

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ РЕАЛЬНОЙ СВЯЗИ СУДНА И ГОСУДАРСТВА ФЛАГА: ТОРЖЕСТВО ФОРМАЛИЗМА НАД СОДЕРЖАНИЕМ?

АНДРИЯНОВ Д. В.

Андрьянов Дмитрий Вадимович — магистр международного частного права (LLM), ведущий консультант Секретариата заместителя Председателя Совета Федерации Федерального Собрания РФ К. И. Косачева, Совет Федерации Федерального Собрания РФ, преподаватель-исследователь юриспруденции, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА), Москва, Россия (andriyanov-msk@yandex.ru).

Аннотация

В статье рассматривается эволюция международно-правовой нормы, устанавливающей требование обеспечения реальной связи между судном и государством флага. Речь идет о том, какие именно действия государство флага должно предпринять для надлежащего осуществления на судне юрисдикции и контроля. Основной проблемой является то, что предусмотренные в международном праве меры по контролю и обеспечению выполнения соответствующих законов и правил, которые государство флага обязано имплементировать и осуществлять, носят индикативный, неисчерпывающий характер. Автор отмечает, что проблемы установления реальной связи актуальны не только в контексте судов, но и искусственных установок и сооружений, а в еще более широком контексте — имеют отношение к институту гражданства физических лиц. Автор проводит сравнительно-правовой анализ институтов гражданства физических лиц и национальности морских судов. В то время как предоставление гражданства человеку зависит от юридического факта рождения (филиация) или соблюдения определенной законом формальной процедуры (натурализация), отношения между государством и физическим лицом имеют еще и некоторую моральную составляющую (взаимное чувство долга, лояльность). Судно, являясь недвижимой вещью (*res*), также обладает национальностью, однако отношения между такой вещью и государством основаны на функциональном подходе. Тем не менее схожесть этих двух категорий в современных условиях прослеживается без труда: продажа государствами своей национальности иностранным гражданам (так называемое «инвестиционное гражданство») приближает сущность этого института к некоторой товарности, традиционно присущей национальности судов (регистрация судна в офшорных (открытых) регистрах и приобретение «удобного флага»). В результате исследования практики предоставления судам национальности автором выявлены две тенденции. Согласно первой, для правомерного приобретения права на флаг достаточно лишь факта регистрации судна в реестре государства флага. По разным оценкам, в мире около 35 государств открытой регистрации предоставляют (продают) «удобный флаг». Другая тенденция заключается в том, что помимо формального внесения в реестр записи, требуется соблюдение ряда условий, обеспечивающих некие фактические отношения государства и судна (реальная связь). Вторая тенденция рассматривается автором как предпочтительная, вследствие чего делается общий вывод о необходимости оценивать, насколько жесткие требования предъявляются к судовладельцам на уровне национального законодательства государства флага, в том числе в таких вопросах, как право собственности, гражданство судовладельцев, капитана и членов экипажа, отчетность, транспарентность и др.

Ключевые слова

реальная связь, национальность, международное морское право, удобный флаг, открытая регистрация, ННН-промысел

Для цитирования: Андрьянов Д. В. Международно-правовые проблемы установления реальной связи судна и государства флага: торжество формализма над содержанием? // Журнал ВШЭ по международному праву (HSE University Journal of International Law). 2023. Т. 1. № 2. С. 54–71.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.18189>

Введение

Предметом исследования является статья 5 Конвенции об открытом море 1958 года¹ и статья 91 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года², в соответствии с которыми между государством и судном должна существовать реальная связь. Основной исследовательский вопрос заключается в установлении юридического значения и сущности этой загадочной международно-правовой нормы, поскольку ни одна из конвенций не дает прямого ответа на вопрос, что понимается под реальной связью и какие правовые последствия возникают в случае, если такая связь отсутствует.

¹ Конвенция об открытом море (заключена в г. Женева 29 апреля 1958 года) // Ведомости ВС СССР. 1962. № 46. Ст. 457. (Россия участвует как правопреемник СССР).

² Конвенция ООН по морскому праву (UNCLOS) (заключена в г. Монтего-Бей 10 декабря 1982 года) // СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.

Из этого на первый взгляд теоретического вопроса возникает множество проблем, составляющих практическую значимость исследования. От установления реальной связи зависит решение вопросов, связанных с признанием или непризнанием национальности судов, эффективным осуществлением юрисдикции и контроля, контролем за соблюдением международных санкций в море, дипломатической защитой судна и членов экипажа, международно-правовой ответственностью государства флага, борьбой с незаконным, несообщаемым нерегулируемым рыболовством (далее — ННН-промысел).

Актуальность рассматриваемой темы возрастает в связи с необходимостью защиты интересов Российской Федерации. Прежде всего, при прочтении статьи «от противного» (*contradictio in contrarium*) это касается возможности обходить односторонние экономические меры недружественных иностранных государств и их объединений, например, при танкерных перевозках российской нефти. Кроме того, непосредственное практическое значение имеет вывод о том, что какое-либо государство, у которого есть явные основания полагать, что между судном и государством флага отсутствует реальная связь или юрисдикция осуществляется ненадлежащим образом, должно сообщить о таких обстоятельствах государству флага, которое, в свою очередь, должно провести соответствующее расследование. Особенно ярко это может быть продемонстрировано на примере дела «Арктик Санрайз», рассмотренного арбитражем в Гааге по иску Королевства Нидерланды против Российской Федерации в 2017 году. Очевидно, что еще до инцидента вокруг нефтяной платформы «Приразломная» поведение судна «Арктик Санрайз» (фактически находящееся под контролем и управлением международной неправительственной организации «Гринпис») неоднократно представляло собой нарушение пограничного режима и режима безопасности искусственных установок и сооружений, причем не только российских. При этом, будучи государством флага, Нидерланды не принимали никаких мер по изменению поведения этого судна.

Методологическую основу настоящего исследования в основном составляют частные методы научного познания (историко-правовой, сравнительно-правовой, формально-юридический, лингвистический и др.). Используя эти методы, в первой части статьи предлагается рассмотреть вопросы эволюции самой идеи о реальной связи в международном праве, опираясь на материалы Комиссии международного права ООН и практику Международного Суда. Во второй части рассмотрим понятие и критерии реальной связи судна и государства флага с точки зрения применимых международных конвенций и доктрины. В третьей части предпринимается попытка толкования статьи 91 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года. В четвертой части будет проанализирована практика Международного трибунала по морскому праву и Суда Европейского союза. В заключении подведем итоги.

1. Эволюция идеи о реальной связи в международном праве

Кодификация. Комиссия международного права ООН (далее — КМП ООН, Комиссия) начала заниматься кодификацией международного морского права на сессиях, проходивших в период с 1950 по 1956 годы. Предстояло выяснить, действительно ли международное право наделяет государства неограниченной свободой при предоставлении своего флага. Специальным докладчиком Комиссии был назначен голландский профессор Ж.-П. Франсуа. При подготовке доклада он опирался на материалы Института международного права (франц.: *Institut de Droit International*), который еще в 1896 году, исследовав национальные правовые системы XVIII и XIX веков, постановил, что для правомерного приобретения флага не менее половины собственников судна должно принадлежать гражданам или национальной компании, состоящей на 2/3 из граждан соответствующего государства³.

В Российской империи право поднять русский флаг по закону 1865 года⁴ было предоставлено собственникам судна из числа русских подданных. Юридические лица приобретали такое право при условии, что их правление и главные конторы находились в пределах России. Торговый устав 1904 года ужесточил требования. Судно могло считаться российским, если оно всецело принадлежало и управлялось русскими подданными или корпоративным органом (юридическим лицом), состоящим из подданных империи⁵. Главное управление торгового мореплавания России еще

³ Yearbook of the International Law Commission 1951. Documents of the third session. Vol. II. New York. 1957. P. 75–76.

⁴ Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Второе. Том XL. Отделение 1. 1865. Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. 1867. С. 590.

⁵ Шершеневич Г. Ф. *Курс торгового права в 4 т.* Том 3. Вексельное право. Морское право / Г. Ф. Шершеневич. М. : Издательство Юрайт, 2018. С. 200–201.

в 1903 году указывало, что «национальность зависит не от внешних формальных признаков, а от признаков внутренних, которые не всегда заметны для постороннего наблюдателя, а именно: от национальности лиц, вложивших свои капиталы в мореходное предприятие, а отчасти, но в гораздо слабой степени, и от национальности лиц, которым вверено управление делами предприятия»⁶. На протяжении долгого времени в сознании людей господствовало представление о морском судне как о живом лице, самостоятельном субъекте права, которому также свойственно иметь национальность. Г. Ф. Шершеневич приводит словоупотребления, использовавшиеся в то время: «пароход идет», «пароход бежит», «показался купец», «судно платит»⁷. Окончательное признание судна как недвижимой вещи привело к пониманию его главной международно-правовой особенности — *ex territorialis*: судно является продолжением государственной территории. В этом смысле национальность и есть категория, определяющая принадлежность судна к государству.

Ф. Ф. Мартенс писал, что «все суда признаются в открытом море оторванными частями территории того государства, под флагом которого они плавают»⁸. Отсюда следует, что все происходящее на борту, включая сделки и правонарушения, определяется по закону государства флага (*lex flagi*). Флаг выступает внешним проявлением национальности судов, символизирующим суверенитет над судном в открытом море.

Сходство институтов национальности судна и гражданства физических лиц отмечалось и на сессиях КМП ООН. Присвоение морским судам национальности следует из принципа свободы открытого моря. В пункте 3 доклада Комиссии «Режим открытого моря» от 10 апреля 1951 года отмечается, что именно категория «национальность судов» делает эти недвижимые вещи (*res*) очень похожими на людей, обладающих гражданством. Суда также надлежит контролировать, а возможные злоупотребления, проистекающие из правового режима открытого моря (*mare liberum*), — пресекать. Поэтому выход в открытое море разрешается только судам, обладающим национальностью⁹.

