

©

Гудев П.А.
ИМЭМО им. Е.М. Примакова РАН

**РОССИЯ и КИТАЙ в «ЛОВУШКЕ» ПРАВОСУДИЯ:
КАК ПРОИГРЫШ ПЕКИНА в МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ
ЗАТРОНЕТ ИНТЕРЕСЫ МОСКВЫ?
(Часть 1.)**

Летом 2018 г. будет пройден 2-х летний рубеж, после того как Постоянная Палата Третейского Суда (здесь и далее – ППТС) в Гааге вынесла свой вердикт по иску Филиппин против Китая. Примерно 98% требований Манилы были полностью удовлетворены.

С одной стороны, в этом нет ничего удивительного. Фактически, помимо КНР, нет еще никакого другого государства, которое в таких масштабах и в такой форме напрямую игнорировало или же нарушало бы нормы и положения международного морского права, прежде всего Конвенции ООН по морскому праву 1982 г (далее – Конвенция 1982 г.). Поэтому, в целом, надо признать, – это было крайне своевременное решение, призванное положить конец росту правопритязаний Поднебесной в прилежащих к её берегам морским акваториям.

С другой стороны, однако, необходимо отметить и тот факт, что та форма, в которой было проведено это судебное разбирательство, те выводы, сделанные международными судебными арбитрами, и та позиция, которой по сути, придерживался Арбитраж по оценке политики КНР в Южно-Китайском море (здесь и далее – ЮКМ), вызывают ряд непростых вопросов. Они касаются не только возможной ангажированности экспертов и полного игнорирования видения Поднебесной данной ситуации, но и дальнейших политико-правовых последствий этого вердикта, который, безусловно, может в ряде последующих споров рассматриваться как соответствующий правовой прецедент.

Таким образом, нельзя не признать, что безусловное неприятие Россией правовой позиции Поднебесной в акватории ЮКМ – это одно, а проявление Москвой солидарности с Пекином относительно того, что подобного рода практика рассмотрения споров без привлечения второй стороны, возможное завышение юрисдикции Арбитража по рассмотрению этого дела, не учет со стороны последнего широкой международно-правовой базы исследований и

источников права по рассматриваемому вопросу – свидетельство того, что данное разбирательство было проведено в достаточно «иезуитской» манере.

Главная задача данного исследования – разобраться в том, где права Китая были коренным образом проигнорированы ППТС, и как эта ситуация в последующем может затронуть интересы не только Москвы, но и других государств, имеющих споры относительно морских акваторий с соседними странами, а также и повлиять на всю систему международного морского права в целом.

Наверное, необходимо начать ровно с того, с чего начал Пекин, указывающий на ангажированность этого судебного разбирательства.

Во-первых, Китай на всех возможных площадках всегда отмечал, что все конфликты в отношении акваторий и островов ЮКМ – это региональная проблематика, не требующая дальнейшей интернационализации урегулирования посредством привлечения международных судебных инстанций. Он настаивал на том, что все спорные вопросы по региональным проблемам следует решать, прежде всего, в двухстороннем формате¹. А также на том, что в целом ряде региональных соглашений по сотрудничеству между странами ЮКМ, например, в Декларации поведения сторон в Южно-китайском море 2002 г., существуют договоренности решать все конфликты путем переговоров и только теми сторонами, которые вовлечены в эти споры.

Инициация индивидуального иска против КНР именно Филиппинами, а не коллективного всеми государствами ЮКМ, рассматривалась Китаем как реализация политики давления со стороны США. Объективно говоря, нет особых оснований в этом сомневаться. Ведь, до прихода нового Президента Филиппин Р. Дутерте летом 2016 г., взявшего курс на приоритетное налаживание отношений с Китаем и Россией, его предшественник ни на йоту не ставил под вопрос целесообразность тесного военно-политического сотрудничества исключительно с Вашингтоном. Более того, говорить о том, что США, как они заявляли, не имеют никакого отношения к разрешению конфликта в ЮКМ, – несомненная спекуляция.

Да, с одной стороны, они хоть и выступают публично за интернационализацию этого процесса, но на практике вроде бы остаются в стороне от непосредственного вмешательства.

С другой стороны, именно США – единственная страна, которая на постоянной основе оспаривает любые правопритязания тех или иных государств в акваториях Мирового океана, которые с ее точки зрения, не коррелируются с действующими нормами международного морского права. Постоянный оппонент США в этом отношении – Китай: без оспаривания его претензий в ЮКМ не обходится ни одна из ежегодных операций в рамках американской программы «Freedom of Navigation» (FON), курируемой сообществом Пентагоном и Госдепартаментом. Более того, весьма странным «совпадением» выглядит публикация Госдепом 12 мая 2015 г., то есть непосредственно в разгар рассмотрения филиппинского иска, очередного выпуска «Limits in the Seas», посвященного видению Правительства США претензий Поднебесной в ЮКМ². Вдвойне настораживает то, что многие выводы американских экспертов по правовой классификации тех или иных островных образований ЮКМ были затем практически с 99% вероятностью ретранслированы в Решении ППТС³.

