

Для цитирования:

Скаридов А.С. Военная и правоохранительная деятельность в контексте применения вооруженных сил для охраны государственной границы на море // Океанский менеджмент. №2(5). 2019. С. 4-28

Скаридов А.С.¹

ВОЕННАЯ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В КОНТЕКСТЕ ПРИМЕНЕНИЯ ВООРУЖЕННЫХ СИЛ ДЛЯ ОХРАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ НА МОРЕ

В ноябре 2018 г. в районе Керченского пролива произошел инцидент, связанный с задержанием трех украинских военных кораблей российской Береговой охраной в связи с нарушениями правил прохода проливом и пересечением российской морской границы. Трибунал ООН по морскому праву, куда обратилась Украина, вынес решение о принятии обеспечительных мер, заключенных в освобождении украинских судов и их экипажей. В настоящей статье автором анализируются основания принятия судебного решения и их последствий в условиях когда РФ заявила об отказе в признании применимости юрисдикции Трибунала в связи с оговоркой сделанной в отношении п. 1(b) статьи 298 Конвенции ООН по морскому праву.

Ключевые слова: Конвенция ООН по морскому праву, Трибунал ООН по морскому праву, Керченский пролив, правоохранительная и военная деятельность.

MILITARY AND LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES IN THE CONTEXT OF THE APPLICATION OF ARMED FORCES FOR PROTECTION OF THE STATE BORDER AT SEA

In November 2018, an incident occurred in the Kerch Strait area involving the detention of three Ukrainian warships by the Russian Coast Guard in connection with violations of the passage rules by the strait and crossing the Russian sea border. The United Nations Tribunal for the Law of the Sea, where Ukraine apply with the case, issued a decision on the adoption of preliminary measures measures concluded in the release of Ukrainian ships and their crews. In this article, the author analyzes the grounds for adopting a court decision and their consequences in the circumstances when the Russian Federation denied recognition of the applicability of the Tribunal's jurisdiction in connection with the clause made in paragraph 1 (b) of Article 298 of the UN Convention on the Law of the Sea.

Keywords: UN Convention on the Law of the Sea, UN Tribunal for the Law of the Sea, Kerch Strait, law enforcement and military activities.

16 апреля 2019 г. Украина подала в Международный трибунал ООН по морскому праву² заявление о предписании временных мер³ в отношении освобождения трех украинских военных кораблей и их экипажей, задержанных 25 ноября 2018 г на подходах

¹ Скаридов Александр Станиславович, к.военных наук, д.ю.н, профессор, директор Агентства Морского права.

² Далее – «Трибунал».

³ Request for the prescription of provisional measures.

к Керченскому проливу.⁴

Фактические данные, на основании которых украинское заявление было направлено в Трибунал, можно резюмировать следующим образом. 25.11.2018 года три украинских военно-морских судна⁵ были задержаны, а их экипажи были арестованы властями Российской Федерации. Инцидент произошел в Черном море возле Керченского пролива.

По словам представителей Украины, три военно-морских судна вышли из порта Одессы в Черном море, и их миссия состояла в том, чтобы пройти транзитом через Керченский пролив в азовский порт Бердянск. Суда подошли к входу в Керченский пролив в ночь с 24 на 25 ноября и получили информацию по каналам радиосвязи, от российской Береговой охраны что пролив закрыт. Позднее украинские суда стали удаляться от Керченского пролива и в это время их стали преследовать суда российской Береговой охраны. Во время преследования одно судно Береговой охраны РФ обстреляло катер «Бердянск», ранив трех членов его экипажа и повредив судно. В ходе последующих событий все три украинских судна и военнослужащие на борту были доставлены в порт Керчь и задержаны.

По версии, представленной представителем ФСБ РФ⁶ украинские корабли⁷ были обнаружены в 11ч.37мин. 24 ноября 2018 г. и с 15ч.05мин. они находились под наблюдением корабля ВМФ РФ «Суздалец», и вертолета Ми-8. Позднее к МПК⁸ «Суздалец» присоединился корабль береговой охраны РФ. На вопрос, обращенный по средствам радиосвязи об их намерениях украинские суда ответили, что «следуют по плану» и проход Керченским проливом не планируют. Командир российского корабля проинформировал украинские корабли о закрытии канала со стороны Черного моря с 22ч.00мин. 24 ноября до 22ч.00мин. 26 ноября. 25 ноября, в 04ч.35мин. командир украинского катера «Бердянск» вышел на связь с российским пограничным постом «Берег 25» и службами контроля портов Керчь и Кавказ и сообщил о намерении пройти по Керченскому проливу в Азовское море. В 05ч.45мин. и 06ч.00мин. командир российского корабля вновь довел до украинских судов информацию о закрытии пролива, но они проигнорировали предупреждение и продолжили следовать к проливу. Примерно в

⁴Украина и Российская Федерация являются государствами-участниками Конвенции, которые ратифицировали Конвенцию 26 июля 1999 года и 12 марта 1997 года, соответственно. В соответствии с п. 1 ст. 287 Конвенции оба государства выбрали арбитражный суд, учрежденный в соответствии с приложением VII к Конвенции, в качестве «основного» или «основного» средства для урегулирования споров, касающихся толкования или применения Конвенции.

⁵ Два военных катера («Бердянск» и «Никополь») и вспомогательный буксир «Яни-Капу».

⁶ Первым заместителем руководителя департамента береговой охраны пограничной службы ФСБ Алексеем Вольским

⁷ В отличие от украинской версии погранслужбой РФ было зафиксированы 4 судовых единицы ВМС Украины: катера «Бердянск», «Никополь», «Яна Капу», а также буксир «Горловка» (в версии Генпрокуратуры Украины о нем не упоминается).

⁸ МПК – малый противолодочный корабль.

07ч.00мин. 25 ноября украинские корабли пересекли границу РФ и продолжили следовать в российском территориальном море в направлении Керченского пролива. После неоднократных предупреждений они предприняли маневрирование по уклонению от преследовавших их кораблей Береговой охраны РФ и российский пограничный корабль «Дон» навалился на украинский буксир «Яны Капу». Примерно в 08ч.30мин. в районе якорной стоянки 471 на украинских кораблях расчехлили бортовое вооружение, но огонь не открывали. В 18ч.30мин. украинские корабли начали движение из района якорной стоянки в сторону открытого моря, им было выдвинуто требование остановиться, которое они проигнорировали. После чего корабли Береговой охраны РФ «Дон» и «Изумруд» начали их преследование. В следствие отказа от остановки в 20ч.42мин. командир «Изумруда» предупредил о применении оружия, и выполнил «предупредительную стрельбу в секторе преследования», однако «Бердянск» остановился лишь после того как по нему применили оружие на поражение. Примечательно, что два из трех украинских судов были задержаны в пределах территориального моря РФ.⁹

Сопоставление сведений, предоставленных официальными лицами сторон и имеющиеся в сети видеосюжеты позволяют утверждать, что при задержании украинские суда хаотично маневрировали, а один российский корабль совершил преднамеренный таран, который в последствии вежливо назвали «навалом», а другой применил оружие на поражение для принуждения украинского катера к остановке.

При условии того, что карта маневрирования украинских и российских кораблей в открытом доступе отсутствует, можно констатировать, что обе версии событий в Черном море, представленные ФСБ России и Генпрокуратурой Украины отличаются незначительно. Пожалуй, наиболее существенным представляется отрицание российской стороной, что Украина официально обращалась с уведомлением на проход проливом, а также квалификация задержанных моряков - Украина называет их военнопленными, а российская сторона отнесла их к лицам, подозреваемым в совершении преступления - незаконном пересечении российской границы.¹⁰

Дополнительно, указанные события можно «раскрасить» экстренным оповещением со стороны РФ о запрете прохода проливной зоны через протоколы NAVTEX, использованием танкера для перекрытия прохода судоходной части под Керченским мостом, развертыванием к проливу украинского отряда «быстрого реагирования»,

⁹ Катер «Никополь» преследовался «по горячим следам».

¹⁰ 26 и 27 ноября 2018 г. 24 военнослужащих, составлявших экипажи украинских судов были официально задержаны в соответствии со ст.91 Уголовно-процессуального кодекса РФ как лица, подозреваемые в совершении преступления при отягчающих обстоятельствах - незаконном пересечении российской границы. В соответствии с отдельными решениями от 27 и 28.11.2018, вынесенными Керченским городским судом и Киевским районным судом Симферополя, военнослужащие были помещены под стражу. 17.04.2019 Лефортовский районный суд Москвы продлил срок содержания военнослужащих под стражей до 24.07.2019, часть 3 ст. 322 УК РФ.