КМП ООН не ставила под сомнение исключительную компетенцию государств на предоставление национальности судам. Данный принцип был уже подробно развит в прецедентном праве. Так, в 1905 году Постоянная палата третейского суда в Гааге по делу «*Muscat Dhows*» подтвердила право государства принимать решение, кому предоставить свой флаг и на каких условиях¹⁰. Аналогичным образом в 1953 году Верховный суд США отметил, что каждое государство по международному праву может определить условия предоставления своей национальности судну, из чего следует не только получение власти над ним, но и принятие ответственности¹¹.

Проект статей. В 1955 году КМП ООН представила проекты статей по открытому морю¹². Обращает на себя внимание проект статьи 5, в котором изначально была заложена идея о признании третьими государствами национальности судна только в том случае, если регистрация отвечает определенному набору правовых условий. КМП ООН определила следующие критерии правомерности несения национального флага: 1) режим государственной собственности на судно; 2) режим частной собственности на судно, однако в таком случае оно должно принадлежать гражданину этого государства или иностранному лицу, которое не только законно, но и фактически проживает на территории соответствующего государства. Если собственник судна — юридическое лицо (компания, партнерство, акционерное общество), то большинство его участников должно быть гражданами этого государства или иностранными лицами, которые не только законно, но и фактически проживают на территории соответствующего государства. При этом юридическое лицо должно быть не только учреждено по праву соответствующей страны (*lex societatis*), но и иметь зарегистрированный офис (деловое обзаведение) на территории этого государства. По итогам работы специальный докладчик КМП ООН Франсуа пришел к выводу, что в отсутствие реальной связи между государством, экипажем и правом собственности государство флага не сможет эффективно управлять судном¹³. КМП ООН была уверена, что редакция проекта статьи 5 будущей конвенции в

⁶ Верещетин В. С. *Свобода судоходства в открытом море*. Москва. Изд. ИМО, 1958. С. 29.

⁷ Шершеневич Г. Ф. *Указ. соч.* С. 198.

⁸ Мартенс Ф. Ф. *Современное международное право цивилизованных народов. В 2-х томах* / под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало. 2008. — (Серия «Русское юридическое наследие»). Т. 2. С. 162.

⁹ Yearbook of the International Law Commission 1951. Documents of the third session. Vol. II. New York. 1957. P. 75.

¹⁰ Muscat Dhows Case (France v. Great Britain): Award. The Hague, 8 August 1905 // The Hague Justice Portal. URL: <http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=6926> (дата обращения: 28.06.2023).

¹¹ U.S. Supreme Court in the case of «Lauritzen vs. Larsen» (1953) // URL: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/345/571> (дата обращения: 28.06.2023).

¹² Yearbook of the International Law Commission, 1955. Documents of the seventh session. Vol. II. New York. 1960. P. 20.

¹³ Yearbook of the International Law Commission, 1951. Documents of the third session. Vol. II. New York. 1957. P. 83.

предложенном виде отражает состояние обычного международного права, поскольку именно такие условия предусмотрены в национальном законодательстве государств. При этом предполагалось, что для достижения реальной связи на практике государства должны инкорпорировать вышеуказанные нормы в свое законодательство, тем самым унифицировав правовые условия предоставления национальности.

Однако не все государства поддержали эту позицию. Так, Нидерланды в своем отзыве на проект статей КМП ООН выразили сомнение в возможности разработки подробных правил, касающихся права государств предоставлять свою национальность судам, предложив ограничиться лишь указанием на существование между ними связи без какой-либо подробной детализации¹⁴. В английском отзыве на проект было предложено включить в текст будущей конвенции правовую норму, содержащую обязательство государств эффективно осуществлять юрисдикцию и контроль над судами, плавающими под его флагом¹⁵. Споры о реальной связи всегда возникали в контексте определенных ограничений свободы государств предоставлять свою национальность судам. При этом оппоненты этого тезиса приводили решение по делу «*Lotus*» 1927 года, заключающееся в том, что ограничения свободы государств нельзя презюмировать, так как международное право оставляет за государствами значительную степень усмотрения, которое ограничивается только прямыми запретительными нормами¹⁶.

Тем не менее на восьмой сессии Комиссия, рассмотрев замечания правительств, сочла необходимым отказаться от этой точки зрения. Сформулированные ею критерии, определенные в статье 5 проекта статей 1955 года, не могли отвечать поставленной перед собой цели. Существующая практика в различных государствах была настолько различной, что это становилось объективным препятствием. Поэтому КМП ООН решила ограничиться провозглашением руководящего принципа реальной связи (англ.: *genuine link*), хотя изначально Франсуа использовал выражение «*real connection*». Основным выводом КМП ООН сводился к тому, что эффективная юрисдикция может осуществляться лишь тогда, когда между государством и судном фактически существуют отношения иные, чем простая регистрация или простая выдача свидетельства о регистрации.

Международный Суд. Важное значение для понимания происхождения и исторического развития принципа реальной связи имеет практика Международного Суда (далее — Суд). Можно отметить несколько прецедентов, в которых Суд затрагивал рассматриваемый нами принцип. Это дело «*Nottebohm*» 1955 года¹⁷, консультативное заключение 1960 года¹⁸ и дело «*Barcelona Traction*» 1970 года¹⁹.

Дело «Nottebohm». Международный Суд подтвердил, что международное право признает за каждым государством компетенцию устанавливать нормы, определяющие приобретение и прекращение своего гражданства. Впервые в истории о гражданстве было заявлено как о юридическом отношении, в основе которого лежит чувство социальной привязанности. В случае двойного гражданства правовая связь определяется в зависимости от того, с каким государством физическое лицо имеет наибольшее число социальных контактов. Гражданство не сводится к правоотношению (наличию взаимных прав и обязанностей), а имеет более сложное содержание, определяемое и физическим проживанием, и сосредоточением интересов на территории соответствующего государства. При определении эффективности гражданства Суд предложил набор критериев, а именно необходимость оценивать образ жизни, фактическое место жительства, центр жизненных интересов, семейных связей, планов на будущее»²⁰.

Думается, что решение Суда по делу *Nottebohm*, вынесенное в 1955 году, когда КМП ООН уже приближалась к завершению кодификационной работы, повлияло и на членов Комиссии, и на формирование позиций государств по итоговому проекту статей. Формулировка «реальная связь» прямо следует из использования Судом категорий «подлинная», «реальная», «эффективная», «истинная» в данном деле. Как верно указывает американский юрист Л. Кунц, принцип реальной

¹⁴ *Ibid* P. 53.

¹⁵ *Ibid*. P. 81.

¹⁶ The «*Lotus*» Case, 7 September 1927. P.C.I.J. Series A. № 10. 1927. P. 18–19.

¹⁷ *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, International Court of Justice, Judgment of 1955. ICJ. Reports 1955. P. 4.

¹⁸ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960. P. 150–172.

¹⁹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, I.C.J. Reports 1970. P.3.

²⁰ Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного суда 1948–1991. ООН. Нью-Йорк. 1993. С. 42.

связи был распространен КМП ООН на национальность судов точно так же, как он был применен в решении по делу *Ноттебома*²¹.

Консультативное заключение 1960 года. Прямое отношение к проблеме реальной связи имеет дискуссия, проходившая в 1959 году на первой сессии Ассамблеи Межправительственной морской консультативной организации на выборах в Комитет по безопасности мореплавания (далее — Комитет). Легитимность Комитета определялась избранием в него четырнадцати государств со «значительным интересом в обеспечении безопасности», из которых не менее восьми стран должны были иметь наибольший по тоннажу флот (статья 28 Конвенции о Межправительственной морской организации (далее — ИМКО)²²).

На членство претендовали Либерия и Панама, которые по числу зарегистрированного тоннажа занимали третье и восьмое место соответственно. Однако национальные делегации на сессии Ассамблеи ИМКО не нашли оснований для членства Либерии и Панамы в Комитете (несмотря на их активную поддержку со стороны США), что и послужило поводом для обращения в Суд. По предложению Либерии Ассамблея ИМКО приняла резолюцию о запросе консультативного заключения, в которой был поставлен вопрос, образован ли Комитет, избранный 15 января 1959 года, в соответствии с Конвенцией ИМКО. По мнению А. Л. Колодкина, этот вопрос по своей сути касался признания или непризнания реальной связи между странами Панголибко²³ и судами, которые ходили под их флагами. От этого, в свою очередь, зависело признание или непризнание либерийского и панамского судов как национальных флотов этих стран²⁴.

В 1960 году Международный Суд девятью голосами против пяти постановил, что Комитет не был учрежден в соответствии со статьей 28 Конвенции ИМКО 1948 года, поскольку имело место злоупотребление дискреционными полномочиями Ассамблеи (франц.: *détournement de pouvoir*)²⁵. Ассамблее предстояло избрать восемь стран, обладающих наибольшим по тоннажу флотом. Слова статьи 28 Конвенции об ИМКО 1948 года «не менее восьми из которых...» имеют обязательный и императивный характер и точно выражают намерение разработчиков конвенции²⁶. По мнению Суда, выражение «избираемых» (англ.: *electd*) нельзя воспринимать путем ссылки лишь на его обычное или общее значение; применение этого выражения не может превращать назначение в процедуру выборов, которая противоречила бы заранее установленному критерию: наибольший тоннаж и наличие значительного интереса в безопасности. Поэтому Суд посчитал, что государства должны назначаться (англ.: *appointed*)²⁷. Суд также принял во внимание артикль «*the*» перед формулировкой «*largest ship-owning nation*», что также указывает на элемент определенности в отношении назначения восьми государств. По мнению Суда, при решении вопроса о признании в качестве «обладающих наибольшим флотом государств» следует полагаться только на сравнительные данные регистра о тоннаже.

