**НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**«ОДЕСЬКА МОРСЬКА АКАДЕМІЯ»**

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В. М. КОРЕЦЬКОГО**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова

праця на правах рукопису

**ПІВТОРАК ГАЛИНА ФЕДОРІВНА**

УДК 341.221.2

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ҐЕНЕЗА ІНСТИТУТУ РЕАЛЬНОГО ЗВ’ЯЗКУ СУДНА З**

**ДЕРЖАВОЮ ПРАПОРА В МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ**

12.00.11 – міжнародне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії)

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Г. Ф. Півторак

Науковий керівник: **ПЕРЕВЕРЗЄВА Ольга Сергіївна**, кандидат юридичних наук

Київ – 2018

**АНОТАЦІЯ**

*Півторак Н. Ф.* Ґенеза інституту реального зв’язку судна з державою прапора в міжнародному морському праві. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.11 «Міжнародне право» (293 – Міжнародне право). – Одеський національний університет «Морська академія» Міністерства освіти і науки України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, Київ, 2018.

Дисертація присвячена комплексному теоретико-правовому аналізу міжнародно-правових аспектів інституту реального зв’язку судна з державою прапора. Опорними моментами роботи було з’ясування правової природи виникнення такого звязку, історичним аспектам його виникнення. В рамках дослідження проаналізовано феномен судна в морському праві, розглянуті сучасні критерії визначення реального зв’язку з державою прапора. Проаналізована реалізація інституту реального звязку в діяльності Міжнародної морської організації. Досліджена правова природа такого зв’язку та його реалізація та закріплення в міжнародно – правових актах. Розглянута діяльність Міжнародного суду Організації Об’єднаних Націй у контексті юрисдикційних прив’язок, які надали своє вираження у судових рішеннях, а також процедура розгляду спорів у Міжнародному трибуналі з морського права ООН порівняно з іншими механізмами вирішення спорів щодо реального зв’язку судна з державою прапора. Проаналізовано арбітражну практику й детально досліджено особливості врегулювання спорів.

Реальний зв’язок – дефініція, яка находить відображення в міжнароднимх конвенціях, але міжнародне право не розкриває його сутності, не визначає його. Очевидно, що зв’язок судна з державою прапора починається з моменту реєстрації такого судна. Кожне судно для свого подальшого використання, на вимогу міжнародного морського права, має бути зареєстроване під прапором певної держави.

Проблема забезпечення реального зв’язку між державою та суднами сьогодні є однією з ключових нерозв’язаних проблем сучасного морського права, що впливає на подальший розвиток майже всіх його підгалузей та інститутів.

Отже, термін «реальний зв’язок» описує особливі взаємовідносини між державою прапора й судном, що має право плавати під її прапором. Реальний зв’язок використовується як невід’ємна умова реєстрації в морському праві, тому принцип реального зв’язку обмежує коло можливих держав щодо здійснення реєстрації за критерієм здійснення юрисдикції та контролю.

Аналіз походження принципу реального зв’язку в міжнародному праві та його еволюція чітко свідчать про небажання деяких держав по-справжньому розглядати питання реального зв’язку між судном і державою прапора як передумову реєстрації суден.

Автором проаналізовано історичний матеріал, завдяки якому вствновлено, що держави протягом багатьох століть взагалі не вдавалися до будь-яких спроб встановлення правової регламентації щодо зв’язку між судном і державою прапора. Виявлено сучасні критерії щодо принципу реального зв’язку судна з державою прапора, зважаючи на визначення моменту, з якого саме починаться зв’язок судна з державою прапора та за яким можна визначити, чи є такий зв’язок «реальним».

Була проаналізована діяльність ІМО у зв’язку з виникненням міжнародних стандартів щодо встановлення реального зв’язку судна з державою прапора. Всі міжнародні нормативні акти приводяться до відповідності Конвенції по Морському праву, яка закріплює прямі і непрямі вимоги щодо реального зв’язку судна з державою прапора.

Окремий пункт дослідження присвячено аналізу наукових концепцій, які намагаються пояснити сутність юрисдикції держави прапора. Можно констатувати, що вони протистояти одна одній. Крім того, на практиці можуть виникати збіги юрисдикцій кількох держав. Аналіз досвіду спорів, які можуть виникати на цьому підґрунті, дає можливість стверджувати, що колізія юрисдикцій держав щодо судна в міжнародному морському праві не має універсального вирішення, вона підлягає вирішенню стосовно лише кожного конкретного випадку. Існує ієрархічна пріоритетність юрисдикцій у разі колізії, яка є дуже абстрактною й базується лише на загальних принципах міжнародного морського права.

Концепція реального звя’зку судна з державою прапора закріплюється насамперед у міжнародних конвенціях. Конвенція ООН з морського права 1982 року стосовно терміна «реальний зв’язок» не розширила сфери його застосування порівняно з Конвенцією про відкрите море 1958 року, але детальніше пояснює обов’язки держави прапора судна через її юрисдикцію щодо свого судна, саме через яку й здійснюється цей реальний зв’язок. Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року мала давати можливість створення юридичного механізму для врегулювання експлуатації флотів відкритої реєстрації, але в її сучасній редакції ратифікація її державами неможлива. Для України є надзвичайно важливим питання ратифікації Конвенції про умови реєстрації суден 1986 року (чинності ще не набула). Вона спрямована на уніфікацію умов реєстрації судна і закріплення мінімальних умов реєстрації; забезпечення і зміцнення реального зв’язку між державою і суднами, що ходять під її прапором; Конвенція містить вимогу про утворення в державі прапора компетентної національної морської адміністрації. Автором виявлено, що таких зв'язок має економічний характер, інтереси держав щодо втілення міжнародних норм повинні відповідати їх економічним інтересам.

Доведено необхідність прийняття міжнародно-правового акта з єдиними стандартами, що стосуються надання державою права плавання під її прапором.

Спори у сфері реального зв’язку судна з державою прапора в міжнародному морському праві мають здебільшого публічно-правовий характер, а саме звернення до міжнародних судових органів, насамперед у МС ООН, МТМП та арбітражні установи

Системний аналіз профільних нормативних положень, що визначають правовий статус міжнародних судових установ, дає підстави зробити висновок про створення багатосуб’єктної системи обов’язкових засобів вирішення спорів про тлумачення і застосування Конвенції ООН з морського права (Міжнародний трибунал з морського права, Міжнародний суд ООН, арбітраж тощо), що стало одним з елементів загальної світової тенденції до збільшення числа міжнародних судів, можна констатувати, що роль і значення міжнародних інституцій залишаються актуальними.

***Ключові слова:*** судно, держава прапора, принцип реального зв'язку судна з державою прапора, юрисдикція держави прапора, уніфікація умов реєстрації.

**ANNOTATION**

*Pivtorak H. F.* Genesis of the Institute for the genuine link of the vessel with the Flag State in International Maritime Law. – Qualifying scientific work on the rights of manuscripts.

The dissertation for a Scientific Degree of a Candidate of Law (Doctor of Philosophy) in specialty 12.00.11 «International Law» (293 – International Law). – National University «Odessa Maritime Academy» of the Ministry of Education and Science of Ukraine; Institute of State and Law of V. Koretsky of National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2018.

The dissertation is devoted to the complex theoretical and legal analysis of the international legal aspects of the Institute of the genuine link of the vessel with the flag state. Supporting moments of work was to find out the legal nature of the emergence of a such link, the historical aspects of its occurrence. In the scope of the research of the phenomenon of the vessel in the maritime law, modern criteria for determining the genuine link with the Flag State are considered. The realization of the Institute of genuine link in the activity of the International Maritime Organization is analyzed. The legal nature of such link and its realization and consolidation in the international legal acts is investigated. The work of International Court of Justice of the United Nations in the context of jurisdictional bindings that gave expression it court decisions, as well as the procedure of reviewing disputes in the International Tribunal for the Law of the Sea of ​​the United Nations compared with other mechanisms for resolving disputes regarding the genuine link of the vessel with the flag state. Arbitration practice is analyzed and peculiarities of settlement of disputes are studied in detail.

The genuine link is a definition that is reflected in international conventions, but international law does not reveal its essence, does not define it. It is evident that the link of the vessel with the Flag State begins with the registration of such vessel. Each vessel for its further use, at the request of international maritime law, must be registered under the flag of a particular state.

The problem of ensuring a genuine link between the state and the vessels today is one of the key unresolved issues of modern maritime law, which influences the further development of almost all its sub-sectors and institutes.

Consequently, the term «genuine link» describes a special relationship between the Flag State and a vessel, which is able to be under its flag.

The genuine link is integral condition of registration in maritime law, what is why the principle of the genuine link on limits the circle of states in the case of registration of a criterion of providing jurisdiction and control.

The analysis of the origin of the principle of genuine link in international law and its evolution clearly indicate the reluctance of some states to consider the issue of the genuine link between the vessel and the Flag State as a precondition for registering vessels.

The author analyzed the historical material, which established that the state for many centuries did not resorted to any attempts to establish legal regulation regarding the link between the vessel and the flag State. The modern criteria concerning the principle of a genuine link of a vessel with a Flag State are revealed, taking into account the determination of the moment at which the link between the vessel and the Flag State begins, and by which it can be determined whether such a link is «genuine».

The IMO activity was analyzed in link with the emergence of international standards for the establishment of a genuine link of the vessel with the flag state. All international regulations are governed by the Convention on the Law of the Sea, which establishes direct and indirect requirements for the genuine link of the vessel with the flag State.

A separate point of the research is devoted to the analysis of scientific concepts, which try to explain the essence of the jurisdiction of the state flags. It can be stated that they resist each other. In addition, in practice, there may be conflicts of jurisdiction between several states. An analysis of the experience of disputes that may arise on this ground makes it possible to argue that the conflict of jurisdictions of States with respect to a vessel in international maritime law does not have a universal solution, it is subject to a decision only on a case-by-case basis. There is a hierarchical priority of jurisdictions in the event of a conflict that is very abstract and based only on the general principles of international maritime law.

The concept of a genuine link between a vessel and a Flag State is established primarily in international conventions. The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea concerning the term «genuine link» has not expanded its scope in comparison with the 1958 Convention on the High Seas but further clarifies the obligations of the Flag State of the vessel through its jurisdiction over its vessel, through which it is carried out This UN Convention on the Registration of Vessels in 1986 was intended to enable the creation of a legal mechanism for regulating the operation of open registry fleets, but in its current version, ratification by its states is not possible. For Ukraine, it is extremely important to ratify the Convention on the Registration of Vessels in 1986 (not yet in force). It is aimed at unification of the conditions of registration of the vessel and fixing the minimum registration conditions; provision and strengthening of a genuine link between the state and vessels flying under its flag; The Convention contains a requirement for the creation in the State of the flag of a competent national maritime administration. The author finds that such a link is of an economic nature, and the interests of states in relation to the implementation of international norms should be in line with their economic interests.

The necessity of adopting an international legal instrument with the common standards concerning the provision of the state with the right of navigation under its flag is proved.

Disputes in the field of the genuine link of a vessel with a Flag State in international maritime law are largely public-law, namely the appeal to the international judicial authorities, first of all to the International Court of Justice in the UN, the International Tribunal for the Law of the Sea and arbitration institutions.

The systematic analysis of profile regulations that determine the legal status of international judicial institutions provides grounds for concluding the establishment of a multisubjective system of compulsory dispute resolution tools for the interpretation and application of the United Nations Convention on the Law of the Sea (International Tribunal for the Law of the Sea, UN International Court of Justice, arbitration, etc.), which has become one of the elements of the global trend towards increasing the number of international courts, it can be stated that the role and importance of international institutions remain relevant.

***Key words:*** vessel, flag state, principle of a genuine link of a vessel with a flag state, jurisdiction of the flag state, unification of registration conditions.

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

***Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Пивторак Г. Ф. Категория «Морское судно» в международно-правовых актах и законодательстве стран СНГ. *Морське право: актуальні питання теорії та практики:* зб. наук. праць ОНМА (м. Одеса, 19–20 квіт. 2007 р.). Одеса: Видав Інформ ОНМА, 2007. Вип. 3. С. 60–64.
2. Півторак Г. Ф. Международная конференция об удалении обломков 2007 – еще раз к вопросу о регистрации судов. *Морське право: актуальні питання теорії та практики:* зб. наук. праць ОНМА (м. Одеса, 17–18 квіт. 2010 р.). Одеса: Видав Інформ ОНМА, 2010. Вип. 10. С. 46–48.
3. Півторак Г. Ф. Забезпечення реального зв’язку між судном та державою його прапору у конвенції ООН з морського права 1982 р. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія: «Право».* Ужгород: Ужгородський нац. ун-т, 2013. Вип. 23. Ч. І, т. 3. С. 207–210.
4. Півторак Г. Ф. Проблема забезпечення реального зв’язку між судном та державою прапору у діяльності міжнародної морської організації (IMO). *Митна справа:* наук.-аналітичний журнал. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2013. Вип. № 6 (90). С. 158–164.
5. Півторак Г. Ф. Актуальні питання принципу реального зв’язку судна з державою прапора. *LEX PORTUS:* юрид. наук. журнал. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2017. № 4 (6). С. 133–141.
6. Півторак Г. Ф. Судно як знаряддя політики держави у боротьбі за правопорядок у Світовому океані: історико-правовий аспект. LEX PORTUS: юрид. наук. журнал. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2017. № 2 (4). С. 172–182.
7. Пивторак Г. Ф. Арбитражные учреждения как механизм разрешения споров по установлению реальной связи судна с государством флага. *Право и закон:* междунар. науч.-практ. журнал. Кыргызстан, 2017. № 4. С. 73–78.
8. Півторак Г. Ф. Міжнародний трибунал з морського права як механізм врегулювання спорів щодо юрисдикції держави прапора. *Часопис Київського університету права.* 2017. № 4. С. 267–272.
9. Півторак Г. Ф. Modern realities оf the institute оf sea arbitration as a mechanism of the ensuring resolution оf the disputes on the establishment of genuine link between the ship and the flag state. *EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ.* Praha, Vydání 2018. Svazek 5 2. P. 62–68.

***Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Півторак Г. Ф. Сучасне правове визначення судна. *Морське право: історія, сучасність, перспективи розвитку:* матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 05–06 груд. 2013 р.). Одеса: ОНМА, 2014. Вип. 8. С. 62–63.
2. Півторак Г. Ф. Феномен реєстрації морського судна як проблема регулювання міжнародних відносин в сфері експлуатації морських просторів. Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства: зб. матеріалів ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2013 р.). Київ: Ліра – К, 2014. Вип. 2. С. 93–97.
3. Півторак Г. Ф. Діяльність Міжнародної морської організації у сфері забезпечення реального зв’язку судна з державою прапора. Морське право та менеджмент: еволюція та сучасні виклики: матеріали Х Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 14–15 квіт. 2016 р.). Одеса: НУ «ОМА», 2016.
4. Півторак Г. Ф. Передумови формування інституту національності судна. *Innovative research of legal regulashion of public administration* (Lublin, 16–17 june 2017). Lublin: Republic of Poland, 2017. C. 66–68.