вышедшего из Бердянска¹¹ «на помощь»... и рядом других обстоятельств, сформировавших довольно размытую практику. Сюда же можно отнести и вопрос о «срочности» обращения в Трибунал по применению мер, которые Конвенция отнесла именно к «обеспечительным» (Provisional Measures). Украина спустя практически 5 месяцев после случившегося обратилась в Трибунал¹² с обеспечительными мерами. Ни Конвенция, ни Статут Трибунал жестких сроков не устанавливают. Статья 290 (5) КМП-82 указывает на то, что подача просьбы о принятии временных мер может быть обращена в Трибунал уже по истечении двух недель после того как стороны не смогли договориться о передаче спора в суд или арбитраж. Если проанализировать практику, то регистрация первого дела, который рассматривал Трибунал состоялась 13 ноября 1997 г. и уже восемь дней спустя Трибунал провел слушания. Всего, из рассмотренных дел (за исключением № 26), решение об обеспечительных мерах принималось Трибуналом шесть раз и никогда так долго ни одна из сторон не думала над тем, чтобы обратиться в Трибунал за мерами, которые были предусмотрены КМП-82 для скорейшего разрешения спора и минимизации возможных убытков.¹³

В свою очередь Россия, как было отмечено в вербальной ноте от 30 апреля 2019 г. посольства РФ в Федеративной Республике Германии, проинформировало Трибунал о решении РФ не участвовать в слушаниях по делу, инициированному Украиной. Россия полагала, что спор, касается военной деятельности и потому должен быть исключен из рассмотрения Трибуналом в связи со сделанными Россией оговоркой¹⁴ в отношении не применимости обязательных процедур, влекущих за собой решения, имеющие

¹¹ В составе буксира «Конец» и катеров «Лунный» и «Кременчуг».

¹² 16 апреля 2019 г. Украина обратилась в Трибунал с заявлением о назначении временных мер в соответствии с п.5 ст.290 КМП-82. Дело было занесено в список дел как дело № 26 и названо делом о задержании трех украинских военно-морских судов.

¹³ Заметим, что со своей стороны Россия обращалась в Трибунал с просьбой о принятии обеспечительных мер в 2002 г. (Дело № 11- «Volga» здесь и далее по нумерации трибунала) с требованием к Австралии о немедленном освобождении под банковскую гарантию судна «Волга» с экипажем, захваченного австралийскими властями в ИЭЗ Австралии за незаконный лов рыбы. Требование было удовлетворено. Ответчиком Россия становилась в Трибунале дважды: в 2007 г. Япония дважды обращалась в Трибунал с требованиями к России по поводу задержания и конфискации судов (дела № 14 «Hoshinmaru» и № 15 «Tomimaru»). В 2013 г. Нидерланды обратились в Трибунал с требованием к России (дело № 22 «Arctic Sunrise»). В связи с этим Министерство иностранных дел РФ опубликовало комментарий, что «Российская сторона исходит из того, что ситуация с судном «Арктик Санрайз» не подпадает под юрисдикцию Международного трибунала по морскому праву и обращает внимание на оговорку, сделанную Россией при ратификации Конвенции 1982 г., согласно которой, среди прочего «она не принимает предусмотренные в разделе 2 части XV указанной Конвенции процедуры, ведущие к обязательным для сторон решениям, в отношении ... споров, касающихся деятельности по обеспечению соблюдения законов в отношении осуществления суверенных прав и юрисдикции». Трибунал учел мнение, полученное от РФ и принимая решение, отметил, что исключения, на которые ссылается РФ в своих заявлениях *prima facie* применимы только в части, касающейся статьи 297, абзацев 2 и 3 КМП-82, а именно - морских научных исследований и рыболовства. 22 ноября Трибунал обязал РФ немедленно освободить судно и экипаж с вывозом в воды вне юрисдикции РФ под залог банковской гарантии в 3.6 млн. евро. Однако, РФ освободило моряков только в конце декабря 2013 г. на основании акта об амнистии, а арест с судна был снят 27 июня 2013 г. 9-го августа судно прибыло в Амстердам и лишь только в октябре 2014 г. формально дело было прекращено.

¹⁴ Как известно, при подписании СССР и ратификации (РФ) сделали оговорки в отношении не применимости обязательных процедур, влекущих за собой решения, имеющие обязательную силу, для рассмотрения споров, связанных с определением морских границ, споров, касающихся военной деятельности, либо споров, применительно к которым свои функции, определенные Уставом ООН, осуществляет Совет Безопасности ООН.

обязательную силу, для рассмотрения споров, связанных с определением морских границ, споров, касающихся военной деятельности, либо споров, применительно к которым свои функции, определенные Уставом ООН, осуществляет Совет Безопасности ООН.¹⁵

Рассмотрев обстоятельства дела и оценив меры, запрошенные Украиной, Трибунал посчитал целесообразным предусмотреть временные меры, требующие от Российской Федерации освобождения трех украинских военных кораблей и 24 задержанных украинских военнослужащих и предоставления им возможности вернуться в Украину.¹⁶

По нашему мнению резолютивная часть решения Трибунала о необходимости вернуть суда и моряков не вызывает особой сложности в детерминации и вряд ли может составить значительный научно-практический интерес. Положения КМП-82, формирующие подраздел «С» раздела 3 вполне однозначно определяют дозволенные действия в отношении иностранных военных кораблей. Применение к военным кораблям иностранного государства силы или ее угрозы в мирное время является противоправным деянием, противоречащим положениям КМП-82. Автор публично высказывал свое суждение с общей оценкой происшествия сразу после случившегося.¹⁷

Достаточно более значимым, и не только по рассматриваемому конкретному делу, является вопрос правовой квалификации отнесения военно-морской деятельности к правоохранной.

Чем же Трибунал подкрепил столь значимый для последующей практики вывод? В п. 75 решения Трибунала мы находим: «Вышеупомянутые обстоятельства инцидента 25 ноября 2018 г. позволяют предположить, что арест и задержание украинских военно-морских судов Российской Федерацией имели место в контексте **правоохранительной операции (law enforcement operation)**. К этому выводу Трибунал пришел на основании «трех обстоятельств», упомянутых в п. 68 Решения.

Во-первых, Трибунал посчитал, что из информации и доказательств, представленных сторонами, следовало, что основной спор, приведший к аресту, касался прохода украинских военно-морских судов через **Керченский пролив**. Исходя из этого, Трибунал посчитал, что было бы «трудно утверждать, что прохождение военных кораблей само по себе равносильно военной деятельности. Согласно Конвенции, режимы прохода, «такие как мирный или транзитный проход, применяются ко всем судам».¹⁸ **Во-вторых**,

¹⁵ Федеральный закон от 26 апреля 1997 г. № 69-ФЗ «О ратификации Соглашения об осуществлении положений Конвенции ООН 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 от 28 апреля 1997 г. № 17 ст. 1914, в «Российской газете» от 6 мая 1997 г. № 87.

¹⁶ Пункт 118 Решения Трибунала от 25.05.2019.

¹⁷ Почему у России и Украины возник конфликт в Азовском море / Евгений Пудовкин, Александр Атасунцев, Дмитрий Серков. Подробнее на РБК: <https://www.rbc.ru/politics/26/11/2018/5bf7dd5f9a7947b502a63ae6>

¹⁸ Дословно (англ.) – «...Under the Convention, passage regimes, such as innocent or transit passage, apply to all ships».

Трибунал посчитал, что конкретной причиной инцидента, произошедшего 25 ноября 2018 г., был отказ Российской Федерации в прохождении украинских военно-морских судов через Керченский пролив и попытке этих судов, тем не менее, продолжить движение. В тексте судебного Решения (п. 71) также указывалось, что в проходе было отказано по двум причинам: несоблюдение украинскими военно-морскими судами «соответствующей процедуры в Правилах 2015 г.» и временное приостановление права мирного прохода для военно-морских судов из-за «соображений безопасности»... после недавнего шторма». Не вызывает сомнений, пишут судьи в своем Решении, что командир «Бердянска» уведомил о намерении военно-морских судов пройти проливом с учетом договора и права на свободу судоходства в соответствии с Договором 2003 г. между Российской Федерацией и Украиной о сотрудничестве в области использования Азовского моря и Керченский пролив, а также и то, что по мере продвижения украинских военно-морских судов они были физически заблокированы российской береговой охраной в районе якорной стоянки. И *в-третьих*, Российской Федерацией была применена сила в процессе ареста (in the process of arrest).¹⁹

Делая приведенные экстракции из решений Трибунала более компактными, можно допустить следующие основания принятого судебного решения в части признания «правоохранительного» характера деятельности военных кораблей.

- (I) Инцидент спровоцирован отказом РФ от предоставления военным кораблям Украины права «мирного» или «транзитного» прохода, предусмотренного российско-украинским соглашением от 2003 г.
- (II) Все совершенные военными кораблями РФ действия следует отнести не к «военной», а «правоохранительной активности» поскольку принадлежность российских кораблей к вооруженным силам государства не означает, что описанная выше деятельность могли бы быть отнесена к военной активности.

