего рассмотрения

Как уже отмечалось в самом начале настоящей статьи, есть целый ряд вопросов, которые все еще вызывают серьезные проблемы в плане толкования при выявлении и определении «разделительной линии» между ситуациями, в которых применимый правовой режим является режимом ОВМП, и очень похожими зачастую ситуациями, которые должны оцениваться в соответствии с применимым МГП на море. Это критически важный вопрос при анализе применения силы на море, потому что, как уже отмечалось, юридические санкции на осуществление каких-либо действий в отношении судов других государств значительно отличаются в рамках этих двух режимов. Одним из таких вопросов является статус «морского ополчения» рыбаков и статус рыболовецких судов, если они занимаются деятельностью, подлежащей регулированию как положениями по ОВМП (например, незаконным промыслом)⁷⁴, так и МГП (например, действуя в качестве вспомогательных судов, если ведется вооруженный конфликт, что становится особенно про-

74 См., например: James Kraska and Michael Monti, “The Law of Naval Warfare and China’s Maritime Militia”, *International Law Studies*, Vol. 91, 2015; Andrew Erickson and Conor Kennedy, “Countering China’s Third Sea Force: Unmask Maritime Militia before They’re Used Again”, *The National Interest*, 6 July 2016, доступно по адресу: <http://nationalinterest.org/feature/countering-chinas-third-sea-force-unmask-maritime-militia-16860>; Andrew Erickson and Conor Kennedy, “China’s Maritime Militia: What It Is and How to Deal with It”, *Foreign Affairs*, 23 June 2016, доступно по адресу: www.foreignaffairs.com/articles/china/2016-06-23/chinas-maritime-militia; James Kraska, “China’s Maritime Militia Upends Rules on Naval Warfare”, *The Diplomat*, 10 August 2015, доступно по адресу: <http://thediplomat.com/2015/08/chinamaritime-militia-upends-rules-on-naval-warfare/>; “South China Sea: Courting Trouble”, *The Economist*, 16 July 2016, доступно по адресу: www.economist.com/news/china/21702069-region-and-america-will-now-anxiously-await-chinas-response-un-appointed-tribunal; Bill Hayton, *The South China Sea: The Struggle for Power in Asia*, Yale University Press, New Haven, CT, 2014, Chs 3, 4; Rob McLaughlin and Hitoshi Nasu, “The Law’s Potential to Break — Rather than Entrench — the South China Sea Deadlock?”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 21, No. 2, 2015.

блематичным, если сочетается со специальной защитой, предоставляемой прибрежным рыболовным судам в соответствии с правом войны на море)⁷⁵. Есть и другой вопрос, вызывающий озабоченность. До какой степени суда по ОВМП, такие как катера береговой охраны и даже «частные» суда, действующие по приказам государства, могут считаться занимающимися деятельностью «военного характера»⁷⁶? Это, следовательно, допустило бы возможность рассматривать применение ими силы при оценке того,

75 См., среди прочего: Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море. МККК, 1994 г. Признаки «формального включения» в состав государственного морского ополчения или вспомогательных сил не изучены, при том, что п. 13(h) Руководства Сан-Ремо определяет такой статус следующим образом: «“вспомогательное судно” означает судно, не являющееся военным кораблем, принадлежащее вооруженным силам государства или находящееся под их исключительным контролем и используемое в данный момент на правительственной некоммерческой службе». Однако прибрежные рыболовные суда уже давно считаются обладающими особым статусом и правом на неприкосновенность во время вооруженного конфликта на море. См. также п. 47: «Следующие категории судов противника не подлежат нападению... g) небольшие суда, предназначенные для прибрежного рыболовства и занятые местной прибрежной торговлей; однако они подчиняются указаниям командующего военно-морским подразделением воюющей стороны, действующим в данном районе, и подлежат осмотру». См. также: US Supreme Court, *The Paquete Habana*, 175 US 677, 1900, inter alia at p. 689, per Justice Gray: («Тот принцип, который освобождает прибрежных рыбаков с их судами и грузом от захвата в качестве военного приза, известен в Соединенных Штатах со времен Войны за независимость»); p. 708:

«Нам представляется, что обзор прецедентов и авторитетных мнений по этому вопросу прекрасно демонстрирует, что в настоящее время по общему согласию цивилизованных народов мира и независимо от любого специального договора или иного закона, установленная норма международного права, основанная на соображениях гуманности в отношении бедных и трудолюбивых людей и взаимного удобства воюющих государств, такова: прибрежные рыболовные суда с их оборудованием и припасами, грузом и командой, невооруженные и честно занимающиеся своим мирным трудом по ловле и доставке свежей рыбы, освобождаются от захвата в качестве военного приза.

Освобождение, конечно, не применяется к рыбакам или их судам, если они используются в целях войны или таким образом, чтобы оказывать помощь или предоставлять информацию противнику, а также когда военные или военно-морские операции создают такую необходимость, которой все частные интересы должны уступить.

Не распространяется это освобождение и на корабли или суда, используемые в открытом море для добычи китов, или тюленей, или трески, или других видов рыб, которые не доставляются свежими на рынок, но засаливаются или иным образом консервируются и становятся обычным предметом торговли».

Вопрос, который возникает, заключается в том, удовлетворяет ли вся рыболовецкая деятельность в Южно-Китайском море этому требованию «прибрежности» и не могут ли некоторые виды деятельности по своему характеру быть более точно описаны, то есть в соответствии с аргументацией судьи Грея, как деятельность в «глубоководном» или «открытом море».

76 См., например: PCA, *In the Matter of the South China Sea Arbitration before an Arbitral Tribunal Constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China*, Case No. 2013–19, Award, 12 July 2016, para. 1161, доступно по адресу: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Award.pdf>. «На основании изложенных выше записей Трибунал определяет, что самые основные факты, связанные с ситуацией возле атолла Второй Томас Шолом, касаются размещения подразделения вооруженных сил Филиппин на некотором расстоянии от кораблей ВМС Китая и береговой охраны Китая и других правительственных агентств. <...> Хотя, насколько это известно Трибуналу, эти суда не являлись военными судами, военные корабли Китая, как сообщалось, были неподалеку. По мнению Трибунала, это, по сути, военная ситуация, в которой участвуют развернутые друг против друга военные силы с одной стороны и военные и полувоенные силы, совместно, — с другой».

достигнут ли предусматриваемый общей статьей 2 порог для существования международного вооруженного конфликта. Третий вопрос касается непреходящей актуальности — или устарелости — понятия «восстание на море» и последствий этого для трансформирования вопроса ОВМП (пиратство) в вопрос МГП⁷⁷. Аналогичным образом требует внимания проводимая операция по ОВМП в том же самом географическом регионе, в котором имеет место и вооруженный конфликт на море (например, операция, осуществляемая нейтральными государствами по отношению друг к другу, или операция между воюющими и нейтральными государствами в контексте, не являющимся вооруженным конфликтом, или если одновременно выполняются как действия по ОВМП, такие как обеспечение санкций Совета Безопасности ООН против Ирака, так и деятельность согласно МГП, например осмотр и обыск во время вооруженного конфликта на этапе операций в 2003 г.⁷⁸). И это всего лишь несколько ситуаций, в которых юридическая линия разграничения между ОВМП и МГП остается недостаточно исследованной⁷⁹.

Заключение

Операции по обеспечению выполнения морского права, по сути, являются полицейскими операциями. Они регулируются правовыми режимами «мирного времени» (например, КООНМП, Конвенцией ООН о борьбе с наркотиками и Конвенцией о борьбе с незаконными актами и Протоколами к ней 1988 и 2005 гг.) с осуществлением полномочий и судопроизводства, а также применением санкций «мирного времени» (в том числе в отношении использования силы).