**ЗМІСТ**

|  |  |
| --- | --- |
| **ВСТУП** …………………………………………………………………… | 4 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 1. Загальна характеристика принципу «реального зв’язку» судна з державою прапора** |  |
| 1.1 Історичні аспекти виникнення в міжнародному морському праві зв’язку судна з державою прапора ……………………………………... | 13 |
| 1.2 Сучасні критерії визначення принципу «реального зв’язку» судна з державою прапора ……………………………………………………... | 41 |
| 1.3 Діяльність Міжнародної морської організації (ІМО) у сфері формування принципу реального зв’язку судна з державою прапора …………………………………………………………………… | 58 |
| Висновки до Розділу 1 …………………………………………………... | 69 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 2. Ґенеза інституту реального зв’язку судна з державою прапора у міжнародному морському праві** |  |
| 2.1 Феномен судна в сучасному морському праві …………………….. | 72 |
| 2.2 Тлумачення терміна «реальний зв’язок» згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. ……………….. | 84 |
| 2.3 Реальний зв’язок судна з державою прапора в Женевських конвенціях з морського права 1958 р. ………………………………….. | 92 |
| 2.3.1 Загальні принципи …………………………………………………. | 92 |
| 2.3.2 Конвенція про відкрите море …………………………………… | 96 |
| 2.3.3 Конвенція про територіальне море і прилеглу зону …………….. | 106 |
| 2.3.4 Конвенція про континентальний шельф …………………………. | 109 |
| 2.3.5 Конвенція про рибальство й охорону живих ресурсів відкритого моря ……………………………………………………………………….. | 110 |
| 2.3.6 Факультативний протокол підписання, що стосується обов’язкового вирішення спорів ………………………………………... | 111 |
| 2.4 Подальший розвиток інституту «реального зв’язку» судна з державою прапора в Конвенції ООН з морського права 1982 р. …….. | 114 |
| 2.5 Конвенція ООН про умови реєстрації суден 1986 р. та реальний зв’язок судна з державою прапора ……………………………………... | 126 |
| Висновки до Розділу 2 …………………………………………………... | 136 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 3. Сучасний стан проблеми «реального зв’язку» судна з державою прапора в діяльності міжнародних інституцій** |  |
| 3.1 Діяльність Міжнародного суду ООН в контексті юрисдикційних прив’язок …………………………………………………………………. | 139 |
| 3.2 Реальний зв’язок судна з державою прапора і практика Міжнародного трибуналу з морського права ………………………….. | 152 |
| 3.3 Арбітражні установи ………………………………………………… | 169 |
| Висновки до Розділу 3 …………………………………………………... | 180 |
|  |  |
| **ВИСНОВКИ** …………………………………………………………….. | 183 |
|  |  |
| **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** ……………………………. | 187 |
|  |  |
| **ДОДАТКИ** ……………………………………………………………….. | 209 |

**ВСТУП**

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Найбільш поширеним видом діяльності держав у Світовому океані залишається судноплавство, яке здійснюється суднами, що можуть плавати у відкритому морі. В цілому під морським судном розуміють, незалежно від їх назв і розмірів, всі судна, що мають відповідну оснастку та екіпаж, які виконують спеціальну роботу і достатні для окремого виду діяльності, пересуваючись в морському просторі.

В міжнародному морському праві законність такого плавання визначається правовим статусом судна, що характеризується встановленням його належності до певної держави, під прапором якої воно плаває (національність судна), та визначенням загальних і спеціальних умов експлуатації, пов’язаних з безпекою мореплавства (ідентичність судна). В Конвенції ООН з морського права 1982 року зазначені правовідносини базуються на принципі, згідно з яким: «…між державою і судном має існувати реальний зв’язок» (п. 1 ст. 91), забезпечуючи тим самим ідентифікацію його національності та експлуатаційних умов плавання у відкритому морі.

На підставі цього зв’язку держава прапора судна здійснює над ним свою юрисдикцію, пов’язану з виконанням норм і правил не лише її внутрішніх законів, але й також міжнародного права. Судно без прапора позбавляється багатьох привілеїв і прав, які надаються йому згідно з правовим режимом відкритого моря. А злочинна діяльність осіб з використанням судна, зокрема піратство та работоргівля, становлять кримінальний злочин. Отже, даний принцип міжнародного морського права, встановлюючи юрисдикцію держави прапора судна над ним, є важливою складовою правового порядку у відкритому морі. Від його виконання багато в чому залежить підтримання на належному рівні судноплавства у світі як основи морської діяльності держав.

Міжнародна морська організація (ІМО), що є спеціалізованою установою ООН, сприяє впровадженню «реального зв’язку» держави з судном свого прапору в міжнародно-правову практику. Так, Асамблея ІМО, що є вищим органом цієї Організації, прийняла ряд актів, спрямованих на імплементацію державами своїх конвенційних зобов’язань у цій сфері. Це такі акти, як Керівництво з надання допомоги державам прапора з виконання актів ІМО (резолюція А.А. 847 (20) від 27 листопада 1997 р.) та контроль держави прапора над власником судна (резолюція А.441 (18) від 04 листопада 1993 р.). Крім названих конвенцій, це стосується відповідних положень Женевської конвенції про територіальне море і прилеглу зону 1958 року, Женевської конвенції про континентальний шельф 1958 року, Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року та ін.

Однак, до цих пір, держави не можуть виробити достатні критерії, які дозволяють чітко визначити «реальний зв'язок» судна з державою прапора, зумовлюючи, тим самим широкий простір для зловживань недобросовісних судновласників. Наприклад, такі морські держави, як Ліберія і Панама, часто перешкоджають перевіркам належного використання судновласниками «реального зв’язку» судна з державою прапора. Ці держави навмисно встановлюють найбільш низькі у світі стандарти для суден своєї національності, зацікавлюючи судновласників з усього світу реєструвати свої судна в цих країнах за низькими стандартами. Широке поширення також має практика, коли держава прапора судна ухиляється від контролю за дотриманням судновласниками своїх обов’язків щодо підтримання на належному рівні експлуатаційних якостей суден та забезпечення соціальних прав моряків, що нерідко робить їх працю вкрай тяжкою та небезпечною для життя.

Держави нерідко зловживають положеннями ст. 5 Женевської конвенції про відкрите море 1958 року, яка зобов’язує кожну державу розробити технічні, адміністративні та соціальні умови надання суднам свого національного статусу. Належне виконання цих умов означає встановлення реального зв’язку судна з державою прапора, під яким воно плаває, тобто її юрисдикцію над ним. Ця вимога підтверджується й в ст. 94 Конвенції ООН з морського права 1982 року. Деякі країни, зокрема США, висловлюють позицію, що вимога дотримання «реального зв’язку» в дійсності лише дорівнює обов’язку здійснювати юрисдикцію над судном ефективними засобами, а не є попередньою умовою для надання йому національності або визнання цього іншими державами.

Все це свідчить про актуальність тематики дисертаційного дослідження, присвяченого становленню та розвитку інституту «реального зв’язку» судна з державою прапора. Виявлення і подолання протиріч у цьому інституті є загальним завданням науки міжнародного морського права, в тому числі вітчизняної, яка представляє Україну як морську державу.

Загальний зміст принципу «реального зв’язку» судна з державою прапора досліджували такі представники вітчизняної науки міжнародного морського права, як Г. О. Анцелевич, О. В. Буткевич, О. Ф. Висоцький, В. В. Деміденко, Л. Н. Давиденко, А. К. Жудро, І. М. Забара, А. В. Іванова, Ю. М. Памфілова, О. М. Шемякін. В зарубіжній науці цією тематикою займалися Д. К. Бекяшев, К. А. Бекяшева, С. А. Гуреєв, Г. Г. Іванова, А. Л. Колодкін, А. П. Мовчан, С. В. Молодцов, М. Р. Хубеєва та ін. В західній доктрині цю проблему досліджували Я. Броунлі, А. Баганан, В. Бартан, Дж.-Агренд Віт, Ф. Джессеп, В. Еммер, К. Ельмір, Д. Коломбос, А. Кейлін, Н. Меєрс, Л. Оппенгейм, П. Поттер, О. Родерт, Р. Черччілл, Г. Янг та ін.

Базову основу дисертаційного дослідження складають норми загального міжнародного права, норми міжнародного морського права, резолюції ІМО, законодавство України та інших держав, що стосується регулювання їх морської діяльності. Широко використовувалися рішення Міжнародного Суду ООН та органів міжнародного арбітражу, в яких принцип «реального зв’язку» судна з державою прапора був наповнений елементами нового змісту, характеризуючи цей принцип з мінливих позицій міжнародно-правової практики держав.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.** Дисертаційне дослідження виконано в рамках науково-дослідної роботи Національного університету «Одеська морська академія» за напрямом «Міжнародне морське право: історія, сучасність, перспективи розвитку» (номер державної реєстрації 0102U002187).

**Мета і завдання дослідження.** *Метою* дисертаційного дослідження є комплексний аналіз міжнародно-правових відносин, що характеризують «реальний зв'язок » судна з державою прапора, враховуючи новітню практику здійснення цього принципу, що належить до найважливіших регуляторів міжнародного морського права.

Відповідно до мети дослідження в дисертації зосереджена увага на вирішенні таких *завдань*:

* визначити специфіку принципу «реального зв’язку» судна з державою прапора, виходячи з еволюційного розвитку в міжнародному морському праві поняття судна як міжнародного засобу;
* показати умови присвоєння судну національну належність держави прапора;
* проаналізувати міжнародно-правову практику дійсного здійснення державою прапора «реального зв’язку» з судном своєї національності;
* узагальнити міжнародну судову та арбітражну практику, що стосується реалізації прав держав, визначивши умови здійснення «реального зв’язку» судна з державою прапора;
* висвітлити практику боротьби міжнародного співтовариства із «зручними прапорами» як зловживання рядом держав прапору принципом «реального зв’язку»;
* сформулювати концепцію уніфікації єдиних правил надання державою прапора судна своєї національності;
* розробити пропозиції, спрямовані на подальше удосконалення законодавства України, що стосується «реального зв’язку» судна з державою прапора з врахуванням міжнародно-правової практики у цій сфері.

*Об’єктом дослідження* є міжнародно-правові відносини, що виникають в результаті здійснення «реального зв’язку» судна з державою прапора.

*Предметом дослідження* є норми міжнародного морського права, що визначають «реальний зв’язок» судна з державою прапора.

**Методи дослідження.** В дисертації використовувалися філософсько-світоглядні, загальнонаукові та спеціальні методи, які дозволили охарактеризувати специфіку та складові інституту «реального зв’язку» судна з державою прапора як одного з основоположних принципів міжнародного морського права, що визначають свободу діяльності держав у Світовому океані. Такий підхід пов’язаний з неупередженістю та об’єктивністю аналізу широкого кола питань, що стосуються діяльності держав в морському середовищі, яка, з точки зору міжнародного права, перебуває у вільному та природному сполученні на всій земній кулі. Діалектичний метод використовувався для визначення закономірностей розвитку складових інституту «реального зв’язку» судна з державою прапора, пов’язаного з науково-технічним прогресом (підрозділ 1.2). Історичний метод сприяв з’ясуванню процесу становлення та розвитку цього інституту як комплексного за своєю природою (підрозділ 2.1). За допомогою спеціально-юридичного методу проаналізовано конвенційні норми, що визначають характер та специфіку даного інституту, а також впровадження цих норм в практику держав, в тому числі завдяки сприянню реалізації відповідних рішень ІМО (підрозділ 1.3). Порівняльний метод надав змогу дослідити різноманітну практику держав в процесі надання суднам їх національності, показавши необхідність уніфікації її в міжнародному праві (підрозділ 2.5).

**Наукова новизна отриманих результатів** полягає в тому, що дана дисертація є першим у вітчизняній науці міжнародного морського права комплексним дослідженням інституту «реального зв’язку» судна з державою прапора, в якому висвітлюються новітні тенденції його розвитку. Отримано результати, що мають наукову новизну, а саме:

*вперше:*

- показано системний характер комплексності «реального зв’язку» судна з державою прапора, заснованому на внутрішньому праві кожної держави, яка визначає умови надання своїй національності такому судну, так і на конвенційних нормах, що вимагають від держави прапора встановлення цього зв’язку в дійсному вираженні, покладаючи тим самим на неї всю відповідальність за плавання її судна у відкритому морі;

- дана характеристика, з врахуванням новітньої міжнародно-правової практики, компетенції держав стосовно прапора суден, що визначається як виключна компетенція цих держав, які мають забезпечити належне дотримання норм внутрішнього та міжнародного права у цій сфері;

**-**узагальнена правотворча діяльність ІМО, що стосується розробки новітніх міжнародних стандартів, які сприяють впровадженню в міжнародно-правову практику держав принципу «реального зв’язку» судна з державою прапора;

**-**дана оцінка концептуальним підходам держав застосування на практиці «реального зв’язку» судна з державою прапора і зроблено висновок про необхідність прийняття міжнародно-правового акту з уніфікації стандартів у цій сфері;

- обґрунтована необхідність ратифікації Україною Конвенції про умови реєстрації суден 1986 року, що має сприяти належному виконанню принципу «реального зв’язку» суден, що плавають під українським прапором, але й уніфікації практики держав в цій сфері міжнародних правовідносин;

*удосконалено положення щодо:*

- рішення Міжнародного Суду ООН, зокрема по справі Nottebohm, яке необхідно тлумачити таким чином, що «реальний зв'язок» громадянина з своєю державою, який є принципом міжнародного права, поширюється й на такий засіб морської діяльності держави, як судно, зумовлюючи її обов’язок дипломатичного захисту і в цьому випадку;

- необхідності комплексного застосування державою прапора судна внутрішніх та міжнародних правил реєстрації як умови безпеки плавання;

*набули подальшого розвитку:*

- аргументація на користь встановлення ефективного контролю держав за недопущення практики «зручних прапорів» (відкритих регістрів), що робить «реальний зв’язок» судна з державою прапора суто формальним, позбавляючи членів його екіпажу захисту законних прав, у тому числі на дипломатичному рівні;

- конкретизація змісту технічних, адміністративних та соціальних заходів, що мають вживати держави, надаючи суднам свою національність, згідно з ст. 5 Женевської конвенції про відкрите море 1958 року та ст. 94 Конвенції ООН з морського права 1982 року;

**-**поняття судна як засобу здійснення державами морської діяльності, що відрізняє його від численних штучних засобів та установок, вироблених на основі сучасної технології, які не можуть дорівнюватися до суден в силу відсутності їх мобільності, зумовлюючи регулювання діяльності останніх переважно приватним правом;

- тлумачення «реального зв’язку» судна з державою прапора, виходячи з положень Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, а саме положень статей 26, 31 та 32, які визначаються державами нормами звичаєвого міжнародного права;

- доктринальні аргументи на користь договірної концепції юрисдикції судна держави прапора порівняно з територіальною, персональною та визнання концепціями, що має сприяти дотриманню державами «реального зв’язку» з судном її національності.

**Практичне значення отриманих результатів** полягає у тому, що результати даного дослідження та сформульовані в дисертації висновки можуть бути використані у:

**-**науково-дослідній сфері – для подальшого дослідження інституту «реального зв’язку» судна з державою прапора в міжнародному морському праві, вирішення морських спорів щодо юрисдикції держави прапора;

**-**правовиховній діяльності – з метою отримання спеціальних знань працівниками, що здійснюють та забезпечують діяльність держав у Світовому океані;

**-**навчальному процесі – при підготовці відповідних розділів підручників та навчальних посібників та викладанні курсів з таких дисциплін, як: «Міжнародне право», «Міжнародне морське право», «Міжнародний морський трибунал».

Практичне значення результатів дисертаційного дослідження для правотворчої та правозастосовної діяльності підтверджується актом впровадження Асоціації морського права України (Довідка про впровадження результатів дисертаційної роботи від 20 вересня 2018 р. № 14/10).