Попытаемся осмыслить²⁰ в какой степени правила плавания в Керченском проливе повлияли на решение Трибунала. Мы не станем подробно анализировать складывающийся правовой режим пролива в контексте положений КМП-82.²¹ Позволим себе лишь несколько констатаций.

Для тех, кто полагает, что пролив «не до конца международный»,²² заметим, что

¹⁹ П.73 Решения Трибунала от 25.05.2019.

²⁰ С учетом допустимых статейным жанром возможностей.

²¹ Автор пытался это сделать в своих предшествующих публикациях // Alexander Skaridov Navigating Straits. Challenges for International Law. Charter 10. The Sea of Azov and Kerch straits. Brill Nijhoff, 2014.

²² 07 мая 2019 г. замглавы МИД Украины Елена Зеркаль в интервью «Радио НВ заявила что «для меня очень важно сейчас обеспечить определение статуса Керченского пролива как международного пролива. Это снимет очень многие

есть, как минимум, две составляющие «международности» морского пути через естественную узкость: правовой статус вод его образующих и фактическое использование в интересах морского судоходства.

Как известно, Часть III КМП-82, названная «Проливы, используемые для международного судоходства» самого определения понятия «международный пролив» не содержит. Анализ положений Конвенции и практики судоходства позволяет определить «международным» тот пролив, который используется для транзита судов, зарегистрированных в разных странах. В среднем, Керченский пролив ежедневно проходят до 70 судов,²³ под флагами России, Мальты, Турции, Панамы и других государств.²⁴ Вряд ли есть основания утверждать, что Керченский пролив «недостаточно международный». Однако, ни правила «транзитного» прохода,²⁵ ни правила «мирного»²⁶ прохода, предусмотренных КМП-82 к случаю Керченского пролива не применимы в силу положений статей 38 и 45 соответственно.

Подходы к проливу находятся в границах территориального моря, а сам пролив всецело расположен в границах российских внутренних вод; к тому же ведет во внутренние воды РФ и Украины, причем, судя по Соглашению 2003 г., совместные украино-российские внутренние воды Азовского моря начинаются на внешней кромке российского территориального моря. Исходя из перечисленных выше оснований режим плавания проливом может определяться только нормами российского законодательства. Вряд ли стоит дополнительно отстаивать данный тезис перед украинскими или, например, европейскими экспертами, которые принимают резолюции, где выражают убеждения в том, что российско-украинское соглашение 2003 г. дает обеим сторонам право *инспектировать подозрительные суда* (to inspect suspicious vessels),²⁷ а поскольку Россия делает это *часто и оскорбительно* это приводит к уменьшению грузопотока и ощутимым финансовым потерям для местной экономики в Украине.²⁸ Это не единственный пример когда западные политики, позволяют себе комментировать на

вопросы, которые до сих пор существуют, и правовой неопределенности, в том числе и вопрос спекуляций РФ о статусе Керченского пролива как внутреннего пролива». Режим доступа: <https://dailystorm.ru/news/kyev-zayavil-o-planah-dobitsya-mezhdunarodnogo-statusa-dlya-kerchenskogo-proliva>

²³ Если в 2012 г. в среднем отмечался проход по каналу 30-40 судов в сутки, то в 2017 г. этот показатель достиг 60 единиц. Режим доступа: <https://krymania.ru/kerch-enikalskiy-kanal>.

²⁴ Свыше 11 тысяч судов, прошедших по Керчь-Еникальскому каналу в 2017 г., следовали под флагом России. Второе и третье места за судами под флагами Панамы (1тыс.342) и Мальты (1тыс.316). Режим доступа: <https://crimeapress.info/nazlo-nadmennomu-sosedu-tranzit-sudov-po-kerch-enikalskomu-kanalu-vyiros-na-chetvert/>

²⁵ Раздел 2, Часть III КМП-82

²⁶ Раздел 3, Часть III КМП-82

²⁷ п. «А» резолюции Европарламента - European Parliament resolution of 25 October 2018 on the situation in the Sea of Azov (2018/2870(RSP)) P8_TA-PROV(2018)0435 Situation in the Sea of Azov.

²⁸ п. «D» резолюции Европарламента - European Parliament resolution of 25 October 2018 on the situation in the Sea of Azov (2018/2870(RSP)) P8_TA-PROV(2018)0435 Situation in the Sea of Azov.

«политически правильном языке» документы, не вникая в их содержание.²⁹ Но мы уверены, что ни это делают вопреки рекомендациям работающих на них экспертов-юристов, для которых взыскательность и щепетильность остаются главными обстоятельствами в их работе. И все-таки, осадок остается когда, например смотришь на карты, которые демонстрирует перед Трибуналом профессор А. Soones или когда, например, в уже упомянутой резолюции Европарламента мы находим обвинения России в том, что построенный Керченский мост ограничивает размер судов, которые могут достигать украинских портов на Азовском море, поскольку не допускает проход судов класса *Panamax*.³⁰ Но, позвольте, *Panamax* это стандарт типоразмера судов, годных для прохода через шлюзы Панамского канала, но никак не для форсирования Керченского пролива, где возможность прохода по Керчь-Еникальскому каналу обуславливается его гидрологическими особенностями, в том числе лимитирующими участками с физической глубиной до 8 м.,³¹ в то время как типоразмер *Panamax* предполагает минимальную осадку в 12 м.

Так почему же Трибунал посчитал, что основной спор, приведший к аресту украинских судов касался их прохода через Керченский пролив, Может РФ принял какие-то особенные правила не вписывающиеся в требования КМП-82?

В силу положений статьи 34 (1) КМП-82 «режим прохода через проливы, используемые для международного судоходства, установленный упомянутой частью Конвенции, ... не затрагивает «...ни правового статуса вод, образующих такие проливы, ни осуществления государствами, граничащими с проливами, их суверенитета или юрисдикции над такими водами, воздушным пространством над ними, их дном и недрами».

Правила прохода издавались и СССР и определялись постановлениями капитана порта Керчь. После прекращения существования СССР, Украина не намного их изменила. Украинские Правила плавания судов по Керчь-Еникальскому каналу и подходных каналов к нему, были установлены приказом Министерства транспорта Украины от 9 октября 2002 г. № 721.³² Российские правила были утверждены в приказом

²⁹ В приведенном нами примере, Договор между РФ и Украиной никаких ссылок на инспектирование подозрительных судов не содержит.

³⁰ п. «С» резолюции Европарламента - European Parliament resolution of 25 October 2018 on the situation in the Sea of Azov (2018/2870(RSP)) P8_TA-PROV(2018)0435 Situation in the Sea of Azov.

³¹ Эксперты в Министерстве транспорта РФ отмечают, что геометрические габариты участка акватории Керченского пролива, его навигационно-гидрографическое обеспечение и глубины остаются неизменными вне зависимости от строительства моста. Поэтому на протяжении всей истории с момента создания канала в XIX веке допустимая осадка...для прохода по КЕК не превышает 8 метров. Режим доступа: <https://tass.ru/v-strane/4516881>

³² Правила были зарегистрированы в Министерстве юстиции Украины 16 декабря 2002 под № 973/7261. Указанные Правила считаются Украиной действующими и периодически корректируются. Например, из известных изменений, последние вносились 6 августа 2018 г. постановлением Министерства транспорта Украины, Министерства транспорта и связи Украины и Министерства инфраструктуры Украины «Об утверждении Изменений в некоторые нормативно-

Министерства транспорта РФ от 21 октября 2015 г. № 313.

Мы сравнили правила и той и другой стороны и свели в Таблицу 1 основные положения, сопоставление которых позволяет вычленить ключевые для российско-украинского инцидента положения:

1. И Украина и Россия устанавливали разрешительный порядок прохода судов.
2. В украинских Правилах мы находим, что для судов, осуществляющих плавание по каналам и фарватерами Керченского пролива, на всем протяжении действует регулируемый порядок движения.
3. Обе стороны устанавливали лоцманскую проводку обязательной для следования Керчь-Еникальским каналом.
4. О предполагаемом проходе проливом, надо было давать предуведомления - в украинском варианте в адрес ЦРДС, а в российском в адрес капитана морского порта Керчь (копию в СУДС «Керчь»), о предполагаемом времени прохода, однако временной интервал в обоих Правилах устанавливался идентичным: за 48 часов до подхода, повторно - за 24 часа и окончательно уточняется за 4 часа до подхода.
5. Проход судов может быть приостановлен по метеорологическим, техническим или иным причинам.

Таблица 1.

