

МОРСКОЕ ПРАВО

Дело «Лотус» и контроль США в открытом море

*Анянова Е. С.**

Рассматриваются вопрос о пробеле в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. в регулировании борьбы с терроризмом и транспортировкой оружия массового уничтожения на море посредством межгосударственной Инициативы по безопасности в борьбе с распространением оружия массового уничтожения, Протокола 2005 г. к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г. и Протокола 2005 г. к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1988 г. Правовые аспекты борьбы с терроризмом на море и транспортировкой оружия массового уничтожения рассматриваются с акцентом на принцип исключительной юрисдикции государства флага над судном в открытом море, получившим свое первое закрепление на международно-правовом уровне в 1927 г. в решении Постоянной палаты международного правосудия по делу о судне «Лотус».

Ключевые слова: охрана мореплавания; терроризм на море; транспортировка оружия массового уничтожения; дело «Лотус»; исключительная юрисдикция государства флага.

Вопросы охраны мореплавания в открытом море урегулированы в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. не достаточно полно. Если режимы пиратства и незаконной торговли наркотиками разработаны

* Анянова Екатерина Сергеевна – к.ю.н., докторант кафедры международного права МГИМО (У) МИД России. Ekaterina.Anyanova@gmail.com.

детально, то упоминаний о борьбе с терроризмом на море или транспортировке оружия массового уничтожения (ОМУ) не содержится. Тем не менее, принципы резервирования открытого моря для мирных целей (ст. 88 Конвенции 1982 г.) и усиления мира, безопасности, сотрудничества и мирных отношений между всеми нациями (преамбула Конвенции 1982 г.) можно рассматривать как начальную точку для всего режима охраны судоходства.

В морских пространствах юрисдикция над судном является компетенцией государства флага. Это принцип обычного международного права. При входе судна в зону морского пространства, где прибрежное государство обладает суверенитетом или суверенными правами в соответствии с нормами международного права, возникает конкуренция юрисдикций. В морских пространствах выделяются такие зоны как внутренние воды, территориальное море, прилежащая зона, исключительная экономическая зона, континентальный шельф, открытое море и международные проливы. Во внутренних водах и территориальном море действует юрисдикция прибрежного государства, поскольку эти зоны находятся под суверенитетом прибрежного государства (ст. 2(1) Конвенции 1982 г.)

Во внутренних водах, акватории морского порта как части внутренних вод прибрежного государства, и территориальном море юрисдикция прибрежного государства распространяется на иностранное торговое судно или государственное судно, эксплуатируемое в коммерческих целях, в случае совершения правонарушения на его борту. Однако в тех случаях, когда преступлением затрагивается лишь иностранное судно и его экипаж, не нарушается общественное спокойствие или общественный порядок в прибрежном государстве или его безопасность, последствия преступления не распространяются на территорию порта или отсутствует непосредственная обязанность прибрежного государства принять уголовные меры в случае совершения конкретного преступления в соответствии с требованиями международных договоров по борьбе с преступностью, действует юрисдикция государства флага. На иностранные военные и государственные суда, эксплуатируемые в некоммерческих целях юрисдикция прибрежного государства не распространяется. Юрисдикция государства флага в территориальном море действует в случае совершения преступления на борту судна, если преступление было совершено до захода судна в территориальном море.

За внешней границей территориальных вод судно находится под исключительной юрисдикцией государства, которому оно принадлежит (ст. 92 Конвенции 1982 г.), хотя в прилежащей зоне, исключительной экономической зоне и континентальном шельфе юрисдикция государства флага ограничивается суверенными правами прибрежного государства.

В прибрежной зоне действует юрисдикция прибрежного государства для предотвращения нарушений санитарных, таможенных, фискальных и иммиграционных законов и правил контроля в пределах его территории или территориального моря¹ (ст. 35 Конвенции 1982 г.)

Основным принципом режима открытого моря стала свобода судоходства в смысле ст. 87 (1)(а) Конвенции 1982 г. Этот принцип вытекает из запрета вмешательства государства в навигацию судов в открытом море под флагом третьего государства. Принцип свободы открытого моря заключается в обеспечении осуществления справедливости и равных прав для всех (преамбула) и осуществления прав без нарушения прав других (ст. 300), свободе всех типов деятельности с учетом интересов других государств (ст. 87 (1)), резервирование для мирных целей (ст. 88), исключение государственного суверенитета над любой частью открытого моря (ст. 89).

На принципе свободы судоходства основан принцип исключительной юрисдикции государства флага². Государство обязано в соответствии с нормами международного права нести правовые обязательства в отношении судов под своим флагом³, т. е. юрисдикция над судном – компетенция государства флага⁴. В принципе исключительной юрисдикции государства над своими судами в открытом море находят свое выражение применительно к судоходству и другой деятельности в мировом океане такие общепризнанные принципы международного права как суверенное равенство государств, их равноправие и невмешательство одного государства в дела других государств.

В принципе исключительной юрисдикции государства флага есть внутренний и внешний аспекты. Внутренний аспект принципа исключительной юрисдикции государства флага заключается в том, что на судно, находящееся в открытом море, распространяется административная, гражданская и иная власть государства флага, которая осуществляется капитаном судна над лицами и имуществом, находящимися на его борту. Речь идет о таких правомочиях, как, к примеру, право совершать некоторые нотариальные действия, определять временно

до захода судна в порт своего или иностранного государства меру наказания за совершенные на борту преступления и другие правонарушения и т. д. Внешний аспект исключительной юрисдикции государства флага в открытом море означает недопустимость вмешательства других государств в плавание торговых судов. Исключения составляют случаи, предусмотренные в Конвенции 1982 г. или других международных договорах⁵.