Выбор судейского состава также был наиболее веским поводом для критики со стороны Пекина. Так, в связи с отказом Поднебесной участвовать в разбирательстве, четырех судей по процедуре предложил тогдашний президент Международного Трибунала по морскому праву – судья Shunji Yanai⁴, бывший посол Японии в США. Принимая во внимание тот факт, что между Китаем и Японией существует продолжающийся долгое время конфликт из-за островов Сенкаку в Восточно-Китайском море, то говорить о его беспристрастности можно лишь весьма условно⁵.

Им был сделан такой выбор: судьями по этому иску были назначены представители трех европейских государств – Нидерландов (Alfred H.A. Soon), Польши (Stanislaw Pawlak) и Франции (Jean-Pierre Cot). В связи с тем, что четвертый судья из Шри-Ланки Moragodage Christopher Walter Pinto завил самоотвод по причине наличия супруги филиппики, он был заменен на представителя Ганы – Thomas A. Mensah, который был назначен по иску председательствующим арбитром⁶. Интересы филиппинской стороны представлял бывший с 2005 по 2008 г. Президентом ITLOS – судья Rüdiger Wolfrum⁷.

Китай, не без оснований, указывал на то, что такой состав Суда, где 4 из пяти его судей, являются представителями Западной и Восточной Европы, не может вынести полностью объективное, не-

предвзятое решение⁸. Кроме того, что не менее важно, немецкий судья Rüdiger Wolfrum, представлявший интересы филиппинской стороны, традиционно отличался радиальностью своих взглядов, относительно того, на какие виды споров распространяется юрисдикция международных судебных инстанций, в том числе Международного Трибунала по морскому праву. Об этом более подробно – через один раздел.

Для России, в отношении которой Украина инициировала международное судебное разбирательство, касающееся нарушения ее прав в акваториях Азовского, Черного морей и Керченского пролива в соответствии с Конвенцией 1982 г.⁹, приоритет двухсторонних договорённостей над интернационализацией урегулирования также продолжает иметь важное значение. В частности, в Договоре между Российской Федерацией и Украиной о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива от 24 декабря 2003 г.: зафиксировано, что:

«...все вопросы, касающиеся Азовского моря и Керченского пролива, должны решаться только мирными средствами совместно или по согласию России и Украины...

Споры между Сторонами, связанные с толкованием и применением настоящего Договора, разрешаются путем консультаций и переговоров, а также другими мирными средствами по выбору Сторон»¹⁰.

ПШТС, куда было передан украинский иск, сегодня предстоит решить: есть ли у неё юрисдикция рассматривать это дело или же российско-украинские договоренности предшествующих лет, фиксирующие необходимость двухстороннего урегулирования всех противоречий, являются существенным препятствием для такого рассмотрения.

Что же касается судейского состава по этому иску, то для России здесь всё складывается более-менее удачно. Главой данного Арбитражного Суда выбран представитель Республики Корея, судьи – представители Алжира и Мексики. Интересы Украины представляет профессор V. Lowe (Великобритания), а России – судья, профессор МГИМО (У) МИД РФ, бывший глава Международного Трибунала по морскому праву В.В. Голицын. Таким образом, с точки зрения станového состава судейской коллегии, ситуация для нашей страны достаточно благоприятная, и говорить о какой-либо заведомой ангажированности пока не приходится.

В соответствии со ст. 288 Конвенции 1982 г. международные судебные инстанции, ею предусмотренные, а именно – Международный Суд ООН, Международный Трибунал по морскому праву, Арбитраж и Специальный арбитраж, – наделены полномочиями по рассмотрению исков исключительно:

– в отношении споров, касающихся толкования или применения настоящей Конвенции;

– в отношении споров, касающихся толкования или применения международного соглашения, связанного с целями настоящей Конвенции.

Более того, положения ст. 298 Конвенции 1982 г. говорят нам о том, что любые споры, касающиеся делимитации морских пространств (территориального моря, ИЭЗ, континентального шельфа), а также исторических заливов или же правооснований, не могут быть переданы на урегулирование по согласительной процедуре, если такой спор *«связан с встречным урегулированием любого нерешенного спора, касающегося суверенитета или других прав на материковую или островную территорию»* (выделено мною – Г.П.).

Таким образом, споры, которые не касаются вопросов трактовки или применения Конвенции 1982 г., а затрагивают проблематику проецирования государственного суверенитета, не могут являться предметом рассмотрения международных судебных инстанций, предписанных Конвенцией 1982 г. Однако, в современном международном праве все большее внимание уделяется так называемым «смешанным спорам» (mixed disputes), в которых вопросы о территории (суверенитете) и акватории являются взаимосвязанными.

