

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО

Транзитный проход через международные проливы

*Йон М. Ван Дайк**

Режим транзитного прохода через международные проливы – это один из компромиссов, обеспечивший согласование текста Конвенции по морскому праву 1982 г. В статье исследовано юридическое содержание этого режима, представлены различные подходы к толкованию соответствующих положений международного морского права. Дан анализ международно-правовых режимов отдельных проливов.

Ключевые слова: международные проливы; транзитный проход; Конвенция по морскому праву 1982 г.

Третья Конференция Организации Объединенных Наций по морскому праву (1974–1982)

Третья Конференция Организации Объединенных Наций по морскому праву начала свою работу в 1974 г. в г. Каракас (Венесуэла). Восемью годами позже, после продолжительных переговорных сессий, поочередно проводившихся в Нью-Йорке и Женеве, работа над Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву подошла к концу, и 10 декабря 1982 г. 119 государств подписали международный договор в г. Монтего-Бэй (Ямайка). Конвенция вступила в силу

* Йон М. Ван Дайк – профессор права юридического факультета имени У.С. Ричардсона, Гавайский университет, Маноа (США). Перевод с согласия автора на русский язык его статьи “Transit Passage Through International Straits”, опубликованной в: *The Future of ocean Regime-Building: Essays in Tribute to Douglas M. Johnston*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2009 (с сокращениями). Перевод выполнен магистрантом МГИМО (У) МИД России («Международное экономическое право») Алисой Бабиной.

в июле 1994 г. после завершения процедуры формальной ратификации достаточным числом государств.

Ширина территориального моря, контроль прибрежного государства над прибрежными морскими ресурсами и свобода судоходства торговых судов и военных кораблей в проливах и архипелагах вошли в перечень вопросов, вызвавших наиболее широкую дискуссию среди государств во время разработки договора. США и другие морские державы изначально противодействовали попыткам прибрежных государств устанавливать расширенные рыболовные зоны в силу опасений, вызванных возможностью ограничения свободы судоходства в таких зонах. Особый интерес для США представляло продолжение пользования правами на проход военных кораблей, включая подводные лодки в подводном положении, через ключевые международные проливы, такие как Гибралтарский пролив (в Средиземное море), Ормузский пролив (в Персидский залив), Баб-эль-Мандебский пролив (в Красное море), Малаккский пролив (соединяющий Индийский океан с Тихим), Па-де-Кале (через Ла-Манш), Берингов пролив (в Арктике), Ломбокский пролив (через Индонезийский архипелаг). США были обеспокоены тем, что в случае, если бы государствам было дозволено расширить их территориальные моря с 3 до 12 морских миль, в этих узких проливах не осталось бы коридоров, относящихся к открытому морю, и прибрежные государства могли бы осуществлять контроль над транзитом в проливах, представляющих собой ключевые морские пути. США придерживались той точки зрения, что свобода судоходства в этих проливах является необходимым условием обеспечения их национальной безопасности, и заявляли протесты в случае расширения территориальных морей. Позиция США на этом этапе была поддержана Советским Союзом, еще одной великой морской державой.

Группа государств, прибрежных к проливам, в том числе Малайзия, Индонезия, Испания, Филиппины, Кипр, Египет, Марокко и Йемен, выступили с критикой позиции морских держав. Испания и Малайзия утверждали, что нефтяные танкеры представляют серьезную угрозу загрязнения окружающей среды прибрежных государств. Малайзия заявляла, что проход нефтяных танкеров не должен считаться мирным и что прибрежные государства должны иметь право на определение условий их прохода. Проекты статей, представленные Малайзией, Марокко, Оманом и Йеменом, предусматривали режим мирного прохода в проливах, что означало бы необходимость предварительного

получения разрешения прибрежного государства на осуществление военными кораблями мирного прохода через территориальное море в проливах. Эти предложения были отвергнуты морскими державами и не получили поддержки многих других прибрежных государств.

В результате затяжных переговоров был достигнут компромисс, который (а) предусматривал право расширения прибрежными государствами своего территориального моря до 12 морских миль; (b) признавал право «транзитного прохода через международные проливы» и (с) предусматривал право государств на установление ширины исключительной экономической зоны (ИЭЗ) до 200 морских миль от побережий, правовой режим которой определяется в соответствии с частью V Конвенции 1982 г. (ст. 55–75). Согласно Конвенции 1982 г. право «транзитного прохода через проливы, используемые для международного судоходства», носит беспрепятственный характер и принадлежит всем типам судов: военным кораблям, торговым, а также воздушным судам (ст. 38 (1)). В соответствии с формулировкой ст. 39 (1) (с) допускается транзитный проход подводных лодок в подводном положении.

Таким образом, позиция морских государств, согласно которой суда должны иметь право на беспрепятственный проход через международные проливы, была в общих чертах воспроизведена в Части III (ст. 34–45) Конвенции 1982 г. Тем не менее каждый пролив обладает уникальными географическими и навигационными особенностями, и в отношении некоторых проливов исторически сформировался особый правовой режим, который остается в силе согласно ст. 35 (с) Конвенции. Льюис М. Александр – географ Государственного департамента США в 1980-х гг. – выделил на карте мира 265 важнейших проливов, но это число существенно возросло бы в случае принятия в расчет каждого узкого морского пути между участками суши. Ниже детально рассмотрен режим отдельных проливов.

Какие меры в отношении судов, осуществляющих транзитный проход через международные проливы, может осуществлять прибрежное государство?

Положения международного права, закрепленные в Конвенции 1982 г., не допускают приостановления транзитного прохода (ст. 44) и не требуют мирного характера последнего, но они налагают *inter alia* следующие ограничения на транзитный проход: (1) транзитный проход должен осуществляться единственно с целью непрерывного и быстрого

транзита – ст. 38 (2); (2) суда при транзитном проходе должны соблюдать общепринятые международные правила, процедуры и практику, касающиеся безопасности на море, – ст. 39 (2)(а), а также предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения с судов – ст. 39 (2) (b); и (3) суда при осуществлении права транзитного прохода должны без промедления следовать через пролив, не должны проводить какие бы то ни было исследования или участвовать в рыболовной деятельности, а также обязаны воздерживаться от любой угрозы силой или ее применения – ст. 39(1), 40 и 42(1)(с).