Следует согласиться с оценкой А. Л. Колодкина, который писал, что это консультативное заключение противоречит прежней практике Международного Суда, в частности решению по делу *Ноттебома*, когда Суд заявил, что в вопросе национальности требуется подтвердить, имеется ли фактическая и неподдельная связь, является ли она реальной и эффективной, чтобы быть точным юридическим выражением²⁸.

Несогласный с решением судья М. Кинтана в особом мнении отмечает проблему реальной связи, справедливо полагая, что между регистрацией судна (формальный по своему назначению акт) и подлинным владением торговым флотом (содержательный аспект) существует принципиальная разница. Владение флотом отражает международную экономическую реальность, которая проецируется через установление реальной связи. Судья М. Кинтана считает, что эта идея

²¹ Kunz J. L. *The Nottebohm Judgement* // American Journal of International Law. Vol. 54. 1960. № 3. P. 569.

²² Конвенция о Межправительственной морской консультативной организации (заключена в г. Женеве 6 марта 1948 года) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XX. М., 1961. С. 640–658.

²³ Панама, Гондурас, Либерия, Коста-Рика и другие «удобные флаги» (аббревиатура).

²⁴ Колодкин А. Л. *Национальность морского судна и принцип реальной связи* // Советский ежегодник международного права. 1961. М.: Изд-во АН СССР. 1962. С. 234.

²⁵ В комитет были избраны 8 стран, имеющих наибольший торговый флот (США, Англия, Норвегия, Япония, Италия, Нидерланды, Франция и Германия), и шесть стран, особо заинтересованных в безопасности мореплавания (СССР, Греция, ОАР, Пакистан, Аргентина и Канада).

²⁶ Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960. P. 158.

²⁷ *Ibid.* P. 161.

²⁸ Колодкин А. Л. Указ. соч. С. 236.

представляет *opinio juris* по рассматриваемому вопросу²⁹. Флаг как высший символ суверенитета должен выражать экономическую свободу государства, а не политические устремления третьих стран или коммерческие интересы влиятельных корпораций.

В известной степени можно говорить о политическом решении, поскольку иное означало бы постановку вопроса о неправомерности «удобных флагов», что затронуло бы интересы крупнейших собственников флота и, как следствие, основы глобальной торговли, так активно отстаиваемые США. Несмотря на неопределенность принципа реальной связи, страны Панголибко, находящиеся под влиянием крупных американских корпораций, стремились избежать его международно-правового признания и закрепления, на что справедливо обращал внимание Г. И. Тункин³⁰.

«*Barcelona Traction*». В контексте темы настоящего исследования исключительный интерес в этом деле представляет особое мнение судьи Ф. Джессопа. Он полагал, что принцип реальной связи объединяет такие родственные категории, как «гражданство» лиц, «национальность» судов и компаний³¹. Применительно к морским судам Ф. Джессоп предложил тест из трех критериев, по которым надлежит оценивать существование реальной связи: управление (предположительно имеется в виду связь между капитаном судна и судовладельцем, а также между ними и официальными должностными лицами государства флага), право собственности (в том числе субъектный состав отношений собственности) и эффективное осуществление юрисдикции и контроля (в том числе действие на судне законов государства флага). Другими словами, критерий управления раскрывает фактическую сторону принципа реальной связи, право собственности отражает его экономический аспект, а осуществление юрисдикции и контроля — политико-правовой. Ф. Джессоп уверен, что при отсутствии данных критериев другие государства не обязаны признавать заявленную национальность судна по международному праву³². Такие случаи именуется «национальностью по расчету» или «удобным гражданством» (англ.: *citizenship of convenience*) по аналогии с «удобным флагом». Данное авторитетное мнение внесло существенный вклад в историческое становление принципа реальной связи. Это одно из немногих заявлений, исходящих не от представителей доктрины, а от действующего на тот момент судьи Международного Суда, который акцентирует внимание на содержательной части принципа (включение ряда возможных критериев) и ставит проблему правовых последствий в случае отсутствия реальной связи.

2. Понятие и критерии реальной связи судна и государства флага

Конвенция ООН по морскому праву 1982 года. По итогам работы третьей конференции ООН по морскому праву (1973–1982 годы) была подписана Конвенция по морскому праву (далее — Конвенция 1982 года), которую нередко определяют в качестве современной «хартии морей и океанов», несмотря на то что в ней до сих пор не участвуют такие крупные морские державы, как США и Турция. Конвенция 1982 года не разъясняет, что понимается под реальной связью и каковы правовые последствия ее отсутствия.

Как представляется, практическая потребность в установлении реальной связи возникает в следующих целях: 1) применение статьи 292 Конвенции 1982 года (в делах о незамедлительном освобождении судов и экипажей большое внимание уделяется регистрации и правомерности несения национального флага); 2) привлечение государства флага к международно-правовой ответственности; 3) дипломатическая защита и консульское содействие; 4) решение вопросов юрисдикции и контроля (например, контроль соблюдения правил безопасности и бортовой дисциплины); 5) осуществление права на военную защиту государства флага, в том числе в порядке статьи 51 Устава ООН; 6) решение вопроса о правомерности торговли между портами одного государства (каботаж); 7) определение в случае войны статуса судна и применения к нему норм международного гуманитарного права; 8) сохранение национальности, несмотря на то, что судно стало пиратским (статья 104 Конвенции 1982 года); 9) возможность осмотра военным кораблем иностранного судна, если это судно не имеет национальности, а также если на нем поднят иностранный флаг или оно отказывается поднять флаг, но это судно в действительности имеет ту же национальность, что и

²⁹ Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1960. P. 178.

³⁰ Тункин Г. И. *Очерки международного морского права*. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1962. С. 181.

³¹ *Barcelona Traction* (sep. op. Jessup), ICJ. P. 188 //

URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-06-EN.pdf> (дата обращения: 28.06.2023).

³² *Ibid.*

данный военный корабль (статья 110 Конвенции 1982 года); 10) применение коллизионной привязки *lex flagi*, поскольку отсутствие реальной связи по смыслу Конвенции 1982 года влечет невозможность эффективного применения «закона государства флага» к целому ряду частно-правовых вопросов; 11) контроль за соблюдением режима международных санкций в море.

Особую актуальность данный принцип приобретает в контексте борьбы мирового сообщества с ННН-промыслом. Морские суда под «удобным» флагом не только подрывают основы рационального использования морских биологических ресурсов, но и совершают экологические правонарушения с трансграничными вредными последствиями, нередко подозреваются в перевозке наркотиков, нелегальных мигрантов, а также других объектов, оборот которых запрещен или ограничен международным правом. Исключительными предстают ситуации, в которых иностранное судно может быть перехвачено в открытом море в целях исполнения резолюции Совета Безопасности ООН (например, если санкции введены в отношении конкретных судовладельцев или самого судна, которое для прикрытия несет флаг третьего государства).

В США рассматривают проблему реальной связи не только применительно к судам, но и к искусственным сооружениям на море. 20 апреля 2010 года в Мексиканском заливе (80 км от штата Луизиана) произошел взрыв нефтяной платформы «*Deepwater Horizon*», эксплуатируемой под флагом Маршалловых островов. В результате катастрофы погибли 11 человек, а в Мексиканский залив вылилось около 200 млн галлонов нефти. Американский юрист Б. Бейкер, подробно анализируя юридические аспекты катастрофы, пришел к выводу о необходимости «возродить принцип реальной связи в современном международном праве»³³.

Конвенция об условиях регистрации судов 1986 года. Важнейшим международно-правовым документом, призванным непосредственно реализовать положения статьи 91 Конвенции 1982 года, является принятая в 1986 году Конвенция ООН об условиях регистрации судов³⁴ (далее — Конвенция 1986 года). В статье 1 прямо указана цель ее принятия: обеспечение реальной связи между государствами флага и судами. Принимая во внимание положения Конвенции 1986 года, следует отметить следующие критерии реальной связи: 1) гражданство собственника судна должно соответствовать государству регистрации (статья 7); 2) гражданство командного состава и членов экипажа судов также должно соответствовать государству регистрации (статья 9); 3) судовладельческая компания и ее дочерние структуры должны быть учреждены и/или иметь свою штаб-квартиру в государстве регистрации судна (статья 10); 4) обеспечение идентификации судовладельцев и операторов в регистре (статья 11).

Будущее Конвенции 1986 года представляется неопределенным. За прошедшие 35 лет со дня ее подписания документ в силу не вступил и вряд ли это когда-нибудь произойдет. Конвенцию ратифицировали всего 15 государств³⁵. СССР подписал конвенцию в 1987 году, но так и не ратифицировал ее. Распространению Конвенции 1986 года по-прежнему противятся офшорные юрисдикции с открытыми регистрами, поддерживаемые транснациональными корпорациями и некоторыми правительствами.

Международно-правовые акты в сфере управления рыболовством. В пункте 91 резолюции 75/89 «Обеспечение устойчивого рыболовства...» от 8 декабря 2020 года³⁶ Генеральная Ассамблея ООН вновь напоминает о необходимости устанавливать реальную связь. Государствам, предоставляющим «удобные флаги», адресован призыв международного сообщества надлежащим образом контролировать рыболовный флот согласно международному праву. Иначе они должны прекратить открытую регистрацию (думается, порядковый номер этого пункта определен неслучайно).