В традиционном понимании, а также в практике международных судебных инстанций, любой «морской» спор, если в его рамках затрагивается вопрос о суверенитете над той или иной территорией, не может быть решен единовременно. Сначала необходимо решить спор о территории, а затем уже рассматривать морскую составляющую иска. И лишь, когда вопрос о государственной принадлежности сухопутной территории носит исключительно вспомогательный характер, а никак не доминирующий (!), судебные инстанции, предписанные Конвенцией 1982 г., могут обладать юрисдикцией по его рассмотрению¹¹.

Тем не менее, существует и более радикальная точка зрения,

согласно которой любые вопросы, касающиеся суверенитета над территорией, как часть повестки в рамках «морского» спора должны полностью попадать под юрисдикцию международных судов. В частности, такое мнение отстаивает бывший глава Международного Трибунала по морскому праву, представлявший интересы Филиппин в иске против КНР, немецкий судья Рудигер Вольфрум (Rudiger Wolfrum). Он полагает, что любые споры, касающиеся суверенитета или же других прав над сухопутной территорией, могут быть объектом рассмотрения Трибунала или любого другого судебного органа, но при одном условии¹².

Это условие – если государство не сделало соответствующего заявления в рамках ст. 298, которая дает ему право не признавать предписанные Конвенцией механизмы урегулирования споров в отношении нескольких категорий:

- споры, связанные с делимитацией морских границ;
- споры, связанные с историческими заливами или правооснованиями;
- споры, касающиеся военной деятельности;
- споры, касающихся деятельности по обеспечению соблюдения законов в отношении осуществления суверенных прав или юрисдикции;
- споры, в отношении которых Совет Безопасности ООН осуществляет функции, возложенные на него Уставом¹³.

Китай в 2006 г. так же, как и многие другие страны, включая Россию, выступил с декларацией, в которой было заявлено о том, что:

«Правительство Китайской Народной Республики не принимает никаких процедур, предусмотренных в разделе 2 части XV Конвенции, в отношении всех категорий споров, упомянутых в пунктах 1 (a) (b) и (c) Статьи 298 Конвенции»¹⁴.

Реагируя на иск, поданный Филиппинами против КНР в ШТС, Пекин особо настаивал на том, что главная суть этого судебного разбирательства касается вопроса о территориальном суверенитете над островными образованиями ЮКМ, а этот вопрос находится за пределами рамок Конвенции 1982 г., так как не затрагивает вопросов о применении или же интерпретации её норм и положений¹⁵. А в случае же обратной ситуации – то есть предположения, что этот иск касается именно интерпретации и применения Конвенции 1982 г., а его суть заключалась бы в проведении делимитации морских пространств между двумя странами, – это означало бы его

попадание под действие китайской Декларации 2006 г. о непопадании споров о делимитации под конвенционные механизмы урегулирования противоречий в рамках ст. 298 Конвенции 1982 г.

Соответственно, с точки зрения Пекина этот филиппинский иск, касающийся природы островных образований, не могут рассматриваться в разрыве от вопроса о суверенитете. Это обусловлено тем, что именно государственная принадлежность того или иного островного образования позволяет формировать вокруг него те или иные морские зоны (территориальное море, ИЭЗ, континентальный шельф). Без существования самого факта государственной принадлежности никакие островные образования не наделены такими правами. Другими словами, только государство, обладающее суверенитетом над тем или иным островным образованием, имеет право заявлять о своих притязаниях на те или иные морские зоны вокруг него. Именно исходя из этой ситуации, в случае несогласия других сторон, может возникнуть спор относительно трактования и применения Конвенции 1982 г. И наоборот, если суверенитет не обозначен – не может быть никакой инициации судебного разбирательства¹⁶.

Однако в решении Международного Арбитража было указано на то, что он не принимает мнение КНР, согласно которому этот спор не касается трактовки и применения Конвенции 1982 г. Он признал, что между сторонами иска существует конфликт относительно проецирования своего суверенитета над островами ЮКМ, но по сути поданный Филиппинами иск не затрагивает вопросов о суверенитете. Кроме того, ППТС отверг аргументы Пекина касательно того, что если этот иск связан с вопросами о проведении делимитации морских пространств, то он автоматически в рамках ст. 298 должен быть исключен из формата международного судебного разбирательства. Арбитраж счел, что спор о том, имеет ли государство право на установление морских зон – это не спор о разграничении морских зон. С точки зрения международных арбитров такие права, действительно, зачастую рассматриваются в ходе решения вопросов о проведении морских границ, но иногда и вне зависимости от этого. А соответственно, филиппинский иск – это спор, напрямую касающийся Конвенции 1982 г.¹⁷, и значит попадающий под юрисдикцию Арбитража.