Сравнение основных положений украинских и российских правил плавания в акватории Керченского пролива

Приказ Министерства транспорта Украины от 09 октября 2002 г. «Об утверждении Правил плавания судов по Керчь-Еникальскому каналу» ³³	Приказ Министерства транспорта РФ от 21 октября 2015 г. № 313 «Об утверждении Обязательных постановлений в морском порту Керчь» (с изменениями и дополнениями от 10 марта 2016 г.).
<p>1.1 Правила плавания судов Керчь-Еникальским каналом ... (далее - Правила) устанавливают порядок плавания судов независимо от флага и формы собственности с целью обеспечения безопасности судоходства в Керченском проливе, охраны человеческой жизни на море и предупреждение загрязнения окружающей среды.</p> <p>1.2 Правила распространяются на:</p> <ul style="list-style-type: none"> - акваторию Керчь-Еникальского канала (далее - КЕК) с охранными зонами; - акваторию Керченского подходного канала (далее - УПК) Керченского морского порта (далее - КМП) с охранными зонами; {Абзац третий пункта 1.2 главы 1 редакция Приказа Министерства инфраструктуры N 5 (з0168-14) от 13.01.2014} - внутренний рейд и акваторию КМП, акваторию порта Крым; - районы мест якорных стоянок N 450, 452 (перегрузочный рейд) и N 453, 471; - зону паромной переправы (далее - ЗПУ) - фарватеры N 28, 50, 52; - рекомендованные пути N 12, 45; 	<p>2. Настоящие Обязательные постановления содержат описание морского порта Керчь (далее - морской порт); правила захода судов в морской порт и выхода судов из морского порта, в том числе меры обеспечения безопасности мореплавания для захода судов в морской порт, выхода судов из морского порта; правила плавания судов в акватории морского порта и на подходах к нему;</p> <p>описание зоны действия систем управления движением судов и правил плавания судов в этой зоне;</p> <p>...сведения о передаче навигационной и гидрометеорологической информации капитанам судов, находящихся в морском порту;</p> <p>иную предусмотренную нормативными правовыми актами РФ в области торгового мореплавания информацию.</p> <p>II. Описание морского порта</p> <p>5. Морской порт расположен на восточном побережье полуострова Крым, в западной части Керченского пролива, который соединяет Азовское и Черное моря, и состоит из следующих участков:</p> <p>участок N 1 (далее - участок Крым акватории морского порта),</p>

правовые акты Министерства транспорта Украины» № 354.

³³ Міністерство транспорту України. Наказ 09.10.2002 № 721. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16 грудня 2002 р. за № 973/726

<p>- район забривкового плавания.</p> <p>На акваториях Керченского пролива, указанных в этом пункте, действует регулируемый порядок движения судов.</p> <p>1.6 Суда, плавающие в районах, указанных в пункте 1.2 Правил, должны руководствоваться: МППСС - 72; Общими правилами плавания и стоянки судов в морских портах СССР и на подходах к ним; Обязательными постановлениями по Керченскому морскому порту и порта Крым. {Абзац пятый пункта 1.6 главы 1 редакция Приказа Министерства инфраструктуры N 5 (z0168-14) от 13.01.2014}</p> <p>2. Информация и связь</p> <p>2.1 Информация о подходе судна к Варзовскому бую при прохождении судна транзитом из Азовского моря или к бую N 1 при прохождении судна со стороны Черного моря подается в адрес ЦРДС капитаном судна или судовым агентом за 48 часов до подхода, повторно - за 24 часа и окончательно уточняется за 4:00 до подхода.</p> <p>В случае изменения времени подхода информация должна быть передана не позднее чем за 2:00 до подхода к указанным бую.</p> <p>В случае отсутствия информации о подходе или ее задержки разрешение на проход судна КЕК предоставляет ЦРПС, исходя из фактической обстановки в канале; лоцман предоставляется в последнюю очередь.</p> <p>В случае отсутствия информации о подходе или ее задержки разрешение на проход судна Керчь-Еникальский канал предоставляет ЦРПС исходя из фактической обстановки в канале; лоцман предоставляется в последнюю очередь.</p> <p>3. Плавание судов в зоне регулирования движения судов</p> <p>3.1 Судно до начала движения в зоне действия ЦРДС должно установить связь с ЦРДС и получить разрешение на переход КЕК. при неисправной судовой УКВ-радиостанции или отсутствия необходимых для связи с ЦРПС радиоканалов осуществляется обязательное лоцманскую проводку судна с использованием переносной УКВ-радиостанции.</p> <p>Для судов, осуществляющих плавание по каналам и фарватерам Керченского пролива, на всем протяжении действует регулируемый порядок движения.</p> <p>3.14 Ни одно судно не имеет права входить в каналы, на фарватеры и рекомендованы пути Керченского пролива, в порты Керченского протоки и выходить из них или начинать движение в зоне действия ЦРДС, не получив разрешения ЦРДС и сведений об обстоятельствах на каналах.</p> <p>Разрешение аннулируется и должен быть востребован вновь, если судно в течение 30 минут не начинает разрешенные действия.</p> <p>7.12 Обязательная лоцманская проводка по КЕК устанавливается:</p> <p>- для всех судов под иностранным флагом, кроме яхт длиной до 40 метров {Абзац второй пункта 7.12 главы 7 с изменениями, внесенными согласно Приказу Министерства инфраструктуры N 5 (Z0168-14) от 13.01.2014}</p> <p>8. Особенности плавания кораблей ВМС ВС Украины и МОПВУ</p> <p>8.1 Корабли ВМС ВС Украины и МОПВУ при плавании каналами и фарватерами Керченского пролива руководствуются Общими правилами плавания и стоянки судов в морских портах СССР и на подходах к ним и этими Правилами (в части, их касающейся).</p> <p>8.2 Корабли ВМС ВС Украины и МОПВУ при нахождении в зоне действия ЦРПС осуществляют плавание под контролем ЦРДС.</p>	<p>участок N 2 (далее - участок Керченский торг. порт акватории морского порта),</p> <p>участок N 3 (далее - участок рыбный порт акватории морского порта),</p> <p>участок N 4 (далее - участок порт Камыш-Бурун акватории морского порта),</p> <p>участок N 5 (далее - участок якорная стоянка N 471 акватории морского порта),</p> <p>участки N 7 - 10 (далее - рыбопромышленные предприятия).</p> <p>6. Границы акватории морского порта установлены распоряжением Правительства Российской Федерации от 3 октября 2015 г. № 1963-р.</p> <p>V. Описание зоны действия систем УДС</p> <p>37. В акватории морского порта и на подходах к нему действует СУДС "Керчь", координаты зоны действия которой указаны в приложении N 5 к настоящему Обязательным постановлениям.</p> <p>38. Информацию о подходе судна к приемным буюм (Варзовскому бую при проходе судна транзитом из Азовского моря или к бую N 1 КЕК при проходе судна со стороны Черного моря) капитан судна или судовой агент подают в адрес капитана морского порта (копию в СУДС «Керчь») за 48 часов до подхода, повторно передают за 24 часа и окончательно уточняют за четыре часа до подхода.</p> <p>39. В случае изменения времени подхода судна информация должна быть передана не позднее чем за два часа до подхода к буюм, указанным в пункте 38 настоящих Обязательных постановлений.</p> <p>41. В случае отсутствия информации о подходе или ее задержки запрашивается СУДС "Керчь", которая руководствуясь фактической обстановкой в КЕК выдает рекомендации и разрешение на вход.</p> <p>62. Не допускается вхождение на фарватеры и рекомендованные пути Керченского пролива, подходные каналы в порты Керченского пролива и выход из них или начало движения в зоне действия СУДС "Керчь" без разрешения СУДС "Керчь" и получения от нее сведений о навигационной обстановке и рекомендаций по движению. Судно, не установившее связь с СУДС "Керчь", должно стать на якорь в разрешенных для постановки местах, указанных на карте, или лечь в дрейф до установления связи, получения рекомендаций и разрешения СУДС "Керчь" и сообщить свое место и действия по каналам связи ОВЧ.</p> <p>30. Лоцманская проводка судов в морском порту обязательна и осуществляется круглосуточно.</p>
--	--

С учетом очевидности сделанных выводов, позволим себе вопрос об обоснованности вывода Трибунала о том, что конкретной причиной инцидента, произошедшего 25 ноября 2018 г., было отказ Российской Федерации в прохождении украинских военно-морских судов через Керченский пролив и попытка этих судов, тем не менее, продолжить движение. Этот вывод Трибунала³⁴ свидетельствует о подмене понятий – конкретной причиной инцидента явился «не отказ РФ пропустить суда...», а нарушение российского законодательства и понуждение украинских кораблей к его соблюдению. В проливе установлены вполне себе простые правила и в силу практически единой практики их применения со времен СССР, можно говорить о том, что они не были уникальны и были хорошо известны украинскому военному командованию, которое должно было позаботиться о предуведомлении капитана порта Керчь о предполагаемом времени прохода. Исходя из расстояния и скорости движения кораблей, такое предуведомление должно было быть сделанным еще до выхода украинских судов из Одессы. Временная приостановка прохода проливов со стороны РФ входит в компетенцию российских морских властей. Можно оспаривать процедуру, но нет оснований отказывать государству в праве самостоятельно решать вопросы обеспечения безопасности в своих внутренних и территориальных водах.