Статья 38(3) Конвенции 1982 г. прямо предусматривает, что «любая деятельность, которая не является осуществлением права транзитного прохода через пролив, подпадает под действие других применимых положений настоящей Конвенции». В случае если такая деятельность, не связанная с транзитом, имеет место в территориальных водах прибрежного государства, она должна соответствовать положениям о мирном проходе, содержащимся в ст. 17–26 Конвенции, и в случае, если деятельность не соответствует мирному характеру прохода, прибрежным государством могут быть приняты меры для ее недопущения.

Конвенция 1982 г. предусмотрела право принятия государствами, граничащими с проливами, определенных правил. Согласно ст. 41 и 42(1) Конвенции, могут быть установлены схемы разделения движения и приняты иные меры безопасности, однако ст. 41(4) содержит указание на необходимость утверждения таких правил Международной морской организацией (ММО), которое должно предшествовать их вступлению в силу. Эти правила должны быть разработаны согласованно с другими, смежными или противолежащими, граничащими с проливами государствами, должны соответствовать общепринятым международным правилам, должны быть представлены компетентной международной организации (ММО) для утверждения и должны быть надлежащим образом опубликованы. Схемы разделения движения были приняты в отношении многих важнейших проливов, включая балтийские проливы, Па-де-Кале, Гибралтарский и Керченский, Баб-эль-Мандебский и Ормузский проливы, Малаккский и Сингапурский проливы, а также Курильские проливы.

Принятие правил по контролю над загрязнением предусмотрено ст. 42(1)(b), согласно которой государства, граничащие с международными проливами, могут принимать законы и правила в отношении «предотвращения, сокращения и сохранения под контролем

загрязнения путем введения в действие применимых международных правил, относящихся к сбросу нефти, нефтесодержащих отходов и других ядовитых веществ в проливе». Однако такие законы и правила не должны иметь дискриминационную природу и «их применение не должно на практике сводиться к лишению, нарушению или ущемлению права транзитного прохода» – ст. 42(2); также такие акты должны быть надлежащим образом опубликованы – ст. 42(3).

Статьей 42(с) Конвенции предусмотрено принятие рыболовных правил, имеющих целью недопущение рыболовства, включая требования относительно уборки рыболовных снастей. Кроме того, в соответствии со ст. 42(1)(d) могут быть приняты правила по вопросам погрузки, выгрузки или передачи любых товаров, валюты, посадки, высадки и пересадки лиц в нарушение «таможенных, фискальных, иммиграционных или санитарных законов и правил» прибрежных государств.

Обсуждение вопроса о правах прибрежных государств в области контроля над загрязнением их побережий имело место на этапе разработки Конвенции и сопряжено со значительными сложностями. Во время дебатов, результатом которых явилось создание режима транзитного прохода, Норвегия при поддержке Турции предложила учредить обязательный страховой пул, распространяющийся на всех участников судоходства, в целях предоставления прибрежным государствам гарантий компенсации в случае, когда применение других видов ответственности не покрывает причиненный ущерб.

Правила, издаваемые государствами проливов, не должны допускать дискриминации в отношении иностранных судов, а их применение не должно сводиться к «нарушению или ущемлению права транзитного прохода» – ст. 42(2), и такие правила подлежат надлежащему опубликованию. Тем не менее судно, нарушающее такие правила после их промульгации, несет ответственность «за любой ущерб или убытки, причиненные государствам, граничащим с проливами» – ст. 42(5). Государства проливов также обязаны «соответствующим образом оповещать о любой известной им опасности для судоходства в проливе или пролета над проливом» (ст. 44).

В отношении прохода через территориальное море ст. 22 и 23 Конвенции признают чрезвычайную опасность, исходящую от перевозки ядерных веществ, и предусматривают возможность определения соответствующих условий такого прохода. Согласно ст. 23 ограничения, налагаемые на такую перевозку, должны быть отражены

в «международных соглашениях», но на сегодняшний день такие соглашения не были разработаны. Некоторые государства, включая Малайзию и Саудовскую Аравию, в этой связи полагают, что они обладают полномочиями на непосредственное регулирование таких перевозок до тех пор, пока не будут заключены международные соглашения.

Ограниченные возможности государств проливов по исполнению своих правил

На заключительных переговорных сессиях в 1982 г. Индонезия, Малайзия и Сингапур распространили следующее совместное заявление: «Государства, граничащие с проливами, могут в соответствии со ст. 233 принять надлежащие меры по обеспечению выполнения в отношении иностранных судов, совершивших нарушение законов и правил, упомянутых в п. 1(a) и (b) ст. 42, вызвавшее или грозящее вызвать тяжелый ущерб морской среде проливов». Содержание этого заявления вступало в противоречие с принципом беспрепятственного транзитного прохода, однако государства проливов считали, что такое положение необходимо в целях защиты и сохранения их морской среды.

Согласно формулировке Конвенции 1982 г., возможности государств проливов по обеспечению выполнения своих правил ограничены, так как в соответствии со ст. 38(1), 42(2) и 44 не может чиниться препятствий транзитному проходу, а также не должно иметь места ущемление, нарушение, лишение или приостановление права транзитного прохода. Однако государства проливов могут, согласно ст. 233, «принять надлежащие меры по обеспечению выполнения» в случае нарушения транзитными судами правил, которое вызвало или грозит «вызвать тяжелый ущерб морской среде проливов». Принятие мер по обеспечению выполнения по ст. 233 ограничено сферой «исключительных» случаев, однако государства Малаккского пролива истолковали ст. 233 так, что это положение якобы предоставляет им право принятия надлежащих мер по обеспечению выполнения в отношении судов, проходящих через пролив и не соблюдающих требования 3,5-метровой глубины под килем, установленного этими государствами. При подписании Конвенции в 1983 г. Оман распространил заявление о том, что, по его мнению, «применение положений статей 19, 25, 34, 38 и 45 Конвенции не препятствует принятию прибрежным государством надлежащих мер, необходимых для защиты интересов мира и безопасности». Профессор Миланского университета Туллио