Принцип исключительной юрисдикции государства флага и закрепляющие его в международно-правовых документах нормы корнями уходят в дело о судне «Лотус»⁶. Дело о судне «Лотус» было рассмотрено Постоянной палатой международного правосудия в 1927 г. Палата в своем решении постановила в том числе, что суда подлежат юрисдикции только государства флага. Этот постулат является классическим принципом юрисдикции государства в открытом море.

Спор о судне «Лотуса» произошел между Францией и Турцией⁷. Французское судно «Лотус» (“Lotus”) в открытом море столкнулось с турецким судном «Бозкурт» (“Boz-Kourt”). Столкновение произошло поздно вечером (почти в полночь) 2 августа 1926 г. в 5–6 милях к северу от мыса Ситри (г. Митилена на о-ве Лесбос, Греция). Турецкое судно разломилось пополам и затонуло, погибло 8 турецких пассажиров и моряков, 10 человек были спасены. Французский почтовый пароход последовал в Константинополь, куда он прибыл 3 августа 1926 г. В отношении капитана турецкого судна Хассана Бея и вахтенного офицера, находившегося на борту судна для транспортировки угля «Лотуса» во время столкновения, лейтенанта Демонса, гражданина Франции, который после несчастного случая был в числе спасшихся, был начат уголовный процесс в соответствии с нормами права Турции по обвинению в непредумышленном убийстве. В своем решении уголовный суд Стамбула признал и лейтенанта Демонса, и Хассана Бея виновными и назначил соответствующую меру наказания.

В отношении решения французское правительство неоднократно выражало протесты в связи с нарушениями Турцией международного права, требуя отпустить лейтенанта Демонса либо передать дело во французский суд. Контраргументом Турции был тот факт, что французский офицер добровольно сошел на территорию Турции, в результате чего он оказался под юрисдикцией Турции⁸.

В итоге правительства Франции и Турции решили передать дело в суд в Гаагу. Постоянная палата международного права должна была

разрешить вопрос, нарушила ли Турция своими действиями принципы международного права. Лейтенанту Демонсу запрашивалась денежная компенсация.

Ст. 15 Лозаннской конвенции 1923 г. касательно режима проливов от 24 июля 1923 г. о соблюдении условий местожительства, деятельности и юрисдикции требовала все вопросы юрисдикции между Турцией и Францией разрешать в соответствии с принципами международного права.

Судом было установлено, что столкновение произошло на территории открытого моря. В своем решении от 7 сентября 1927 г. постоянной палатой решения признавалась возможность осуществления уголовной юрисдикции над иностранным судом в открытом море⁹. Суд подчеркнул, что суда в открытом море подпадают под юрисдикцию только государства флага – основной аргумент Франции в данном споре. Этот принцип означает, что судно в открытом море приравнивается к территории государства флага, где оно и осуществляет свою юрисдикцию. То есть государство не может осуществлять юрисдикцию над иностранными судами. Суд отметил, что международным правом не запрещено государству, которому причинен вред со стороны иностранного государства, начать процедуру уголовного преследования, за исключением случаев, когда международным правом, в частности, международными договорами, предусматривается юрисдикция именно государства флага при осуществлении уголовного преследования. Также был сделан вывод, что принцип международного права в смысле ст. 15 Лозаннской конвенции 1923 г., который бы запрещал проведение уголовной процедуры, Турция своими действиями не нарушила. В решении была использована доктрина территориальности, согласно которой государство вправе осуществлять юрисдикцию в отношении граждан другого государства, находящихся за его пределами, если последствия совершенного ими правонарушения сказываются на территории этого первого государства. При вынесении решения палатой голоса судей разделились поровну (6 против 6), решающий голос был дан Президенту палаты.

В особом мнении судьи М. Мура подчеркивается, что признанным принципом международного права является абсолютная и исключительная юрисдикция государства над своей территорией¹⁰, а принцип территориальности в отношении судов в открытом море, может толковаться только в пользу судна¹¹. В особом мнении судьи М. Альтамира

говорится о том, что юрисдикцию над своими гражданами государство осуществляет само¹². Случаи, когда государству позволено осуществлять юрисдикцию в отношении граждан третьего государства, являются исключениями для блага всего человечества или общей опасности (работоторговля, пиратство и др.)

Помимо рассматриваемого аспекта дело «Лотуса» знаменито и вопросом пиратства, в отношении международно-правового понятия которого судья М. Мур с особым мнением в деле «Лотус» ссылается на универсальную юрисдикцию¹³. М. Мур подчеркивает, что пиратство является преступлением *sui generis*, нарушающим нормы права наций, в связи с чем юрисдикция основывается на международном обычном праве¹⁴. Т.е. речь шла о денационализации¹⁵ пиратства: невозможности для пиратов воспользоваться дипломатической защитой своего государства¹⁶. К слову сказать, основной вывод, сделанный в решении палаты по делу о судне «Лотус» в отношении осуществления юрисдикции над французским гражданином судом Турции, был позднее отменен положениями международной конвенции об унификации некоторых правил об уголовной юрисдикции по делам о столкновении судов и других происшествий, связанных с судоходством, 1952 г. (ст. ст. 1, 2) и позднее Конвенции 1958 г. об открытом море (ст. 11) и Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. (ст. 97). В случае столкновения или любого другого происшествия в области судоходства, которое связано с морским судном и влечет уголовную и дисциплинарную ответственность капитана или любого другого служащего на судне, лица, уголовное или дисциплинарное преследование может быть возбуждено только перед судебными или административными властями государства, под флагом которого судно находилось в момент столкновения или другого связанного с судоходством происшествия. В подобной ситуации никакой приказ об аресте или задержании судна не может быть отдан, даже для проведения расследования, никакими властями, иными чем власти государства, под флагом которого находилось судно.