Украина в своем иске против России в ППТС собирается доказывать, что:

- Россия незаконно распространила свой суверенитет не только на сухопутную территорию Крыма, но и на воздушное пространство, акваторию, дно и недра внутренних вод и территориального моря вокруг полуострова;

- Россия не имеет права регулировать режим захода судов и кораблей в порты Крыма;

- Россия нарушает права Украины по разработке живых (водных биологических) и неживых ресурсов на континентальном шельфе и в 200-мильной ИЭЗ вокруг Крыма;

- Россия не имеет права использовать украинские нефтегазодобывающие платформы, ведущие работы по добыче углеводородов на шельфе Черного моря, в своих интересах;

- Россия не имеет никаких правовых оснований для любых видов ограничений прохода судов, направляющихся в/из украинских портов Азовского моря, через Керченский пролив;

- Россия, проводя различные гидротехнические работы, включая строительство Керченского моста, наносит ущерб экологии и без разрешения украинской стороны использует объекты подводного культурного наследия последней.

Соответственно, речь идет о том, что Киев будет оспаривать законность формирования Россией предписанных Конвенцией 1982 г. морских зон, находящихся под ее суверенитетом (внутренние воды, территориальное море) или же юрисдикцией (прилежащая зона, исключительная экономическая зона, континентальный шельф), вокруг полуострова. Фактически, тем самым будет оспариваться государственная принадлежность Крыма, так как морские зоны, где Украина наделена была бы определенными правами и полномочиями, не могут существовать вокруг приморского субъекта России. Правовой принцип доминирования (*land dominates the sea*)¹⁸, в данном случае территории над акваторией, пока никто не отменял.

Таким образом, у Российской Федерации есть все правовые основания настаивать на том, что любые споры, где вопрос о суверенитете является доминирующим, не касаются применения и толкования Конвенции, а значит не попадают под юрисдикцию Арбитража. Для этого, в том числе, могут быть использованы апелляции к другим судебным решениям, таким как, например, дело Маврикия против Великобритании в отношении архипелага Чагос, где вопрос о суверенитете не позволил ППТС признать свою юрисдикцию по этому иску¹⁹. Кроме того, Россия может акцентировать внимание на том, что вопрос о правах в прилегающих к Крыму морских зонах –

это не главный вопрос иска, а скорее производная от вопроса о суверенитете над полуостровом. Кроме того, не может быть украинских морских зон вокруг российского Крыма, то есть Украина не может заявлять о каких-либо нарушениях, если она не обладает суверенитетом над Крымом²⁰.

Однако основная проблема сегодня заключается в том, в какой степени Решение ППТС по иску Филиппин, изысканно не принявшее аргументацию Пекина о невозможности рассматривать дела, касающиеся по сути вопросов проецирования государственного суверенитета, а также радикальная позиция судьи Рудигера Вольфрума, будут в рамках украинско-российского процесса играть роль своеобразного правового прецедента. В последнем случае, это будет означать, что все предыдущие правовые ограничения по недопустимости объединения в рамки одного дела вопросов трактовки и применения Конвенции 1982 г, с одной стороны, и споров относительно суверенитета над сухопутной территорией, с другой, будут обойдены. Станет ли от этого международно-правовая система более устойчивой – вопрос крайне риторический!

Стоит отдельно отметить, что именно положения ст. 298 Конвенции 1982 г. были и остаются своеобразным компромиссом между предусмотренными последней механизмами и процедурами по урегулированию споров, и вопросами, связанными с государственным суверенитетом²¹. Неслучайно, Конвенция допускает, что вся проблематика, касающаяся делимитации морских пространств (территориального моря, исключительной экономической зоны и континентального шельфа), может быть выведена из-под юрисдикции международных судебных инстанций по желанию прибрежного государства в рамках ст. 298 с целью добиться справедливого решения, основанного на достижении заключения соглашения между заинтересованными сторонами. Это тот вопрос, который должен решаться государствами на самостоятельной основе, в противном же случае, если будут задействованы обязательные механизмы урегулирования споров – его решение может рассматриваться как изначально неприемлемое для той или иной стороны²². В целом, для многих государств само отсутствие ст. 298 могло бы стать основанием не присоединяться к Конвенции 1982 г., и соответственно, наличие ст. 298 в таком случае направлено на сохранение универсальной роли этого международного соглашения, на препятствование фрагментарному исполнению его норм и положений.

Однако, как мы знаем, в иске Филиппин против Китая международный Арбитраж посчитал, что ст. 298 не является препятствием для рассмотрения данного спора²³. Его аргументация сводилась к следующему.