- 77 Например, дело «Santa Maria» в январе—феврале 1961 г., в котором португальские диссиденты, которые захватили судно, потребовали статус повстанцев, участвующих (или планирующих участвовать) в вооруженном конфликте (революции) против диктатуры Салазара — статус, имеющий долгую историю в праве войны: он освобождает претендующих на него лиц от квалификации в качестве пиратов. См., среди прочего: “Part IV: Piracy”, *American Journal of International Law Supplement*, Vol. 26, 1932; Ferenc Vali, “The Santa Maria Case” *Northwestern University Law Review*, Vol. 56, 1961–1962; Leslie Green, “The Santa Maria: Rebels or Pirates”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 37, 1961; *Whitman’s Digest of International Law*, Vol. 4, Department of State Publication 7825, US Government Printing Office, Washington, DC, April 1965, pp 665–666; David Raby, “Transatlantic Intrigues: Humberto Delgado, Henrique Galvao and the Portuguese Exiles in Brazil and Morocco”, *Portuguese Journal of Social Science*, Vol. 3, No. 3, 2004. См. также ответ на вопросы г-на Ч. Айана Опп-Юинга, Гражданского лорда Адмиралтейства (House of Commons Debates, Vol. 633, 24 January 1961, cols 32–35), доступно по адресу: <http://hansard.millbanksystems.com/commons/1961/jan/24/>.
- 78 David Letts and Rob McLaughlin, “Law of Naval Warfare”, in Rain Liivoja and Tim McCormack (eds), *Routledge Handbook of the Law of Armed Conflict*, Routledge, Abingdon, 2016, p. 268. See, generally, Rob McLaughlin, *United Nations Naval Peace Operations in the Territorial Sea*, Martinus Nijhof, Leiden, 2009.
- 79 Об аналогичном и столь же спорном вопросе, касающемся применения силы на море на примере головоломки с разграничением между ОВМП и Уставом ООН, ст. 2(4), см.: Patricia Jimenez Kwast, “Maritime Law Enforcement and the Use of Force: Reflections on the Categorisation of Forcible Action at Sea in the Light of the Guyana/Suriname Award”, *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 13, No. 1, 2008.

Эти касающиеся ОВМП полномочия, судебная практика и санкции являются комплексными, обычными и достаточно хорошо перечисленными в международном праве, и для неопытного глаза могут показаться грубым факсимиле многих аспектов права морской войны; однако ОВМП следует во всякое время отличать от права войны на море. Иногда сделать это трудно, поскольку многие практические действия в ходе ОВМП используются также во время вооруженных конфликтов на море — например остановка, высадка на борт и обыск судов, а также конфискация грузов являются основным средством как во время ОВМП, так и в правовых режимах морской войны — блокаде, осмотре и обыске.

Аналогичным образом во всякое время важно проводить четкое различие между режимами, которые весьма похоже называются, — «право на осмотр» для ОВМП сильно отличается в правовом отношении от режима войны на море, предусматривающего «осмотр и обыск», несмотря на тот факт, что для обоих существуют законные (разные) полномочия, которые устраняют необходимость получить согласие государства флага до высадки. Кроме того, нет ничего необычного в том, что полномочия по ОВМП существуют параллельно с полномочиями согласно праву войны на море, когда, например, Совет Безопасности ООН санкционирует режим принуждения в отношении Ирака, который действовал одновременно с режимом осмотра и обыска во время вооруженного конфликта 2003 г. между Соединенными Штатами и его союзниками по коалиции и Ираком; такой же была (менее очевидная) ситуация в отношении Ливии в 2011 г. Однако несмотря на очевидное наличие — и необходимость — четкой разграничительной линии между двумя парадигмами, существует целый ряд обычных норм (например, влияние статуса «повстанец» в праве войны и современной концепции МГП «непосредственное участие в военных действиях» на ОВМП в случае пиратства) и возникающих проблем (например, что значит «морское ополчение»), которые делают такую демаркацию довольно трудной. Эти вопросы «взаимопроницаемости» требуют срочного анализа с точки зрения как ОВМП, так и права войны на море.