Сковацци предложил толковать термин «надлежащие меры по обеспечению выполнения» как «допускающее наложение государствами, граничащими с проливами, запрета на проход таких судов». Он подверг критике иммунитет, которыми пользуются военные корабли, определив их как «небесспорное исключение из принципа предпочтительности предотвращения ущерба компенсации в области защиты окружающей среды». Сатия Нандан, один из главных разработчиков Конвенции 1982 г., в настоящее время занимающий должность Генерального секретаря Международного органа по морскому дну, отметил, что за исключением случая причинения тяжелого ущерба по ст. 233 «единственным средством обеспечения выполнения международных стандартов или законов и правил в отношении судов, осуществляющих проход, является обращение к государству флага, кроме случая, когда судно добровольно заходит в порт государства проливов». Примером противодействия государств проливов проходу судна в связи с угрозой причинения тяжелого ущерба морской среде проливов является противодействие Малайзии, Сингапура и Индонезии предполагаемому проходу японского судна, перевозящего плутоний, через Малаккский пролив в 1992 г.

Угрозы безопасности

В ст. 39(1)(b) содержится требование воздержания судов и летательных аппаратов при осуществлении ими права транзитного прохода «от любой угрозы силой или ее применения против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости государств, граничащих с проливом, или каким-либо другим образом в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций». Тем не менее, по мнению Бернарда Оксмана, военные корабли могут проходить проливы в составе эскадры и могут «сообщаться посредством радио, использовать радиолокационное и сонарное оборудование, а также по мере обстоятельств следовать оборонительным строем и использовать оборонительные маневры». Б. Оксман, профессор Университета Майами, который входил в состав делегации США на переговорах по морскому праву, также выражал позицию, согласно которой запуск и возвращение воздушного судна на борт авианосца при транзитном проходе допустимы в той мере, в которой они не представляют собой угрозу силой или ее применение в отношении государства пролива.

В случае осуществления судном деятельности, не предусмотренной в рамках режима транзита, такая деятельность подпадает под действие «других применимых положений» Конвенции – ст. 38(3). Однако неясно, какие именно действия может предпринять прибрежное государство в связи с такой угрозой. Как быть в том случае, когда самолет, предположительно совершающий транзитный проход над проливами, отклоняется в направлении суши и затем производит сброс антиправительственных листовок, адресованных жителям? Б. Оксман признавал за государствами проливов право принятия в соответствии со ст. 233 мер в отношении неправительственных судов, «вызывающих или грозящих вызвать тяжелый ущерб морской среде проливов», однако, по мнению профессора, не допускается принятие мер в отношении военных кораблей или воздушных судов, сколь бы возмутительными ни были совершаемые ими действия. С. Нандан отмечал, что единственной надлежащей мерой является требование продолжения судном или летательным аппаратом быстрого прохода через проливы.

Следовательно, подразумевается, что осуществление любой деятельности, представляющей угрозу прибрежному государству, распространяет на судно или летательный аппарат режим мирного прохода и предоставляет этому государству право потребовать от судна быстро покинуть зону проливов (ст. 30), по-видимому, в направлении своего следования, так как не должно быть никакого приостановления транзитного прохода по каким-либо основаниям (ст. 44), включая угрозы безопасности.

Современные угрозы безопасности прибрежных к Малаккскому проливу государств и государств, использующих проливы, прежде всего связаны с пиратством и бомбовым терроризмом. К примеру, в начале июля 2006 г. пираты взяли на абордаж и ограбили два судна, зафрахтованных ООН и транспортировавших строительные материалы в Ачех, пострадавший от цунами, а также попытались взять на абордаж японское грузовое судно, которое смогло защититься от нападения с помощью прожекторов и пожарных шлангов. Ведущие морские державы и основные пользователи Малаккского пролива не раз выражали заинтересованность в участии в патрулировании пролива, однако Малайзия и Индонезия оказывают усиленное сопротивление, заявляя, что содействие, которое эти государства были бы готовы принять, может выражаться лишь в форме предоставления информации, разведывательных данных, а также оборудования. Сингапуром и Индонезией

с целью проведения военно-морскими флотами государств наблюдения за проливом была установлена совместная радиолокационная система слежения в Сингапурском проливе, получившая название Project Supric. Эти государства желают предпринимать меры по проведению активных операций в области безопасности без участия третьих сторон. Тем не менее предоставление торговым судам вооруженных судов сопровождения недешево, и неизбежно возникает вопрос о правомерности взыскания компенсации, которую государства, использующие проливы, уплачивали бы в связи с принятием необходимых мер безопасности. Как будет указано ниже, исторически проход через проливы облагался сбором, в частности, в балтийских проливах, а также в Малаккском проливе во время их нахождения под контролем Португалии; в настоящее время взимается плата за ряд услуг, предоставляемых в связи с проходом через черноморские проливы, и всегда облагается сбором проход через каналы.

Может ли проход через проливы облагаться сбором?

Статья 38(1) Конвенции 1982 г. предусматривает, что «[праву] транзитного прохода ... не должно чиниться препятствий», однако ст. 42 закрепляет право государств, граничащих с проливом, на принятие ряда законов, относящихся к проходу. Статья 43 указывает, что «[г]осударствам, использующим проливы, и государствам, граничащим с проливами, следует сотрудничать посредством соглашения» для установления средств навигации и «в предотвращении, сокращении и сохранении под контролем загрязнения с судов». Тем не менее до сих пор не было заключено формальных соглашений в соответствии со ст. 43.