Во-первых, вопрос относительно возможности установления предписанных конвенцией морских зон вокруг тех или иных «образований» ЮКМ не может быть приравнен к проблематике делимитации морских пространств. В особенности с учетом того факта, что ни один из островов и рифов ЮКМ, на которые претендовал Пекин, не может генерировать вокруг себя ИЭЗ.

Во-вторых, исторические правооснования, перечисленные в ст. 298, могут касаться лишь заливов и других морских акваторий, расположенных вблизи от берега. Сама практика КНР в рамках т.н. линии из 9-ти пунктов в большей степени свидетельствовали о стремлении распространить «исторический статус» не на воды ЮКМ, а лишь его ресурсы.

В-третьих, ссылка на положения ст. 298 относительно «споров, касающихся деятельности по обеспечению соблюдения законов в отношении осуществления суверенных прав или юрисдикции» не может быть применима, т.к. иск Филиппин не касается деятельности в пределах ИЭЗ КНР.

В-четвертых, в связи с тем, что руководство КНР неоднократно настаивало на невоенном характере любых видов активности на островах ЮКМ, это положение ст. 298 также не может быть использовано китайской стороной.

Надо отметить, что около 20 государств сделали заявления в рамках ст. 298, среди них: Австралия, Ангола, Аргентина, Беларусь, Великобритания, Испания, Италия, Канада, Мексика, Португалия, Таиланд, Украина, Франция, Чили, Южная Корея, а также и Российская Федерация.

США, хоть и не являются участниками Конвенции, также сформулировали свою позицию на случай её ратификации. Они заявили, что они не соглашаются применять обязательные процедуры урегулирования споров, предусмотренные Конвенцией для всех категорий споров, которые перечислены в ст. 298. Для других категорий споров они выбирают специальный арбитраж, если он может быть к ним применим, и арбитраж – для всех остальных споров.

Отдельно было подчеркнуто, что США сами будут определять, может ли быть тот или иной вид деятельности быть причислен к «военной деятельности» или же «военным действиям», и такое

определение не подлежит пересмотру. Также было оговорено, что проведение всех видов разведывательной деятельности на море является осуществлением военной деятельности, а значит к ней также не могут быть применимы конвенционные механизмы урегулирования споров²⁴.

В результате, решение международного Арбитража по игнорированию апелляции Пекина к положениям ст. 298 ставит вопрос о действенности данной статьи, более того – об ее избирательном применении, учитывая позицию США по этому вопросу. Та логика, к которой прибегли международные арбитры, с одной стороны, показала пробелы в аргументации Пекина, которые были умело использованы ППТС. С другой стороны, масштабное игнорирование ссылок на ст. 298 было предпринято, как представляется, исключительно для того, чтобы обосновать правомерность рассмотрения филиппинского иска, в успешном исходе которого были заинтересованы многие государства АТР, включая США.

Для Российской Федерации, как прибрежного государства, которое имеет на сегодняшний день неразрешенные проблемы делимитации морских пространств (в отношениях с Украиной – это Черное и Азовское моря), равно как претензии на признание статуса исторических вод за целым рядом морских пространств (залив Петра Великого; ряд арктических морей и проливов; Азовское море) положения ст. 298 Конвенции 1982 года являются важным аргументом по защите своих национальных интересов. Размывание положений этой статьи, ее избирательное применение следует рассматривать как создание весьма опасного прецедента.

Подход, избранный Арбитражем, означал на деле, что его работа была сведена исключительно к тому, чтобы определить не государственную принадлежность тех или иных островных образований ЮКМ, и не вмешиваться в процесс делимитации морских пространств между Филиппинами и Китаем, а лишь выявить к какой правовой категории – остров, скала, осыхающее при отливе возвышение – относится то или иное «островное образование».

Арбитраж определил, что все без исключения острова Спратли, ни по отдельности, ни вместе не могут формировать вокруг себя расширенные морские зоны (200-мильной ИЭЗ и континентального шельфа), то есть не являются «островами» с точки зрения норм и положений ст. 121 Конвенции 1982 г. Часть из них были квалифицированы как «скалы» лишь с возможностью установления режима

территориального моря вокруг них, а другая часть – как обсыхающими при отливе возвышениями без права на какие-либо морские зоны вокруг них²⁵.

Также было зафиксировано, что статус «островных образований» ЮКМ может определяться исключительно по их изначальному состоянию, то есть без учета каких-либо произведенных с ними модификации или же земляных работ. Практика КНР по насыпанию островов была признана не ведущей к изменению их правового статуса, более того – было обозначено негативное воздействие на морскую среду и ее биоразнообразие в ходе таких работ.

Помимо этого, было подтверждено, что конвенционная формулировка о поддержании человеческой жизни и возможности ведения хозяйственной деятельности означает полную независимость «островов» от ресурсов за их пределами. Соответственно, все попытки снабжения (например, пресной водой) таких «островных образований» с материка, обустройства там инфраструктурных объектов с целью их правовой классификации в качестве «островов» была признана нелегитимной.