Продовольственная и сельскохозяйственная организация ООН (далее — ФАО) в последние годы со ссылкой на статью 91 Конвенции 1982 года разрабатывает новые подходы к сдерживанию произвольной эксплуатации флота. Общее понимание сводится к тому, что регистрация рыболовных судов в офшорных юрисдикциях используется для уклонения их собственников (судовладельцев) от

³³ Brian B. Flags of Convenience and the Gulf Oil Spill: Problems and Proposed Solutions // *Houston Journal of International Law*. 2012. Vol. 34. № 3. P. 698.

³⁴ Конвенция ООН об условиях регистрации судов (заключена в г. Женеве 7 февраля 1986 года) // Документ опубликован не был.

³⁵ Status of the United Nation Convention on Conditions for Registration of Ships // URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XII-7&chapter=12&clang=en (дата обращения: 28.06.2023).

³⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 75/89 от 8 декабря 2020 года. «Обеспечение устойчивого рыболовства...» // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/359/11/PDF/N2035911.pdf?OpenElement> (дата обращения: 28.06.2023).

общепринятых на универсальном и региональном уровнях охранных мер управления морским рыболовством.

В 1993 году было принято Соглашение ФАО о соблюдении международных мер по сохранению живых ресурсов и управлению ими (далее — Соглашение ФАО)³⁷. В статье III (3) данного соглашения выдача государством флага разрешения на рыбный промысел в открытом море поставлена в зависимость от «характера связей» между ним (государством флага) и конкретным рыболовным судном. При принятии положительного решения государство-участник должно удостоверить в своей способности эффективно выполнять обязанности по Соглашению ФАО. Приведенная норма статьи III (ответственность государства флага) как бы препроводит принцип реальной связи в специальном международном соглашении, однако ее формулировки чрезмерно абстрактны и субъективны (оценка «характера связей», «должно удостоверить», «эффективно выполнять»), чтобы судить о каком-либо содержательном наполнении принципа применительно к управлению рыболовством.

31 октября 1995 года в ФАО был принят Кодекс ответственного рыболовства³⁸. Многие его нормы в настоящее время имплементированы в национальное законодательство государств, а также могут применяться как обычное международное право. Принцип реальной связи воплощен в статье 7.8.1 данного Кодекса, согласно которой государства побуждают банки, кредитные и финансовые организации не предъявлять требование, по которому рыболовные (промысловые) суда должны ходить под флагом государства иного, чем государство с преимущественным правом собственности. Речь идет о случаях, когда банки, кредитные и финансовые организации выдвигают собственникам (судовладельцам) условие, по которому для положительного решения о выдаче займа или ссуды под залог недвижимости последние должны зарегистрировать судно в другой юрисдикции. При этом государство должно оценить, что такие требования могут привести к вероятности несоблюдения общепринятых на универсальном и региональном уровнях охранных мер управления морским рыболовством.

Генеральная Ассамблея ООН в ноябре 1999 в резолюции 54/32 выступила с обращением к международному сообществу, прежде всего, к ФАО, Международной морской организации (далее — ИМО), региональным рыбохозяйственным организациям, государствам и другим субъектам об определении понятия реальной связи применительно к рыболовству³⁹ (пункт 8). В настоящее время продолжается работа ФАО и ИМО в направлении разработки практических критериев установления реальной связи.

Доктрина. Прежде чем пытаться сделать какие-либо выводы на основе представленных выше материалов, рассмотрим мнения юристов-международников по обозначенной проблеме. Этот шаг представляется полезным уже потому, что доктрины квалифицированных специалистов различных наций используются в качестве вспомогательного средства определения смысла и значения норм международного права. «Как общий принцип, — по замечанию Я. Броунли, — “реальная связь” представляет ценность, но применительно к специальным проблемам этот принцип оказывается слишком неконкретным и создает больше проблем, чем приносит пользы. Реальность — это очень относительное понятие»⁴⁰.

В 2017 году был обнародован комментарий к Конвенции 1982 года, разработанный коллективом юристов под редакцией Д. Моора и М. Нордквиста⁴¹ (Университет Вирджинии, США). Они опустили определение термина «реальная связь», однако справедливо отметили, что до тех пор, пока не определен набор критериев, оценка наличия этой связи не представляется возможной⁴². В духе американской доктрины права и концепции «национальных интересов США» вполне ожидаемо сделан вывод, согласно которому, исходя из истории и прецедентного права, в случае отсутствия реальной связи непризнание национальности судна не может являться санкцией⁴³.

³⁷ Соглашение о содействии соблюдению рыболовными судами в открытом море международных мер по сохранению живых ресурсов и управлению ими (заключено 23 ноября 1993 года) // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/fishing_vessels.shtml (дата обращения: 28.06.2023).

³⁸ Кодекс ведения ответственного рыболовства ФАО // Сборник международных конвенций и соглашений РФ по вопросам рыболовства. Под общей редакцией А. А. Крайнего. М., 2010. С. 283–307.

³⁹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 54/32 от 24 ноября 1999 года // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/237/95/PDF/N0023795.pdf?OpenElement> (дата обращения: 28.06.2023).

⁴⁰ Броунли Я. *Международное право (в двух книгах)*. Книга вторая. Москва : Издательство «Прогресс», 1977. С. 61.

⁴¹ United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary / ed. by A. Proelss. С. Н. Beck, Hart, Nomos, 2017.

⁴² *Ibid.* P. 699.

⁴³ *Ibid.*

Г. Гаучи (Великобритания) и К. Аквилена (Мальта) провели в 2017 году сравнительно-правовое исследование институтов гражданства физических лиц и национальности морских судов⁴⁴, заключив, что с появлением возможности покупать гражданство и флаги как товары некоторые правовые системы отошли от классического подхода дела *Ноттебома* относительно существования подлинной, реальной связи. По их мнению, принцип реальной связи в современных условиях представляет собой «торжество формальности над содержанием». С такой оценкой, к сожалению, вынуждены согласиться, принимая во внимание и то, что по своим технико-юридическим характеристикам конструкция статьи 91 Конвенции 1982 года представляет собой фикцию (*fictio juris*).

Взгляды правоведов на значение реальной связи сильно различаются. Можно предпринять попытку классификации их подходов. Так, существует ориентированная на политику школа юриспруденции университета Нью-Хейвена. Ее представители, американские юристы М. МакДугал⁴⁵ и Б. Бочек⁴⁶, стоят на позиции либерализации и выступают за презумпцию реальной связи, обусловленную простым фактом регистрации. По их мнению, это самый двусмысленный критерий, когда-либо разработанный для определения национального характера судна. Р. Слоун (США) также отрицает принцип реальной связи, говоря о его «ошибочном признании»⁴⁷.

Другие авторы, в меньшей степени учитывая политическую составляющую вопроса, тем не менее также выступают против применения рассматриваемого принципа. Данное мнение обосновывается неопределенностью самого термина и отсутствием в международном праве санкции за отсутствие реальной связи⁴⁸. М. МакКоннелл (Канада) отмечает отсутствие юридической точности и ясности формулировок Конвенции 1982 года. Он задается вопросом, является ли реальная связь следствием административного регистрационного акта или же требуется нечто большее, и если да, то что⁴⁹.

Третья группа авторов менее критична в отношении формулировок Конвенции 1982 года⁵⁰. Среди отечественных ученых в поддержку принципа реальной связи высказывались, в частности, А. Л. Колодкин, В. Н. Гуцуляк, Ю. В. Боброва⁵¹, В. В. Голицын, Д. Р. Абгарян⁵² и некоторые другие. Однако мнения по этому вопросу сильно разнятся. Так, если А. Л. Колодкин выступал за поиск критериев реальной связи, то К. А. Бекашев, например, предлагает выводить понятие реальной связи из положений статьи 94 Конвенции 1982 года⁵³. При таком достаточно распространенном в доктрине подходе принцип реальной связи воплощается через имплементацию обязанностей государства флага.

По нашему мнению, это означает автоматическую презумпцию, что в корне неверно. Так, Я. Броунли справедливо обращает внимание, что регистрация (или точнее — внутригосударственный акт о регистрации) может выступать лишь в качестве ненадежного доказательства национальности. При этом действительность регистрации по национальному праву не устраняет вопрос о действительности такой регистрации по международному праву⁵⁴. Реальность связи должна устанавливаться через набор критериев. Это содержательное наполнение принципа противопоставлено формализму регистрационной процедуры. С помощью международно-правовых критериев можно опровергнуть не только действительность регистрации по национальному праву, но и презумпцию соответствия флага (форма) национальности (содержание). Формальное прочтение Конвенции 1982 года приводит к игнорированию ее главной функциональной цели.

⁴⁴ Gauci M., Aquilina K. *The Legal Fiction of a Genuine Link as a Requirement for the Grant of Nationality to Ships and Humans – the Triumph of Formality over Substance* // International and Comparative Law Review. 2017. Vol. 17. № 1. P. 167–191.

⁴⁵ McDougal M.S., Burke W.T. *The Public Order of the Oceans*. Chapter 8. New Haven, London : Yale University Press, 1962. P. 1122.

⁴⁶ Boczek B. A. *Flag of Convenience*. *International Legal Study*. Harvard University Press, 1962. P. 2.

⁴⁷ Sloane R. D. *Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality* // Harvard International Law Journal. 2009. Vol. 50. № 1. P. 2.

⁴⁸ Bettinck W. *Open Registry, the Genuine Link and the 1986 Convention on Registration Conditions for Ships* // Netherlands Yearbook of International Law. 1987. P. 86.

⁴⁹ McConnell M.L. *Darkening Confusion Mounted Upon Darkening Confusion: The Search for the Elusive Genuine Link* // Journal of Maritime Law and Commerce. 1985. № 16. P. 365.