Согласно п. 2 ст. 26, озаглавленной как «Сборы, которыми могут облагаться иностранные суда», прибрежное государство может облагать суда, проходящие через его территориальное море, «сборами в оплату за конкретные услуги, оказанные этому судну». Применяется ли это положение к судну, находящемуся в территориальном море государства, граничащего с проливом, и осуществляющему право на транзитный проход через пролив? Положения части III Конвенции, посвященной проливам, «используемым для международного судоходства», не содержат прямого указания на его неприменимость, и применение ст. 26(2) не вступает в прямое противоречие целям части III.

В случае если судно проходит пролив, ширина которого не превышает 24 морских мили, оно неизбежно находится в территориальном

море одного из государств проливов, но находится ли судно в территориальном море государства пролива при осуществлении права транзитного прохода через пролив юридически? Одним из авторов выдвинута точка зрения, согласно которой «в отношении судоходства режим транзитного прохода предполагает, что пролив не должен считаться частью территориального моря государства пролива и что полномочия прибрежного государства в проливе отличаются от полномочий, которые оно обычно осуществляет в территориальном море». Государства проливов, как правило, не соглашались с такой позицией и заявляют, что «суверенитет и юрисдикция над водами, воздушным пространством, дном и недрами проливов определяются в соответствии с иными нормами международного права». С. Нандан поддержал точку зрения государств проливов по этому вопросу и отметил, что «Конвенция не содержит запрета на наложение сборов за оказание сходных услуг [сходных с «конкретными услугами, оказанными этому судну» в соответствии со ст. 26(2)] в проливах, которые являются частью территориального моря».

Вопрос о компенсации был поднят во время переговоров на Конференции ООН по морскому праву, на которых в 1971 г. государства проливов заявили о необходимости компенсации им расходов, отведенных на улучшение навигационной безопасности, а США выступили против каких бы то ни было требований об уплате компенсаций. Б. Оксман отметил, что отсутствие в части III особой формулировки, сходной с формулировкой ст. 26(2), ненамеренно и что ст. 43 была включена в текст Конвенции с целью разрешения вопроса о сборах применительно к проливам, из чего следует, что государства проливов не вправе облагать суда сборами за оказание услуг в отсутствие соглашения по ст. 43. По мнению С. Нандана и Д. Андерсона, ст. 43 изложена «в условной, необязывающей формулировке», и попытки придать последней обязательный характер не были поддержаны на конференции, разработавшей Конвенцию. Согласно С. Нандану, проблема компенсации за услуги, оказанные государствами проливов, «была небрежно затронута в ст. 43 Конвенции, рекомендующей заключение соглашений о сотрудничестве между государствами, использующими проливы, и государствами проливов, [однако] по факту, за исключением случая сотрудничества в Малаккском и Сингапурском проливах с участием Японии, такое сотрудничество не было реализовано».

Государства проливов выражают правомерную озабоченность финансовым бременем, которое они вынуждены нести в связи с установлением и управлением схемами разделения движения, с установлением и поддержанием средств навигации, а также в связи с загрязнением, которому они подвергаются, при отсутствии каких-либо соответствующих выгод, так как многие суда проходят проливы в порядке транзита, направляясь в порты других государств.

С. Нандан отметил, что этот «вопрос остается неразрешенным» и что «достижение окончательного решения на универсальном уровне представляется затруднительным». По его оценке, в отношении каждого пролива необходимо провести исследование его особых характеристик и «также необходимо учесть чувствительность государств проливов к какому бы то ни было ослаблению осуществления суверенитета над проливами».

Какие «конкретные услуги» могут облагаться сбором государствами проливов случае применимости ст. 26(2) к проливам? К тем видам услуг, которые могут подпадать под категорию «конкретных услуг», относятся лоцманская проводка, буксировка, а также конвоирование, так как такие услуги были бы оказаны конкретным судам в обеспечение успешного прохода. В случае если судно запрашивает предоставление таких услуг государством пролива, наложение сбора в этой ситуации, естественно, представляется надлежащим. Однако вправе ли государство пролива потребовать от судна воспользоваться такими услугами в случае, если судно не желает этого?

В отношении Торресова пролива, разделяющего Австралию и Папуа – Новую Гвинею, можно судить о формировании правила обязательной лоцманской проводки. В мае 1996 г. ИМО одобрила режим представления данных в регионе Торресова пролива, разделяющего Австралию и Папуа – Новую Гвинею, а также австралийский внутренний морской путь через Большой Барьерный Риф. В 2003 г. Австралия и Папуа – Новая Гвинея подали совместное заявление на присвоение району Торресова пролива статуса особо уязвимого морского района (ОУМР), получившее последующее одобрение. Комитет ИМО по безопасности на море (КБМ) и Комитет по защите морской среды (КЗМС) одобрили инициативу Австралии по расширению пространственной сферы действия положений об обязательной лоцманской проводке при осуществлении прохода через Большой Барьерный Риф, которому ранее был присвоен статус ОУМР, на район Торресова пролива. Несмотря на то,

что, как указали США, документы ИМО носят исключительно «рекомендательный» характер, они приобретут обязательную силу, по крайней мере согласно австралийскому законодательству, после распространения Австралией своей программы по обязательной лоцманской проводке на район Торресова пролива. В случае если государства, использующие проливы, согласятся на обязательное пользование услугами австралийского лоцмана во время осуществления прохода через Торресов пролив в соответствии с резолюциями ИМО, такое согласие будет соответствовать обязанности заключать соглашения о безопасности судоходства и о «предотвращении, сокращении и сохранении под контролем загрязнения с судов».

Логично предположить, что Малаккский пролив может быть обозначен ИМО как особо уязвимый морской район в связи с особым значением пролива для интересов экономики и местного населения. Экономическое значение Малаккского пролива как транспортного пути неоспоримо, и закрытие пролива вследствие катастрофы или террористического акта имело бы ужасающие последствия для региона и мира в целом и причинило бы тяжелый ущерб иным видам экономической деятельности в регионе, включая морское рыболовство, туризм и лесозаготовку мангровых пород. Кроме того, очевидна уязвимость пролива в отношении катастроф, террористических актов или пиратства. В том случае, если Малаккскому проливу был бы присвоен статус ОУМР, государства, граничащие с проливом, могли бы выдвинуть сильные аргументы в защиту своего права требовать, чтобы суда следовали через проливы под конвоем и облагались сборами, связанными с патрулированием и защитой пролива. В соответствии со ст. 211(6)(а) эти государства могли бы представить в ИМО для одобрения «законы и правила для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения с судов».