Как уже упоминалось, Постоянная палата международного правосудия в своем решении по делу о судне «Лотус» подчеркнула, что за исключением отдельных случаев, которые установлены международным правом, суда в открытом море подлежат юрисдикции государства суда. Принцип исключительной юрисдикции государства флага судна¹⁷ означает, что в открытом море судно пользуется иммунитетом

от юрисдикции других государств¹⁸. Позднее данный принцип был закреплен в Конвенции 1982 г., и в Конвенции об открытом море 1958 г.¹⁹

Режим открытого моря основан на принципе свободы открытого моря для всех государств, как прибрежных, так и не имеющих выхода к морю, включая в себя свободу судоходства, свободу полетов, свободу прокладывать подводные кабели и трубопроводы, свободу рыболовства, свободу научных исследований, свободу возводить искусственные острова, установки и сооружения²⁰. Принцип свободы открытого моря – норма обычного международного права; он закреплен также в ст. 2 Конвенции об открытом море 1958 г. и ст. 87 Конвенции 1982 г.²¹ Из данного принципа имеются строго ограниченные изъятия, применяемые в конкретных, четко определенных международным правом случаях, допускающие применение принудительных мер (к примеру, пиратство, работорговля, несанкционированное вещание, преследование по горячим следам и др.²²). Контрольные мероприятия в отношении судов в открытом море обеспечиваются правом подхода, визита, обыска и ареста, однако подобные действия требуют должной юридической легитимации²³.

Считается, что право остановки и досмотра судна в открытом море есть только у военного судна²⁴ и у судна, состоящего на правительственной службе и уполномоченного должным образом.

В случае, если подозрения в причастности к преступной деятельности сохраняются после проверки документов, может последовать дальнейшая проверка²⁵. Если подозрения оказываются необоснованными, подозреваемому судну возмещаются любые причиненные убытки или ущерб (например, связанные с невозможностью выполнить рейс по расписанию)²⁶.

Право останавливать иностранные суда в открытом море основывается на общей концепции самообороны в соответствии со ст. 51 Устава ООН²⁷. Так, к примеру, было обосновано задержание Израилем судна «Карин А» под флагом Ирака в Красном море в январе 2002 г. с более чем 50 т оружия на борту.

Однако ст. 51 Устава ООН рассматривается как предварительная или временная мера для защиты жертвы нападения до начала функционирования централизованного механизма. В случае применения права на самооборону СБ ООН должен быть немедленно проинформирован о вооруженных действиях в рамках самообороны²⁸. Действия в рамках самообороны должны быть приостановлены, как только

СБ ООН примет необходимые меры для поддержания международного мира и безопасности.

До сих пор остается спорным вопрос о том, насколько необходимо получить одобрение СБ ООН при досмотре судна без согласия государства флага.

Последними во временном аспекте ограничениями свободы открытого моря стали Инициатива по безопасности в борьбе с распространением оружия массового уничтожения (ИБОР – ОМУ) и Протоколы 2005 г. к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 г. и к Протоколу о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1988 г.

«Правильный баланс»²⁹ между свободой, безопасностью и охраной является одной из основных задач для современного общества в целом. Свобода ни в коем случае не должна «пострадать» при усилении мер охраны.

С начала XXI в. особое внимание стало акцентироваться на контроле в открытом море судов, связанных с осуществлением преступной деятельности и транспортировкой ОМУ. Подобные опасения возникли на основе реальных событий. К примеру, в декабре 2003 г. возле пролива Хормуз в Персидском заливе небольшое судно было задержано и арестовано в связи с незаконной перевозкой наркотиков и подозреваемых представителей Аль-Каиды на борту³⁰. Судно было арестовано в проливе, используемом для международного судоходства с правом транзитного прохода в соответствии с Конвенцией 1982 г. Таких примеров было зафиксировано очень много.

В Конвенции 1982 г. конкретных положений, регулирующих терроризм на море и перевозки ОМУ, не содержится³¹.

Общая необходимость бороться с угрозами международному миру и безопасности вследствие террористических нападений были подчеркнуты СБ ООН в его резолюции 1373 от 28 сентября 2001 г. и 1368 от 12 сентября 2001 г.

Резолюция СБ ООН 1368 (2001) от 12 сентября 2001 г. признает неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону, предусмотренное в Уставе ООН в отношении международного терроризма. Резолюция СБ ООН 1373 (2001) от 28 сентября 2001 г.

переподтвердила это право и подчеркнула еще раз угрозу террористических актов для международного мира и безопасности.

Эти резолюции рассматриваются как составляющие общую юридическую основу для анти-террористической деятельности. Задержания на море в резолюциях не упоминаются. Тем не менее, указанные положения иногда цитируются как временное обоснование контроля военно-морскими судами США в открытом море. В любом случае они были бы слишком общими для того, чтобы обосновать подобные действия на постоянной основе или говорить о создании определенного прецедента.

Получалось, что ситуация складывалась т.о., что не было четкой правовой основы для производимых задержаний для предотвращения угрозы терроризма в нарушение свободы судоходства в открытом море. В качестве основного юридического обоснования использовалась концепция самообороны в соответствии с положениями соответствующих резолюций СБ ООН.