⁵⁰ См., например, Walker G. K. *Definitions for the Law of the Sea. Terms Not Defined by the 1982 Convention*. LEIDEN. Boston, 2012. P. 69; United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary / ed. by A. Proelss. C. H. Beck, Hart, Nomos, 2017. P. 692–699; Tanaka Y. *The International Law of the Sea*. Second Edition. Cambridge : Cambridge University Press, 2015. P. 164 и др.

⁵¹ Колодкин А. Л., Гуцуляк В. Н., Боброва Ю. В. *Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы*. М. : Статут. 2007.

⁵² Абгарян Д. Р. *Практика международного трибунала по морскому праву: Монография* / ред. Д. Р. Абгарян. М. : Юстицинформ.

⁵³ Бекашев К. А. *Суда под удобными флагами подрывают основы рационального использования водных биологических ресурсов* // Международное морское право. Статьи памяти А. Л. Колодкина / сост. Р. А. Колодкин, С. М. Пунжин. М. : Статут. 2014. С. 357.

⁵⁴ Броунли Я. *Указ. соч.* С. 68.

Политико-правовая категория «национальность» и лежащий в ее основе принцип реальной связи призваны обеспечить международный правопорядок в Мировом океане. Иное означает, что строгое международно-правовое обязательство трансформируется в декларативное правило без какого-либо внятного содержания.

Среди ученых не сложился консенсус в понимании рассматриваемого принципа. Будучи юридической фикцией, статья 91 Конвенции 1982 года тем не менее представляет собой международно-правовое обязательство государств. Любая фикция, как известно, должна иметь правовое основание и содержание (*nunquam fictio sine lege*). Исходя из сказанного, следует на международном уровне признать в качестве критериев реальности связи следующие условия: 1) не менее 50 % доли в праве собственности на судно должно принадлежать государству регистрации, его гражданам или юридическим лицам; 2) обязанность постоянного проживания граждан — собственников судна на территории государства флага, а для юридических лиц — наличие коммерческого предприятия на территории государства флага; акционеры и директор должны быть гражданами государства флага; 3) принадлежность капитана и большей части экипажа к гражданству государства флага; 4) регистрация судна в порту государства флага, а также в международном регистре; 5) контроль за судном чиновников государства флага; 6) регулярное возвращение судна в свои порты; 7) имплементация в национальном законодательстве всех предусмотренных международным правом обязанностей государства флага; 8) обеспечение прав человека на судне в соответствии с международными обязательствами государства флага. Данный перечень является при этом неисчерпывающим.

Авторитетное решение относительно того, что подразумевается под принципом реальной связи, может быть вынесено только международным судебным органом, таким как Международный Суд или Международный трибунал по морскому праву. Менее реалистично сегодня выглядит международно-правовое закрепление этих критериев с помощью подписания дополнительного соглашения к Конвенции 1982 года. Наиболее простым способом могла бы стать разработка на уровне ООН или ИМО «теста реальной связи» (англ.: *genuine link test*) — перечня контрольных вопросов, с помощью которых для практических целей была бы возможна оценка соблюдения обязательства государством флага по статье 91 Конвенции 1982 года. При невыполнении этого теста государство не должно регистрировать или содержать судно в реестре.

Современные технологии способствуют объективной оценке соблюдения государствами этого принципа, во всяком случае в том, что касается некоторых фактических аспектов. Так, при рассмотрении в Международном трибунале по морскому праву дела «*The M/V «Norstar»* 2019 года Панама приводила доказательства фактических контактов арестованного судна «Норстар» с государственным побережьем Панамы (съёмки и наблюдения, содержащиеся в навигационных отчетах, а также с помощью документов, полученных на земле и через службы наблюдения и другие данные объективного контроля)⁵⁵. Кроме того, оценка наличия или отсутствия реальной связи между судном и государством флага в каждом конкретном случае должна проводиться путем обращения к национальному праву, проверки его соответствия международным нормам, действующим для государства предполагаемой регистрации судна. Это логически вытекает из содержания самой статьи 91 Конвенции 1982 года, косвенно отсылающей к национальному праву, в котором предусмотрены условия предоставления национальности соответствующего государства.

Нередко в текстах международных договоров используются понятия, которые, как подразумевается, должны пониматься в контексте конкретного внутригосударственного права, от которого они производны. Статья 91 Конвенции 1982 года является примером такого подхода, поэтому обращение и анализ положений национального законодательства о предоставлении судну национальности при оценке соблюдения реальной связи крайне важен. Относительно правовых последствий отсутствия реальной связи не следует исключать возможность непризнания национальности. При этом бремя доказательства того, что связь является реальной, должна лежать на непризнанном государстве. Это соответствует как прецеденту «*Nottebohm*», так и позиции, выраженной судьей Ф. Джессопом в особом мнении в деле «*Barcelona Traction*». Как следствие, при невыполнении статьи 91 Конвенции 1982 года государство флага лишается права осуществлять дипломатическую защиту.

⁵⁵ «*Norstar*» Case (*Panama v. Italy*). Memorial of Panama of 1 April 2017. Par. 18 // URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.25/case_no_25_merits/PART_1_Memorial.pdf (дата обращения: 28.06.2023).

Отметим еще одну формирующуюся в международном праве интересную тенденцию, которая заключается в отказе в правах государствам флага, не выполняющим должным образом свои обязанности по международным договорам. В качестве таких примеров можно привести статью 228 Конвенции 1982 года (приостановление и ограничение возбуждения разбирательства), статью 23 Соглашения об осуществлении положений Конвенции 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими 1995 года⁵⁶ (меры, принимаемые государствами порта). Недавно ратифицированное Российской Федерацией Соглашение о мерах государства порта по предупреждению, сдерживанию и ликвидации ННН-промысла 2009 года в статье 9 предусматривает возможность отказа в заходе в порт судну, занятому ННН-промыслом или связанному с деятельностью в поддержку такого промысла⁵⁷. Специальным правовым последствием отсутствия реальной связи в области рыболовства можно выделить запрет на ведение рыбного промысла.

Таким образом, отказ в праве или его защите предлагается квалифицировать в качестве своеобразной санкции за недобросовестное соблюдение государством флага международных обязательств по обеспечению реальной связи.

3. Существование реальной связи: проблема толкования статьи 91 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года

Правила толкования. Правила толкования международных договоров предусмотрены статьями 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года⁵⁸ (далее — Венская конвенция 1969 года). Однако они применяются только к тем международным договорам, которые заключены после ее вступления в силу (статья 4). Учитывая, что Венская конвенция 1969 года вступила в силу в 1980 году, она как таковая не может применяться к толкованию статьи 5 Конвенции 1958 года, поэтому предлагается сразу перейти к попытке установления смысла статьи 91 Конвенции 1982 года.

Подходы к толкованию. В толковании понятия «реальной связи» субъектами международного права можно выделить три подхода. Первый состоит в установлении реальности связи через соблюдение только международно-правовых норм. Речь идет о ситуациях, когда государство флага толкует искомое понятие через другие применимые нормы международного права, в том числе специальные (например, регулирующие морское рыболовство). Этому следует, в частности, Европейский союз⁵⁹. Второй подход состоит в условиях предоставления судну национальности на уровне внутригосударственного права. Чем больше требований несут в себе эти условия, тем крепче реальная связь. Норвегия, например, инкорпорировала этот принцип в национальное законодательство⁶⁰. Наконец, реальную связь можно понимать как наличие фактических отношений между государством флага и судном (подчинение приказам, управление из этого государства, контакты с государственным побережьем). Такой ответ Генеральному секретарю ООН предложило Марокко⁶¹.

Термин «реальная связь». В первую очередь предлагается истолковать термин «реальная связь», применяя статью 31 Венской конвенции 1969 года. Для этого необходимо рассмотреть три аспекта: обычное значение этого положения, контекст, объект и цель договора. Термин «реальная связь» в обычном смысле означает, что между судном и государством, предоставившим ему национальность, должна существовать подлинная, настоящая связь (управление как фактическая сторона отношений; право собственности — экономический аспект; осуществление юрисдикции и контроля — политико-правовой), а не бутафорная, искусственная, мнимая или случайная. Судья Международного трибунала по морскому праву Д. Андерсен справедливо отмечает, что в формулировке «реальная связь» содержится также элемент добросовестности в слове «реальная»⁶².

⁵⁶ Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими // Собрание законодательства РФ. 2018. № 17. Ст. 2436. (Россия участвует).

⁵⁷ Соглашение о мерах государства порта по предупреждению, сдерживанию и ликвидации незаконного, несообщаемого и нерегулируемого промысла 2009 года // Бюллетень международных договоров. 2021. № 5.

⁵⁸ Венская Конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) // Ведомости ВС СССР. 1986. № 37. Ст. 772.

⁵⁹ Бекашев К.А. Указ. соч. С. 356.

⁶⁰ Там же.

⁶¹ Там же.

⁶² The M/V Saiga (№ 2). Separate Opinion of Judge Anderson. Par. //

URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2J-1_Jul_99-SO_A.pdf (дата обращения: 28.06.2023).

Контекст договора. Обращает на себя внимание логическая последовательность изложения слов в статье 91 Конвенции 1982 года. Прежде всего, говорится об условиях предоставления национальности, после этого — о регистрации, а затем уже о возникающем праве на флаг. Международно-правовая проблема реальной связи напоминает о себе тогда, когда законодательство одних стран требует выполнения определенных условий, а законодательство других следует презумпции, по которой сам факт регистрации выступает необходимым и достаточным основанием установления такой связи. Для толкования статьи 91 Конвенции 1982 года следует выделить несколько положений, которые в своей взаимосвязи могут рассматриваться как единый контекст.