**Особистий внесок здобувача.** Результати дисертаційної роботи, сформульовані висновки, положення та рекомендації обґрунтовані на основі особистих досліджень автора.

**Апробація матеріалів дисертації.** Основні положення дисертації були представлені на засіданні кафедри морського права Національного університету «Одеська морська академія» та апробовані у виступах і публікаціях на: Науково-практичній конференції «Морське право: історія, сучасність, перспективи розвитку (м. Одеса, 05–06 грудня 2013 р.); ІІ Міжнародній науково-практичній конференції «Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства» (м. Київ, 12 грудня 2013 р.); Х Науково-практичній конференції «Морське право та менеджмент: еволюція та сучасні виклики» (м. Одеса, 14–15 квітня 2016 р.); International scientific conference «Innovative research of legal regulashion of public administration» (Lublin, Republic of Poland 16–17 june 2017).

**Публікації.** Основні наукові положення та практичні висновки дисертаційного дослідження викладені у 13 індивідуальних публікаціях автора, зокрема: 7 статей – в наукових фахових виданнях України з юридичних наук, 2 статті – в іноземних періодичних юридичних виданнях і 4 опублікованих тез виступів на науково-практичних конференціях.

**Структура та обсяг дисертації** обумовлена метою і завданнями дослідження і складається зі вступу, трьох розділів, одинадцяти підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 211 сторінок, з них основний текст –186 сторінок, список використаних джерел складає 22 сторінки (220 найменувань), додатки на 3 сторінках.

**РОЗДІЛ 1**

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПУ «РЕАЛЬНОГО**

**ЗВ’ЯЗКУ» СУДНА З ДЕРЖАВОЮ ПРАПОРА**

**1.1 Історичні аспекти виникнення в міжнародному морському праві зв’язку судна з державою прапора**

Торгівля існувала ще в глибоку давнину як процес обміну товарно-матеріальними цінностями. Як тоді, так і зараз сутність торгівлі полягає у пропозиції обміну або продажу товарно-матеріальних, а також нематеріальних цінностей з метою одержання вигоди. Торгівля виникла з появою поділу праці, як обмін надлишками виготовлених товарів і виробів. У світлі тенденцій, пов’язаних зі зростанням обсягу таких надлишків, перед суспільством була поставлена мета пошуку різних засобів для здійснення такого обміну чи продажу. Найбільш вдалим вирішенням стало застосування різних видів транспорту: наземного, водного, з розвитком нових технологій – повітряного.

Водний транспорт – один із найдавніших видів транспорту, який включає в себе і морський транспорт, що віддавна зарекомендував себе як один із найпотужніших, адже завдяки йому перевозиться більша частина вантажів у всьому світі. З незапам’ятних часів моряки борознять моря й океани, в періоди воєн океанський простір незмінно служив театром воєнних дій. Нині океан є головним засобом транспортних зв’язків між континентами. Ключовим елементом у перевезеннях даним видом транспорту є саме судно – головний транспортний засіб. Недооцінити значимість судна важко, адже воно є одним із найдавніших винаходів людства, перші згадки про яке датуються приблизно VIII–VI ст. до н. е. [137, с. 11–13]. Тому не дивно, що термін «судно» застосовується у найдавніших пам’ятках історії. Зокрема, він доволі часто зустрічається у Законах вавилонського царя Хаммурапі. Вони містять правила, що стосуються: винагороди за побудоване судно (§ 235), за наймання лоточника (§ 239), за наймання парусного чи гребного судна (відповідно § 275 і § 276), а також відповідальності за неякісно побудоване судно (§ 234), пошкодження прийнятого для перевезення вантажу (§ 237), за зіткнення суден (§ 240) тощо [33, с. 10–24].

У Законах Ману також можна знайти термін «судно», який використовується не лише стосовно суспільних потреб, що виникають у торговельному мореплавстві, наприклад, щодо відповідальності перевізника (ст. 408 і 409 Глави VIII), а й у порівняльному плані, щоб образно розкрити поведінку. Наприклад, «як тоне у воді той, хто переправляється за допомогою судна, зробленого з каменя, так падають у безодню неосвічені дарувальник і одержувач» (ст. 194 Глави IV) й інші [30].

Звернення до історичного матеріалу в будь-якому юридичному дослідженні зазвичай відбувається у формі пошуку витоків певного явища. Виходячи з мети роботи і поставлених завдань, нас цікавить ґенеза інституту реального зв’язку судна з державою прапора. Але, як відзначає О. М. Шемякін, лише на перший погляд проблема дослідження історії зародження й розвитку більшості норм і інститутів морського права «здається тривіальною. Здавалося б, потрібно лише встановити, коли те чи інше поняття або його елементи вперше згадувалися в нормативних документах. Однак насправді це, виявляється, не так просто. З одного боку, сучасні терміни в більш ранні часи могли взагалі не існувати чи мати зовсім інший зміст, що відповідав реаліям тієї епохи, і ніяк не співвідноситися з нашим часом. З іншого – на перший погляд зовсім не значущі фактори могли служити джерелами формування сучасних норм, принципів та інститутів міжнародного морського права. Тому в пошуках цих джерел неминуче доводиться звертатися до досвіду історії, соціально-політичних явищ, що відповідають кожній певній епосі» [145, с. 22–23]. Вважаємо за необхідне звернутися до історичних джерел, щоб ретельніше виявити та зафіксувати давно існуючий зв’язок судна з державою прапора в міжнародному морському праві за допомогою історичних фактів.

Перші суднові прапори з’явилися також дуже давно. Може, це були довгі вузькі флюгарки, які кріпилися біля клотиків щогл і служили для визначення напряму вітру, а може, щось інше. На думку кандидата військово-морських наук, професора, контр-адмірала В. А. Дигало, суднові прапори з’явилися ще на перших «найбільш ранніх етапах суднобудування і мореплавства.Фрески і барельєфи Давнього Єгипту зберегли для нащадків зображення суднових прапорів, що існували ще у XIV–XIII ст. до н. е. З роками прикрашати судна прапорами стає традицією. Судновими прапорами тих далеких часів були полотнища найрізноманітніших розмірів, форм, малюнків і кольорів. У сиву давнину вони служили відмітними зовнішніми ознаками, символами економічної могутності власника судна». На вітрилах і прапорах було заведено вишивати міфологічні образи і заклинання, обличчя святих, тези псалмів і молитов. На думку власника, усе це повинно було захищати судно від майбутніх небезпек. Зокрема, в середині XIV ст. вважалося особливо престижним піднімати на судні прапор гігантського розміру.

Так, герцог Орлеанський (король Франції Людовік XII), який командував французьким флотом у 1494 році, мав особистий штандарт завдовжки понад 25 метрів, виготовлений із жовтої і червоної тафти. З обох сторін цього прапора на тлі срібних хмар була зображена Богородиця. У 1520 році на флагманському судні англійського короля Генріха VIII вимпели і прапори були вишиті золотом [28, с. 107].

Кількість таких прапорів (штандартів, вимпелів, гюйсів, флюгарків тощо) на одному судні іноді перевищувала дюжину. Їх піднімали майже на всіх щоглах, носових, кормових і бортових флагштоках. Згодом на суднах закріпилося всього три основні місця, де підіймають прапори. Це носовий та кормовий флагштоки і певні (окремі) щогли. Саме тут стали підіймати прапори, за якими під час плавання судна відрізняли «своїх від чужих», а також визначали місце перебування монархів, командуючих ескадрами чи флагманів.

Розповсюдженню прапорів на суднах допомагали не лише військові кампанії, а й торговельне мореплавство, яке сприяло розвитку заморської торгівлі й поширенню культури і традицій провідних морських держав.

У стародавні часи практично всі судна ходили під прапорами монархів. Наприклад, каравели Колумба принесли в Новий світ прапор Кастильської корони, прапор короля Португалії Мануеля визначав судна Васко де Гами, завдяки Магеллану прапор імператора римської імперії Карла V вперше у світі обійшов Земну кулю. Як відзначає іспанський історик, письменник, натураліст і етнограф Гонсало Фернандес де Ов’єдо-і-Вальдес, іспанський конкістадор Васко Нуньєс де Бальбоа, вийшовши на узбережжя Тихого океану, «схопив прапор із зображенням Діви Марії і маленького Ісуса, біля ніг яких красувався герб Кастилії й Ліона, й увійшов у солону вологу» [91, с. 27].

У північному Причорномор’ї суднові прапори також з’явилися задовго до появи централізованої держави. Ще древньогрецькі літописці зазначали, що в морських походах східних слов’ян на Царгород човни русичів мали два прапори: один прямокутний, інший з кутом, вирізаним за зовнішньою стороною косицями. Такі прапори пізніше стали обов’язковими атрибутами чайок і стругів, на яких запорозькі й донські козаки здійснювали відважні походи через Чорне море до Константинополя, Синопа й інших турецьких міст [87, с. 53–58].

Дослідженню історії суднових прапорів присвячено багато наукових і публіцистичних праць. Серед найбільш відомих авторів цих робіт можна назвати К. Альярда, О. М. Басова, К. А. Іванова, М. О. Кузнецова, К. К. Мамаєва, У. Сміта [1, с. 8]. Саме Уітні Смітом у 1958 році було введено поняття вексилології, як науки, що вивчає прапори, знамена, вимпели, штандарти тощо, а однією з найстаріших праць із цієї проблематики, що дійшла до нашого часу, вважається праця Карла Альярда «Корабельні прапори», видана в Голландії у 1705 році. Цю книгу було перекладено російською й у 1709 і 1911 роках та видано в кількох видавництвах Росії.

Отже, навіть дуже короткий екскурс в історію дає змогу говорити про те, що морські прапори стали відмітними знаками військових кораблів і торговельних суден дуже давно. На певних етапах розвитку мореплавства одні з них вказували на належність судна тому чи іншому монарху, другі сповіщали, до якого порту приписане судно, треті служили знаками торговельної компанії, четверті визначали місце перебування командуючих ескадрами чи флагманів тощо. Це дає нам можливість стверджувати, що вже в ті часи прапору судна приділялася значна увага й на нього покладалася певна функція [117].

На всіх етапах використання прапорів їх вважали святинею і передбачали покарання за їх пошкодження. Так, згадку про це можна знайти ще в Законах Ману. Згідно зі ст. 285 Глави IX той, хто псував прапор, повинен був «усе виправити і сплатити п’ятсот пан» [32, с. 20].

Недослідженість морських шляхів і нових земель, а також прибутковість морської торгівлі на певному етапі розвитку суспільства спонукали найбільш розвинуті держави того часу започатковувати спроби підкорити собі простори Світового океану та знаходити абсолютно нові способи реалізації своїх політико-економічних інтенцій. Поступово зароджується підґрунтя для концепцій закритого й відкритого моря, які в чистому вигляді формулюються лише у XVII ст. у працях відомих юристів і політичних діячів того часу: Гуго Гроція (книга «Свобода морів, чи право голландців брати участь у ост-індійській торгівлі» (*Mare liberum sive jure quod Batavis competit ad Indicana commercial dissertatio*)) [110] і Джона Сельдена (трактат «Закрите море» (*Маге Сlausum*)) [110]. Ставлення до проблеми закритого й відкритого моря у стародавньому світі визначити досить складно, бо «минулі століття часто залишають свій слід на тих термінах, які ми використовуємо і які в момент виникнення могли означати не зовсім те, а інколи зовсім не те, що ми маємо на увазі сьогодні. Тому дуже важливо уявити собі ситуацію виникнення того чи іншого поняття, щоб не впасти в гріх помилкового тлумачення правових явищ. Одним із прикладів подібного зрушення розуміння є сталий у правовій літературі опис становлення концепцій відкритого й закритого моря в міжнародному морському праві» [25, с. 100–105]. Не вдаючись до дебатів становлення концепцій відкритого й закритого моря в міжнародному морському праві, оскільки це перебуває за межами нашого дослідження, виходитимемо з позиції, що «швидше за все в ту епоху такої проблеми взагалі не існувало, тому що жодна держава не могла поставити під свій контроль весь Світовий океан, хоча спроби монополізувати окремі торговельні морські шляхи робилися неодноразово» [149, с. 2933].

Спробуємо проілюструвати таку ситуацію фактом, відображеним у літературі. Фінікійські судна, як відомо, певний час були господарями в Середземному морі й проводили торговельні операції на високому професійному рівні. Ціна заморського товару утримувалася на досить високому рівні, доки джерело його надходження зберігалося в таємниці. Фінікійці завозили до середземноморських портів ексклюзивний товар, зберігаючи в таємниці його походження. Звісно, представники держав-реципієнтів щосили намагалися розкрити секрети конкурентів – подекуди фізично переслідуючи фінікійські судна. В історичних джерелах зберігся виклад про те, як фінікійські купці віддали перевагу затопленню власного судна заради збереження таємниці походження заморського товару. Щоб віддячити за таку відданість, рідне місто щедро нагородило торговців, аби компенсувати їхні збитки [152, с. 19]. Подекуди опір шпигунським кораблям був більш агресивним, ніж у наведеному прикладі. Надмірно допитливих просто знищували фізично.

Широку практику захисту таємниці торговельних шляхів здійснювали арабські мореплавці. Вони вдавалися до найрізноманітніших витівок, щоб зберегти таємницю джерел золота та кориці, якими араби активно торгували. Купці та дипломати в один голос поширювали байки про урожаї кориці із Сомалі й Сокорти, хоча завозили її з Південної Індії та Цейлону. Як зазначає відомий дослідник історії мореплавства Т. Шумовський, ці таємниці зберігалися так ретельно, що досить тривалий час арабів зовсім не вважали належними мореплавцями, хоча вони насправді були першими, хто відважився вийти у відкрите море, тоді як інші народи ще опановували лише прибережне плавання [153, с. 77].

На наш погляд, у наведених прикладах простежуються саме елементи прояву наступного зв’язку судна з державою, які поки що базуються лише на взаємному економічному інтересі сторін і поступово стають частиною державної політики.

Таким яскравим прикладом історичного аспекту виникнення зв’язку судна з державою прапора є наслідки підписання відомого договору в Тордесільясі (Кастилія), що розмежував океан між Піренейськими державами. Договір було укладено 07 червня 1494 р., який був ратифікований Іспанією 02 липня 1494 р., Португалією – 05 вересня 1494 р. У 1506 році договір був схвалений буллою папи Юлія ІІ. Була проведена серйозна робота щодо розмежування й окреслення юридичного статусу різних просторів.

У тексті Тордесільяського договору оговорюється, що віднині держави, які домовляються, не надсилатимуть своїх суден у чужі води. Ані торгівлі, ані відкриттів у чужих водах сторони домовляються не здійснювати. Якщо випадково судна Іспанії опиняться у водах Португалії і навпаки, то такі судна мають бути негайно передані власним королям. Тобто договір не передбачав штрафних санкцій з боку сторони договору, право якої було порушено, а закріплював лише обов’язок передання порушника державі належності судна. Цей принцип є наочним прикладом одного з елементів зв’язку судна з державою, який у сучасних міжнародних морських конвенціях набув свого подальшого розвитку, про що йтиметься в наступних розділах. Також даним договором ретельно оговорюється прохід через чужі води, якщо інакше неможливо. У строго оговорених випадках судна іншої держави можуть проходити чужими водами, але за ними здійснюватиметься суворий нагляд. Якщо вони відкриють у процесі проходження чужими водами якісь землі, то користуватися ними вони не зможуть. Ми бачимо тут розвиток того варіанта зв’язку судна з державою, який пов’язаний із намаганням держави закріпити за собою переваги володіння певними морськими просторами.