В ходе легитимированных остановки и обыска судна «Со Сан» в 2002 г. были обнаружены материалы для ОМУ на борту судна. Т.к. транспортировка была проведена в соответствии с договором поставки между Йеменом и Северной Кореей, перевозка данного груза не противоречила нормам международного права. К тому же, Северная Корея не является стороной в «Режиме контроля за ракетными технологиями» и закончила свое участие в Договоре о нераспространении ядерного оружия в январе 2003 г. Хотя инцидент с судном «Со Сан» и его задержание, основанные на ст. 110 Конвенции 1982 г. и положениях международного обычного права, были широко раскритикованы, данная легитимная перевозка вызвала опасения о возможных злоупотреблениях свободой открытого моря. Таможня США опасалась транспортировки ОМУ и его контрабанды так сильно, что даже в портах с сентября 2003 г. у каждого инспектора имелся личный пейджер для обнаружения радиации для защиты от радиоактивного воздействия³². Действие Кодекса ОСПС охватывает только суда и территории портовых объектов, используемых международным судоходством; вопросы незаконных транспортировок не затрагивались. Обнаружение 15-фунтового цилиндра с обедненным ураном из Джакарты (Индонезия) в США на борту судна, зашедшего через порт Лос Анжелеса, увеличило опасения в отношении способности служащих таможни обеспечить защиту границ США от ОМУ.

Для контроля транспортировок ОМУ по морю была введена ИБОР – ОМУ. Формирование данной инициативы в международном праве проходило исходя из широкого международного осуждения событий 11 сентября 2001 г.³³

31 мая 2003 г. Президент США Д. Буш объявила о начале ИБОР. В ответ на звучавшую критику о противоречиях с международным правом со стороны США подчеркивалось, что ИБОР направлена на усиление существующих механизмов контроля и обеспечения исполнения экспортных требований. Им подчеркивалось, что она не ведет к переписыванию международного права³⁴. Введение ИБОР – ОМУ юридически обосновывали с помощью доктрины необходимости или превентивной самообороны.

При введении ИБОР активно обсуждался вопрос, была ли нарушена данной инициативой свобода судоходства и допустимо ли ограничение свободы судоходства в открытом море в данном случае в соответствии с нормами международного права.

«Чисто» обоснованной с юридической точки зрения ИБОР получается только в случае, если она проводится судом под флагом такого же государства. Большинство проведенных в рамках ИБОР операций были предприняты государствами, отличными от государства флага контролируемого судна.

По состоянию на май 2014 г. в ИБОР участвует 103 государства-участника. Последним участником, присоединившимся к ИБОР, стала Малазия в 2014 г. Активные участники инициативы встречаются 1–2 раза в год в качестве Оперативной экспертной группы. Первоначально в ИБОР была группа из 11 активных участников. Последняя встреча состоялась в мае 2014 г. в Ньюпорте, США. Позднее их число было увеличено до 21.

Кроме того, проводятся региональные встречи и учения международного уровня, тренирующие пресечение транспортировки ОМУ в открытом море³⁵. В августе 2014 г. в Гонолулу, Гавайи прошли очередные учения ИБОР для США и участников инициативы с Азии и Тихого океана³⁶. Когда ИБОР перешагнула 10-летний рубеж, Президент США Барак Обама в 2013 г. сделал заявление, призывая участников инициативы предпринять конкретные шаги, чтобы усилить ИБОР, поскольку она лежит в основе международно-правового режима борьбы с распространением ОМУ³⁷.

Одним из последних «показательных» примеров действительности ИБОР стало задержание судна «Лайт» под флагом Белиза в июне 2011 г. Грузовое судно подозревалось в перевозке технологий баллистических ракет из Северной Кореи в Мьянмар. ВМФ США задержали судно и принудили его вернуться в Северную Корею. Белиз является государством-участником ИБОР³⁸.

Недостаточная легитимность задержания в рамках ИБОР, неурегулированные вопросы ответственности и двусторонний характер инициативы стали причинами рассмотрения и урегулирования данного вопроса на глобальном уровне в рамках ИМО³⁹.

Разработка международных документов происходила несмотря на успешные попытки инициаторов Инициативы привлечь страны с наибольшим тоннажем и государства «удобных» флагов⁴⁰.

Неоднократно подчеркивалась необходимость более активного участия государств в ИБОР для более эффективного предотвращения транспортировки ОМУ⁴¹.

Правовой комитет начал рассмотрение возможных поправок к Соглашениям 1988 г. Делегация США внесла проект поправок⁴², которые сформировали «основу»⁴³ для их пересмотра. Председателем рабочей группы по пересмотру была выбрана и переизбрана представитель США Линда Якобсон⁴⁴.

Реакция Правового комитета на предложения США была неоднозначной. Во время своей встречи в апреле 2004 г. комитет признал, что включение положений о поднятии на борт судна подразумевает значительное вторжение в основополагающий принцип свободы судоходства в открытом море и исключительную юрисдикцию государств флага над их судами⁴⁵.

Разработка окончательной версии протоколов к Соглашениям 1988 г. потребовала 3 с половиной года.

Протоколы были приняты на дипломатической конференции, которая проводилась в ИМО с 10 по 14 октября 2005 г.⁴⁶

Одним из самых спорных положений протоколов стала ст. 3bis о транспортировке по морю материалов и инструментов, связанных с ОМУ. Многими считалось, что конвенция – не соответствующее место для положений по нераспространению ОМУ⁴⁷. Ст. 3bis и перечень преступлений, связанных с транспортировкой запрещенных инструментов и материалов, представлялись слишком широкими⁴⁸. Одним из самых актуальных вопросов во время конференции было включение

параграфа (iv) ст. 3bis(b) в основной текст документа – запрет на транспортировку любого оборудования, материалов или программного обеспечения либо соответствующих технологий, которые вносят существенный вклад в проектирование, производство или доставку оружия БХЯ, с намерением использовать их для такой цели, поскольку многие государства считали данный подход чрезвычайно широким.

Ст. 8bis концентрируется на возможности не государства флага посещать, обыскивать, задерживать судно в открытом море, груз и персонал на борту и применять силу при необходимости при наличии разумных оснований полагать, что судно или лицо на борту судна вовлечены в совершение преступления, перечисленного в конвенциях.

Сама схема досмотра судов очень напоминает схему, предусмотренную ст. 108 Конвенции 1982 г. по досмотру судов, подозреваемых в транспортировке незаконных наркотиков.