В первую очередь надлежит упомянуть статью 92, которая касается запрета смены флага. Этим правилом не затрагиваются случаи действительной, подлинной передачи титула и, как следствие, изменения регистрации. Смысл этого положения состоит в том, что смена флага (изменение национальности) не должна происходить случайным образом без какого-либо правового и экономического основания. Таким основанием может являться реальная смена собственника судна при условии, что новый судовладелец имеет некоторую реальную связь с новым государством флага.

Кроме того, как уже отмечалось ранее, в качестве контекста статьи 91 Конвенции 1982 года следует рассматривать статью 94, которая определяет перечень обязанностей государства флага. К ним относятся, например, обязанности вести регистр судов, осуществлять юрисдикцию (законодательную, исполнительную и судебную) в отношении всех лиц и всего происходящего на судне, принимать оперативные меры для обеспечения безопасности в море и другие. При этом само понятие «реальная связь» не должно сводиться к обязанностям государства флага по статье 94. Речь идет об их взаимосвязи, что создает некоторое смысловое единство.

Наконец, полагаем, что в общем контексте необходимо учитывать также статью 217 Конвенции 1982 года (обеспечение выполнения государствами флага). В ней говорится о необходимости государства флага обеспечить согласование национальных законов и международных норм, стандартов (в том числе самой Конвенции 1982 года) по предотвращению загрязнения морской среды со своих судов. В статье 217 содержится обширный перечень дополнительных требований, которые касаются мореходного состояния, комплектования экипажа, проведения осмотров (расследований), наличия определенных документов. Все это стимулирует поддерживать порядок. По нашему мнению, данное положение усиливает обязанности по статье 94. В своей совокупности эти правовые нормы образуют общее представление о принципе реальной связи.

Последующая практика. Наряду с контекстом Венская конвенция 1969 года позволяет учитывать также последующие соглашения сторон, последующую практику применения Конвенции 1982 года, а также любые другие применимые между сторонами международно-правовые нормы (пункт 3 статьи 31). Создается впечатление, что в отношении статьи 91 Конвенции 1982 года не существует практики сторон, которая могла бы учитываться для ее толкования.

Еще при обсуждении проекта Конвенции 1958 года КМП ООН отметила, что национальное законодательство и практика предоставления судам национальности настолько разнообразны, что их едва ли возможно унифицировать с помощью договора. По этой причине такую форму практики нельзя рассматривать для целей толкования. Кроме того, большая часть этого законодательства предшествует Конвенции 1982 года, поэтому такая практика не имеет юридического значения, так как пункт 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года относится лишь к той практике, которая сложилась после заключения соответствующего договора.

Можно упомянуть еще одну возможную практику. Резолюцией Совета Безопасности ООН № 787 от 16 ноября 1992 года были введены принудительные меры в отношении Сербии и Черногории⁶³, которые среди прочего санкционировали возможность остановки и досмотра судов под флагом этих стран. Однако значительный интерес для нашей темы представляет пункт 10 данной резолюции. В нем говорится, что независимо от флага судно рассматривается в качестве сербского или черногорского, если контрольный пакет акций на это судно принадлежит соответственно физическому или юридическому лицу, действующему из Сербии и Черногории.

Вместе с тем указанную резолюцию Совета Безопасности ООН нельзя рассматривать как последующую практику применения Конвенции 1982 года, в том числе в части правовых последствий отсутствия реальной связи. В состав Совета Безопасности, как известно, входят лишь 15 государств,

⁶³ Резолюция Совета Безопасности ООН 787 от 16 ноября 1992 года // Совет Безопасности ООН. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/787\(1992\)](https://undocs.org/ru/S/RES/787(1992)) (дата обращения: 28.06.2023).

но этого числа недостаточно, чтобы говорить о них как обо всех сторонах Конвенции 1982 года. Следует учитывать также и временной аспект, поскольку в 1992 году, когда была принята соответствующая резолюция, Конвенция 1982 года еще не вступила в силу. Наконец, в резолюции прямо указано, что остановка и досмотр сербских и черногорских судов применяется «для целей осуществления» резолюции Совета Безопасности ООН, а не для толкования Конвенции 1982 года или проверки требования реальной связи.

Резолюции Совета Безопасности ООН, которыми вводятся санкции в отношении разных государств, интересны именно своей направленностью. Если проанализировать ряд таких документов, станет очевидно, что своей целью эти принудительные меры имеют отнюдь не флаг судна, который в современных условиях является лишь внешним и формальным атрибутом. Их объектом являются лица, стоящие за тем или иным флагом, корпоративные органы управления морскими судами (их структура, юридические связи). Неслучайно в действующих санкциях Совета Безопасности ООН против КНДР, например, содержится призыв ко всем государствам-членам ООН запрещать лицам, включенным в соответствующие перечни, участвовать в совместных предприятиях или любых других деловых предприятиях. При этом все государства должны отменить регистрацию любого судна, которое принадлежит, управляется или имеет команду из этой страны, и не регистрировать никакие суда, регистрация которых отменена другим государством-членом⁶⁴. Эти резолюции чрезвычайно важны для понимания и осмысления рассматриваемого нами принципа.

Объект и цель Конвенции 1982 года. Из преамбулы Конвенции 1982 года можно вывести ряд целей: 1) установление правового режима морских пространств; 2) международное сообщение; 3) мирное использование морей и океанов; 4) справедливое и эффективное использование ресурсов и сохранение живых ресурсов; 5) изучение, защита и сохранение морской среды. Таким образом, основной целью и задачей этого международного договора является создание универсальной системы регулирования и международно-правового порядка в открытом море. Из этого следует, что государство должно контролировать суда под своим флагом в открытом море для соблюдения последними Конвенции 1982 года и других международных норм, обязательных для государства. Эта связь должна носить такой характер, чтобы позволить ему осуществлять необходимый контроль и юрисдикцию для поддержания порядка в открытом море. Из этого положения преамбулы явно не проистекает значение принципа реальной связи. Применение статьи 31 Венской конвенции 1969 года не проливает никакого света и на правовые последствия, которые вытекают из отсутствия реальной связи. Как отмечалось ранее, Конвенция 1982 года стала итогом работы III конференции ООН по морскому праву. Ее отличительной особенностью является отсутствие подготовительных материалов КМП ООН или какого-либо иного экспертного органа, которые можно было бы рассматривать как *travaux préparatoires*.

Согласно статье 320 Конвенции 1982 года тексты документа, составленного на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках, равно аутентичны. Ведущими комментариями к Конвенции 1982 года отмечается отсутствие лексических различий в значении реальной связи («*genuine link*» — в английском языке, «*lien substantiel*» — во французском, «*relación auténtica*» — в испанском). В силу пункта 3 статьи 33 Венской конвенции 1969 года предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте.

Таким образом, применение правил толкования международных договоров (статьи 31–32 Венской конвенции 1969 года) позволяет прояснить общий смысл и значение принципа реальной связи, однако не приводит к установлению его содержания (критериев). Следуя известным максимам, «толкование должно быть таким, чтобы соглашение было действенным, а не бездейственным» (*interpretatio fienda est ut res magis valeat quam pereat*), «закон не предписывает бесполезное» (*lex non praecipit inutilia*), «двусмысленные выражения должны толковаться так, чтобы избежать неудобства и нелепости» (*intepretatio talis in ambiguis semper fienda est ut evitetur inconvinens et absurdum*), предлагается оценивать соблюдение статьи 91 Конвенции 1982 года через оценку строгости правовых условий, предъявляемых законодательством предполагаемой регистрации судна.

⁶⁴ Комитет Совета Безопасности, учрежденный резолюцией 1718 (2006) // URL: <https://www.un.org/securitycouncil/ru/sanctions/1718#current%20sanction%20measures> (дата обращения: 28.06.2023).

4. Поиск реальной связи судна и государства флага в практике Международного трибунала по морскому праву и Суда Европейского союза

Дело «M/V «SAIGA» (№2)» 1999 года. Примечательно, что необходимость установления реальной связи возникла в самой ранней практике Международного трибунала по морскому праву. Как известно, во время преследования судна «Сайга» под флагом Сент-Винсента и Гренадины гвинейские пограничники открыли огонь по нефтяному танкеру, в результате чего судно получило повреждения, а два моряка — ранения. «Сайга» и его капитан были арестованы. Иностранец судовладелец «Сайга» (в материалах дела его гражданство не раскрывается) обратился за помощью к государству флага. Сент-Винсент и Гренадины представили в Международный трибунал по морскому праву иск о незамедлительном освобождении судна и членов экипажа (статья 292 Конвенции 1982 года). В качестве аргумента против предъявленных требований Гвинея ссылалась на статью 91 Конвенции 1982 года, заявив, что собственник «Сайга» и основная часть членов экипажа не имеют гражданства государства флага, следовательно, между ними отсутствует реальная связь. Заявитель, в свою очередь, настаивал на своем праве осуществлять дипломатическую защиту нефтяного танкера под его флагом независимо от гражданства собственника и членов экипажа.

Международный трибунал по морскому праву предпринял попытку толкования статей 91, 92, 94 Конвенции 1982 года с учетом не вступившей в силу Конвенции 1986 года, сделав следующий вывод: «Цель положений Конвенции о необходимости реальной связи между судном и государством флага состоит в том, чтобы обеспечить более эффективное выполнение обязанностей государства флага, а не устанавливать критерии, на основании которых действительность регистрации судов в государстве флага может быть оспорена другими государствами»⁶⁵. Международный трибунал по морскому праву пояснил, что «в современном судоходстве команды часто имеют многонациональный состав, и, если каждый пострадавший будет обращаться за защитой к собственному государству, это вызовет чрезмерные затруднения»⁶⁶. Следовательно, трибунал не признал норму Конвенции 1982 года о реальной связи в качестве необходимого условия сразу для нескольких юридически значимых действий: а) признания национальности судна третьими государствами; б) осуществления дипломатической защиты; в) подачи заявления об освобождении.