Таким чином, Тордесільяський договір фактично ввів в європейську правову практику феномен закритого моря, хоча коріння цієї концепції і певні її елементи існували ще у стародавньому світі. Водночас у цьому договорі чи не вперше з тих джерел, що дійшли до нас, чітко простежується зв’язок між судном і державою прапора, що стосується порушення умов договору. Це не просто закріплення за державою права використання певного морського шляху, а поширення на морський простір політичної влади окремої держави, судно ж, у свою чергу, стає знаряддям політики держави та носієм її могутності.

На наш погляд, у наведеному прикладі також простежуються саме елементи прояву зв’язку судна з державою, який аналогічно базується на взаємному економічному інтересі сторін і поступово також стає частиною державної політики.

У контексті проблеми розмежування вод Світового океану між піренейськими державами проблема зв’язку судна з державою набула неочікуваних контурів. Доки піренейські держави ділили простори Світового океану, такі держави, як Англія, Франція, Голландія, інтенсивно розвивали власну економіку й у XVI ст. досягли такого рівня розвитку, який вимагав від них швидкого пошуку ринків збуту, але за умовами Тордесільяського договору вони не мали доступу до портів Нового Світу.

Однак у XVII ст., «коли ініціатива колоніальної експансії переходить до Англії, Франції і Голландії, а Іспанія і Португалія втрачають у непосильній боротьбі значну частину своїх вест-індійських та ост-індійських володінь, пункти договору в Тордесільясі звучать як анахронізм. Проте до кінця XVIII ст. Тордесільяський договір зберігав юридичну силу під час вирішення пограничних спорів у південноамериканських володіннях Іспанії і Португалії» [25, с. 100–105].

Саме боротьба за доступ у колоніальні володіння піренейських держав, на наш погляд, є особливою сторінкою в історії міжнародного морського права і в ґенезі прояву зв’язку судна з державою. Період боротьби з піренейською колоніальною системою створив парадоксальну ситуацію, коли держави свідомо починають розвивати і підтримувати «неправову» діяльність власних суден, так само використовуючи останні як знаряддя для розв’язання своїх політичних та економічних проблем. Таким чином, у цей період продовжує загострюватися конкуренція, розширюються її насильницькі форми, стають частішими торговельні війни. Призи, каперство, блокада, право відвідування стають предметом дипломатичних нот, переговорів, договорів, судової практики [22, с. 110].

Лазівку для законного перерозподілу колоніальних володінь було знайдено в інституті каперства. Каперство (від голл. *kaper* – морський розбійник) – протиправні насильницькі дії озброєних приватновласницьких суден воюючих держав у відкритому морі. Воюючі держави видавали патенти на право плавання під військовим прапором своєї держави і діяли на свій страх і ризик в інтересах військово-морських сил. При цьому капери не входили до складу військово-морських сил і не перебували під військово-морським командуванням [37, с. 32]. Отже, проаналізувавши вищезазначене, можемо чітко простежити зв’язок судна з державою прапора у вираженні видачі патенту на право плавання під військовим прапором певної держави.

Цей феномен в Англії називався також приватирством, а у Франції – корсарством. Перша спроба регламентації каперства датується 1288 роком, коли арагонський король Альфонс ІІІ видав указ, згідно з яким капери мали брати патент і вносити заставу як гарантію того, що вони не грабуватимуть судна своїх співгромадян та неприятеля в період перемир’я і на нейтральній території.

У період війн за зруйнування іспанської колоніальної системи юридичне оформлення каперства вступило в нову фазу завдяки тому, що каперство перетворилося з однієї з форм ведення війни на державну політику. Сутність такої державної політики полягала в тому, що європейським державам було дуже вигідно їх використовувати як знаряддя боротьби з колоніальною системою, коли з’ясувалося, що будь-які правові методи залишаються безсилими. Капер – чудова руйнівна сила, яку можна використовувати для виконання дій, які держава не може застосувати відкрито. Капер має діяти тільки у військовий час, але ж він може перебувати в морі й просто не знати, що укладено перемир’я або мирний договір. Покровительство держав неконтрольованій діяльності каперів врешті зробило поняття «капер» та «пірат» синонімами.

Ми бачимо особливий варіант зв’язку судна з державою. Не знаходячи правових способів розв’язання проблеми завоювання ринків збуту, держава створювала інститут каперства, зберігаючи при цьому видимість легальності своїх дій. Зв’язок судна з державою в цьому разі набуває дуже тонкого виміру. Судно виконує надто складне завдання, тому має для держави особливе значення. Ми бачимо створення каперського законодавства, яке аж ніяк не розраховане тільки на ослаблення ворога під час війни. Держава підтримувала тісний зв’язок із судном, однак вона мала хитливу позицію, отже, треба було створювати одну картину перед сусідніми державами, а іншу – перед каперами. Необхідно було опрацювати значно гнучкіші методи як захисту судна, так і отримання прибутку. Досвід використання каперства європейськими державами показав, що це дуже небезпечна зброя, яка може повернутись проти самих творців, тому цей інститут і проіснував багато років.

Вважаємо, що в межах поставлених завдань даної роботи проведений аналіз історичних аспектів виникнення в міжнародному морському праві зв’язку судна з державою не дає можливості ігнорувати ці витоки зв’язку держави із судном, які, на жаль, на наш погляд, можуть повторюватися в інших історичних обставинах. Наприклад, нерівномірність економічного розвитку держав може створювати умови, в яких держава може вдатися до нелегальних методів використання судна заради подолання бідності. Наприклад, не можна виключати, що саме це є однією з основних причин виникнення сомалійського піратства XXI ст.

Зародження загальноєвропейського ринку та розвиток міжнародної морської торгівлі в період розвинутого та пізнього Середньовіччя стимулювали проблему зв’язку судна з державою. У цей період формуються великі торговельні корпорації, які спрямовують свою діяльність не лише на ринок заморської торгівлі, а й подекуди прагнуть перетягнути на себе певні функції держави. Наприклад, як стверджує Я. Маховський, німецька Ганзейська компанія в результаті підписання угоди між містами Любек і Гамбург «мала на меті, зокрема, боротьбу з нападами морських розбійників» [71, с. 79-82]. Саме тому проблема зв’язків судна набуває нових рис, які ми спробуємо висвітлити на прикладі історичного аналізу діяльності великих торговельних компаній, що створювалися у XIV–XVI ст. в країнах Західної Європи.

Звертаючись до історії могутньої купецької спільноти під назвою Ганза, ми вперше реально стикаємося зі значенням прапора, під яким ходить судно. Хоча коріння цього феномену можна знайти ще до виникнення Ганзи.

Балтійська торгівля починаючи з ХІІ ст. перебувала в руках купецьких компаній. Протягом століття німецькі купці ходили під прапором Готланда, який був «плацдармом» для пересування Балтикою. Недаремно саме готландське місто Вісбю (Вісбі) стало батьківщиною сталих норм морського права. Той, хто йшов під готландським прапором, демонстрував власну належність саме до цієї системи правових норм і вимагав відповідного ставлення до себе як до представника великої і могутньої корпорації.

Після занепаду Готланда внаслідок шведського завоювання почала підніматися любекська спілка купців, що згодом перетворилася на могутню економіко-політичну організацію загальноєвропейського значення. Ганзейський союз виникає у ХІІІ ст. як спілка купців Саксонії та Вестфалії з центром у Любеку. Німецьке купецтво починає розширювати свій вплив, засновуючи нові міста, що жили за любекським правом (Данциг, Ельблонг, Рига, Торунь, Ревель, Дерпт). Прийняття любекського права змушувало звертатися за будь-яким юридичним питанням до Любека, ставлячи колосальні території в залежність від купецької спілки. Ганзейські спільноти працювали над тим, щоб отримати особливі торговельні привілеї для своїх членів. Любек контролював рибну ловлю в Балтійському та Північному морях. Після об’єднання з Гамбургом, що «тримав» торгівлю солоною рибою, Любек розширює сферу свого впливу. Після приєднання до союзу Кельна Ганзейський союз набуває здатності контролювати західноєвропейську торгівлю.

На першому загальноганзейському з’їзді 1356 року Ганза отримала офіційну структуру та правові норми. Крім німецьких міст Ганза мала вплив на Англію, де сформувалася велика ганзейська колонія, а також на Скандинавію, Фландрію та слов’янські землі через Новгород.

Окремі міські ганзи об’єднувалися не лише з метою отримання додаткових економічних пільг, а й для забезпечення безпеки. Відомо, що у 1241 році саме проблема забезпечення безпеки підштовхнула одне до одного кілька німецьких міст – угоду було укладено саме заради їх безпеки. Роздрібнені німецькі землі не могли забезпечити безпеку власним суднам, отже купцям треба було вдаватися до особливих зусиль, щоб довести випадковим зустрічним суднам, що їх не треба чіпати. Судно під ганзейським прапором демонструвало всім, що будь-яка шкода не залишиться без помсти.

З цього моменту судна під ганзейськими прапорами демонстрували в морі чи в портах, до яких заходили, могутність сили, що стояла за їхньою спиною, та систему норм, яку вони представляли. Прапор демонстрував митним службам, що ці судна вільні, він же примушував шукачів легкої здобичі триматися подалі. Ми бачимо зародження сучасної кореляції зв’язків судна – воно має дотримуватися певних правових норм, бути безпечним для партнерів і мати змогу вимагати щодо себе адекватної поведінки. У даному разі немає значення, що йдеться про зв’язки не з державою, а з купецьким союзом. Важлива ситуація, в якій виникає вимога реального зв’язку судна з тією силою, що здатна забезпечити безпеку самого судна та його партнерів. У цьому контексті ганзейські прапори виконували певні функції сучасного державного суднового прапора. Отже, встановлений зв’язок між судном і корпорацією постає у формі бажання корпорації бачити особливий статус своїх суден. У купецьких корпорацій і держав цього періоду судновий прапор демонструє особливий статус судна, який дає можливість отримати захист у разі порушення його права.

Щоб окреслити проблему зв’язків судна в контексті Ганзейського союзу, варто нагадати й про його занепад. Судно в даному разі було ще й знаряддям корпорації для поширення її впливу. Нагадаємо, що у XIV ст. Ганза набула відверто політичної забарвленості й почала активно тиснути на європейські держави. Корпорація пригнічувала економіку цілих регіонів. Ганза забороняла торгувати на контрольованій нею території суднам будь-якої іншої корпорації. Показовою в цьому контексті є історія скандинавських країн, що, зрештою, були змушені боротися з нею збройним шляхом. У 1397 році було укладено Кальмарську унію, за умовами якої скандинавські країни під проводом Данії організували опір Ганзі. Могутності купецької корпорації було завдано нищівного удару.

В умовах розвинутої морської торгівлі ми бачимо вже достатньо розвинене коріння реального зв’язку судна з корпорацією та державою. Цей зв’язок виявляється у формі бажання бачити особливий статус своїх суден. У купецьких корпорацій і держав розвинутого й пізнього Середньовіччя прапор демонструє особливий статус судна в регіональних водах. Побачивши цей прапор, будь-хто отримує інформацію про те, що судно має тут чітко прописаний статус і буде захищене в разі порушення його права.

Розкриття історичних аспектів виникнення в міжнародному морському праві зв’язку судна з державою прапора, на нашу думку, буде неповним і недосконалим без дослідження зв’язків судна у сфері соціальних та майнових відносин членів екіпажу в домодерні часи. Таким чином, подальша інформація допоможе детальніше простежити певне історичне становлення зв’язку між судном та державою прапора.

Як стверджує Д. Коломбос, «юрисдикція, яку держава може правомірно здійснювати над суднами, що плавають у відкритому морі під її прапором, – це юрисдикція над особами і майном її громадян, а не територіальна юрисдикція. Підстава такої юрисдикції виникає з того факту, що судна є майном, яке перебуває в місці, де не існує ніякої місцевої юрисдикції» [48, с. 256]. Не повністю погоджуючись із цією точкою зору, принаймні, що стосується заперечення концепції територіальної юрисдикції, водночас авторка погоджується з наявністю зв’язку судна з державою, який виникає у сфері соціальних і майнових інтересів членів екіпажу.

Для розкриття цієї проблеми хотілося б насамперед зупинитися на специфіці суспільних відносин, що складалися на суднах у домодерні часи. Справді, відносини на суднах у цей період були дуже специфічними й залежали від цілого ряду факторів.

Наприклад, усім відоме висловлювання з Нового Заповіту «хто вдарить тебе в праву щоку твою, оберни до нього й іншу» (Матф. V, 39). Якщо звернутися до ст. 12 Чорної книги Адміралтейства, то можна знайти такий запис «якщо капітан ударить будь-кого зі своїх матросів, матрос зобов’язаний витерпіти перший удар, будь він кулаком чи відкритою долонею, але якщо він ударить ще раз, то можна захищатися; і якщо матрос ударить капітана, платить п’ять шилінгів або втрачає кулак. Такий вирок» [69, с. 30].

Зокрема, ст. 7 Чорної книги Адміралтейства вказує, «якщо будь-який моряк захворіє на судні, на якому він несе службу, капітан зобов’язаний відпустити його з судна, знайти йому житло… приставити до нього особу з судна, щоб піклувалася про нього, чи знайти жінку для догляду, й надати йому стільки їжі, скільки він мав на судні, будучи здоровим… і якщо він видужає, то має свій найом в оплаті й відрахуваннях того, що капітан витратив на нього. Якщо ж він помре, то його жінка чи інший родич, чи його друг повинні одержати це за нього. Такий вирок» [69, с. 35].

У цьому ж документі можна знайти правила, що стосуються прав матросів залежно від їх «національності». Так, згідно зі ст. 17 «матроси Бретані повинні одержувати не більше одного пайка на день, оскільки вони одержують випивку з прибуттям і відбуттям, а нормандці повинні мати два пайки на камбузі, бо вони мають лише воду за судновий рахунок» [69, с. 78].

Статтею 35 документа передбачалося суворе покарання за порушення встановлених «законом і звичаєм моря» норм, що стосуються салютів судну, на якому перебуває особа, призначена Загальною Радою Королівства. Зокрема, «до них поставляться як до ворогів і їхні судна й товари буде захоплено та конфісковано, як товари ворогів, а команда буде покарана ув’язненням у тюрмі, хоча би капітани чи власники суден після й пришли би і стверджували, що ці судна й товари належать друзям» [69, с. 82].

Цілий ряд статей Чорної книги Адміралтейства присвячено питанням рятування судна і майна, що перебуває на судні, а також звільненню від відповідальності й винагороді за порятунок. Зокрема, це стосується статей 3, 4, 8, 9, 28 та інших.

Отже, наведені приклади безпосередньо стосуються юрисдикції над особами, які є членами екіпажу, і їхнім майном, на яку вказує Д. Коломбос. На наш погляд, саме ця юрисдикція в подальшому стає підґрунтям одного з елементів реального зв’язку судна з державою прапора, яке визначається через зв’язок з екіпажем і майном.

Перші спроби врегулювання суспільних відносин, що виникають у процесі використання людиною Світового океану, належать ще до античного періоду. Характерною ознакою нормативних документів того часу було те, «що вони хоча і не були санкціоновані будь-якою суверенною владою, проте поступово набували обов’язкового характеру, добровільно визнались купцями і торговцями всіх націй… майже всі вони в основному містили норми, регулюючі відносини майнового характеру, що виникали в процесі торговельного мореплавства» [144, с. 147–150].