БХЯ запрещено в соответствии с нормами международного права, в частности Конвенции о запрещении химического оружия 1994 г., Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении 1971 г. Для ядерного оружия действует режим, установленный Договором о нераспространении ядерного оружия 1968 г. Так что, криминализация транспортировок подобного рода оружия в открытом море не вызывала много вопросов. Некоторые делегации предлагали даже внести соответствующие положения в указанные документы, причем не только в отношении морского транспорта⁴⁹.

Особенно много споров возникло вокруг вопроса допустимости поднятия на борт судов, поскольку новые положения без должных гарантий (к примеру, выраженное согласие государства флага, предупреждение других сторон⁵⁰, если запрашиваемая сторона не отвечает, оповещение о наличии риска в регионе⁵¹, необходимость совещания с капитаном судна до его посещения, возможность капитана связаться с государством флага или судовладельцем, чтобы проверить, было ли поднятие на борт судна разрешено соответствующим образом⁵² и др.)

Во время конференции было подчеркнуто, что посещение судов в открытом море должно быть исключением, а не общим правилом до тех пор, пока нет четких сигналов для его применения защитных мер⁵³.

Так, некоторые делегации поднимали вопрос, является ли ИМО соответствующим форумом в принципе для подобных вопросов.

Государство-участник должно гарантировать, что исполняющие подобные обязанности официальные лица обладают соответствующей компетенцией для осуществления данных мероприятий⁵⁴.

Многие из положений Протоколов 2005 г. к Соглашениям 1988 г., заимствованы из других конвенций, а именно:

– ст. 9 Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности⁵⁵ о защитительных положениях для судов;

– ст. 17 (5) Венской Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. о необходимости не ставить под угрозу безопасность жизни на море, судна и груза и не наносить ущерба;

– ст. 110 (3) Конвенции 1982 г. и ст. 22 (3) Женевской Конвенции об открытом море от 29 апреля 1958 г. о возмещении убытков или ущерба;

– ст. 17(11) Венской Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. о необходимости не препятствовать или не наносить ущерба осуществлению прав и обязанностей и юрисдикции прибрежного государства;

– ст. 17(10) Венской Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. и ст.ст. 110 (4) и (5) Конвенции 1982 г. о праве на осмотр со стороны военных летательных аппаратов и других уполномоченных судов или летательных аппаратов⁵⁶.

Для того чтобы гарантировать обоснованность задержаний, были введены специальные правила для компенсации (ст. 8bis 10 Протокола 2005 г. к Конвенции 1988 г.). Они были заимствованы из ст. 110 (3) Конвенции 1982 г.⁵⁷ Государства-участники должны нести ответственность за любые вред, ущерб или потери необоснованных, незаконных или превышающих обоснованно требуемые в свете допустимой информации мер.

Заключительный Акт был передан Генеральному Секретарю ИМО⁵⁸.

Количество государств, которые должны ратифицировать конвенцию для ее вступления в силу, явилось спорным вопросом, поскольку в этой конвенции были затронуты очень спорные вопросы, подпадающие под сферу действия Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1998 г.⁵⁹, Международной конвенции по пресечению

финансирования терроризма 1999 г.⁶⁰, Международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г.⁶¹ Государствами предлагалось различное количество необходимых ратификаций государств: от 10 до 22. Был достигнут компромисс о том, что конвенция должна быть ратифицирована 12 государствами.

Для того чтобы избежать дуалистического характера договоров с поправками, Румыния внесла предложение включить требование подписания или ратификации протокола всеми государствами-участниками. Предложение представляется разумным, но маловероятным. Ожидание полного подписания или ратификации протоколов может привести к необратимым последствиям, угроза терроризма на море и распространения оружия массового уничтожения было слишком актуальным).

Был ли данный подход успешным, до сих пор не ясно, так как ратифицированы протоколы незначительным количеством государств.

Протоколы 2005 г., предусматривающие новые преступления в отношении судов, транспортирующих ОМУ и террористов⁶², а также подробно разработанный механизм остановки и задержания таких судов в открытом море⁶³, должны были стать юридическим основанием для действий по остановке и высадке на суда в открытом море⁶⁴.

На сегодняшний момент протокол к Конвенции ратифицирован 22 государствами, протокол к Протоколу – 148 государствами. При их разработке высказывались опасения, что вступление в силу данного режима после его принятия меньшинством может привести к ситуации, когда режим будет действовать лишь для меньшинства пользователей океана, что будет противоречить целой системе анти-террористических мер и глобальному подходу к ней. Однако в результате сложившейся сегодня ситуации режим является просто неэффективным.

Поскольку международно-правовой договор накладывает обязательства только на государства-участники, если он не представляет собой кодификацию обычного права, Протоколы 2005 г. не могут служить достаточным юридическим основанием для проведения процедуры поднятия на борт судна и его досмотра в отношении государства, не подписавшего Протоколы⁶⁵.

Став попыткой унифицировать деятельность в рамках ИБОР⁶⁶, Протоколы 2005 г. и их низкий уровень ратификации показали, что государствам тяжело принять на себя новые обязательства, противоречащие традиционным принципам, в т. ч. в вопросах их суверенитета. В первую очередь имеются в виду такие понятия как свобода судоходства,

юрисдикция государства флага. Кроме того, многим государствам необходимо предоставлять финансовую и техническую помощь для применения этих норм.

Одним из основных лейтмотивов в международном праве традиционно является баланс совокупности интересов международного сообщества: обеспечение безопасности и охраны мореплавания в открытом море, с одной стороны, и исключительные интересы государств флага в осуществлении контроля над их кораблями во время навигации по морским пространствам, с другой.