Дело «The M/V «Virginia G» 2014 года. Спор возник в связи с арестом властями Гвинеи-Бисау нефтяного танкера «Вирджиния» под флагом Панамы. 21 августа 2009 года к танкеру «Вирджиния», находящемуся в исключительной экономической зоне Гвинеи-Бисау, подошли катера пограничной службы этой страны. Должностные лица поднялись на судно, приказав капитану отплыть в порт Бисау, где и арестовали танкер и всех членов экипажа. Спустя 14 месяцев судно было освобождено, однако ему нанесли серьезный ущерб, что и послужило основанием для обращения в Международный трибунал по морскому праву.

Трибунал в своем решении отметил, что в соответствии со статьей 91 Конвенции 1982 года государство имеет право предоставлять свою национальность судам, напомнив, что в деле «Сайга» (№2) Международный трибунал по морскому праву признал это исключительное право государства флага и, кроме того, признал, что статью 91 Конвенции 1982 года не следует толковать как устанавливающую предварительные условия, которые должны быть выполнены для осуществления права государства флага предоставлять национальность судам. По мнению Международного трибунала по морскому праву, как только судно зарегистрировано, государство флага обязано в соответствии со статьей 94 Конвенции 1982 года осуществлять эффективную юрисдикцию и контроль над этим судном, чтобы обеспечить его функционирование в соответствии с общепринятыми международными правилами, процедурами и практикой, в чем и заключается значение реальной связи. В этой связи якобы нет никаких оснований сомневаться в том, что Панама осуществляла эффективную юрисдикцию и контроль в отношении «Вирджинии». Таким образом, трибунал отверг возражение Гвинеи-Бисау о приемлемости претензий Панамы, основанное на предполагаемом отсутствии реальной связи между Панамой и судном «Вирджиния»⁶⁷.

⁶⁵ The «M/V Saiga» (№ 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea). Judgment of 1 July 1999. Par. 83 // URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99.pdf (дата обращения: 28.06.2023).

⁶⁶ *Ibid.* Par. 107.

⁶⁷ M/V «Virginia G» (Panama/Guinea-Bissau). Judgment of 14 April 2014. Par. 102-118 // URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.19/judgment_published/C19_judgment_140414.pdf (дата обращения: 28.06.2023).

Можно согласиться с Д. Р. Абгарян в том, что «такая аргументация явно имеет не юридическое, а прагматическое основание»⁶⁸. Французский юрист Х. Дипла пишет о «крайне необычном подходе Трибунала к вопросам международного морского права»⁶⁹. Исходя из презумпции реальной связи, обусловленной самим фактом регистрации судна в одном из регистров, трибунал перераспределил бремя доказывания обратного на государство, которое пытается оспорить подлинность связи. В случае с судном «Сайга» Международный трибунал по морскому праву указал на недостаточность доказательств, представленных Республикой Гвинея, для обоснования отсутствия реальной связи между этим судном и государством флага. Такой подход можно охарактеризовать как торжество формализма над содержанием. Прежде всего, следует сказать о достаточно спорной позиции Международного трибунала по морскому праву относительно толкования статьи 91 Конвенции 1982 года: трибунал уклонился от поиска критериев реальной связи, сославшись на статью 94. Такая позиция приводит к опустошению функциональной цели, для которой международное право требует реальной связи. Упомянутая в решении Конвенция 1986 года, напротив, исходит из установления критериев принципа реальной связи. Непризнание правовых последствий отсутствия реальной связи фактически представляет собой отказ от применения каких-либо санкций. При этом Международный трибунал по морскому праву отметил, что в качестве средства правовой защиты, к которому может прибегнуть государство, сомневающееся в правомерности регистрации судна (неосуществление «надлежащей юрисдикции и контроля»), относится обращение к государству флага в соответствии со статьей 94 (6) Конвенции 1982 года. Последнее обязано отреагировать, провести расследование и принять любые необходимые меры.

Практика Суда Европейского союза. Вопрос о реальной связи рассматривался в Суде ЕС, в частности, в известных делах «*Factortame*»⁷⁰. Поводом для их рассмотрения послужила активная регистрация в Англии рыболовных судов испанскими собственниками, которые злоупотребляли либеральным режимом английского законодательства. Затем испанские суда под уже британским флагом начали вести промысел в счет квот, выделенных Соединенному Королевству согласно статье 43 (бывшая статья 37) Договора о функционировании ЕС 1957 года⁷¹. Испанские предприятия преследовали цель освоить больше квот, чем они получали в соответствии с общей рыбохозяйственной политикой ЕС. Эта практика была известна как «скачок (переход) квот» (англ.: *quota hopping*). Реакцией Англии стало принятие закона о торговом судоходстве 1988 года, ужесточающего требования о регистрации судов, собственниками которых являются иностранные граждане. В Суде ЕС правительство Великобритании выступило в защиту принятого закона тезисом о необходимости выполнения требования о реальной связи, содержащегося в статье 5 Конвенции 1958 года.

Суд ЕС по двум делам «*Factortame*» вынес одинаковые решения, суть которых заключается в следующем: 1) государства-члены определяют в соответствии с общими нормами международного права условия предоставления своей национальности судам, однако при осуществлении этих полномочий государства-члены обязаны соблюдать нормы права ЕС; 2) требование национального закона о том, что собственники и бенефициарные владельцы рыболовных судов должны быть гражданами государства-члена или компаниями, зарегистрированными в государстве-члене, противоречит Договору о функционировании ЕС; 3) не противоречит праву ЕС то, что государство-член устанавливает в качестве условия регистрации рыболовного судна требование об управлении данным судном, его эксплуатации и контроле из государства-члена. Было установлено, что новое законодательство Англии в этой части противоречит праву ЕС. Генеральный адвокат Суда ЕС Ж. Мишо поддержал решение суда, отметив при этом, что критерий гражданства судовладельца распространен в международной практике, однако это требование не является частью обычного международного права. Вместе с тем он не исключает, что другие государства могут отказать в признании национальности судна, если между ним и государством флага нет реальной связи⁷².

⁶⁸ Абгарян Д. Р. Указ. соч. С. 70.

⁶⁹ Dipla H. *The role of the ICJ and the ITLOS in the progressive development of the law of the sea // Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea.* Vaughan Lowe General Editor, 2006. P. 244.

⁷⁰ Case C-221/89, R v. Secretary of State for Transport ex p. Factortame, [1991] ECR I-3905; and C-Case 246/89, Commission v. United Kingdom, [1991] ECR I-4585.

⁷¹ Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (Подписан в г. Риме 25 марта 1957 года) // Договоры, учреждающие европейские сообщества. М. : Право. 1994. С. 95–288.

⁷² Opinion of Mr. Advocate General Mischo by 13 March 1991. Par. 15 // URL: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=96770&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=191184> (дата обращения: 28.06.2023).

Эти выводы были подтверждены в решении «*Poulsen*» 1992 года⁷³ и некоторых других делах. Суд ЕС, по-видимому, придерживается мнения, что реальная связь презюмируется фактом регистрации судна, а другие критерии не имеют юридического значения. Можно поставить вопрос, какой юридической силой обладают эти решения и мнения генеральных адвокатов. Очевидно, что Суд ЕС является авторитетным органом в вопросах толкования и применения права ЕС. Однако, как представляется, Суд ЕС менее авторитетен в своих заявлениях по международному публичному праву в сравнении с Международным Судом или Международным трибуналом по морскому праву. Справедливо заметить, что отношение Суда ЕС к международному праву в его прецедентной практике неоднозначное. В практике этого суда наметилась тенденция придерживаться такого подхода к международному праву, который наилучшим образом соответствует его собственной концепции права ЕС в конкретных обстоятельствах. Яркий тому пример — дело «*Factortame*». Этот подход состоит в том, что обязательства государств-членов по праву ЕС имеют преимущественную силу перед обязательствами по международному праву. В правовой системе ЕС безусловным верховенством обладают только нормы права ЕС, при этом Суд ЕС, будучи хранителем этого права, защищает его, в том числе и от возможного негативного влияния международного права.

Заключение

В международном праве отсутствует общепризнанное понимание термина «реальная связь». Между государствами нет консенсуса в отношении того, что подразумевается под требованием статьи 91 Конвенции 1982 года. Об этом свидетельствует как современная практика, так и работа КМП ООН в 1955 году, прения на первой Женевской конференции по морскому праву 1958 года, консультативное заключение Международного Суда 1960 года. Некоторые ученые также утверждают, что требование реальной связи не относится к вопросу национальности судна, а касается только эффективного осуществления юрисдикции и контроля государством флага. На этом же тезисе основывается рассмотренная прецедентная практика Международного трибунала по морскому праву и Суда ЕС.

Данная позиция не представляется объективной. Указание на реальную связь фигурирует в Конвенции 1982 года в статье, озаглавленной «Национальность судов». Кроме того, из истории вопроса становится ясно, что требование о реальной связи имеет прямое отношение к признанию национального характера судов. Предоставление национальности судну через процедуру регистрации *ipso facto* создает связь между судном и государством флага. Однако одного лишь административного акта недостаточно. Если регистрация сама по себе представляла бы собой реальную связь, то формулировки об этом в статье 91 Конвенции 1982 года были бы совершенно излишними.

В этой связи под принципом реальной связи предлагается понимать руководящее положение, основополагающую идею, определяющую содержание международно-правового регулирования предоставления судну национальности, состоящей из совокупности правовых условий регистрации судна, соблюдение которых необходимо для того, чтобы подтвердить презумпцию действительной принадлежности судна к государству флага. Такое представление соответствует Конвенции 1982 года, современным достижениям в области управления морским рыболовством, практике Совета Безопасности ООН, особым мнениям судей Международного Суда (Ф. Джессопа, М. Кинтаны) и Международного трибунала по морскому праву (Д. Андерсена), а также не менее авторитетным мнениям некоторых представителей доктрины.