В сентябре 1997 г. Великобритания направила в Юридический комитет ИМО информационное письмо под заглавием «Разработка принципов взыскания с государств, использующих проливы, расходов на морскую инфраструктуру», в котором предложила организации разработать на справедливой и равной основе ряд принципов по определению сборов, которыми государства проливов могли бы облагать пользователей в связи с предоставлением судам средств навигации и других услуг при осуществлении прохода. В письме было подчеркнуто значение навигационных средств для судоходства и несправедливый

характер возложения расходов исключительно на прибрежные государства. В своем письме Великобритания предложила, что наложение сборов должно иметь место на недискриминационной основе и что сборы «были бы увязаны с взысканием расходов, включая капитальные инвестиции и улучшения, однако не преследовали бы цель получения выгоды, так как в противном случае имело бы место обложение сбором судоходства». Юридический комитет ИМО не вынес решения по этому предложению вследствие юридических сложностей.

Кроме всего прочего, еще одним обстоятельством, затрудняющим решение проблемы, является то, что этот вопрос не может быть решен только государствами проливов и государствами флага судов, так как, как известно, многие государства флага предоставляют судам лишь «удобный флаг» и обладают ограниченными возможностями по содействию судам или не имеют таких возможностей. Следовательно, к понятию «государств, использующих проливы», упомянутому в ст. 43, должны относиться не государства флага, а государства, физические и юридические лица которого извлекают выгоду из безопасного прохода через проливы.

Следовательно, в категорию «государств, использующих проливы», должны входить также «государства-отправители и государства – получатели грузов, государства судовладельцев, страховщик судов и грузов, а также основные нефтяные корпорации, осуществляющие мировую торговлю посредством использования проливов».

Статья 38(1) – Мессинское исключение.

На какие проливы распространяется режим транзитного прохода через международные проливы?

В ст. 38(1) предусмотрено, что право транзитного прохода не применяется, «если пролив образуется островом государства, граничащего с проливом, и его континентальной частью» и «если в сторону моря от острова имеется столь же удобный с точки зрения навигационных и гидрографических условий путь в открытом море или исключительной экономической зоне». Это положение обычно называют Мессинской клаузулой, так как «оно было сформулировано на основе представлений Италии с косвенной ссылкой на пролив, отделяющий остров Сицилия от материковой части Италии». Но в отношении каких других проливов применяется это положение? В качестве примера зачастую приводят проливы Пемба и Занзибар, отделяющие одноименные

острова от материковой части Танзании. Многие относительно незначительные морские пути, такие как воды между Кейп-Кодом и островами Нантакет и Мартас-Винъярд на восточном побережье США, также подпадают под действие этого положения. Л. Александр использовал характеристики Мессинского пролива при определении критериев, которым должны отвечать «столь же удобные» альтернативные морские пути, и отметил в этой связи, что судно, выходящее из Марселя в Триест, огибая о. Сицилия, проходило бы на 60 миль больше, что соответствует 5 часам ходового времени, чем при проходе через Мессинский пролив. Пользуясь этим принципом, он выделил 22 пролива, которые соответствуют исключению по ст. 38(1), шесть из которых находятся в Канаде, а три – в Японии. Пролив Корфу не подпадает под применение этого положения в силу того, что «часть пролива разделяет о. Корфу и Албанию».

Китайская Народная Республика придерживается позиции, согласно которой рассматривает пролив Хайнань, разделяющий полуостров Лэйчжоу и остров Хайнань, как пролив по ст. 38(1), и в своей декларации об установлении территориального моря 1958 г. Китай провел прямые исходные линии, в соответствии с которыми обозначил пролив внутренними водами. Пролив Хайнань составляет примерно 50 миль в длину, от 9,8 до 19 миль в ширину и является значимым морским путем, соединяющим Южно-Китайское море с Тонкинским заливом. В 1964 г. Китаем были изданы правила, запрещающие проход военных кораблей иностранных государств и предписывающие требования в отношении прохода иностранных торговых судов по этому морскому пути.

Некоторые корейские ученые считают, что пролив Чеджу, отделяющий материковую часть Кореи от южного острова Чеджу, подпадает под действие ст. 38(1), однако, по мнению Японии, морской путь, огибающий о. Чеджу, не является «столь же удобным», и тем самым Япония оспаривает позицию корейской стороны. Юн-Су Ким, корейский ученый, высказал мнение, что о. Чеджу представляет собой «неотделимую» от материка часть Кореи, что сокращение масштабов судоходства «необходимо не только в целях сохранения живых ресурсов и обеспечения источника существования рыболовов, но и в целях обеспечения безопасности Кореи», а также что «пролив Чеджу, как правило, не использовался для международного судоходства». Ю. Ким отмечал, что судно, огибающее о. Чеджу, проходит дополнительные 30–35 морских миль вне зависимости от направления следования и что морской

путь, лежащий к югу от острова, является безопасным с точки зрения навигации; кроме того, на этом морском пути расположено достаточное количество маяков и других средств навигации». Исходя из этого, ученый заключил:

В случае если суда могут избрать судоходный путь, при условии, что существует столь же удобный морской путь, остается надеяться, что особые интересы прибрежного государства должны ставиться несколько выше интересов морских государств. Соответственно, можно легко заключить, что пролив Чеджу отвечает требованиям ст. 38(1).

Тем не менее Ю. Ким признает, что, если бы Корея официально объявила пролив Чеджу своими внутренними водами, это «вызвало бы серьезные правовые споры с морскими государствами». Поэтому ученый предложил установить схему разделения движения в качестве альтернативного метода защиты хрупкой экологической системы региона.