Предотвращение терроризма представляется достаточно важным основанием для предоставления третьим государствам определенных контрольных полномочий в открытом море при соответствующей легитимизации. Представляется, что причиной последовавшей критики и опасений после разработки и принятия ИБОР и Протоколов 2005 г. являются не только юридические и практические соображения, но и неправильное толкование государством вопросов собственного престижа. Можно сказать, что подобная негативная реакция является, конечно, преувеличенной реакцией на принятые документы.

В любом случае, можно с уверенностью утверждать, что т.к. ни вопрос терроризма, ни вопрос распространения оружия массового уничтожения не охватывается в Конвенции 1982 г., а первоначальная версия Конвенции 1988 г. не содержит положения о досмотре судов, ИБОР и поправки к Договорам 1988 г., направлены на заполнение этого пробела. Хотя вопросы легитимации контрольных мероприятий над судами в открытом море до сих пор остаются полностью несформированными, а четкие критерии отсутствуют, рассмотренные документы внесли определенные изменения в правовой режим открытого моря и его развитие⁶⁷.

В особом мнении к решению палаты по делу «Лотус» судья М. Вайс отмечает, что международное право возможно только между суверенными государствами, поскольку целью международного права является гармонизация и регулирование различных суверенитетов, над которыми международное право осуществляет контроль⁶⁸. Также он добавил, что правило становится частью международного права только когда все нации, составляющие международное сообщество, достигают согласия в отношении применения или признания в своих взаимоотношениях конкретного правила поведения⁶⁹. Судья М. Альтамира указывает, что для утверждения в международном праве обычая необходимо

его закрепление через значительное количество прецедентов, международных по своему характеру⁷⁰.

Представляется, что таким правилом, формирующим норму международного права, в идеале, должна стать ИБОР. Раз уж Протоколам 2005 г. государства пока что отказывают в доверии, остается надеяться, что продолжительная и отлаженная практика в рамках данной инициативы приведет к окончательному оформлению легитимации данной процедуры.

The “Lotus”-case and the U.S. Control on the High Seas (Summary)

*Ekaterina S. Anyanova**

The article considers the issue of the existing gap in the United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982 in the regulation of the suppression of terrorism at sea and transportation of the weapon of mass destruction at sea by means of the intergovernmental Proliferation Security Initiative on the weapon of mass destruction, Protocols of 2005 to the Convention on the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation, 1988 and Protocol for the suppression of unlawful acts against the safety of fixed platform located on the continental shelf. Legal aspects of the suppression of terrorism at sea and weapon of mass destruction transportation are considered with emphasis on the principle of the exclusive jurisdiction of the flag state over the vessel on the high seas. This principle was first fixed in the international law in 1927 in the judgment of the Permanent Court of International Justice in the “Lotus” case.

Keywords: maritime security; terrorism at sea; transportation of weapons of mass destruction; the “Lotus” case; exclusive jurisdiction of the flag state.

¹ Ромашев Ю. С., Фетищев Д. В. Юрисдикция государств в правоохранительной сфере. Москва: «Научная книга», 2009. 48 с. С. 18–38.

* Ekaterina S. Anyanova – PhD in Law, Doctoral candidate of the Chair of International law MGIMO-University MFA Russia. Ekaterina.Anyanova@gmail.com.

- ² Вылегжанин А. Н., Гуреев С. А., Иванов Г. Г. Международное морское право: Учебное пособие. Под ред. Гуреева С. А. М.: Юридическая литература, 2003. 448 с. С. 115.
- ³ Stiel P. Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Voelkerrecht. Leipzig: Verlag von Duncker & Humblot, 1905. 118 S. S. 84.
- ⁴ Liacouras P. Intelligence gathering on the high seas // Strati A. (ed.) Unresolved issues and new challenges to the law of the sea time before and time after. Leiden: Nijhoff, 2006. XIV, 351 p. PP. 123–148. P. 126.
- ⁵ Вылегжанин А. Н., Гуреев С. А., Иванов Г. Г. Международное морское право: Учебное пособие. Под ред. Гуреева С. А. М.: Юридическая литература, 2003. 448 с. С. 25.
- ⁶ Словарь международного морского права. Отв. ред. Барсегов Ю. Москва: «Международные отношения», 1985. 256 с. С. 53.
- ⁷ The «Lotus» Case, 7 September 1927. PCIJ A., No. 10. 1927.
- ⁸ Kish J. The law of international spaces. Leiden: Sijthoff, 1973. XI, 236 p. P. 98.
- ⁹ Словарь международного морского права. Отв. ред. Барсегов Ю. Москва: «Международные отношения», 1985. 256 с. С. 52.
- ¹⁰ The «Lotus» Case (Mr. Moore, dissenting), 7 September 1927. PCIJ A., No. 10. 1927. P. 68.
- ¹¹ The «Lotus» Case (Mr. Moore, dissenting), 7 September 1927. PCIJ A., No. 10. 1927. PP. 69–70.
- ¹² The «Lotus» Case (Mr. Altamira, dissenting), 7 September 1927. PCIJ A., No. 10. 1927. P. 95.
- ¹³ Reuland R. C.F. Interference with Non-National Ships on the High Seas Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction // Vanderbilt journal of transnational law. 1989. № 22. PP. 1161–1229. P. 1178.
- ¹⁴ The «Lotus» Case (Mr. Moore, dissenting), 7 September 1927. PCIJ A., No. 10. 1927. P. 70.
- ¹⁵ Gebert H. Die voelkerrechtliche Denationalisierung der Piraterie. Kiel: Universitaetsbuchdruckerei von Schmidt & Klaunig, 1914. 68 S. S. 26.
- ¹⁶ Münchau M. Terrorismus auf See aus völkerrechtlicher Sicht. Frankfurt am Main: Lang, 1994. 251 S. SS. 166–167.
- ¹⁷ Вылегжанин А. Н., Гуреев С. А., Иванов Г. Г. Международное морское право: Учебное пособие. Под ред. Гуреева С. А. М.: Юридическая литература, 2003. 448 с. С. 24.
- ¹⁸ Словарь международного морского права. Отв. ред. Барсегов Ю. Москва: «Международные отношения», 1985. 256 с. С. 173.
- ¹⁹ Reuland R. C.F. Interference with Non-National Ships on the High Seas Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction // Vanderbilt journal of transnational law. 1989. № 22. PP. 1161–1229. P. 1166.
- ²⁰ Вылегжанин А. Н., Гуреев С. А., Иванов Г. Г. Международное морское право: Учебное пособие. Под ред. Гуреева С. А. М.: Юридическая литература, 2003. 448 с. С. 113.
- ²¹ Об обычном международном праве см.: Вылегжанин А. Н., Каламкарян Р. А. Роль международного обычая в правовом обеспечении политики государства./Международное право и современные теории международных отношений: аспекты сочетаемости. (Материалы VII Конвента РАМИ, сентябрь 2012 г.). Научное издание. Под ред. А. Н. Вылегжанина А. Н. М. 2013. С. 38–56. См. также: Вейхман В. Вопросы безопасности мореплавания: Учебное пособие. Калининград: Балтийская государственная академия рыбопромыслового флота, 1998. 82 с. С. 3.
- ²² Ромашев Ю. С., Фетищев Д. В. Юрисдикция государств в правоохранительной сфере. Москва: «Научная книга», 2009. 48 с. СС. 32–37.