В результате, этот спор стал первым прецедентом, когда иск, в том числе касающийся применения ст. 121 «Режим островов» Конвенции 1982 г., рассматривался как спор, не имеющий отношения к вопросу о суверенитете!

Кроме того, определенная противоречивость этого Решения состоит в том, что практика правовой классификации «островных образований» национальными судами и международными судебными инстанциями не отличается однородностью. Зачастую, скалы наделяются таким же объемом прав, как и острова, а последние, наоборот, приравниваются к скалам. Наличие поселений на них, их размер, пригодность/непригодность для поддержания человеческой жизни – не всегда принимались в расчет при наделении их теми или иными правами по формированию морских зон вокруг них²⁶.

Проблем также заключается в том, что Конвенция 1982 г. не содержит исчерпывающей классификации всех возможных островных территорий, которая позволила бы снять противоречия относительно того, что может считаться полноценным островом. В ней не обозначены права государств в отношении рифов (включая обсыхающие и окаймляющие рифы), атоллов, подводных банок, подводных возвышенностей, поднятий, вздутий, отрогов, отмелей, насыпей и т.д. Например, в отношении атоллов – как естественно сформировавшихся участков суши за счет постепенного накопления ко-

ралловых отложений, достигающих крупных размеров и пригодных для жизни и той или иной хозяйственной деятельности – нет единого мнения о возможности приравнять их статус к островам/скалам. В конвенции не содержится четкого различия между понятиями: цепь островов – острова (island) – островки (islets) – малые острова (isles) – острова и островки, похожие на острова²⁷.

В результате, можно с уверенностью утверждать, что многие государства (Франция, США, Норвегия, Австралия, Мексика, Португалия, Венесуэла и др.) вряд ли откажутся от избранного ими подхода по установлению расширенных морских зон вокруг того, что они посчитали полноценными островами, хотя решение ППТС фактически ставит избранный ими подход под сомнение. А те государства, которые имели или же имеют неурегулированные конфликты вокруг островных территорий (Индия, Малайзия и др.), были явно не в восторге от решения Международного Арбитража, которое может быть использовано в этой его части как основа для принятия решений в рамках будущих дел. В частности, Япония сразу же заявила о том, что вердикт ППТС никак не затрагивает правового статуса Окинотори (Okinotorishima), который Токио считает полноценным островом. Таким образом, хоть решение Арбитража и является «финальным» в споре между Филиппинами и КНР, оно никак не может считаться окончательным в дискуссиях, которые касаются других островных территорий²⁸.

К Российской Федерации, как это не покажется на первый взгляд парадоксальным, вердикт Международного Арбитража тоже может иметь непосредственное отношение. Это обусловлено тем обстоятельством, что в морях российской Арктики в силу уменьшения ледового покрова регулярно происходят открытия новых «островных» образований. Так, в 2015 г. были открыты новые острова в заливе Седова (архипелаг Северная Земля)²⁹, а в 2018 новые острова возле архипелага Новая Земля³⁰. В этой связи, очевидно, что для России их правовая квалификация именно в качестве «островов» с возможностью формирования расширенных морских зон вокруг себя в рамках ст. 121 Конвенции 1982 г. – крайне важна с точки зрения защиты национальных интересов.

Следует также отметить и тот факт, что в ходе рассмотрения иска международными арбитрами были проигнорированы некоторые исторические документы, принципиально дополняющие представление о сути дела. Так, например, в Сан-Францисском мирном

договоре, заключенном между странами антигитлеровской коалиции и побежденной Японией в 1951 г., острова Спратли рассматривались как единый географический объект. В ст. 2(f) договора сказано, что:

«Япония отказывается от всех прав, правооснований и претензий на остров Спратли и острова Парасельские»³¹.

В Тайбейском мирном договоре, заключенном между Китаем и Японией в 1952 г., было ровно такое же понимание, даже несмотря на то, что в ст. 2 говорилось об отказе Японии от всех прав не на один остров, а на острова Спратли и Парасельские³².

Такая квалификация о-вов Спратли как единого «образования» была обусловлена четким пониманием того, на что ранее претендовала Япония. Эти претензии были обозначены Японией конкретными географическими координатами³³ еще в 1939 г. и получили название «Sinnan Gunto Islands»³⁴.

Китай в споре с Филиппинами как раз настаивал на том, что Спратли (или же по-китайски Nansha Islands) – это один объект, на который целиком и полностью распространяется его государственный суверенитет и вокруг которого могут быть образованы соответствующие Конвенции 1982 г. морские зоны, как суверенитета (территориальное море), так и юрисдикции (ИЭЗ, континентальный шельф). Именно поэтому, с точки зрения Пекина, претензии Филиппин на часть о-вов Спратли (т.н. Kalayaan Island Group, KIG) не могут быть удовлетворены Арбитражем без проведения предварительной делимитации морских пространств между странами (!).