Одним із найстаріших інститутів того часу був інститут загальної аварії, якому в юридичній літературі присвячено чимало уваги. Зокрема, фундаментальна праця В. Ю. Шемонаєва, у якій проведено комплексне дослідження генезису загальної аварії й визначено тенденцію розвитку даного інституту міжнародного приватного морського права [141, с. 416]. Певна увага цьому інституту приділялася не лише юристами, а й судноводіями, економістами і фахівцями страхової справи. Така пильна увага не дивна, бо однією зі специфічних особливостей торговельного мореплавання є постійні ризики, з якими доводиться стикатися учасникам морського підприємства. Тому досить часто для того, аби уникнути загрози судну чи вантажу, виникає необхідність у будь-яких додаткових витратах або навіть пожертвуваннях будь-яким майном (викинути за борт частину вантажу для полегшення судна або посадити судно, що отримало пробоїну, на мілину з метою недопущення його затоплення) на користь усіх учасників морського підприємства [106, с. 73]. Проте жоден з авторів не звернув уваги на елементи зв’язку судна з державою в цьому інституті, які виявляються через внутрішнє право держави в процесі реалізації норм, що стосуються загальної аварії.

У нашому дослідженні не можна обійти і «так зване «берегове право», що зародилося в середині століття і фактично узаконювало грабіж мореплавців. Феодали використовували береги для того, аби обкладати поборами морський промисел і привласнювати все те, що залишалося після аварії судна й викидалося на берег». [135, с. 37]

Справді в середні століття суверен, під владою якого опиняються певні водні простори, мав право на всі предмети, що потрапляли з моря на берег внаслідок аварії судна. Майно іноземця було позбавлене правового захисту. Способи боротьби з такою ситуацією ілюструють бажання держави втручатися в цю ситуацію. У ХІ–XVI ст. Венецією, Пізою, Генуєю, Францією та іншими державами було укладено велику кількість угод, спрямованих на скасування берегового права. Так, у Золотій буллі, яку надала Пізі Візантія, йдеться про збереження пізанськими купцями всіх товарів, що можуть бути викинуті на візантійський берег унаслідок аварії судна. При цьому право пізанців на свої товари не втрачалося й у тому разі, коли в рятувальній операції брали участь візантійці (отже, можна чекати винагороди за допомогу, але не можна скористатися бідою моряків). Аналогічні положення мали місце в договорі між Візантією та Венецією 1265 року [77, с. 26–29]. Берегове право, у свою чергу, дає змогу ще більше розкрити встановлені на той час зв’язки між суднами та державами прапора, адже внаслідок аварії судна саме держава, судно якої зазнало аварії, повинна була певним чином довести, що втрачений товар (вантаж) потрапив з моря на берег із судна, яке ходить під прапором саме цієї держави. У такому разі товар (вантаж) є власністю держави, судно якої зазнало аварії, а судно – засобом перевезення такого товару.

Як стверджує О. М. Шемякін [145, с. 29] з посиланням на науковців, у юридичній літературі існують різні погляди на питання існування берегового права в Київській Русі. Так, у працях Ф. І. Кожевникова [44, с. 128], С. В. Юшкова [155, с. 221–235], І. Е. Клейненберга [41, с. 158–161] відстоюється думка, відповідно до якої договори князя Олега 911 року та князя Ігоря 944 року були спрямовані на скасування берегового права. У працях П. В. Саваськова [116, с. 78] та В. В. Демиденка [21, с. 73] взагалі заперечується сам факт існування берегового права в Київській Русі.

Незважаючи на найпоширеніші заходи боротьби, берегове право існувало ще багато століть. Вкоріненість берегового права в європейському звичаєвому праві вражає. Збереглися звістки про молебні щодо послання аварії судна «біля наших берегів» [136, с. 92].

Якщо ми звернемося до Великої хартії вольностей (1215 р.) і зосередимо увагу на п. 41, то побачимо, що «всі купці повинні мати право вільно і безпечно виїжджати з Англії і в’їжджати до Англії, і перебувати, і їздити по Англії як на суходолі, так і по воді, для того щоб купувати і продавати без всяких незаконних мит, сплачуючи лише старовинні та справедливі, звичаєм встановлені мита, за винятком військового часу і якщо вони будуть із землі, що воює проти нас; і якщо такі виявляться на нашій землі на початку війни, вони мають бути затримані без збитку для їхнього тіла і майна, поки ми або верховний юстиціарій наш не взнає, як поводяться з купцями нашої землі, що перебувають там, на землі, яка воює проти нас, і якщо наші там в безпеці, то і ті інші мають бути в безпеці на нашій землі» [15, с. 54]. Таким чином, обмеження щодо перебування іноземних купців (моряків) на території Англії стосується тільки представників держав, з якими Англія перебуває у стані війни. Причому їх затримують тільки до з’ясування стану своїх купців (моряків) на території ворожої держави – якщо англійці там у безпеці, то й іноземні купці (моряки) матимуть право спокійно заходити в англійські порти, пересуватися територією Англії та торгувати. Проаналізувавши вищезазначене, маємо дійти висновку, що дане положення нормативно-правового акта відбиває черговий приклад існування у давні часи зв’язку судна з державою прапора, адже простежується чіткий взаємозв’язок турботи держави над станом своїх купців (моряків), які є представниками саме цієї держави. Моряки, у свою чергу, здійснюють торгівлю за допомогою транспортного засобу, а саме за допомогою судна. [90, с. 27]

На якомусь етапі розвитку суспільства держава починає приділяти пильнішу увагу членам екіпажів своїх суден, що виявляється, з одного боку, у створенні сприятливих умов та подальшому їх покращенні для залучення у члени екіпажу, з іншого – встановлення для них певних обмежень. Так, як зазначає професор Імператорського Новоросійського університету О. Ф. Федоров, «залежно від тенденцій уряду сприяти розвитку національного водоходства, а також забезпечити необхідний контингент особового персоналу для казенних суден, законодавства, з одного боку, відстоюють інтереси службовців у комерційному флоті, створюючи для них певні привілеї з метою залучення на цю службу, а з іншого – визначають склад суднового екіпажу в розумінні національності його членів» [131, с. 102]. Саме «створення деяких привілеїв з метою залучення на цю службу» дає нам можливість встановити наявність зв’язку держави із судном, що ходить під її прапором, який виражається якраз у сфері соціальних і майнових відносин членів екіпажу.

Правила використання просторів Світового океану і безпосередньо мореплавства «створювалися й накопичувалися протягом багатьох сторіч, головним чином, як міжнародні звичаї. Однак питання про необхідність їх кодифікації починають обговорюватися лише наприкінці XVIII – на початку XIX ст., а практичні кроки порушуються ще пізніше, лише з формуванням перших міжнародних інституцій, створення яких відбувалося в ході історичних процесів. Завдяки їм з’являються перші міжнародні морські документи, спрямовані на вирішення окремих публічних проблем» [144, с. 413–419].

У контексті нашого дослідження вважаємо за необхідне простежити шлях виникнення перших міжнародних інституцій та дослідити їхню роботу у сфері розвитку міжнародного морського права, а саме правового встановлення елементів зв’язку судна з державою прапора. Адже нами було встановлено, що зв’язок судна з державою прапора існував ще з давніх часів у різних формах і проявах.

Як зазначає Р. А. Кривонос, міжнародні інституції – це різновид соціальних інституцій, які діють на рівні міжнародної системи. Створення міжнародних інституцій є засобом підтримання міжнародного режиму в певній сфері міжнародних відносин. До міжнародних інституцій належать міжнародні конференції (конгреси), комісії (комітети) та організації [65, с. 62].

У 1889 році у Вашингтоні проходить перша міжнародна конференція з безпеки мореплавства, яка майже цілком була присвячена охороні життя й майна на морі. На цій конференції скандинавськими державами було запропоновано «створити Міжнародне морське бюро, на яке покладалося вирішення технічних питань торговельного мореплавства. Бюро мало стати загальним координувальним органом, який сприяє згладжуванню суперечностей між державами в таких питаннях, як запобігання зіткненню суден на морі, міжнародне зведення сигналів, обмір і реєстрація суден тощо» [35, с. 6]. Однак ця пропозиція була рішуче знехтувана з формулюванням, що створення постійно діючої міжнародної морської інституції на цьому етапі розвитку не є доцільним. На наш погляд, головною причиною був острах держав з розвиненою судноплавною індустрією на обмеження комерційної свободи і встановлення будь-якого контролю з боку міжнародної інституції.

Так, вирішення існуючих проблем та прогалин у міжнародному морському праві, у тому числі і проблем реєстрації суден, відклалося. Друга Міжнародна морська конференція була скликана в Лондоні у 1914 році, питання про створення Міжнародного морського бюро чи будь-якої іншої міжнародної інституції на ній не порушувалося. Тобто 25 років держави ніяк не намагалися врегулювати у правовий спосіб існуючі відносини в торговельному мореплавстві.

Не факт, що створення Міжнародного морського бюро сприяло б розв’язанню проблеми реєстрації морських суден і, отже, на міжнародному рівні зняло би деякі проблеми у питанні реального зв’язку судна з державою прапора. На той час у доктрині міжнародного права існувала зовсім інша думка. Так, Д. Коломбос, посилаючись на рішення Постійної палати третейського суду в Гаазі від 08 серпня 1905 р. по справі *The Muscat Dhows*, вказує, що сучасне міжнародне право «забезпечило підтримку права і порядку у відкритому морі через визнання за державами, під прапором яких плавають судна, права на здійснення юрисдикції над ними… Міжнародне морське право не передбачає будь-яких норм, що встановлюють право судна плавати під певним прапором, але на кожну державу, що має торговельний флот, воно покладає обов’язок регулювати своїми законами умови, на яких судно має право плавати під її прапором» [48, с. 254].

Відсутність будь-яких міжнародних стандартів у сфері реєстрації морських суден призвела до того, що вже під час Першої світової війни у Панамі було прийнято закон про реєстрацію суден, який передбачав як спрощену процедуру реєстрації, так і пільги в оподаткуванні для іноземних судновласників. Це призвело до того, що суттєво зросла кількість суден під панамським прапором, в основному за рахунок американських судновласників. Згодом шляхом Панами пішли Гондурас, Ліберія, Коста-Рика та деякі інші держави. Уже на початку 30-х років ХХ ст. тенденція реєстрації суден у подібних державах набула таких масштабів, що викликала занепокоєність у Міжнародної федерації транспортних робітників (*International Transport Workers’ Federation*), яка у 1948 році почала масштабну кампанію, спрямовану проти так званих зручних прапорів [88].

Саме «завдяки законодавству низки невеликих держав (Ліберії, Панами, Багамських і Бермудських островів, Кіпру), що надають за певну плату право на прапор морським суднам, які належать як громадянам цих держав, так і іноземцям», як стверджує А. Л. Колодкін, у 50-х роках XX ст. виникає термін «зручний прапор» [47, с. 240].

Ми повністю поділяємо таку точку зору Ю. Сергеєва, який відзначає, що загальновизнаною є тенденція розцінювати «зручні прапори» як негативне явище внаслідок відсутності належного реального зв’язку між державою реєстрації та судном, а також унаслідок низьких вимог до технічного стану суден і недотримання на таких суднах соціальних гарантій захисту прав моряків [119].

Наприкінці XIX – на початку XX ст. відбуваються ще дві події, які певним чином стосуються теми нашого дослідження. У 1899 і 1907 роках відповідно відбуваються перша і друга Гаазькі мирні конференції. Їх значимість для розвитку міжнародного морського права важко переоцінити, оскільки це був початок руху за мирне вирішення міжнародних спорів. Якщо перша конференція внесла невелику лепту у вирішення проблем Світового океану (у цій сфері було прийнято лише одну конвенцію – Про застосування до морської війни засад Женевської конвенції 1864 р.), то друга була більш значуща з позиції міжнародного морського права. На ній було прийнято 13 конвенцій, з яких 8 безпосередньо стосуються проблем Світового океану. Зокрема, це конвенції: Про становище ворожих торговельних суден у разі початку воєнних дій, Про перетворення торговельних суден у військові судна, Про встановлення підводних мін, які автоматично вибухають від дотику, Про бомбардування морськими силами під час війни, Про застосування до морської війни засад Женевської конвенції, Про деякі обмеження в користуванні правом захоплення у морській війні, Про заснування Міжнародної призової палати, Про права та обов’язки нейтральних держав у разі морської війни.

Безумовно, всі преамбули цих конвенцій різні, бо різна мета їх прийняття, але цікавим фактом є те, що лише в преамбулі Конвенції «Про встановлення підводних мін, які автоматично вибухають від дотику» 1907 року визначається значимість того часу, коли вони були прийняті. Ця конвенція починається словами: «Надихаючись началом свободи морських шляхів, відкритих для всіх народів…» [12, с. 144].

Що стосується теми нашого дослідження, то ні в одній із зазначених конвенцій не згадується ні словосполучення «держава прапора», ні просто термін «прапор». Термін «судно» для визначення його належності, наприклад, у конвенції Про деякі обмеження в користуванні правом захоплення в морській війні, використовується у словосполученні «вороже судно» у статтях 1 і 5 чи просто «торгові судна взагалі» у ст. 2 й тому подібне [12, с. 147–148]. У конвенції «Про права та обов’язки нейтральних держав, у разі морської війни» найчастіше йдеться про «судна воюючих», це статті 2, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14 тощо. Отже, стосовно цих конвенцій навряд чи можна говорити, що вони зробили значний внесок у розв’язання проблеми реального зв’язку судна з державою прапора [12, с. 270–274]. Їх тексти лише підтвердили, що проблема реального зв’язку судна з державою прапора на той час ще не мала настільки актуального характеру, як сьогодні.

Ще однією із знаменних історичних віх у розвитку морського права стало створення у 1897 році в Антверпені Міжнародного морського комітету (Comity Maritime International – CMI). Ця інституція є міжнародною неурядовою організацією, яка об’єднала асоціації морського права різних держав. Протягом перших майже 70 років її існування вона була практично єдиною міжнародною організацією, яка займалася уніфікацією міжнародного приватного морського права.

Проекти документів, що готувалися CMI, розглядалися на Брюссельській дипломатичній конференції, відлік свого існування яка починає з 1905 року. «Саме з цього року бельгійський уряд для розгляду державами проектів міжнародних угод про уніфікацію морського права, підготовлених CMI, починає періодично скликати в Брюсселі дипломатичні конференції» [138, с. 26–28].

За час існування Конференції було скликано 13 сесій, на яких прийнято 14 конвенцій, що здобули назву Брюссельських конвенцій з морського права, і 4 протоколи до них, які регламентують цивільні або цивільно-процесуальні відносини, що виникають у процесі торговельного мореплавства.

Якщо проаналізувати тексти Брюссельських конвенцій з морського права, то можна дійти висновку, що в певних із них, починаючи з 1952 року, можна встановити зв’язок між термінами «держава» і «прапор», тобто в них ідеться саме про державний прапор. Зокрема, у статтях 2 і 8 Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил, що стосуються арешту морських суден 1952 року, застосовується термін «судно під прапором однієї з держав, що домовилися». У статтях 1, 2 і 3 Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил про кримінальну юрисдикцію у справах про зіткнення суден й інші події, пов’язані із судноплавством 1952 року, зазначено: «…держава, під прапором якої перебуває судно». Лише одна із Брюссельських конвенцій не відійшла від старих стандартів. Міжнародна конвенція про деякі правила, що належать до цивільної юрисдикції з питань про зіткнення суден 1952 року у ст. 8 містить стале словосполучення «під прапором Високих сторін, що домовилися».