- ²³ Wolfrum R. Die Internationalisierung staatsfreier Räume: die Entwicklung einer internationalen Verwaltung für Antarktis, Weltraum, Hohe See und Meeresboden. Berlin: Springer, 1984. 757 S. S. 185.
- ²⁴ Allen C. Maritime Counterproliferation Operations and the Rule of Law. Westport, Connecticut: Praeger Security International, 2007. 255 p. P. 131.
- ²⁵ Jenisch U. Piracy, Navies and the Law of the Sea; the Case of Somalia. // *WMU Journal of Maritime Affairs*. 2009. Vol. 8. No. 2. PP. 123–143. P. 129.
- ²⁶ Вылегжанин А. Н., Гуреев С. А., Иванов Г. Г. Международное морское право: Учебное пособие. Под ред. Гуреева С. А. М.: Юридическая литература, 2003. 448 с. С. 117.
- ²⁷ Jacobsson M. Terrorism at sea // Mukherjee P. K. et al. (eds.) *Maritime violence and other security issues at sea: the proceedings of the symposium on maritime violence and other security issues at sea*. Malmö: WMU, 2002. X, 270 p. PP. 157–163. P. 159.
- ²⁸ Cassese A. *International law*. Oxford: Oxford University Press, 2001. 469 p. P. 281.
- ²⁹ Krieken van P. I. *Terrorism and the international legal order*. The Hague: TMC Asser Press, 2002. XVI, 482 p. P. 156.
- ³⁰ Barry I. P. The Right of Visit, Search and Seizure of Foreign Flagged Vessels on the High Seas pursuant to Customary International Law: A Defense of the Proliferation Security Initiative // *Hofstra Law Review*. 2004/2005. № 33. PP. 299–330. P. 305.
- ³¹ Liacouras P. Intelligence gathering on the high seas // Strati A. (ed.) *Unresolved issues and new challenges to the law of the sea time before and time after*. Leiden: Nijhoff, 2006. XIV, 351 p. PP. 123–148. P. 126.
- ³² Center for Arms Control and Non-Proliferation (eds.) *Fact Sheet: U. S. Border Security and WMD*. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.armscontrolcenter.org/policy/nuclearterrorism/articles/border_security_and_wmd/ (дата обращения: 15 января 2008 г.)
- ³³ Vorbach J. E. The Prospects for Improving Cargo Container Security. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://members.lycos.co.uk/ocnewsletter/SGOC0103/vorbach.pdf> (дата обращения: 22 января 2008 г.) P. 6.
- ³⁴ Proliferation Security Initiative (PSI) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.nti.org/treaties-and-regimes/proliferation-security-initiative-psi/> (дата обращения: 7 сентября 2014 г.)
- ³⁵ Proliferation Security Initiative (PSI) [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Friedenspolitik/Abruistung/Nukleares/GremienPj-PSI_node.html (дата обращения: 7 сентября 2014 г.)
- ³⁶ Amanda Dunford U. S., Pacific Partners Begin Proliferation Security Exercise [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.defense.gov/utility/printitem.aspx> (дата обращения: 7 сентября 2014 г.)
- ³⁷ U. S. Department of State (eds.) *Malaysia Endorses the Proliferation Security Initiative April 29, 2014* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://iipdigital.usembassy.gov/st/english/texttrans/2014/04/20140429298485.html#axzz3CuhQsGSF> (дата обращения: 7 сентября 2014 г.)
- ³⁸ The Proliferation Security Initiative (PSI) At a Glance [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://www.armscontrol.org/factsheets/PSI> (дата обращения: 7 сентября 2014 г.)
- ³⁹ Valencia M. J. *The Proliferation Security Initiative: Making Waves in Asia*. London: Routledge, 2005. 93 p. P. 46.
- ⁴⁰ Richardson M. *A time bomb for global trade*. Singapore: ISEAS, 2004. XIV, 155 p. P. 108.