Второй вопрос связан с оценкой доказанности Трибуналом характера действий кораблей РФ, как «**правоохранной**». В своем решении от 25 мая 2019 г. Трибунал отрицая обоснованность ссылки РФ на отсутствие юрисдикции суда в рассматриваемом деле, посчитал обратное исходя из того, что деятельность российских сил была отнесена не к военной, а к правоохранной.

В тексте КМП-82 понятие «**военная деятельность**» используется, но не раскрывается. Мы не найдем детерминации этого понятия и в других международных многосторонних договорных источниках. Начиная с 1972 г., с принятием Советско-американского соглашения о предотвращении инцидентов на море³⁵ предпринимались попытки закрепить отдельные понятия, имеющие отношения к военному мореплаванию. Подобные соглашения были заключены между правительствами 11 стран, но ни в одном из них стороны так и не определили что понимать под «военной деятельностью». В соглашениях, заключенных позднее, о предотвращении опасной военной деятельности³⁶ рассматриваемое понятие также определено не было, однако стороны указанных

³⁴ П.71 Решения Трибунала от 25.05.2019.

³⁵ Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Соединенных Штатов Америки о предотвращении инцидентов в открытом море и в воздушном пространстве над ним от 25 мая 1972 г., Москва

³⁶ Соглашение о предотвращении опасной военной деятельности было подписано РФ с семью государствами.

соглашений дали определение понятию «опасная военная деятельность», в котором указали, среди прочего, что к таким действиям относятся те, которые ... могут привести к человеческим жертвам или материальному ущербу либо создают напряженность в отношениях между сторонами.³⁷

Другой термин, «*law enforcement*», использованный в тексте решения Трибунал еще более загадочный. Как в украинском представлении Трибуналу, так и в русскоязычных текстах, содержащих комментарии к указанному решению этот термин использован в переводе как «правоохранная деятельность». Однако не все так однозначно. Сразу заметим, что этот термин в Конвенции вообще не встречается. Анализ специальных источников позволяет утверждать, что это типичный «американизм», вошедшие в оборот англоязычных текстов применительно к понуждению нарушителей к соблюдению установленных правил, который, в основном, встречается в открытых документов Береговой охраны США, применяемый для обозначения *полицейских патрулей и операций по обеспечению безопасности на море («constabulary patrols and maritime security operations»)*.³⁸ Заметим, в этой связи, что применительно к деятельности силовых структур в море в русскоязычных нормативных источниках применительно к «полицейским действиям на море» можно применить разве что деятельность водной полиции или рыбоохраны.

Может международные соглашения о сотрудничестве между морскими пограничными подразделениями предполагают правоохранную деятельность? Из известных автору подобных соглашений, ни одно не обязывает стороны такую деятельность осуществлять, ибо в море такая деятельность просто невозможна. Сошлемся на российско - шведский протокол о сотрудничестве,³⁹ где основные задачи указанных служб заключаются в пресечении... трансграничной противоправной деятельности; оказании взаимной помощи при возникновении экстремальных ситуаций на море; выполнении норм и положений Соглашения HELCOM в целях охраны окружающей среды от загрязнения.

Энциклопедические и справочные источники тоже не очень словоохотливы. Enforce – принудительный, означающий ввести в исполнение или принудительно соблюдать,

³⁷ «опасная военная деятельность» - действия персонала вооруженных сил государств Сторон вблизи места нахождения друг друга в мирное время, совершаемые в силу форс-мажорных обстоятельств или непреднамеренно, которые могут привести к человеческим жертвам или материальному ущербу либо создают напряженность в отношениях между Российской Федерацией и Корейской Народно-Демократической Республикой Статья 1 Соглашение между правительством Российской Федерации и правительством Корейской народно-демократической республики «О предотвращении опасной военной деятельности» 2015 г.

³⁸ James Kraska, Broken Taillight At Sea: The Peacetime International Law Of Visit, Board, Search, And Seizure. JAGC, USN Ocean and Coastal Law Journal, Article 2, Volume 16 Number 1, 2010

³⁹ Протокол о сотрудничестве между Федеральной пограничной службой Российской Федерации и Береговой охраной Королевства Швеция 1996 г.

согласно законам (в сочетании с «law»); добавить силы или акцента, как мнения или утверждения; принуждать или навязывать с помощью силы.⁴⁰ Оксфордский юридический словарь определяет law enforcement как принудительные действия..., а в случае санкционированных Советом Безопасности ООН - меры для обеспечения коллективной безопасности в соответствии с главой VII (т. е. статьями 39-51) Устава ООН.⁴¹ По нашему мнению, более точный перевод слова «enforcement», применительно к деятельности на море означает «обеспечение выполнения» (напр. приказа), стандартов (of standards), ...соблюдения уставных требований (discipline and order) и проч. Даже этот, вполне себе простой анализ, очевидно свидетельствует о том, что Трибунал должен был дать ясное объяснение тому, что если не «военной» то какой деятельностью были заняты военные корабли РФ по пресечению нарушений иностранных военных кораблей в своих территориальных водах. Если это не была «активность военных сил», то почему военные корабли взяли на себя по мнению Трибунала полицейские функции?

Трибунал, в своем решении, не раскрыв юридическую сущность понятия «*military activities*», равно как и «*law enforcement*», тем не менее позволил себе несколько констатаций, которые могут иметь далеко идущие последствия. А именно:

- деятельность кораблей РФ была не военной по своей природе поскольку спор не касался «военной деятельности» (что означает «по своей природе» осталось вне Решения Трибунала);

- сам факт участия в какой-либо активности на море военных кораблей, не относит эту деятельность к «военной», тем более что многие государства используют свои военно-морские силы и береговую охрану для обеспечения правопорядка на море.⁴²

По мнению Трибунала, различие между военной и правоохранительной деятельностью должно основываться главным образом на объективной оценке характера рассматриваемой деятельности с учетом соответствующих обстоятельств в каждом случае.⁴³ Подобный тезис вообще сложно комментировать, поскольку неясность одного слова «тянет за собой» другие, которым не даны какие-либо объяснения. Если говорить о КМП-82, то этот международный договорной источник не только не детерминирует понятие «*правоохранительная деятельность*», но и вообще в тексте не содержит этого понятия. Оно не закреплено и в иных международных договорных источниках.

Проголосовав практически единогласно, за принятое решение, тем не менее в части детерминации «военной активности» и «правоохранной деятельности» ряд судей

⁴⁰ Definition of «enforcement» from the Cambridge Business English Dictionary. Cambridge University Press. Режим доступа: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/enforcement>

⁴¹ A Dictionary of Law. 7 ed. Oxford University Press, 2009. P.198

⁴² П. 57, 58, 60 Решения Трибунала 25 мая 2019 г.

⁴³ П. 66 Решения Трибунала от 25 мая 2019 г.

высказали отдельные суждения.

Обращает на себя внимание обособленное мнение судьи Zhiguo Gao, который голосуя за принятое Трибуналом решение в части необходимости обеспечения иммунитета военных кораблей, тем не менее, в отношении пункт 1 (b) статьи 298 КМП-82 высказал сомнения в отношении правильности принятого решения в отношении «военной деятельности». По его мнению, Статья 298 Конвенции представляет собой тщательно разработанный и четко сформулированный компромисс между обязательными процедурами урегулирования споров, с одной стороны, и суверенитетом и юрисдикцией государства, с другой стороны...и служит балансом, позволяя государствам исключать определенные споры, касающиеся деликатных вопросов суверенитета,...военной деятельности и некоторые другие.⁴⁴

По мнению другого судьи - Kittichaisaree только действия, которые равносильны угрозе или применению силы в ходе прохода (имеется в виду Керченский пролив) - либо прибрежным государством, либо государством, проходящим через пролив ..., - должны рассматриваться как подпадающие под категорию споров, которые могут быть исключены из обязательного юрисдикция международного суда или трибунала.⁴⁵ В этой связи вполне очевидным представляется вопрос - можно ли незаконное пересечение государственной границы рассматривать как угрозу силой!

По мнению судьи Р. Колодкина военное мореплавание само по себе носит характер военной активности. То же самое, по мнению судьи, относится и к проходу военных кораблей через определенные морские районы. Данные обстоятельства применимы для целей «исключения в отношении военной деятельности» в соответствии с пунктом 1(b) статьи 298 КМП-82.⁴⁶

Судья Jesus высказал мнение о том, Трибунал, не обоснованно сосредоточил свое внимание только на действия российских кораблей в связи с арестом и задержанием украинских военных кораблей, но также должен был обратить внимание на действия, предпринятые украинскими военными кораблями при осуществлении их прохода через территориальные воды РФ.⁴⁷ По мнению судьи, хотя в Конвенции нет определения того, что такое военная деятельность, в ней изложены конкретные виды деятельности, которые носят военный характер. Это касается, например, как минимум шести первых видов деятельности, описанных в подпунктах (a) - (f) статьи 19 Конвенции.⁴⁸ То есть следующие виды деятельности, по мнению судьи Jesus следует отнести к военной:

⁴⁴ П. 9 Особого мнения судьи Gao.