Проливы, проход в которых «регулируется в целом или частично давно существующими ... международными конвенциями»

Статья 35(с) Конвенции 1982 г. предусматривает, что режим транзитного прохода не применяется к «[проливам], проход в которых регулируется в целом или частично давно существующими и находящимися в силе международными конвенциями, которые относятся специально к таким проливам».

Черноморские проливы

К черноморским проливам относятся Дарданеллы, соединяющие Эгейское море с Мраморным, и Босфор, соединяющий Мраморное и Черное моря. Общая судоходная длина черноморских проливов от входа в Дарданеллы в Эгейском море до выхода из Босфора в Черное море составляет примерно 160 миль (257 км).

Дарданеллы представляют собой пролив, длина которого составляет около 38 миль (61 км), а ширина колеблется от $\frac{3}{4}$ мили (1,2 км) в самом узком месте до максимальной величины в 4 мили (6,4 км). Глубина Дарданелл достаточно велика и в среднем равняется 55 м, самая глубокая точка пролива находится на глубине 91 м. Несмотря на два основных течения, поверхностное и более соленое подводное течение противоположного поверхностному направления, навигация в Дарданеллах не представляет сложности, так как суда могут

избежать течений, придерживаясь срединного курса. С целью облегчения навигации в ночное время были установлены многочисленные световые приборы.

Босфор представляет собой узкий пролив с крутыми угловыми поворотами, изгибающийся преимущественно в северо-восточном направлении от Мраморного до Черного моря. Длина пролива составляет примерно 19 миль (31 км), а ширина колеблется от 750 м до 2,25 мили (3, км) на южном входе в пролив. Глубина главного фарватера варьируется от 36 до 124 м. В отличие от Дарданелл, сильные течения Босфора могут нести значительные сложности и в ряде случаев опасности в отношении судоходства.

По состоянию на 2000 г. ежедневно черноморские проливы проводили от 100 до 150 судов, включая 10–15 нефтяных танкеров. В 1980-х и ранних 1990-х ежегодно имело место 10–30 столкновений, но после установления схемы разделения движения в черноморских проливах это число сократилось до 2–4 случаев в год. В связи с транспортировкой углеводородов из бассейна Каспийского моря загруженность проливов будет продолжать расти.

Черноморские проливы относятся к числу проливов, упомянутых в ст. 35(с) Конвенции 1982 г., проход в которых регулируется «давно существующими ... международными конвенциями» и режим которых не затрагивается действием новых положений Конвенции. Транзит через черноморские проливы в настоящее время находится под контролем Турции, которая осуществляет суверенитет над ними, однако режим прохода через проливы определяется в соответствии с положениями Конвенции Монтре 1936 г. (*Конвенция о режиме проливов*). Статья 1 признала и подтвердила принцип права свободы прохода и мореплавания в проливах в качестве принципа международного права. Несмотря на это обстоятельство и положение ст. 28, содержащее указание на то, что данный принцип «будет иметь срок действия без ограничения времени», статьи Конвенции налагают существенные ограничения на свободу прохода. Конвенцией предусмотрены различные режимы прохода проливов торговыми судами и военными кораблями. Кроме того, военное или мирное время также являются фактором, определяющим режим прохода. Наконец, «время войны» определяется в зависимости от того, является ли Турция воюющей стороной.

Согласно Конвенции Монтре, в мирное время торговые суда и военные корабли пользуются свободой прохода и мореплавания в проливах.

Однако для прохода в проливах военные корабли должны предоставить предуведомление по крайней мере за 8 дней до предполагаемой даты прохода и обязаны уведомить турецкую сигнальную станцию при подходе к проливам (ст. 13). Даже в мирное время военные корабли должны входить в проливы днем (ст. 10) и должны воздерживаться от запуска любого воздушного судна, которое могло бы на них находиться (ст. 15). Кроме того, Конвенцией наложены ограничения на количество иностранных кораблей (не более 9 кораблей должны одновременно проходить через проливы) и их общий максимальный тоннаж, который не должен превышать 15 000 т (ст. 14), хотя прибрежные к Черному морю государства могут превышать предел общего тоннажа при условии, что эти корабли следуют «в одиночку, эскортируемые не более чем двумя миноносцами» (ст. 11). Подводные лодки могут проходить проливы исключительно на поверхности с целью возвращения к их базе на Черном море, если они были сооружены вне этого моря, и для их ремонта в случае предоставления надлежащего уведомления турецкому правительству. Утверждается, что, согласно Конвенции Монтре, запрещается проход авианосцев через проливы. Общий тоннаж, который неприбрежные к Черному морю государства могут иметь в этом море, не может превышать 45 000 т, и корабли неприбрежных государств не могут оставаться в этом море более 21 дня (ст. 18).

Таким образом, Конвенция Монтре предоставляет прибрежным к Черному морю государствам определенные права, которых лишены другие государства, и по договору Турция получила главенствующую роль в обеспечении исполнения положений договора. Турция не только осуществляет контроль над проходом военных кораблей через проливы, но также отслеживает общий тоннаж военного флота в Черном море и определяет, не превышен ли допустимый общий тоннаж неприбрежных к Черному морю государств.

Во время войны, согласно ст. 4, в случаях, если Турция не является воюющей стороной, торговые суда продолжают пользоваться правом свободы прохода и плавания в проливах. В случае если Турция является воюющей стороной, торговые суда, не принадлежащие стране, находящейся в войне с Турцией, согласно ст. 5 также пользуются правом свободы прохода и плавания в проливах при условии, что такие суда входят в проливы днем и никаким образом не оказывают содействия противнику. В соответствии с этим положением Турция обладает подразумеваемым правом на приостановку прохода торговых судов

и их обыск в связи с необходимостью удостовериться, что суда не действуют противнику. Наконец, по ст. 6 Конвенции Монтре Турция вправе определять условия прохода проливов торговыми судами в случае, если она считает себя «находящейся под угрозой непосредственной военной опасности».

В случае если Турция не является воюющей стороной, военные корабли невоюющих государств продолжают пользоваться правом полной свободы прохода и плавания в проливах на условиях, применяемых в мирное время (ст. 19). Однако в случае если Турция является воюющей стороной, проход военных кораблей «будет зависеть исключительно от усмотрения Турецкого Правительства» (ст. 20).