Перші ж міжнародні морські конвенції чи зовсім не застосовували термін «прапор», чи вживали його відносно усіх суден, без будь-якої ознаки й належності. Так, про «державу, до якої належить судно» чи «національність, до якої належить судно» йдеться відповідно у статтях 8 і 10 Міжнародної конвенції з охорони підводних телеграфних кабелів 1884 року [71, с. 79–82]. Про «судно, яке належить державі одній з Високих сторін, що домовилися», йдеться у ст. 15 Конвенції для об’єднання деяких правил щодо надання допомоги й рятування на морі 1910 року. Про судна «не залежно від прапора» йдеться у ст. 1 Конвенції щодо забезпечення вільного користування Суецьким каналом 1888 року [60, с. 221–224] і статтях 2, 4 і 10 Конвенції про режим проток 1936 року [53, с. 205–216].

У подальшому практично в усіх міжнародних нормативних актах, де вживається термін «судно», ідеться саме про державний прапор судна, із застосуванням словосполучення «держава прапора судна» чи його похідні.

З появою на міжнародній арені у 1919–1920 роках Ліги Націй знову з’являється надія створення постійно діючої міжнародної інституції, яка займалася б проблемами міжнародного судноплавства. У 1924 році Лігою Націй створюється «комітет експертів з осіб, які не лише мають персональну кваліфікацію, а й представляють основні форми цивілізації й основні правові системи світу» [67, с. 65].

Під час існування Ліги Націй було прийнято незначну кількість морських конвенцій. Серед них найбільш відомі – це переглянута Конвенція з охорони людського життя на морі 1929 року, яка, однак, так і не набрала чинності, й Конвенція про вантажну марку 1930 року, яка мала суто технічний характер і термін «прапор» у ній навіть не згадувався.

З початком діяльності Організації Об’єднаних Націй у 1947 року знову ставиться питання щодо необхідності створення спеціалізованої міжнародної установи в галузі судноплавства [35, с. 9–12]. У результаті роботи конференції, що проходила в Женеві в лютому-березні 1948 року, була прийнята й відкрита для підписання Конвенція про Міжурядову морську консультативну організацію. «Однак пройшло ще десять довгих років очікування перед тим, як 17 березня 1958 р. Японія приєдналася до цієї Конвенції, що означало набрання останньою чинності відповідно до положень ст. 74 і появу дванадцятої спеціалізованої установи ООН. Метою створення цієї Організації було розв’язання проблем технічного, економічного та комерційного характеру, що мають відношення до урядів і судноплавних компаній, а також здійснення зв’язку з іншими органами ООН і міжнародне співробітництво» [146, с. 76–81]. З цього часу починається нова ера в розвитку міжнародного морського права.

Вважаємо за необхідне сконцентрувати увагу саме на історичних аспектах виникнення міжнародних організацій, діяльність яких направлена у сферу торговельного мореплавства, адже їхня діяльність є природним продовженням розвитку принципу реального зв’язку судна з державою прапора. Міжнародні організації у своєму вираженні в усі часи виступали як елемент комунікації між державами, оскільки «в умовах зростання тенденції до національної, державної самоідентифікації пошук засобів політичного впливу й усунення перешкод на цьому шляху з високою часткою ймовірності призводить до конфліктів» [2]. Конфлікт, будучи невід’ємним компонентом системи людського існування, виявляє себе в суперечливій єдності природи і суспільства, суспільства й людини, людини і людини. Ці суперечності завжди мали місце в історії, і з плином часу вони набувають дедалі гострішого звучання, особливо коли виникають конфлікти між державами, що може призвести до початку війни. Наведені вище історичні факти щодо становлення й розвитку торговельного мореплавства і, як наслідок, виникнення в міжнародному морському праві зв’язку судна з державою прапора є яскравим тому підтвердженням. Саме за допомогою міжнародних організацій відбувалося міжнародне спілкування держав на початку становлення та подальшого розвитку торговельного мореплавства з метою розроблення оптимальних способів вирішення суперечливих ситуацій на тих чи інших рівнях розгортання конфліктного протистояння сторін.

Виходячи з того, що міжнародна морська торгівля є важливим суб’єктом-об’єктом глобалізації та об’єктом міжнародно-правової регламентації й регулювання, об’єктивується та актуалізується роль міжнародних міжурядових організацій профільного характеру, що фактично й є структурованими та інституційними органами міжнародного співтовариства. На думку В. Снапковського, другим за роллю і значенням (після держави) актором міжнародних відносин є міжнародні організації [124].

Зазначимо, що основну роль у діяльності міжнародних міжурядових організацій відіграють ООН та організації, що діють у системі ООН під її егідою. Вони акцентують увагу на актуальних питаннях функціонування міжнародної спільноти держав, проводять відповідну аналітичну, дослідницьку та підготовчу роботу, а також організовують системну діяльність щодо сприяння підготовці текстів багатосторонніх міжнародних угод у різних сферах міждержавного співробітництва та їх наступному підписанню. Крім того, саме ООН є депозитарієм багатосторонніх міжнародно-правових угод і виконує відповідні функціональні обов’язки зазначеного суб’єкта у праві міжнародних договорів, що суттєво як окреслює, так й підвищує його роль і значення у розв’язанні глобальних проблем сучасності.

У контексті теми дослідження зазначимо, що її об’єктивація відбулася на тлі актуалізації та загострення проблеми національності морського судна, що була детермінована такими факторами, як: а) активне розширення практики «відкритої реєстрації» суден і «зручних» прапорів, під якими перебували понад 50 % світового тоннажу; б) загострення суперечностей між західними державами і державами, що розвиваються, з приводу цієї практики і в зв’язку з тим, що останні вимагають дотримання принципу реального зв’язку між судном і державою прапора, якої немає в державах відкритої реєстрації; в) загострення конкурентної боротьби між самими західними державами з приводу реєстрації суден [29].

Усі ці фактори викликали необхідність міжнародно-правової регламентації умов реєстрації суден, на що насамперед прореагувала ООН та її органи.

Як уже відзначалося, на конференції, що проходила під егідою ООН у лютому-березні 1948 року в Женеві, було прийнято Конвенцію про Міжурядову морську консультативну організацію. У 1982 році цю Організацію було перейменовано в Міжнародну морську організацію (*International Maritime Organization – IMO*).

Набрання чинності Конвенцією про Міжурядову морську консультативну організацію 1948 року фактично означало появу нової, дванадцятої спеціалізованої установи ООН. До компетенції Організації на первинному етапі не належали питання юридичного характеру і, звичайно, нею не розглядалися питання, що стосуються національності та реєстрації суден. Проте зі створенням Юридичного комітету, який згідно з п. «а» ст. 33 «розглядає будь-які правові питання, що входять до компетенції Організації» [61], функції і сфера інтересів ІМО дуже розширилися.

Перші конвенції ІМО в основному вводили в дію правила і стандарти технічного характеру, які майже не торкалися юридичних питань. Водночас певною мірою вони були спрямовані на виконання окремих приписів Конвенції про відкрите море 1958 року, що стосуються реального зв’язку судна з державою прапора. Під егідою ІМО за час її роботи був прийнятий цілий ряд конвенцій (детальніше які ми розглядатимемо далі), спрямованих на розвиток загальних принципів, закладених у Конвенції ООН з морського права 1982 року, у тому числі й тих, що стосуються юрисдикції держави прапора судна, через яку й виявляється реальний зв’язок судна з державою прапора. Саме тому ми стверджуємо, що Міжнародна морська організація є одним із ключових історичних аспектів розвитку та конкретизації в міжнародному морському праві зв’язку судна з державою, адже з моменту свого виникнення (1948 р.) по сьогодні дана Організація спрямовує свою роботу на розвиток торговельного мореплавства та подолання прогалин у міжнародному морському праві.

Отже, підбиваючи підсумки на основі наведеного історичного екскурсу, маємо дійти висновку, що перші елементи прояву зв’язку судна з державою існували ще у стародавні часи і базувалися на взаємному економічному інтересі сторін, який поступово ставав частиною державної політики, а зовнішньою ознакою цих зв’язків на всіх етапах розвитку мореплавства був прапор судна.

Упродовж багатьох століть держави взагалі не вдавалися до будь-яких спроб встановлення правової регламентації зв’язку між судном і державою прапора. Такий зв’язок мав суто «звичаєвий» характер, адже будь-яке правове регулювання передбачало б певні обмеження та контроль з боку держав і спеціалізованих інстанцій. Однак час не стояв на місці, внаслідок чого поступово здійснювалися спроби окреслити певні правові рамки такого зв’язку. Тордесільяський договір у частині порушення умов договору; видача патентів на право плавання під військовим прапором своєї держави, які фактично дозволяли здійснення каперства; створення Ганзейського союзу та отримання особливого статусу суден, які ходили під ганзейським прапором; встановлення соціальних і майнових відносин членів екіпажу та скасування берегового права; виникнення перших міжнародних інституцій, діяльність яких була направлена на вирішення питань торговельного мореплавства – це все яскраві історичні факти, які дають нам змогу простежити перші прояви виникнення в міжнародному морському праві зв’язку судна з державою прапора й охарактеризувати торговельне мореплавство тих часів.

Окремої уваги заслуговує створена ще в далекому 1948 році Міжнародна морська організація (колишня назва – Міжурядова морська консультативна організація), яка є природним продовженням розвитку принципу реального зв’язку судна з державою прапора, адже її діяльність була направлена саме на правове регулювання торговельного мореплавства та мирне вирішення конфліктних ситуацій за допомогою юридичних норм. З моменту створення Юридичного комітету коло питань, що підлягали розгляду, значно розширилося, внаслідок чого під егідою Міжнародної морської організації за час її роботи був прийнятий цілий ряд конвенцій і резолюцій, у тому числі й тих, що стосуються юрисдикції держави прапора судна, саме через яку і виявляється реальний зв’язок судна з державою прапора. Тому Міжнародна морська організація (IMO) є невід’ємним елементом в історичному ланцюжку виникнення в міжнародному морському праві зв’язку судна з державою прапора.

**1.2 Сучасні критерії визначення принципу «реального зв’язку» судна з державою прапора**

Світовий океан, або ad initio mundi, служить людині як безкрайній водний шлях і джерело всіляких видів ресурсів. При цьому практично будь-яка діяльність людини у Світовому океані пов’язана з використанням самохідних чи несамохідних, плавучих або стаціонарних споруд, тобто морських суден у широкому розумінні цього терміна [143, с. 123]. Кожне судно для свого подальшого використання, на вимогу міжнародного морського права, має бути зареєстроване під прапором певної держави. Така прив’язка судна до певної держави визначається існуванням характерного зв’язку, який у міжнародній доктрині отримав назву «реальний зв’язок».

Проблема забезпечення реального зв’язку між державою та суднами сьогодні є однією з ключових нерозв’язаних проблем сучасного морського права, що впливає на подальший розвиток майже всіх його підгалузей та інститутів. Для України ця проблема має величезну практичну актуальність в умовах масового de facto використання вітчизняними судновласниками іноземного прапора для власних суден та масового працевлаштування українських моряків на судна під іноземним прапором. Тому дослідження принципу реального зв’язку судна з державою прапора в міжнародному морському праві є актуальним і необхідним.

У рамках нашого дослідження маємо визначити момент, з якого починається зв’язок судна з державою прапора, та критерії, за якими можна визначити, чи є такий зв’язок «реальним».

Зв’язок судна з державою прапора починається з моменту реєстрації такого судна. Реєстрація морських суден є однією з форм здійснення нагляду з боку держави за суднами і засобом посвідчення речових прав на них. Такий нагляд існував і існує, з тими чи іншими відмінностями, в усіх морських країнах. В історії реєстрації торговельних суден розгорнулася широкомасштабна практика розвитку, зокрема серед традиційних морських країн, вимагаючи наявність національного елементу в різних варіаціях, стосовно судновласника й інколи щодо екіпажу та капітана як умову для подальшої реєстрації.Вже у ХІХ ст. кожна держава мала один національний судновий реєстр (Registry of British Ships – в Англії, Registre des soumissions de francisation – у Франції, Schiffsregister – в Німеччині). Судно вносилося у судновий реєстр лише після надання доказів того, що особа має право на підняття національного прапора. Такий реєстр передбачав наявність «реального» зв’язку між державою, судном та судновласником, а підняття державного прапора на судні було тим юридичним фактом, коли одразу ставало зрозуміло, яке саме право (національне) застосовувалося до відносин, що виникали на цьому судні. Законодавство держав ретельно оберігало національність своїх торговельних суден. Держава надавала дозвіл плавати під прапором іншої держави лише в одному випадку – в разі придбання судна за кордоном.

Усі судна, внесені до суднового реєстру, підлягають контролю з боку держави і не можуть бути допущені до плавання, перш ніж буде встановлено, що вони задовольняють вимоги безпеки мореплавання. Разом з тим законодавство ряду країн ставить надання своєї національності суднам лише в залежність від одного факту реєстрації, що є недостатнім для визнання наявності реального зв’язку.

Цілі і юридичне значення реєстрації морських торговельних суден можна звести до двох моментів: публічно-правових та приватно-правових. У першому випадку реєстрація точно відбиває фактичне і юридичне становище національного торгового флоту, у другому – слугує забезпеченню громадського контролю за угодами, укладеними із судном. Записи національного суднового реєстру вважаються достовірними в тому сенсі, що під час укладання угод із судном (його продажу, застави і т. ін.) будь-яка особа може покладатися на них, як на такі, що повністю відповідають дійсності [45, с. 5].

У ХІХ ст. завдання політики держав зводилася до збереження практично існуючого реального зв’язку між судном і державою, під прапором якої здійснюється плавання. Над судном, що плаває під її прапором, держава справді здійснювала повний технічний, адміністративний та соціальний контроль. Діяв принцип незмінності назви судна та його прапора, що було результатом застосування загального історичного досвіду та цілеспрямованих зусиль держав щодо затвердження уяви про судно, як про «продовження вітчизняної (за прапором) території, а також «плавучу» частину території держави прапора судна» [45, с. 9]. Саме такий приклад підтримання зв’язку між державою й судном є прикладом підтримання реального зв’язку, однак сьогодні існування такого зв’язку, на жаль, з великою швидкістю втрачається внаслідок певних факторів.

Дедалі частіше держави почали використовувати надання своєї національності (своїх прапорів) морським суднам виключно на формальній основі, без дотримання принципу реального зв’язку. Такі дії отримали назву практики використання так званих зручних прапорів, про які мова йшла раніше. Така практика підірвала раніше налагоджений реальний зв’язок судна з державою прапора. Ми повністю підтримуємо точку зору Л. М. Давиденка, що «у сфері морської діяльності сучасна практика використання переваг реєстрації суден під «зручними» прапорами зачіпає міжнародно-правову проблему принципу реального зв’язку між державою та судном, що має реєстрацію в такій державі та право плавати під її прапором» [19, с. 70]. Для відновлення втраченого реального зв’язку Д. К. Бекяшев пропонує кілька варіантів, а саме: здійснення контролю за винятком суден з національних реєстрів, законодавчо заборонити повторну реєстрацію таких суден у початковому реєстрі [8, с. 278]. Однак, як не прикро, варто визнати, що умови й переваги, які надає «зручний» прапор, є більш привабливими для судновласників, ніж встановлення реально діючого, прямого зв’язку з країною, резидентом якої він є (а отже в умовах сучасної економічної нестабільності на перше місце стає власна вигода судновласників) [101, с. 66–68].