⁴⁵ Declaration of Judge Kittichaisaree

⁴⁶ П. 9 особое мнение судьи Р. Колодкина

⁴⁷ П. 2 Особое мнение судьи Jesus.

⁴⁸ П. 15 Особое мнение судьи Jesus.

а) угрозу силой или ее применение против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости прибрежного государства или каким-либо другим образом в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе ООН;

б) любые маневры или учения с оружием любого вида;

с) любой акт, направленный на сбор информации в ущерб обороне или безопасности прибрежного государства;

д) любой акт пропаганды, имеющий целью посягательство на оборону или безопасность прибрежного государства;

е) подъем в воздух, посадку или принятие на борт любого летательного аппарата;

ф) подъем в воздух, посадку или принятие на борт любого военного устройства.⁴⁹

Заметим, что пункты «а» и «б» вполне себе применимы к анализируемой ситуации.

Продолжим логику судьи Jesus и приведем выдержку из российско-южно-корейского соглашения 2002 г. в котором указывается, что «опасная военная деятельность» означает *действия персонала вооруженных сил сторон вблизи друг от друга в мирное время, совершаемые в силу форс-мажорных обстоятельств или непреднамеренно, которые могут привести к человеческим жертвам или материальному ущербу или создают напряженность в отношениях между Сторонами.*⁵⁰ Если сюда добавить определение «вооруженных сил», сделанное применительно к РФ, то мы увидим, что они детерминированы как «*Вооруженные Силы и Пограничные войска Российской Федерации*».⁵¹ Исходя из того, что подобные соглашения стали заключаться на межправительственном уровне еще с 1989 г., то можно констатировать что сложилась обычная норма в толковании вышеприведенной позиции.

Строго говоря, основываясь на вышеприведенных умозаключениях, можно констатировать, что любые маневры военных кораблей⁵² в иностранных морских юрисдикциях относительно военных кораблей прибрежного государства является «военной активностью».

Решение Трибунала не осталось вне внимания экспертов. 31 мая 2019 г. в блоге «*Blog of the European Journal of International Law*» доцент Национальной военной академии Японии Yurika Ishii опубликовала статью, где также обращает внимание на

⁴⁹ По нашему мнению этот список вполне может быть дополнен и п. статьи 19 - любой акт, направленный на создание помех функционированию любых систем связи или любых других сооружений или установок прибрежного государства.

⁵⁰ Статья 1(1) Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Корея о предотвращении опасной военной деятельности от 11 ноября 2002 г.

⁵¹ Статья 1(2) Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Корея о предотвращении опасной военной деятельности от 11 ноября 2002 г.

⁵² Сюда же включаются и суда на правительственной службе.

соотношение понятий «военная» и «правоохранительная» активность.⁵³ Японский эксперт считает, что Трибунал весьма узко интерпретировал понятие «военная деятельность» в контексте положений статьи 298 (1) (b). По мнению другого, комментатора, американского профессора J. Kraska Трибунал интерпретировал сферу «военной деятельности» также существенно сузив ее реальные рамки (...lowered its jurisdictional bar) государственной компетенции в рассматриваемой области. По его мнению, такое решение также является сомнительным и поставит множество вопросов для США, случись американскому правительству сделать аналогичное заявление в рамках статьи 298(1)(b) в случае ратификации КМП-82⁵⁴

В специальной российской литературе вопрос о юридической сущности понятия «правоохранительная деятельность» является дискуссионным и вызывает немало споров среди специалистов и практиков, а в контексте деятельности ВМФ вообще не рассматривается. Но вот что можно констатировать вполне однозначно, так это то, что сам факт преследования судна, применение оружия, буксировка к месту стоянки и проч. уж точно никакого отношения к указанной деятельности не имеет.

Нет подобной детерминации и в иностранных источниках. Однако, если обратить внимание на положения «Правил вступления в бой», принятых в США и НАТО и называемых там Rules of Engagement (ROE), то украинские корабли однозначно столкнулись бы не с «правоохранной», и вполне себе силовой операцией.

Напомним, что в очень похожей ситуации – использования «навала» для обозначения своих намерений, в связи с нарушением правил плавания в территориальном море СССР со стороны кораблей ВМС США, имевшей место 12 февраля 1988 г.,⁵⁵ последние действовали в рамках программы FON⁵⁶, которую уж точно по логике решения Трибунала от 25 апреля 2019 г. к «военным операциям» отнести было бы невозможно.

Анализ нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность Пограничной службы России позволяет утверждать, что в основе деятельности пограничных сил РФ лежит ст. 4 п. 3 Конституции РФ, предписывающая необходимость обеспечения целостности и неприкосновенности территории государства. Суверенитет и

⁵³ The Distinction between Military and Law Enforcement Activities: Comments on Case Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (Ukraine V. Russian Federation), Provisional Measures Order. Режим доступа: <https://www.ejiltalk.org>

⁵⁴ James Kraska. Did ITLOS Just Kill the Military Activities Exemption in Article 298? Published May 27, 2019. Режим доступа: <https://www.ejiltalk.org/>

⁵⁵ 12 февраля 1988 г. корабли ВМС США (ракетный крейсер «Йорктаун» и эсминец «Кэрон») осуществили проход через территориальное море СССР, нарушив установленные правила. Вначале ПСКР «Измаил» и корабль управления «Ямал» неоднократно предлагали американским кораблям прекратить нарушения и покинуть территориальные воды СССР, однако американские корабли продолжили следование в территориальных водах СССР не учитывая границы морского коридора в районе примыкающем к порту Ялта. В связи с невыполнением обращенных к американским кораблям требований, корабли ВМФ бпк «Беззаветный» и скр «СКР-6» предприняли таран с целью физического выдворения американских кораблей из территориальных вод СССР.

⁵⁶ Программа Госдепа США «Операции по обеспечению свободы судоходства».

территориальная целостность отнесены к основным объектам безопасности в силу положений закона РФ «О безопасности». Охрана Государственной границы является составной частью операций по ее защите, что определено в законе РФ «О государственной границе РФ».⁵⁷

Береговая охрана Пограничной Службы ФСБ России (далее БОХР) не входит в мирное время в состав ВМФ, однако осуществляет в мирное время силовую защиту морских границ и обеспечивает сохранность природных ресурсов в ИЭЗ РФ. В силу закона РФ «О пограничной службе»⁵⁸ силы БОХР принимают участие в проведении морских операций по пресечению незаконной деятельности в адекватном кораблям ВМФ РФ объеме.

Анализ полномочий пограничных органов по обеспечению национальной и военной безопасности государства позволяет сделать вывод о том, что силы БОХР относятся к специальной службе, созданной не для «правоохранения», а для обеспечения государственной безопасности в пределах российской морской юрисдикции, прежде всего для перехвата нарушителя и первичного пресечения его противоправной деятельности, а процедуры в рамках УПК начинаются береговыми службами ФСБ в зависимости от оценки совершенного.

Правила пересечения государственной границы, правила плавания и пребывания иностранных военных кораблей в территориальном море РФ были установлены в 1999 г.⁵⁹

Согласно упомянутым правилам (пункт 9) при осуществлении мирного прохода через территориальное море РФ иностранные военные корабли, за 1 час до предполагаемого времени пересечения границы российского территориального моря должны были сообщить на ближайший пост береговой связи координаты и время пересечения этой границы. И хотя это требование украинскими командирами выполнено не было, более важным, применительно к рассматриваемому инциденту, обстоятельством являются установленные Правилами 1999 г. положения, регламентирующие применение силовых мер к военным нарушителям.

Обратим внимание на то, что Верховная рада Украины, приняв закон «О расширении контролируемой территории на море» разрешила кораблям морской охраны Государственной пограничной службы страны применять оружие без

⁵⁷ Закон РФ «О государственной границе РФ» 4730-1 от 01 апреля 1993 г.

⁵⁸ Закон РФ от 4 мая 2000 г. «О Пограничной службе Российской Федерации».

⁵⁹ Постановление Правительства РФ от 02.10.1999 № 1102 «О Правилах плавания и пребывания иностранных военных кораблей и других государственных судов, эксплуатируемых в некоммерческих целях, в территориальном море, во внутренних морских водах, на военно-морских базах, в пунктах базирования военных кораблей и морских портах Российской Федерации».