Как известно, позиция Филиппин была принципиально иной: они полагали, что Спратли – это группа из 750 островных образований, абсолютно не связанных между собой какими-либо едиными характеристиками. В своем иске они придерживались той логики, что, если самые крупные из островов Спратли не являются «островами» с правом образования расширенных морских зон вокруг себя в рамках ст. 121 Конвенции 1982 г., то и все остальные «островные образования» Спратли не могут считаться «островами» с правовой точки зрения.

Да, действительно, позиция Пекина по этому вопросу была в значительной степени основана на рассмотрении о-вов Спратли в качестве отдельного архипелага, который мог бы быть целиком и полностью закрыт проведением прямых исходных вокруг него, от которых уже бы отсчитывались внешние границы тех или иных морских зон. Принятие Конвенции 1982 г. привело к тому, что в ней

был прописан четкий механизм отнесения тех или иных государств к категории архипелажных. В ст. 46(а) сказано, что:

«государство-архипелаг» означает государство, которое состоит полностью из одного или более архипелагов и может включать другие острова»³⁵.

Кроме того, в ст. 47 Конвенции 1982 г. указано, что только «государства-архипелаги» имеют право проводить прямые исходные линии:

«Государство-архипелаг может проводить прямые архипелажные исходные линии, соединяющие наиболее выдающиеся в море точки наиболее отдаленных островов и осыхающих рифов архипелага, при условии, что в пределы таких исходных линий включены главные острова и район, в котором соотношение между площадью водной поверхности и площадью суши, включая атоллы, составляет от 1:1 до 9:1»³⁶.

Очевидно, что Китай, как континентальная держава, никоим образом не попадает под это определение. Именно к таким выводам и пришел Международный Арбитраж³⁷.

Однако, один главный вопрос в этом решении остался до конца не проясненным. Он заключается в том, что, с одной стороны, Конвенция 1982 г. действительно ввела особый режим квалификации тех или иных «островных образований» в качестве архипелагов. С другой стороны, Сан-Францисский мирный договор 1951 г. – это ключевое международное соглашение, на основе которого в том числе основывается современный мировой порядок. И в этой связи является ли корректным, когда Конвенция 1982 г. фактически «погубила» это соглашение, а Арбитраж не принял его во внимание?³⁸

(заключение в следующем номере)

¹ Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines (http://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlcwj_1/t1368895.htm).

² United States Department of State. Bureau of Oceans and International Environmental and Scientific Affairs. Limits in the Seas. No. 143 China: Maritime Claims in the South China Sea (<https://www.state.gov/documents/organization/234936.pdf>).

³ PCA Case №2013-19 in the matter of the South China Sea Arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China (<https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>).

⁴ Judge Shunji Yanai. Member of the Tribunal since 1 October 2005; re-elected as

from 1 October 2014; President of the Tribunal 2011-2014

(<https://www.itlos.org/en/the-tribunal/members/judge-shunji-yanai/>).

⁵ Beijing: Japanese Judge Means South China Sea Tribunal Is Biased

(<http://foreignpolicy.com/2016/06/21/beijing-japanese-judge-means-south-china-sea-tribunal-is-biased-china-philippines-maritime-claims/>); Beijing Lashes Out at

South China Sea Tribunal — and the People on It

(<https://blogs.wsj.com/chinarealtime/2016/07/13/beijing-lashes-out-at-south-china-sea-tribunal-and-the-people-on-it/>); Questions of neutrality: China takes aim at

judges in South China Sea case (<http://www.scmp.com/news/china/diplomacy-defence/article/1988119/questions-neutrality-china-takes-aim-judges-south-china>).

⁶ New Arbitrator and President appointed in the Arbitral Proceedings instituted by the Republic OF THE Philippines against the People's Republic OF China

(https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/press_releases_english/PR_197_E.pdf).

⁷ Более подробно и судьях см.: Meet the five Judges in the South China Sea arbitration court (<https://www.raissarobles.com/2016/07/11/meet-the-five-judges-in-the-south-china-sea-arbitration-court/>).

⁸ South China Sea arbitration decided by biased arbitrators

(<http://www.globaltimes.cn/content/995265.shtml>); The dangerous arbitration of Beijing-Manila dispute (<http://www.thejakartapost.com/academia/2016/06/09/the-dangerous-arbitration-of-beijing-manila-dispute.html>).

⁹ Dispute Concerning Coastal State Rights in the Black Sea, Sea of Azov, and Kerch Strait (Ukraine v. the Russian Federation) (<https://pca-cpa.org/ru/cases/149/>).

¹⁰ Договор между Российской Федерацией и Украиной о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива

(<http://kremlin.ru/supplement/1795>).