Статья 2 Конвенции Монтре и Приложение I к ней разрешают взимание Турцией некоторых сборов за оказание судам, совершающим проход через проливы, услуг общего характера; несмотря на это, Турция считает, что допустимый размер сбора недостаточен для покрытия фактических расходов Турции на оказание этих услуг. Турция вправе облагать сбором тоннаж судна, осуществляющего проход, в связи с оказанием услуг по санитарному осмотру, содержанию маяков, светящихся буйев и буйев ограждения фарватера, туманных сирен и пеленгаторных станций. В 1994 г. Турция установила схему разделения движения, получившую одобрение ИМО. В том же году, не получив полного одобрения ИМО, Турция опубликовала Регламент судоходства в зоне черноморских проливов, который содержал правила об оповещении судов и об использовании лоцманов и буксирных судов. Российская Федерация объявила, что регламент противоречит «общепризнанным положениям международного морского права, согласно которым правила, изданные прибрежным государством, не должны лишать, нарушать или ущемлять права свободы прохода через международные проливы», а также «положениям Конвенции Монтре 1936 г.» Юридическим комитетом ММО было отмечено, что «значительное число государств сочли турецкий регламент не соответствующим Конвенции Монтре и правилам и регламентам ИМО», и было принято решение о дальнейшем исследовании вопроса в рамках ИМО. Турция воздерживалась от применения некоторых положений регламента во время обсуждения вопроса в ИМО, однако в 1998 г. переиздала Регламент, подтверждая большинство положений. В 2003 г. Турция установила радиолокационную систему контроля за судами первоначальной стоимостью 20 млн долл. США.

Ситуация в Эгейском море

Греция установила ширину территориального моря вокруг островов в Эгейском море в 6 миль. В случае если Греция когда-нибудь заявит о расширении территориального моря островов в этом небольшом море до 12 миль, необходимо будет установить, существует ли право транзитного прохода в отношении каждого из морских путей или же в отношении отдельных из них. Можно предположить, что право транзитного прохода распространялось бы по крайней мере на основные судоходные пути, ведущие из черноморских проливов в Средиземное море. Тем не менее греческим ученым выдвинута точка зрения, что «[р]азумно было бы предположить», что «узкие пути между островами Кос и Астипалайя, Аморгос и Калимнос, Наксос и Патмос [и] Микнос и Икариа», которые ученый описал как «промежуточные случаи», «не подпадают под понятие проливов, используемых для международного судоходства, и, следовательно, на них распространяется менее свободный режим мирного прохода». Эти «промежуточные» «узкие морские пути», по сути, представляют собой основной и наиболее логичный маршрут от черноморских проливов в Восточное Средиземноморье и многочисленные порты Ближнего Востока. Тем не менее ученые значительно расходятся во мнениях по данному вопросу. Ученые, исследующие регион Эгейского моря с общих позиций, отмечают, что на «малозначительные» проливы, включая, по-видимому, те из Эгейских проливов, которые соединяют исключительную экономическую зону или открытое море с территориальным морем, распространяется режим «беспрепятственного мирного прохода», который отличается от транзитного тем, что не допускает проход подводных лодок в подводном положении, а также не предоставляет гарантированной свободы полетов воздушным судам.

Кроме того, остается неясным, подлежит ли применению режим транзитного прохода, например, в отношении судов, выходящих из турецкого порта Измир и следующих в другой турецкий порт вдоль побережья Турции в южном или северном направлении. Предложение 2 ст. 38(2) Конвенции 1982 г. предусматривает, что к транзитному проходу относится «проход через пролив для целей входа, выхода или возвращения из государства, граничащего с проливом», но как быть в случае, когда проход вызван следованием из одного порта государства в другой его порт? Такое судно не осуществляло бы проход из одной части открытого моря или ИЭЗ в другую и не отвечало бы критерию

международного судоходства в обычном смысле этого термина. Последним неразрешенным вопросом является содержание права прохода через Эгейское море в военное время. Итальянским ученым отмечено, что «статус международных проливов в военное время никогда не был полностью урегулирован».

Греция возражала против института транзитного прохода через международные проливы во время его обсуждения на переговорах, которые закончились подписанием Конвенции 1982 г. При подписании Конвенции в декабре 1982 г. Греция сделала следующее заявление: «Настоящая декларация касается положений Части III Конвенции «о проливах, используемых для международного судоходства», и в частности практического применения ст. 36, 38, 41 и 42 Конвенции по морскому праву».

В морских районах, где сосредоточено значительное количество островов, которые образуют многочисленные альтернативные проливы, которые фактически служат одним и тем же путем международного судоходства, Греция считает, что заинтересованное прибрежное государство должно обозначить путь или пути в районе указанных альтернативных проливов, по которым морские и воздушные суда третьих государств могли бы следовать, пользуясь режимом транзитного прохода, таким образом, чтобы, с одной стороны, были соблюдены требования международного судоходства и полета, а с другой стороны, чтобы были выполнены требования минимальной безопасности морских и воздушных судов, осуществляющих транзит, а также прибрежного государства».

Это заявление, воспроизведенное при ратификации Конвенции в 1995 г., вызывает несколько вопросов, которые приобретут критическое значение в случае, если Греция когда-либо увеличит ширину своего территориального моря в Эгейском море до 12 морских миль. Греция утвердила за собой право обозначить, какие проливы могут быть использованы в международном судоходстве и воздухоплавании, однако США и другие морские державы заявляют, что право транзитного прохода применяется к любому проливу и не существует права обозначать проливы, к которым применяется режим транзитного прохода. Некоторые ученые высказали мнение, что Греция желала бы «предотвратить полет турецких воздушных судов в проливах в близости к материковой части Греции, в частности в проливе Кеа, находящемся к юго-востоку от Афин». В любом случае, режим транзитного прохода не может быть

распространен на пролив Кеа в соответствии с положениями Конвенции 1982 г., а именно в силу «Мессинского исключения», содержащегося в ст. 38(1), согласно которому «транзитный проход не применяется, если в сторону моря от острова имеется столь же удобный с точки зрения навигационных и гидрографических условий путь в открытом море или в исключительной экономической зоне».