- ⁴¹ Banzai H. The Proliferation Security Initiative and International Law of the Sea: A Japanese Lawyer's Perspective // *Journal of East Asia & International Law*. 2010. Vol. 3. PP. 7–28. P. 28.
- ⁴² IMO Doc. LEG 85/4 Review of the convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation, 1988, and its protocol of 1988 relating to fixed platforms located on the continental shelf (SUA convention and protocol). Draft amendments to the SUA Convention and SUA Protocol. Submitted by the United States, 17 August 2002. P. 2, § 3.
- ⁴³ Mbiah K. The revision of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 1988, and its Protocol of 1988 Relating to Fixed Platforms Located on the Conitinal Shelf // Mukherjee P. K. et al. (eds.) *Maritime violence and other security issues at sea: the proceedings of the symposium on maritime violence and other security issues at sea*. Malmö: WMU, 2002. X, 270 p. PP. 193–219. P. 217.
- ⁴⁴ IMO Doc LEG/SUA/WG.2/4 Report of the working group, 9 February 2005. P. 5, § 11.
- ⁴⁵ Smith D. D. Establishing a Global Quarantine Against Weapons of Mass Destruction // *Yale Law School Student Scholarship Series 2005* [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://lsr.nellco.org/yale/student/papers/1> (дата обращения: 15 мая 2007 г.) P. 28.
- ⁴⁶ IMO (eds.) *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 1988*. [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.imo.org (дата обращения: 26 июня 2005 г.)
- ⁴⁷ Dominguez-Matés R. From the Achille Lauro to the Present Day: An Assessment of the International Response to Preventing and Suppressing Terrorism at Sea. In: Sánchez F., Antonio P. *International legal dimension of terrorism*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 512 p. PP. 213–237. PP. 234–235.
- ⁴⁸ Lehto M. *Indirect responsibility for terrorist acts: redefinition of the concept of terrorism beyond violent acts*. Leiden: M. Nijhoff Publishers, 2009. 487 p. P. 321.
- ⁴⁹ Lehto M. *Indirect responsibility for terrorist acts: redefinition of the concept of terrorism beyond violent acts*. Leiden: M. Nijhoff Publishers, 2009. 487 p. P. 323.
- ⁵⁰ IMO Doc. LEG/SUA/WG.2/WP.16/Add.1 Draft Report of the Working Group, submitted by the Secretariat, 8 February 2005. § 58, p. 2.
- ⁵¹ IMO Doc. LEG/SUA/WG.2/4 Report of the Working Group, submitted by the Secretariat, 14 February 2005, Annex 3 New article 8bis 3(d), submitted by France.
- ⁵² IMO Doc LEG 88/3. Review of the convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation, 1988, and its protocol of 1988 relating to fixed platforms located on the continental shelf (SUA Convention and Protocol), draft amendments submitted by the U.S., 16 March 2004. Note 19, p. 3.
- ⁵³ Brazilian views on the White Paper produced by the Coordinator of the Informal Working Group on the draft revision to proposed articles 8 bis, 22 December 2003.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.ccaimo.mar.mil.br/SecIMO/Outros/outros_assuntos/SUA-BrazilianViewsWhitePaperArt8bis-30Jan2004.doc (дата обращения: 15 января 2008 г.)
- ⁵⁴ IMO Doc LEG 85/4. Draft protocol to the Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation, 1988, submitted by the U.S., 17 August 2002. Annex I, p. 10.
- ⁵⁵ Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime, UN Doc. A/45/49. Vol. I [2001]. 15 November 2000.

⁵⁶ IMO Doc. LEG/85/4. Draft protocol to the Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation, 1988, submitted by the U.S., 17 August 2002. Annex 1, footnote 22.

⁵⁷ IMO Doc. LEG/SUA/WG.1/3. Report of the working group – Intersessional meeting of the Legal Committee Working Group on the review of the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation, 1988, and its Protocol of 1988 relating to Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, submitted by the Secretariat, 27 July 2004.

⁵⁸ IMO Doc. LEG/CONF.15/DC/4. Consideration of the reports of the committees, 13 October 2005.

⁵⁹ International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 12 January 1998, 2149 U.N.T.S. 256.

⁶⁰ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 9 December 1999, U.N. G.A. Res. 54/109 (1999).

⁶¹ IMO Doc. LEG/CONF.15/3. Consideration of a draft protocol of 2005 to the Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation, prepared by the Legal Committee of the Organization and edited by the Secretariat, 4 May 2005.

⁶² Международное право: учебник / отв.ред. В. И. Кузнецов, Б. Р. Тузмухамедов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. 944 с. С. 614.

⁶³ Strait security on Malaysia agenda // IMO News. 2005. Nr. 3. P. 38; Roach J. Proliferation Security Initiative (PSI): Countering Proliferation by Sea. In: Nordquist M. (eds.) Recent Developments in the Law of the Sea and China. The Hague: Martinus Nijhoff, 2005. XIV, 516 p. PP. 351–424. P. 376.

⁶⁴ Международное право: учебник / отв.ред. В. И. Кузнецов, Б. Р. Тузмухамедов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. 944 с. С. 615.

⁶⁵ Allen C. Maritime Counterproliferation Operations and the Rule of Law. Westport, Connecticut: Praeger Security International, 2007. 255 p. P. 175.

⁶⁶ Geiss R., Petrig A. Piracy and armed robbery at sea: the legal framework for counter-piracy operations in Somalia and the Gulf of Aden. Oxford: Oxford University Press, 2011. 321 p. P. 98.

⁶⁷ IMO Doc. LEG 84/6 Review of the convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation, 1988, and its protocol of 1988 relating to fixed platforms located on the continental shelf (SUA Convention and protocol). Note by the Secretariat, 13 March 2002, § 12.

⁶⁸ The «Lotus» Case, 7 September 1927. PCIJ A., No. 10. 1927. P. 44.

⁶⁹ The «Lotus» Case, 7 September 1927. PCIJ A., No. 10. 1927. PP. 43–44.

⁷⁰ The «Lotus» Case, 7 September 1927. PCIJ A., No. 10. 1927. P. 96.