предупреждения⁶⁰ с целью отражения вооруженного нападения и *вторжения*, прекращения вооруженных конфликтов и провокаций, а также отражения нападения на корабли Незалежной. Помимо этого, украинским пограничникам разрешили применять оружие после предупредительной стрельбы с целью задержания судов, нарушивших законодательство Украины..., в ходе преследования по горячим следам и в случае невыполнения требования остановиться, если корабль пытается скрыться.⁶¹

Порядок применения оружия кораблями РФ регламентирован Правилами 2010,⁶² которыми также определен порядок применения боевой техники, включающей понятие «пограничные корабли». История принятия таких правил в России начинается с 1861 г. и опыт их применения доказал их соответствие общепринятым нормам. Автор подробно освещал эту проблему в ранее опубликованных работах⁶³ и применительно к настоящей статье считает необходимым заметить, что указанные правила вполне адекватны тем, которые действуют в других военных флотах.⁶⁴

Насколько возможно судить из открытых источников российские суда Береговой охраны действовали в соответствии с положениями упомянутых Правил 2010.⁶⁵ В частности, при применении боевой техники украинским кораблям были переданы предупредительные сигналы о необходимости остановки и возможности, в случае неповиновения, применения оружия. Поскольку Правила 2010 требуют прилагать усилия к уменьшению возможного ущерба и сохранению жизни людей в ходе преследования и задержания нарушителя и (или) недопущению наступления иных тяжелых последствий (попадание пуль (снарядов, ракет)... для остановки украинских судов именно такие формы и были использованы – стрельба с возвышением и навал. В связи с косвенными ранениями лиц из экипажа одного из судов они были обеспечены медицинской помощью.⁶⁶

Таким образом, остановка украинских судов в российских территориальных водах/ИЭЗ, была произведена в соответствии с действующими правилами, не противоречащими международной практики.⁶⁷ И все было бы действительно корректно, не будь украинские суда в статусе военных кораблей.

И вот тут возникает ключевой вопрос. Если в силу положений статьи 30 КМП-82

⁶⁰ Режим доступа: <https://newinform.com/151077-ukraina-razreshila-svoei-beregovoi-okhrane-strelyat-bez-preduprezhdeniya>

⁶¹ Режим доступа: <https://newinform.com/151077-ukraina-razreshila-svoei-beregovoi-okhrane-strelyat-bez-preduprezhdeniya>

⁶² Постановление Правительства РФ от 24.02.2010 № 80 (ред. от 18.05.2011) «Об утверждении Правил применения оружия и боевой техники при охране государственной границы Российской Федерации, исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации»

⁶³ Alexander Skaridov. Operational Modalities and «Rules of Engagement» of Navies Operating in the Region. The Russian Approach to ROE // Marine Policy 28 (2004) 19-23.

⁶⁴ В этой связи можно сослаться на правила, известные как «Rules of Engagement» (ROE) действующие в ВМС США.

⁶⁵ В частности, пункт с п. 9, отмеченных выше.

⁶⁶ Пункты «д» и «е» указанных Правил.

⁶⁷ Здесь необходима оговорка о том, что данный вывод делается только на основе опубликованной в сети информации.

военному кораблю в территориальном море иностранного государства может быть предложено немедленно его покинуть, то какие меры должны быть к нему предприняты, если он не выполняет указанное требование... снова попросить его покинуть...!

По нашему мнению, статья 30 КМП-82, являющаяся ключевой для вывода о противоправности применения силы к украинским военным кораблям, на самом деле была сбалансирована в Конвенции возможностью исключить юрисдикцию Трибунала в случае военной деятельности государственных судов и летательных аппаратов, состоящих на некоммерческой службе, или ... споров, касающихся деятельности по обеспечению соблюдения законов в отношении осуществления суверенных прав или юрисдикции..., что предусмотрено п. 1(b) статьи 298 КМП-82. В самом деле, ссылаясь на статью 30 КМП-82 любой нарушитель в военном статусе, осуществляя мирный проход в территориальном море иностранного государства, может вполне себе игнорировать любое обращенное к нему требование о соблюдении установленных норм, понимая, что ничего кроме повторного требования к нему применимо быть не может. Если так, то прибрежное государство, применяя силу к нарушителям собственных законов становится нарушителем Конвенции, что и подтверждает решение Трибунала, отказавшегося отнести действия пограничных кораблей РФ в украинско-российском инциденте к «военной».

С учетом уже сделанных выводов об отсутствии конвенционно закрепленного понятия «правоохранная деятельность» применительно к операциям на море, обратим внимание на вмененные законодательством РФ функции морских пограничных сил.

Морские части пограничных войск были созданы к 1935 г. и в этом же году они были подчинены непосредственно штабам командования пограничными округами. С тех пор, ведомственное подчинение много раз менялось, а суть пограничной функции оставалась неизменной – защита государственной границы.⁶⁸ Во время Великой отечественной войны морские пограничники перешли в подчинение ВМФ СССР и в их функции были включены обеспечение безопасности военно-морских баз и судоходства в границах территориального моря.⁶⁹ Послевоенный период пограничные функции на море выполняли Морские части пограничных войск КГБ СССР, которые после указа Президента РФ 1992 г. как «Береговая охрана РФ» вошли в состав Федеральной

⁶⁸ Россия исчисляет начало организованного контроля морских границ со спуском на воду в 1747 г. «таможенной яхты». Тогда по указу военной коллегии Кронштадтского гарнизона кораблю были вменены обязанности по контролю морской границы, при этом ее экипаж состоял из военных моряков и десяти прикомандированных солдат.

⁶⁹ Режим доступа: <https://voenpro.ru/infolenta/morskie-pogranichniki>

Пограничной службы. В 1997 г. на указанные структуры были возложена функция по охране морских биоресурсов.

В соответствии с законом Украины «О прилежащей зоне Украины»⁷⁰ государство также не осуществляет правоохранных мероприятий в своей прилежащей зоне, т.е. в море. На основании статьи 3 (2) государство *пресекает* нарушения и ... *обеспечивает неприкосновенность государственной границы и охране суверенных прав* Украины в ее прилегающей и исключительной (морской) экономической зоне.

Практически не меняя задач, в 2003 г. морские части погранвойск были снова переданы ФСБ России. Как бы то ни было, применительно к нашему случаю отметим два обстоятельства вытекающие из правовой сущности понятия кораблей БОХР: (1) морской пограничный корабль РФ⁷¹ – военный корабль, удовлетворяющий признакам предусмотренным статьей 29 КМП-82.

(2) командир в море не осуществляет функции органа, принимающего решения по возбуждению уголовных или административных дел по фактам нарушений российского морского законодательства.

Согласно ст. 151 УПК РФ, незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации в море не расследуется командирами кораблей или членами экипажей, основные следственные действия осуществляются на берегу дознавателями и следователями Федеральной службы безопасности РФ. Ими же осуществляются неотложные следственные действия и именно они возбуждают уголовные дела, в порядке, установленном ст. 146 УПК РФ.⁷²

Таким образом, российские пограничные корабли,⁷³ в соответствии с законом N 40-ФЗ от 1995 г. N 86 «О федеральной службе безопасности» осуществляют не правоохранную, а «пограничную деятельность, которая по смыслу статьи 11.1⁷⁴ применительно к морским судам, связана с защитой и охраной Государственной границы Российской Федерации в целях ... обеспечения соблюдения физическими и юридическими лицами режима гос. границы...; защиты и охраны экономических и иных законных интересов ... в пределах приграничной территории, исключительной экономической зоны и континентального шельфа РФ.⁷⁵

В качестве **заключения** позволим себе несколько констатаций.

⁷⁰ Закон Украины от 06.12.2018 № 2641-VIII. Документ 2641-VIII, действующий, текущая редакция - Принятие от 06.12.2018 (Ведомости Верховной Рады (ВВР), 2019, № 3, ст.20).

⁷¹ Корабль Береговой охраны РФ.

⁷² Шервани Э.Н.К. Особенности возбуждения уголовных дел по факту незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2013. №5-2. С-170-174

⁷³ Береговая Охрана Пограничной Службы ФСБ России (далее БОХР).

⁷⁴ Введена Федеральным законом от 30.06.2003 № 86-ФЗ

⁷⁵ Федеральный закон от 03.04.1995 N 40-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «О федеральной службе безопасности»(в ред. Федерального закона от 28.12.2010 N 420-ФЗ).

Решение Трибунала вызвало довольно вялую реакцию российских экспертов среди тех, кто высказался за противоправность применения силы к военным кораблям и довольно многочисленные одобрительные оценки российской позиции среди тех специалистов, которые либо внутри российской должностной иерархии, либо максимально к ней близки.

На наш взгляд, отказ РФ от участия в заседании Трибунала и слабость аргументации своей официальной позиции во многом, спровоцировали Трибунал на принятие, вежливо говоря, мало обоснованного решения, которое, однако, может послужить в дальнейшем очень важным судебным прецедентом относительно квалификации деятельности морских сил прибрежных государств по защите морских границ. А таких государств уже сейчас (без возможной аналогичной оговорки США при присоединении к КМП-82) 26 стран,⁷⁶ включая Китай, Францию, Норвегию, Данию и Соединенное Королевство..., которые как и Россия, сделали аналогичную оговорку в отношении статьи 298 КМП-82.⁷⁷

В решении Трибунала появился новый для морского права термин – «правоохранительная деятельность на море». В рамках полномочий, предусмотренных КМП-82 (Статье 21 Приложения VI) Трибунал либо должен был дать собственное толкование «правоохранительной деятельности» встроив ее в контекст конвенции, либо отказаться от определения активности российских сил, как «правоохранная».