Каналы

В морском праве каналы считаются частью внутренних вод, следовательно, отсутствует право мирного прохода через канал. В силу того что каналы являются искусственными сооружениями и всегда управление, содержание, финансовая безупречность и контроль над ними всегда отличаются своеобразием, допускается значительная свобода определения режима прохода по этим путям. Проход через каналы обычно определяется в соответствии с международным договором, например договором, согласно которому Панамский канал был передан под суверенитет Панамы, предусматривающим, что режим прохода не должен носить дискриминационный характер, однако допускающим ограничение права прохода по соображениям безопасности. Статья 1 Константинопольской конвенции 1888 г. гласит, что Суэцкий канал «как в военное, так и в мирное время будет всегда свободен и открыт для всех коммерческих и военных судов без различия флага». По крайней мере во время управления Панамским каналом США обязанность открывать канал всем судам была «несколько менее явной».

Кильский канал, 53-мильный водный путь, соединяющий Балтийское и Северное моря, который вмещает суда с осадкой до 8 м, открылся в 1985 г. и был проложен через территорию Германии с целью предоставления немецкому военно-морскому флоту доступа к морю и обеспечения беспрепятственного перемещения флота из Балтийского моря в Северное. Канал приобрел международный статус по Версальскому мирному договору, предусмотревшему, что Кильский канал и доступы к нему всегда будут свободны и открыты на совершенно равной ноге для военных и торговых кораблей всех наций, находящихся в мире с Германией.

В 1936 г. Германия объявила, что Кильский канал не является международным судоходным путем и что проход иностранных военных кораблей через канал осуществляется исключительно при условии предуведомления, на что Франция и Чехословакия заявили протесты.

После Второй мировой войны не предпринималось формальных попыток придать каналу международный статус, но тем не менее он был открыт для международного транзита. В 1980 г. немецкие ученые отметили, что, по мнению «большинства авторов по международному праву, имел место отказ от системы интернационализации Кильского канала, предусмотренной Версальским мирным договором».

Регламент Панамского канала, изданный Панамой после получения контроля над каналом, прямо предусматривает возможность запрета администрацией канала прохода судов, перевозящих сверхопасные грузы. В регламенте «Лишение судна, представляющего опасность, права прохода» указано, что «Администрация канала может лишить любое судно права прохода через канал, если природа или состояние груза ... таково, что представляет опасность инфраструктуре канала или может явиться основанием ответственности судна в связи с препятствованием работе канала». Статья III(1)(а) договора между США и Панамой 1977 г. закрепляет право Панамы принимать правила, «необходимые для безопасности судоходства и эффективной работы Канала, отвечающей санитарным требованиям». Договором в нескольких местах подчеркнуто значение открытости канала для торговых судов и необходимость соблюдения необходимых мер безопасности, с тем чтобы обеспечить открытый статус канала.

Панама имеет право требовать от судов, проходящих через канал, уплачивать сбор и пользоваться услугами страхования (аналогично правилам, действующим в Суэцком канале); проводить оценку воздействия на окружающую среду, уведомлять государства, чьи суда используют Панамский канал, и консультироваться с ними и разрабатывать планы действий в чрезвычайных ситуациях в отношении судов, проходящих канал транзитом. Администрация Панамского канала требует, чтобы предуведомление о проходе было представлено за 30 дней до входа судна в воды канала; это требование распространяется на все суда, перевозящие делящиеся материалы, с целью получения разрешения на транзит таких грузов.

Заключение

В последних работах Т. Сковацци отмечал, что режим транзитного прохода через международные проливы все еще находится на стадии эволюции и что положения Конвенции 1982 г. в любом случае еще не приобрели статус общепризнанных обычных норм международного

права. Несколько государств проливов, таких как Иран и Турция, не ратифицировали Конвенцию, так же как и одна из крупнейших морских держав – США. Несмотря на то что Конвенция содержит ряд положений о принципах, применимых к режиму транзитного прохода, не все вопросы были разрешены ею. Некоторые проливы не подпадают под действие Конвенции в силу ст. 35(с), так как проход в них «регулируется в целом или частично давно существующими ... международными конвенциями»; в отношении других проливов действует исключение ст. 38(1), если «в сторону моря от острова имеется столь же удобный с точки зрения навигационных и гидрографических условий путь». Несмотря на тот факт, что каналы служат той же цели, что и проливы, в их отношении установлен совершенно иной режим. На международной конференции, посвященной проблематике проливов, Д. Андерсон выдвинул предложение о необходимости исследовать принципы, применимые к свободе судоходства в международных реках с целью изыскания положений, которые, по логике, должны быть применимы к проливам. По мере выдвижения вопросов обеспечения безопасности, в т.ч. экологической, на первый план возможно, что государства проливов предпримут новые инициативы по защите окружающей среды своих побережий и их населения. Следовательно, существует вероятность того, что конфликты между судоходной отраслью, морскими державами и государствами, граничащими с проливами, не будут исчерпаны.

Transit Passage through International Straits (Summary)

*Jon M. Van Dyke**

The concept of transit passage through international straits evolved as a compromise that secured agreeing upon the United Nations Convention on the Law of the Sea (1982). This paper examines the legal substance of the regime in question and provides various approaches to the interpretation of the relevant provisions of international law of the sea. It further defines specific legal regimes of separate straits.

Keywords: international straits; transit passage; United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982.

* Jon M. Van Dyke – Professor of Law, William S. Richardson School of Law, University of Hawaii at Manoa, USA. The present article is the translation with the consent of the author of his article “Transit Passage Through International Straits”, published in *The Future of ocean Regime-Building: Essays in Tribute to Douglas M. Johnston*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff, 2009 (with reductions). The translation was made by Alisa Babina, master course student (“International economy law”) at MGIMO-University MFA Russia.