Тем не менее нежелание государств создать систему, в которой существует реальная связь между судном и государством флага, очевидно хотя бы из того факта, что Конвенция 1986 года так и не вступила в силу. Режим открытой регистрации по-прежнему широко доступен. Более того, между офшорными юрисдикциями, предоставляющими «удобный флаг», существует конкуренция за создание более благоприятных и выгодных условий регистрации иностранных судов. Представляется также, что известная многим правопорядкам концепция бенефициарной собственности не способствует укреплению реальной связи. В некоторых правовых системах предусмотрено существование «двойных регистров». Это явление можно считать ответом традиционных морских государств на маловероятность любых попыток отменить «удобные флаги». Во многом решение этой проблемы в перспективе будет прямо зависеть от эффективности противодействия офшорным юрисдикциям, финансированию терроризма и легализации доходов, полученных преступным путем. С другой стороны, существующее регулирование и правоприменительная практика в данной области

⁷³ Case C-286/90, *Anklagemyndigheden v. Poulsen and Diva Navigation*. [1992]. ECR I-6019.

позволяют для целей осуществления международных морских перевозок обходить режим односторонних принудительных мер, введенных недружественными государствами против Российской Федерации.

В отсутствие согласованных на международном уровне критериев реальной связи соблюдение или несоблюдение государствами обязательств в этой части возможно только через оценку «жесткости» условий, предъявляемых к регистрации национальным законодательством конкретной страны. Так, например, законодательство Российской Федерации выстроено таким образом, что все суда, зарегистрированные под российским флагом, имеют реальную связь с государством. Вместе с тем Российская Федерация предпринимает дополнительные усилия для того, чтобы для отечественных судовладельцев национальный флаг стал более комфортным и удобным. Для этого проводится политика по деофшоризации отечественного торгового флота.

На уровне национального законодательства важнейшим событием стало принятие закона о контролируемых иностранных компаниях⁷⁴. В 2018 году в России был принят Федеральный закон «О международных компаниях»⁷⁵. Примечательно, что принятие этого закона повлекло за собой необходимость одновременных поправок в Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации⁷⁶. С помощью данных мер предполагается возвращение в российскую юрисдикцию иностранных судоходных компаний, контролируемых российскими гражданами. Для этих целей созданы благоприятные налоговые, правовые и организационные условия в специальных административных районах на островах Русский и Октябрьский (в том числе через учреждение Российского открытого реестра), однако их рассмотрение остается за рамками настоящего международно-правового исследования.

Россия остается приверженной своим международным обязательствам, в том числе при отстаивании верховенства международного права в Мировом океане и защите своих национальных интересов. Наиважнейшая задача — продолжать укрепление международно-правового режима Мирового океана, частью которого и является принцип реальной связи, для поступательного развития нашей страны, обеспечения ее безопасности и экономического благополучия.

INTERNATIONAL LEGAL PROBLEMS OF ESTABLISHING A GENUINE LINK BETWEEN THE SHIP AND THE FLAG STATE: THE TRIUMPH OF FORMALISM OVER CONTENT?

Andriyanov D. V.

Dmitry Andriyanov — Master of Laws (LLM), Leading Consultant of the Deputy Chairman of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation K. Kosachev, the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation, Lecturer and Researcher of Jurisprudence, Kutafin Moscow State Law University, Moscow, Russia (andriyanov-msk@yandex.ru).

Abstract

The article examines the evolution of an international legal norm that establishes the requirement to ensure a genuine link between a ship and the Flag State. It is a question of exactly what actions the Flag State should take to properly exercise jurisdiction and control on the ship. In particular, the list of measures that are to be taken by the Flag State to ensure effective exercise of its jurisdiction and control over ships flying its flag in administrative, technical and social matters is only indicative, not exhaustive. The author notes that the problems of establishing a genuine link are relevant not only in the context of ships, but also artificial installations and structures, and in an even broader context, they relate to the institution of citizenship of individuals. The author conducts a comparative legal analysis of the institutions of citizenship of individuals and the nationality of ships. While the granting of citizenship to a person depends on the legal fact of birth (filiation) or compliance with a formal procedure defined by law (naturalisation), the relationship between the state and an individual also has some moral component (mutual sense of duty, loyalty). A ship, being an immovable thing (*res*), also has a nationality, but the relationship between such a thing and the state is based on a functional approach. Nevertheless, the similarity of these two categories in modern conditions can be traced: the sale by states of their nationality to foreign citizens (the so-called “investment

⁷⁴ Федеральный закон от 24 ноября 2014 года № 376-ФЗ (ред. от 12 ноября 2018 года) «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2014. № 272.

⁷⁵ Федеральный закон от 3 августа 2018 года № 290-ФЗ «О международных компаниях» // Российская газета. 2018. № 170.

⁷⁶ Федеральный закон от 3 августа 2018 года № 296-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации в части создания Российского открытого реестра судов в связи с принятием Федерального закона «О международных компаниях» и Федерального закона «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края» // Российская газета. 2018. № 171.

citizenship”) brings the essence of this institution closer to some marketability traditionally inherent in the nationality of ships (registration of a vessel in offshore (open) registers and the acquisition of a “flag of convenience”).

As a result of the study of the practice of granting nationality to ships, the author identified two trends. According to one trend, for the lawful acquisition of the right to the flag, only the fact of registration of the vessel in the register of the Flag State is sufficient. Various estimates show that in the world about 35 states of open registration provide (sell) a “convenient flag”. Another trend is that in addition to the formal entry into the register, a number of conditions are required to ensure some kind of actual relations between the state and the vessel (a genuine link). The second trend is considered by the author as preferable. The general conclusion is made about the need to assess how strict requirements are imposed on shipowners at the level of the national legislation of the Flag State, including in such matters as ownership, citizenship of shipowners, captain and crew members, accountability, transparency, etc.

Key words

genuine link, nationality, international law of the sea, flag of convenience, open registration, IUU fishing

Citation: Andriyanov D. Mezhdunarodno-pravovye problemy ustanovleniya real'noy svyazi sudna i gosudarstva flaga: torzhestvo formalizma nad sodержaniem? [International Legal Problems of Establishing a Genuine Link Between the Ship and the Flag State: The Triumph of Formalism over Content?] // Zhurnal VSHÉ po mezhdunarodnomu pravu (HSE University Journal of International Law). 2023. Vol. 1. № 2. P. 54–71.

<https://doi.org/10.17323/jil.2023.18189>

References / Список источников

- Abgaryan D. R. (2015) *Praktika mezhdunarodnogo tribunala po morskому pravu* [The practice of International Tribunal for the Law of the Sea]. Monografiya, M.: YUsticinform. (In Russian).
- Alexander Proelss (ed.) (2017) *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, C. H. Beck, Hart, Nomos.
- Bekyashev K. A. (2014) *Suda pod udobnymi flagami podryvayut osnovy ratsional'nogo ispol'zovaniya vodnyh biologicheskikh resursov* [Vessels flying «flags of convenience» undermine the rational use of marine bio-resources]. *Mezhdunarodnoe morskoe pravo. Stat'i pamyati A.L. Kolodkina, M. : Statut*.
- Bettinck W. (1987) *Open Registry, the Genuine Link and the 1986 Convention on Registration Conditions for Ships*, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 18, pp. 69–119.
- Boczek A. (1962) *Flag of Convenience*. International Legal Study, Harvard University.
- Brian B. (2012) *Flags of Convenience and the Gulf Oil Spill: Problems and Proposed Solutions*, *Houston Journal of International Law*, vol. 3, pp. 687–695.
- Brounli I. (1977) *Mezhdunarodnoe pravo (v dvuh knigah)*, Kniga vtoraya, Izdatel'stvo «Progress», Moskva. (In Russian).
- Dipla H. (2006). *The role of the ICJ and the ITLOS in the progressive development of the law of the sea, Unresolved Issues and New Challenges to the Law of the Sea: Vaughan Lowe General Editor*.
- Gauci M., Aquilina K. (2017) *The Legal Fiction of a Genuine Link as a Requirement for the Grant of Nationality to Ships and Humans – the Triumph of Formality over Substance?* // *International and Comparative Law Review*, vol. 1, pp. 167–191.
- Kolodkin A. L. (1962) *Natsional'nost' morskogo sudna i princip real'noy svyazi* [Nationality of the ship and the genuine link principle] // *Sovetskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava, Izd-vo AN SSSR*, pp. 227–240. (In Russian).
- Kolodkin A. L., Guculyak V. N., Bobrova Yu. V. (2007) *Mirovoy okean. Mezhdunarodno-pravovoy rezhim* [World Ocean. International Legal Regime. Main Problems]. *Osnovnye problemy*, M.: Statut.
- Martens F. F. (2008) *Sovremennoe mezhdunarodnoe pravo tsivilizovannyh narodov. V 2-h tomah / Pod redakciej V. A. Tomsinova* [Modern International Law of Civilized Nations]. M.: Zercalo. 2008. (In Russian).
- Sloane R. (2009) *Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality*, *Harvard International Law Journal*, vol. 50, no. 1, pp. 1–60.
- Tunkin G. I. (1962) *Ocherki mezhdunarodnogo morskogo prava* [Essays of the International Law of the Sea] *Gosudarstvennoe izdatel'stvo yuridicheskoy literatury, Moskva*. (In Russian).
- Walker G. (2012) *Definitions for the Law of the Sea. Terms Not Defined by the 1982 Convention*. LEIDEN. Boston.