Утім не можна не прийняти позицію ряду членів Комісії міжнародного права ООН про те, що «якщо судно здійснює плавання під «зручним» прапором, держава реєстрації судна навряд чи буде зацікавлена у здійсненні дипломатичного захисту, якщо держава громадянства членів екіпажу сама не зробить цього».

Ми погоджуємося з точкою зору Х. Янга про те, що «формула реального зв’язку судна з державою прапора як прямий підхід проти «зручних» прапорів не працює так, як очікувалось. Як наслідок, непрямий підхід дедалі частіше застосовується через натискання державами прапора на виконання міжнародних стандартів, з одного боку, та посилення компетенції прибережної/портової держави – з іншого» [206, с. 22].

Насправді встановлення реального зв’язку у випадку із суднами, що належать компаніям, які можуть бути вільно зареєстровані в державах, відмінних від держави, в якій проживає більшість акціонерів, дуже важко визначити: британське судно, наприклад, може належати британській компанії, яка є дочірньою компанією інших британських компаній, членів корпоративної групи, чия кінцева холдингова компанія може бути зареєстрована в іншій державі й акціонери яких є резидентами взагалі третьої держави. Відмінність між «зручним» прапором та іншими прапорами, виходячи з наявності реального зв’язку до реєстрації, не є чітко визначеною, і це, мабуть, має менш практичне значення, ніж питання сили, з якою держава прапора здійснює свою юрисдикцію та контроль над суднами після реєстрації [162, с. 96].

Упровадження нового елемента реального зв’язку відбулося в період, коли відкриті регістри почали ставати дуже популярним варіантом для судновласників і менеджерів суден по всьому світу. Ці відкриті регістри або («зручні» прапори) почали своє існування у глобальному масштабі одразу після завершення Другої світової війни [200, с. 5].

Як зазначалося раніше, у ХІХ ст. завдання політики держав зводилося до збереження практично існуючого реального зв’язку між судном та державою через здійснення повного технічного, адміністративного та соціального контролю. Сьогодні відповідно до міжнародно-правових норм, а саме ст. 94 Конституції океанів (Конвенції ООН з морського права 1982 р.), державна політика щодо встановлення реального зв’язку між судном і державою також має бути направлена на здійснення повного технічного, адміністративного та соціального контролю. Тому вважаємо за необхідне сконцентрувати увагу саме на цих трьох аспектах:

1. Технічний. Це означає, що держава прапора має своїм обов’язком у строки, визначені міжнародними конвенціями IMO з технічних питань, а також відповідно до норм національного законодавства інспектувати судна та видавати їм відповідні сертифікати про безпечну їх експлуатацію. Зокрема, видача таких документів передбачена такими конвенціями, як Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 року (SOLAS-74) [81], Міжнародна конвенція із запобігання забрудненню з суден 1973 року (MARPOL-73/78) [82], Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, сертифікації персоналу риболовних суден та несення вахти 1995 року (ПДНВ-1995) [83] (усі ратифіковані Україною).

2. Адміністративний. Вищезазначені SOLAS-74, MARPOL-73/78, ПДМНВ-1995 та інші конвенції з безпеки мореплавства передбачають права та обов’язки держави прапора щодо морських суден. Конвенційний перелік не є вичерпним. Відповідно до міжнародного морського права такий контроль можливий і в інших галузях, наприклад у навігаційній, правовій, дипломатичній. Так, відповідно до глави 2 Міжнародної конвенції про стандарти підготовки, сертифікації персоналу риболовних суден та несення вахти 1995 року, кожен судноводій зобов’язаний знати основи міжнародного морського права. Обсяг знань відповідно до національного морського законодавства визначається на розсуд держави прапора.

3. Соціальний. У даному контексті мова йде передусім про дотримання правил наймання членів екіпажу, а також його праці під раніше згадуваним «зручним» прапором. Такі правові норми закріплені в багатьох конвенціях, національному законодавстві, а також у рекомендаціях Міжнародної морської організації (IMO), Міжнародної організації праці (МОП), Міжнародної федерації транспортних робітників тощо.

Стаття 217 Конвенції 1982 року базується на ст. 94 і вимагає від держави прапора:

– забезпечення ефективного застосування міжнародних правил та стандартів незалежно від того, де відбувається порушення;

– забезпечення заборони плавання суден доти, доки не буде здійснено дотримання вимог міжнародних норм і стандартів, включаючи вимоги щодо проектування, конструкції, обладнання та комплектування екіпажу суден;

– забезпечення заходів щодо невідкладного розслідування порушень міжнародних правил і стандартів незалежно від того, де скоєно таке порушення або де в результаті такого порушення відбулося чи виявлено забруднення;

– передбачення в нормативно-правових актах, досить суворих для попередження порушень покарань відносно тих суден, що плавають під її прапором, незалежно від того, де такі порушення здійснені.

Виходячи з вищесказаного Міжнародна федерація транспортних робітників стверджує, що реальний зв’язок вимагає, аби в межах держави прапора існувала суттєва, діюча організація, яка має бути відповідальною за дії судна, і що це зобов’язання не звільняється від того, що судна зареєстровані під раніше згадуваними «зручними» прапорами (Flags of Convenience).

Маємо зазначити, що існує така думка, відповідно до якої, якщо держава не заперечує надання судну своєї національності, дозволивши йому здійснювати плавання під своїм прапором, однак не гарантуючи, що подібні судна здійснюватимуть такі заходи, як управління, юрисдикцію, дійсне засвідчення права власності та контроль, інші держави не зобов’язані визнавати заявлену національність судна. «Реальний зв’язок» не є передумовою реєстрації судна, однак слугує для забезпечення ефективного здійснення юрисдикції і контролю держави прапора над судном [206, с. 17]. Дана точка зору на практиці жодним чином не закріплена на міжнародному рівні, однак вона існує як теоретичний аспект.

Важливо зазначити, що принцип реального зв’язку не забороняє «свободу реєстрації», і держави, які не є державами прапора, не можуть оскаржувати реєстрацію/національність судна або право держави прапора здійснювати дипломатичний захист від імені суден, що плавають під її прапором, відповідно до міжнародного публічного права [185, с. 134].

Як відзначає Річард Коулс та Едвард Ветт, через 50 років після того, як концепція реального зв’язку була вперше запропонована як засіб обмеження розповсюдження відкритих реєстрів і, незважаючи на значні дипломатичні зусилля з боку міжнародного співтовариства, був досягнутий незначний прогрес у встановленні цього принципу як ефективного припису міжнародного права. Насправді, залежно від того, як це здійснюється для переважної більшості торговельних суден, у яких є спеціальний зв’язок між національною належністю юридичних осіб і приписом юрисдикції на плавучі структури, багато хто скаже, що вчення про реальний зв’язок цілком заслуговує на обмеження лише питаннями міжнародного приватного права, що виникає між фізичними особами та іноземними урядами [164, с. 18].

Деякі науковці використовують поняття «нерозривного зв’язку» в значенні «реального зв’язку», оскільки вважають, що ці поняття є тотожними і взаємозамінними. Ми погоджуємося з даною точкою зору, адже, зробивши комплексний аналіз та дослідивши сутність поняття «реального» зв’язку судна з державою прапора, ми дійшли такого висновку. Так, О. С. Кокін описує зв’язок судна з державою за часів існування СРСР: «За часів існування СРСР проблеми втечі під «зручний прапор» не існувало. Діючий у країні порядок надання морським суднам права плавання під державним прапором за ознакою власності та комплектування морських суден екіпажем за ознакою громадянства забезпечував реальний зв’язок радянських суден з державою і постійний нагляд держави за суднами свого прапора. Контроль здійснювався державою в особі її органів – Регістра СРСР та інспекції портового нагляду, співробітники якого перебували на державній службі. Порядок комплектування екіпажу морських суден також забезпечував нерозривний зв’язок держави з морськими суднами свого прапора та дійсність державного контролю» [45, с. 31]. Таким чином, на основі вищезазначеного можемо визначити певні ознаки, за якими діяв принцип «реального» зв’язку судна з державою прапора:

1. ознака власності;
2. ознака комплектування морських суден екіпажем;
3. ознака громадянства.

Ще один яскравий приклад існування реального зв’язку за часів СРСР описується Г. Єрмолаєвим у праці «Посібник капітана далекого плавання»: «Прапор радянських суден виражає реальний зв’язок між судном та Радянською державою, що здійснює щодо суден, які плавають під її прапором, юрисдикцію і контроль в адміністративній, технічній та соціальній галузях» [30, с. 5]. Отже, ми бачимо ще одне підтвердження того фактора, що здійснення державою юрисдикції та контролю в адміністративній, технічній і соціальній галузях є невід’ємним елементом існування реального зв’язку судна з державою прапора.

А. Л. Колодкін сформулював такі правові умови, наявність яких може, на його думку, забезпечити реальний зв’язок судна з державою його прапора:

* встановлення на судно права власності держави прапора або державних організацій чи громадян держави прапора чи їх об’єднань;
* обов’язок постійного проживання громадян – власників судна, а для об’єднань – місцезнаходження управління або головної контори об’єднання на території держави прапора;
* належність капітана та більшої частини членів екіпажу до громадянства держави прапора;
* обов’язок реєстрації судна в одному з портів держави прапора [47, с. 317].

Однак сьогоднішні реалії життя демонструють, що ці умови й ознаки існують окремо одна від одної, унаслідок чого такий зв’язок втрачається.

Деякі науковці висувають також одним із критеріїв існування реального зв’язку судна з державою прапора критерій «осілості» фрахтувальника судна за договором бербоут-чартеру в державі прапора [23, с. 100].

Міжнародне право до ХХ ст. не передбачало правових норм, які регулювали б право судна плавати під певним прапором. Кожна держава, що мала торговельні судна, регулювала власним законодавством умови, за якими судно мало право плавати під її прапором. Однак надання вже у ХХ ст. національності морським торговельним суднам характеризується поєднанням міжнародно-правових норм із нормами внутрішньодержавного права.

Значний крок щодо правового закріплення принципу реального зв’язку судна з державою прапора був зроблений на конференції ООН з морського права в Женеві у 1958 році. Стаття 5 Конвенції про відкрите море зазначає: «Кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території і права плавати під її прапором. Судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати. Між даною державою і даним судном повинен існувати реальний зв’язок; зокрема, держава повинна ефективно здійснювати у сферах технічній, адміністративній та соціальній свою юрисдикцію і свій контроль над суднами, які плавають під її прапором» [56]. Таким чином, конференція визнала «реальний зв’язок» (genuine link) принципом міжнародного права, зобов’язуючи держави ефективно здійснювати свою юрисдикцію та контроль над судном, яке плаває під її прапором. Однак, на жаль, слід визнати, що дана стаття не розкриває всієї сутності поняття «реального зв’язку», адже детально не конкретизує це поняття. Ми поділяємо точку зору Розмарі Гейл Рейф’юс про те, що не є зрозумілим юридичне формулювання щодо «здійснення у сферах технічній, адміністративній та соціальній своєї юрисдикції і свого контролю», адже виникає питання: ця юридична норма є умовою реального зв’язку чи безпосереднім наслідком? [211, с. 23]. Як відзначає Л. В. Скалова, ст. 5 Конвенції встановлює норми, більш схожі на спробу контролювати право держав здійснювати такі дії, які держава вважає відповідними її економічним інтересам [122, с. 40].

Подальше роз’яснення концепції реального зв’язку, особливо щодо національності суден, можна знайти завдяки аналізу процесу розроблення Конвенції про відкрите море 1958 року. Перший проект Конвенції 1958 року був підготовлений Комісією міжнародного права (International Law Commission) між 1950 і 1956 роками, а потім переданий делегатам конференції ООН з морського права для обговорення та прийняття. Той факт, що оригінальний проект ст. 5 про національність суден змінювався до прийняття Конвенції, очевидно, означає, що не було досягнуто однозначної думки й угоди щодо формулювання остаточної правової норми. У проекті ст. 5 1955 року Комісія взагалі не представила терміна «реальний зв’язок», але було перелічено сукупність критеріїв щодо мінімального національного елемента судна. Остаточний проект ст. 5 був представлений делегатам у конференції ООН з морського права у 1956 році й уже включав термін «реальний зв’язок». Ідея полягала в тому, щоб знайти засоби для забезпечення належного контролю та нагляду з боку держави прапора. Таким чином, маємо дійти висновку, що заради досягнення компромісу було прийнято рішення зупинитись на більш «слабкій» термінології без конкретизації, внаслідок чого дослідження принципу реального зв’язку залишається актуальним до сьогодні. Розгубленість щодо конкретизації принципу реального зв’язку в міжнародному морському праві як розпочалася з того часу, так не послаблюється й нині.

Цікава й досить конкретна інтерпретація поняття «реального зв’язку» була висловлена спеціальним доповідачем ООН з морського права про те, що контроль та юрисдикція можуть ефективно реалізовуватися тільки там, де існують фактичні відносини, окрім реєстрації, між судном і державою прапора.

Також зауважимо, що на цій конференції голландський професор Дж. Франсуа зазначив, що реальний зв’язок передбачає серед іншого здійснення контролю та необхідного захисту щодо суден, які стоять в іноземних портах, з боку консульських посадовців держави прапора та регулярне повернення суден до своїх портів. Тобто судна, а разом з тим і члени екіпажу, які працюють на таких суднах, з якими встановлений реальний зв’язок з державою прапора, мають реальне право на захист своїх прав та інтересів. Однак важливо сказати, що сьогодні існує таке явище, як судна без національності, або навіть такі, які ходять за документами під прапором одразу кількох держав, користуючись ними коли зручно. Якщо говорити саме про таку категорію суден, то вони не мають захисту в міжнародному праві. Іншими словами, «міжнародне право виділяє окремий прапор держави для забезпечення дотримання правил, які воно встановлює для здійснення свободи відкритого моря» [206].

Важливий аспект щодо принципу реального зв’язку судна з державою прапора криється у ч. 1 ст. 6 вищезазначеної Конвенції: «Судно не може змінити свій прапор під час плавання або стоянки при заходженні в порт, крім випадків дійсного переходу власності або зміни реєстрації». Це положення має на увазі, що зміна прапора, тобто національності, не повинна проводитися легковажно або недбало, а тільки там, де існує реальне передання права власності на судно, яке передбачає, що новий судновласник повинен мати реальний зв’язок з новою державою, громадянином якої він є або де відбувається реальна зміна реєстру, тобто існує реальний зв’язок з новим реєстром.

Аналіз походження принципу реального зв’язку в міжнародному праві та його еволюція чітко свідчать про небажання деяких держав по-справжньому розглядати питання реального зв’язку між судном і державою прапора як передумову реєстрації суден, проте варто визнати, що держави такий зв’язок розглядали як передумову встановлення економічного зв’язку, який заснований на громадянстві фактичного власника судна [168, с. 3].