¹¹ Keyuan Zou, Qiang Ye. Interpretation and Application of Article 298 of the Law of the Sea Convention in Recent Annex VII Arbitrations: an Appraisal. *Ocean development and International Law*. 2017. Vol. 48. Issue 3-4. Pp. 331-344. Doi: 10.1080/00908320.2017.1320917.

¹² Statement given to the Informal Meeting of Legal Advisers of Ministries of Foreign Affairs, New York, 23 October 2006. Available at: <https://www.itlos.org/press-media/statements-of-the-president/statements-of-president-wolfrum/> (accessed 19.03.2018).

¹³ Конвенция ООН по морскому праву 1982 г

(http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf).

¹⁴ Declarations and statements, China

([http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#China Upon ratification](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#China%20Upon%20ratification)).

¹⁵ Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines (http://www.fmprc.gov.cn/nanghai/eng/snhwtlcwj_1/t1368895.htm).

¹⁶ Ibid.

¹⁷ The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. the People's Republic OF China) The Hague, 12 July 2016. The Tribunal Renders Its Award

(<https://pcacases.com/web/sendAttach/1801>).

¹⁸ Bing Bing Jia. The principle of the Domination of the land over the Sea: a Historical Perspective on the Adaptability of the Law of the Sea to New Challenges. German Yearbook of International Law. №57. 2014. Pp. 1-32.

¹⁹ Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom) (<https://pcacases.com/web/view/11>).

²⁰ Tzeng P. Ukraine v. Russia and Philippines v. China: Jurisdiction and Legitimacy. Denver Journal of International Law and Police. 2017. Vol. 46. Pp. 1-19.

²¹ Keyuan Zou, Qiang Ye. Interpretation and Application of Article 298 of the Law of the Sea Convention in Recent Annex VII Arbitrations: an Appraisal. Ocean development and International Law. 2017. Vol. 48. Issue 3-4. Pp. 331-344.

²² Klein N. Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea. N.-Y.: Cambridge University Press, 2004. P. 278-279.

²³ The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China) The Hague, 12 July 2016. The Tribunal Renders Its Award (<https://pcacases.com/web/sendAttach/1801>).

²⁴ Roach J. Ashley, Smith W. Robert. Excessive Maritime Claims. 3rd ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. P. 794-795.

²⁵ The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China) The Hague, 12 July 2016. The Tribunal Renders Its Award (<https://pcacases.com/web/sendAttach/1801>).

²⁶ Talmon Stefan. The South China Sea Arbitration and the Finality of "Final" Awards // Journal of International Dispute Settlement. 2017. Volume 8, Issue 2. Pp. 388-401.

²⁷ Тихомин К.В. Роль островных территорий при разграничении морских пространств // Московский журнал международного права. 2008. №3. С. 151-171.

²⁸ Talmon Stefan. The South China Sea Arbitration and the Finality of "Final" Awards // Journal of International Dispute Settlement. 2017. Volume 8, Issue 2. Pp. 388-401.

²⁹ С открытием новых островов в Арктике территория России увеличилась на «пять Монако» (<https://vz.ru/news/2015/10/12/771878.html>).

³⁰ Путину рассказали об открытии в российской Арктике новых островов из-за таяния ледников (<http://tass.ru/nauka/5165503>).

³¹ Мирный договор с Японией, подписанный в Сан-Франциско 8 сентября 1951 года (https://rgavmf.ru/sites/default/files/lib/sf_dogovor_1951_text.pdf).

³² Treaty of Peace between the Republic of China and Japan Signed at Taipei, 28 April 1952

Entered into force, 5 August 1952 (<http://www.taiwandocuments.org/taipei01.htm>).

³³ Papers Relating to the Foreign Relations of the United States, Japan, 1931–1941, Volume II. The Japanese Embassy to the Department of State (31 March 1939). (<https://history.state.gov/historicaldocuments/frus1931-41v02/d195>).

³⁴ Hydrographic Chart. Shinnan Gunto (Island In The South China Sea). 1943 (http://www.nas.gov.sg/archivesonline/maps_building_plans/record-details/fb54975b-115c-11e3-83d5-0050568939ad).

³⁵ Конвенция ООН по морскому праву 1982 г

(http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf).

³⁶ Там же.

³⁷ PCA Case N°2013-19 in the matter of the South China Sea Arbitration before an Arbitral Tribunal constituted under Annex VII to the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea between the Republic of the Philippines and the People's Republic of China. §573 (<https://pcacases.com/web/sendAttach/2086>).

³⁸ Loja P. Melissa. The Spratly Islands as a Single Unit under International Law: A Commentary on the Final Award in Philippines/China Arbitration \\ Ocean development and International Law. 2016. Vol. 47. No. 3. Pp. 309-326.