Можно утверждать, что по российским нормам (впрочем, как и по украинским⁷⁸) правоохранная функция российских властей началась только после 23ч.00мин. 25 ноября 2018 г., когда на основании рапорта погранслужбы было возбуждено уголовное дело против задержанных украинских военных и на основании решения Киевского районного суда Симферополя и Керченского городского суда, была избрана мера пресечения. До этого времени суда ВМФ и Береговой охраны осуществляли «военную деятельность» по обеспечению безопасности государства со стороны моря и пресечения незаконной активности со стороны вооруженных сил иностранного государства, намерения которых было неясным в виду отказа военного командования Украины своевременно информировать капитана порта Керчь о намерениях пройти проливом.

Операции военно-морского флота⁷⁹ по определению не могут быть связаны с

⁷⁶ Кроме России.

⁷⁷ Среди этих 26 стран: Алжир, Аргентина, Беларусь, Великобритания, Дания, Греция, Гвинея – Биссау, Египет, Кабо-Верде, Канада, Китай, Р. Корея, Куба, Мексика, Никарагуа, Норвегия, Португалия, Саудовская Аравия, Словения, Таиланд, Тунис, Франция, Чили, Украина, Уругвай и Эквадор.

⁷⁸ Закон Украины от 23.12.1993 № 3781-ХІІ «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» содержит перечень правоохранительных органов, но не детерминирует понятие «правоохранная деятельность».

⁷⁹ Для некоторых стран используется понятие «Военно-морские силы».

реализацией «правоохранной функции» поскольку силы и средства флота имеют одну функцию – обеспечение безопасности государства с морских направлений. ВМФ руководствуется Конституцией, законодательством о безопасности, Уставами, приказами военного командования. Даже тогда, когда проводятся действия по пресечению незаконной активности на море или официальные визиты в порты зарубежных стран, или оказание помощи терпящим бедствия... или просто, осуществляются переходы из одной точки в другую... военные корабли подчиняются военному командованию и выполняют действия в рамках плана боевой подготовки.

Понятие «военные действия» относится к реализации интересов государства в области национальной безопасности, т.е. есть к функции обеспечения демпфирования отрицательных последствий от возможных внешних угроз, которые каждое государство определяет для себя само.

В соответствии с планами боевой подготовки, корабли и суда силовых ведомств РФ проводят различные операции от боевых стрельб, поиска подводных лодок до проведения операций по пресечению незаконной активности, поиску и спасанию на море, причем последние в составе смешанных группировок с участием иностранных ВМС. Если применить логику Трибунала, то часть этих операций пришлось бы детерминировать как «правоохранные», т.е. внести новеллы в военно-морское искусство, что противоречит сущности военных операций на море и вряд ли будет позитивно воспринято военным командованием большинства государств.

Военный корабль в море – это рука государства сжатая в кулак, а не вытянутая для объятий. Украинским военным морякам, находясь в территориальном море иностранного государства надо было либо соблюдать требования военных властей РФ, либо сражаться и петь «Варяга». И в этом суть военной профессии.

Военный корабль выходит в море не для составления протокола допроса или задержания ... Военный моряк выходит в море в мирное время, но выходит на службу, которую вовсе не случайно называют «боевой», осознавая, что задача обеспечения безопасности государства может в одно мгновение превратиться для него в последнюю битву в жизни.

Не сомневаясь в правильности решения освобождения украинских моряков в виду принадлежности к вооруженным силам, вывод Трибунала о том, что он не считает нужным требовать от Российской Федерации приостановить уголовное преследование экипажей⁸⁰ представляется юридически несостоятельным. Если Трибунал считает возможным сохранить за украинскими моряками уголовно-процессуальную субъектность,

⁸⁰ Пункт 119 Решения Трибунала

то применение мер пресечения находится в объеме компетенций, предусмотренных главой 13 УПК РФ.⁸¹

В последние годы, практика использования вооруженных сил на море инкорпорировала в тексты политико-декларативных документов и научных статей довольно много терминов нуждающихся в договорном закреплении. Здесь и «нападение», «незаконное применение силы», «перехват» и вот теперь «военная» и «правоохранительная деятельность военных сил в море». К сожалению, Решение Трибунала по делу 26 ничего полезного в этом смысле не принесло. Трибунал не предложил новые толкования отдельных положений Конвенции и не дал в своем 26 решении обоснованных суждений. Да, применение силы к военным кораблям в мирное время недопустимо, да уголовно преследовать военные экипажи неправомерно, но и решение в части отнесения пресечения незаконного нахождения в территориальном море государства к «правоохранной» деятельности необоснованно и вряд ли будет применимо к военной активности как РФ, так и другими государствам, сделавшими оговорку в отношении пункта 1(b) статьи 298 КМП-82.

Библиография по теме

Документы трибунала:

Просьба Украины о назначении временных мер в соответствии с пунктом 5 статьи 290 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 16 апреля 2019 года. Request of Ukraine for the prescription of provisional measures under article 290, paragraph 5, of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 16 April 2019. Режим доступа: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/01_Request_of_Ukraine_for_Provisional_Measures.pdf

Вербальная нота посольства Российской Федерации в Федеративной Республике Германия 30 апреля 2019 года. Note verbale from the Embassy of the Russian Federation in the Federal Republic of Germany of 30 April 2019. Режим доступа: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/NVRF_2019.04.30.pdf

Меморандум Российской Федерации от 7 мая 2019. Memorandum of the Russian Federation of 7 May 2019. Режим доступа: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/Memorandum.pdf

Письмо агента Украины от 2 мая 2019 года. Letter of the Agent of Ukraine, dated 2 May 2019. Режим доступа: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/>

⁸¹ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.04.2019, с изм. от 13.06.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2019)

[documents/cases/case_no_26/Letter_Ukraine_020519.pdf](https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/Letter_Ukraine_020519.pdf)

ДЕЛО О ЗАДЕРЖАНИИ ТРЕХ КОРАБЛЕЙ ВМС УКРАИНЫ. Просьба о предписании временных мер. CASE CONCERNING THE DETENTION OF THREE UKRAINIAN NAVAL VESSELS. Request for the prescription of provisional measures / INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. 25 May 2019. Режим доступа:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/C26_Order_25.05.pdf

Заявление судьи. DECLARATION OF JUDGE KITTICHAISAREE. Режим доступа:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/C26_O25.05_D_KK.pdf

Заявление судьи. DECLARATION OF JUDGE LIJNZAAD. Режим доступа:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/C26_O25.05_D_EL.pdf

Отдельное мнение судьи. SEPARATE OPINION OF JUDGE GAO. Режим доступа:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/C26_O25.05_SO_ZG.pdf

Отдельное мнение судьи. SEPARATE OPINION OF JUDGE LUCKY. Режим доступа:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/C26_O25.05_SO_AL.pdf

Отдельное мнение судьи. SEPARATE OPINION OF JUDGE JESUS. Режим доступа:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/C26_O25.05_SO_JLJ.pdf

Особое мнение судьи. DISSENTING OPINION OF JUDGE KOLODKIN. Режим доступа:

https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_26/C26_O25.05_DO_RK.pdf

Пристатейный список:

Почему у России и Украины возник конфликт в Азовском море / Евгений Пудовкин, Александр Атасунцев, Дмитрий Серков. Подробнее на РБК: <https://www.rbc.ru/politics/26/11/2018/5bf7dd5f9a7947b502a63ae6>

Шервани Э.Н.К. Особенности возбуждения уголовных дел по факту незаконного пересечения Государственной границы Российской Федерации // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2013. № 5-2. С. 170-174

Kraska J. Did ITLOS Just Kill the Military Activities Exemption in Article 298? Published May 27, 2019. Режим доступа: <https://www.ejiltalk.org/>

Kraska J. Broken Taillight At Sea: The Peacetime International Law Of Visit, Board, Search, And Seizure. JAGC, USN Ocean and Coastal Law Journal, Article 2, Volume 16 Number 1, 2010

Skaridov A. Operational Modalities and «Rules of Engagement» of Navies Operating in the Region. The Russian Approach to ROE // Marine Policy 28 (2004) 19-23.

Skaridov A. Navigating Straits. Challenges for International Law. Charter 10. The Sea of Azov and Kerch straits. Brill Nijhoff, 2014

Yurika I. The Distinction between Military and Law Enforcement Activities: Comments on Case Concerning the Detention of Three Ukrainian Naval Vessels (Ukraine V. Russian Federation), Provisional Measures Order. Режим доступа: <https://www.ejiltalk.org>

Приглашаем к обсуждению и ждем Ваши статьи и комментарии на
journal@oceanlaw.ru