Концепція «реального зв’язку» була додатково розглянута у справі IMCO (колишньої Міжурядової морської консультативної організації), де суд заявив, що фраза «найбільші держави, які володіють суднами» в ст. 28 Конвенції Міжурядової морської консультативної організації «залежать виключно від зареєстрованої кількості тоннажу у країнах, про які йде мова» [156, с. 24]. Примітно, що під час розгляду цієї справи було встановлено, що «власність на торговельний флот [...] відображає міжнародну економічну реальність, яка може бути достатньо встановлена тільки завдяки існуванню реального зв’язку між власником судна та прапора, під яким він ходить».

У контексті нашого дослідження вважаємо за необхідне зазначити, що у 1968 році відбулася 2-га сесія Конференції ООН з торгівлі та розвитку (UNCTAD), на якій були досліджені різноманітні концепції реального зв’язку та економічні підходи загального характеру. У результаті даного дослідження були зроблені такі висновки:

* існує необхідність в ефективному вивченні юрисдикції та контролю з боку держави реєстрації. Деякі держави справді не здійснюють ефективну юрисдикцію та контроль, тому з метою здійснення контролю за реєстрацією суден у тих країнах, де немає юрисдикції й контролю, має бути чітко визначений термін «реальний зв’язок»;
* наявність або відсутність «реального зв’язку» між судном і державою прапора відбивається на ступені адміністративного контролю держави в галузі її національного судноплавства. У державах без «реального зв’язку» заходи контролю звичайно є недостатніми або такими, що не відповідають вимогам, однак деякі з таких держав зробили кроки в бік уведення або покращення заходів контролю;
* у державах з «реальним зв’язком» статті річного доходу і річної витрати суден (судноплавних компаній) становлять важливу частину платіжного балансу; купівля-продаж суден у таких державах є зовнішньоторговельною угодою; наймання громадян на судна закордонного плавання та його умови є частиною загальної державної політики у сфері праці. Навпаки, в державах «без реального зв’язку» зазначених економічних зв’язків немає, і статті річного доходу й річної витрати від експлуатації флоту, угод купівлі-продажу суден і питання наймання у сфері судноплавства перебувають поза розрахунковою системою національної економіки. На жаль, Україна належить якраз до такої категорії держав.

Принцип реального зв’язку, який застосовується в міжнародному праві до національності торгових суден, міститься переважно в міжнародних договорах, а також у практиці відповідних міжнародних судів. Дана практика розглядатиметься в наступному розділі. До Конвенції про відкрите море 1958 року не було більш ранньої історії використання цього або подібного терміна в договорах, що стосуються національності суден [163, с. 12]. З моменту появи даної Конвенції принцип реального зв’язку між судном та державою прапора став об’єктом постійних суперечностей, як у міжнародних спорах, так і серед національних правників-теоретиків, адже й досі він не розкритий у повному обсязі. Хоча справді, ми не можемо не погодитися з думкою А. Д’андреа, що в останні десятиріччя була проведена значна робота з конкретизації відповідальності держави прапора щодо встановлення реального зв’язку судна з такою державою, усвідомлюючи, що постійна академічна дискусія щодо принципу реального зв’язку «марна і зневажена» великими національними економічними проблемами [168, с. 6]. Дебати стосовно значення реального зв’язку продовжуються також у контексті нових дискусій щодо скасування міжнародної системи відкритих регістрів. Концепція реального зв’язку, таким чином, залишається досі туманною і суперечливою.

Дослідивши вітчизняне законодавство, ми дійшли висновку, що термін «реальний зв’язок» законодавчо не закріплений у жодному з нормативно-правових актів, однак постійно трапляються посилання на зв’язок з державою прапора судна. Як приклад, ст. 5 Кодексу торговельного мореплавства зазначає: «У разі заподіяння судном шкоди…, відшкодування завданих збитків регулюється законодавством держави, де мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди, а якщо шкода заподіяна у відкритому морі, – законодавством держави, під прапором якої плаває судно» чи ст. 19 цього ж кодексу: «Право власності та інші майнові права на судна, що перебувають за межами України, а також виникнення, зміна та припинення цих прав регулюються законодавством держави, під прапором якої плаває судно» [42]. Тобто прив’язка до законодавства держави, під прапором якої плаває судно, і є одним із проявів зв’язку судна з державою прапора.

У доповіді секретаріату UNCTAD зазначалося, що поняття «реальний зв’язок» має містити такі основні умови:

1. судно або компанія, яка володіє судном, повинні у більшій частині перебувати в довірчій власності (beneficially owned) держави прапора або її громадян;
2. основне місце ведення бізнесу має бути на території держави прапора. Дійсне управління юридичною особою, яка володіє судном як довірчий власник, має здійснюватися з території держави прапора;
3. керівники юридичної особи, які володіють судном як довірчий власник, повинні бути громадянами держави прапора судна;
4. фінансовий контроль повинен здійснюватися державою прапора. Прибуток компанії, яка володіє судном як довірчий власник, підлягає оподаткуванню в державі прапора судна;
5. держава прапора судна має взяти на себе і здійснювати регулярний контроль за дотриманням пов’язаних із суднами стандартів, а також кваліфікаційних вимог до екіпажу й умов екіпажу судна.

Різні дослідження UNCTAD, проведені у 1970-х та 1980-х роках, привели до єдиного висновку, що відкриті регістри значно підірвали міжнародне судноплавство, особливо розвиток та конкурентоспроможність флоту країн, що розвиваються. У свою чергу, UNCTAD зазначив, що реальний зв’язок – це «економічний» зв’язок, і найкращим способом розв’язання проблеми відкритих регістрів буде міжнародна угода щодо умов, відповідно до яких країни прийматимуть судна під свій прапор [217].

Важливе значення для торговельного мореплавства мала Конференція ООН з умов реєстрації суден. З метою подальшого врегулювання питань реєстрації суден, а також з огляду на обов’язки держави прапора ефективно здійснювати свою юрисдикцію і контроль над судами, Організація Об’єднаних Націй розробила і прийняла у 1986 році Конвенцію про умови реєстрації суден (далі – Конвенція 1986 року). Важливим аспектом даної Конвенції є те, що вона розглядає реальний зв’язок судна з державою прапора саме в економічному контексті. Головною метою цієї Конвенції було посилення реального зв’язку між державою й суднами, що здійснюють плавання під її прапором, а також забезпечення здійснення ефективної юрисдикції й контролю над суднами щодо ідентифікації та звітності судновласників і операторів. Дана Конвенція 1986 року повторює правові положення попередніх конвенцій про те, що кожна держава, незалежно від того, є вона прибережною чи не має виходу до моря, має право на те, щоб судна під її прапором плавали у відкритому морі; судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати.

Уява про те, що відсутність «реального зв’язку» з державою реєстрації судна може обмежити право плавання судна під прапором цієї держави, виключається Конвенцією, оскільки відповідно до Конвенції кожна держава самостійно регулює право плавання під її прапором. Як санкція за відсутність «реального зв’язку» є лише обов’язок його створити.

У результаті аналізу положень Конвенції 1986 року можна зробити висновок з визначення певних критеріїв «реального зв’язку» між судном і державою прапора:

– участь держави або її фізичних чи юридичних осіб у праві власності на судно;

– обов’язок держави реєстрації встановлювати вимоги, згідно з якими певну частину екіпажу становитимуть громадяни цієї держави;

– забезпечення належного управління суднами;

– забезпечення ідентифікації та підзвітності судновласників і операторів суден, у свою чергу, гарантується дотриманням умов, які стосуються самого реєстру суден.

З положень Конвенції маємо зробити висновок, що якщо держава реєстрації надає право плавання під її прапором, то вона повинна створити відповідний «реальний зв’язок» у разі, якщо його немає.

Здавалось, що поточні проблеми забезпечення «реального зв’язку» між судном і державою прапора могли бути вирішені. Однак згідно зі ст. 19 даної Конвенції, після набуття нею чинності лише через дванадцять місяців після дати, на яку не менше 40 держав, загальний тоннаж яких складе не менше 25 % світового тоннажу, стануть сторонами Конвенції. Більшість держав відкритої реєстрації не приєдналися до Конвенції саме через незгоду із закріпленим принципом «реального зв’язку». Оскільки ця умова досі невиконана і Конвенція не набула чинності, наведені вище критерії поки що залишаються оглядово-теоретичними й не можуть бути реалізовані. Набуття чинності та ратифікація цієї Конвенції державами могли б істотно зміцнити міжнародно-правовий принцип реального зв’язку між судном та державою його прапора, наповнити його конкретним змістом і тим самим сприяти позитивним змінам у практиці реєстрації морських суден.

Утім не всі поділяють погляди, щодо ототожнення реального зв’язку судна з державою прапора, як UNCTAD та Конвенція про умови реєстрації суден 1986 року. Так, А. Одеке визначає вимогу реального зв’язку як «спробу вирішення міжнародного права уникнути зловживань або неправильного використання прапора, яка вимагає наявності правового зв’язку між регістром і судном, навіть якщо немає економічного зв’язку» [199, с. 18]. Тобто ми бачимо, що автор не пов’язує реальний зв’язок судна з державою прапора із наявністю також економічного критерію.

Цікавим є факт, що, дослідивши ряд національних та міжнародно-правових актів, про які мова йшла і йтиме далі, в контексті дослідження самого принципу існування реального зв’язку судна з державою прапора, маємо зазначити, що в жодному з цих документів немає чіткого визначення та тлумачення поняття «реального зв’язку» судна з державою прапора, хоча ці міжнародно-правові акти безпосередньо містять норми, які прямо чи опосередковано направлені на встановлення та регулювання такого зв’язку. Справді, знижувати значимість таких документів ми не можемо, оскільки протягом тривалого періоду часу була проведена і надалі проводиться колосальна робота щодо створення та втілення в життя цих норм, однак ми все ж таки вважаємо за необхідне введення чіткого правового поняття «реального зв’язку» судна з державою прапора задля більш чіткої конкретизації, а також як одного з превентивних заходів обходу закону в міжнародному праві.

Проведений нами огляд еволюції принципу реального зв’язку судна з державою прапора лише підкреслює його тернистий шлях становлення. Далекоглядні погляди на проблематику реального зв’язку висловлені Германом Меєрсом у його праці «Національність суден» ще у 1967 році. Він вважає, що можна було б більш вдало сконцентруватися на кінцевій меті реального зв’язку, а саме «на гарантії здійснення необхідних повноважень держави прапора якнайкраще», автор стверджує, що «відповідальність є необхідним наслідком права» [194]. Ми поділяємо таку точку зору.

Отже, термін «реальний зв’язок» описує особливі взаємовідносини між державою прапора й судном, що має право плавати під її прапором. Реальний зв’язок використовується як невід’ємна умова реєстрації в морському праві, тому принцип реального зв’язку обмежує коло можливих держав щодо здійснення реєстрації за критерієм здійснення юрисдикції та контролю. Уся наведена вище інформація дає підстави нам зробити висновок, що кількість недобросовісних учасників морської індустрії поступово зменшуватиметься в разі встановлення реального зв’язку між судном і державою прапора.

**1.3 Діяльність Міжнародної морської організації у сфері формування принципу реального зв’язку судна з державою прапора**

Як ми вже зазначали раніше, історичне виникнення Міжнародної морської організації бере свій початок на конференції, що проходила під егідою ООН у лютому-березні 1948 року в Женеві. На цій конференції була прийнята Конвенція про Міжурядову морську консультативну організацію. У 1982 році було прийнято рішення про перейменування Міжурядової морської консультативної організації на Міжнародну морську організацію (International Maritime Organization – IMO).

Конвенція про Міжурядову морську консультативну організацію 1948 року набрала чинності лише 17 березня 1958 р., в день, коли було виконано дві умови, передбачені ст. 74 цієї Конвенції. А саме, по-перше, її учасниками мала стати не менш ніж 21 держава, по-друге, 7 із цих держав повинні були мати флот валовою місткістю не менше одного мільйона регістрових тонн. Україна приєдналася до Конвенції лише у 1994 році [114], хоча фактично виконувала всі вимоги ІМО, перебуваючи у складі СРСР, який приєднався до Конвенції у грудні 1958 року, тобто майже одразу після набрання нею чинності.

Згідно зі ст. 1 Конвенції 1948 року, одна з основних цілей створення Міжурядової морської консультативної організації – це вирішення проблем технічного, економічного і комерційного характеру міжнародного торговельного судноплавства [52, с. 28–44]. Так, бачимо, що перший етап діяльності Організації не характеризувався вирішенням питань юридичного характеру. Однак, як ми зазначали раніше, створення Юридичного комітету, який, згідно з п. «а» ст. 33 «розглядає будь-які правові питання, що входять до компетенції Організації» [61], розширив функції і сферу інтересів ІМО. Фактично це було обумовлено кількома причинами-тенденціями, що були наведені в статті, присвяченій 60-річчю створення Організації, яка була опублікована в часопису IMO News за третій квартал 2008 року [178]. По-перше, міжнародне судноплавство є найбільш глобалізованим видом людської діяльності (глобальний фактор. – *Авт*.), що, безсумнівно, тягне за собою об’єктивну необхідність його нормування та нормативізації. По-друге, часто трапляється, що судновласники, оператори, вантажовідправники, фрахтувальники, страховики, представники класифікаційних товариств, командний і рядовий склад судна є громадянами різних національностей і жоден з них не є громадянином держави прапора судна (суб’єктний фактор. – *Авт*.). По-третє, судно переміщується між державами, а отже між різними юрисдикціями, що висуває на передній план необхідність універсалізації та визнання стандартів, що стосуються конструкції й устаткування судна (юрисдикційно-стандартизаційний фактор. – *Авт*.). На підставі цього робиться висновок, що глобальний характер міжнародного судноплавства породжує необхідність створення міжнародного агентства по судноплавству.

Станом на 10 жовтня 2018 р. членами цієї загальновизнаної впливової міжнародної Організації є 174 держав та три асоційовані члени – Фарерські острови, Гонконг (Китай), Макао (Китай), загальний тоннаж флоту яких становить 97,34 % усього світового тоннажу флоту [177].

Ролі ІМО в розвитку міжнародного морського права присвячено багато праць закордонних і вітчизняних науковців. Зокрема, можна виділити фундаментальну працю російського вченого юриста-міжнародника Г. Г. Іванова «Міжнародна морська організація» [35], в якій, за словами колишнього Генерального Секретаря Міжнародної морської організації В. А. О’ніла, автор «активно використовував широкі знання і юридичний досвід, здобутий ним під час роботи Постійним представником Росії при ІМО, протягом кількох років, а також як делегата в роботі Асамблеї, Ради і численних комітетів, включаючи Юридичний комітет» [35, с. 56]. Серед вітчизняних юристів-міжнародників слід відзначити праці О. М. Шемякіна [146, с. 76–81], який протягом певного періоду, у складі урядової делегації України брав участь у роботі Асамблеї ІМО та сесіях найпотужнішого структурного підрозділу цієї Організації – Комітету з безпеки на морі, а також праці Г. О. Анцелевича, який досліджував діяльність Організації з різних напрямів її діяльності [3]. Цікавою, на наш погляд, є праця В. Х. Лампе, який уперше спробував визначити певні етапи в роботі ІМО [218, с. 305–329].

Справді, перші конвенції ІМО вводили в дію правила і стандарти технічного характеру, які майже не торкалися юридичних питань. Однак певною мірою вони були спрямовані на виконання окремих приписів Конвенції про відкрите море 1958 року, що стосуються реального зв’язку судна з державою прапора. Зокрема, на виконання положень п. 1 ст. 5 Конвенції 1958 року, згідно з якою держава повинна ефективно здійснювати в технічній сфері свою юрисдикцію і контроль над суднами, що плавають під її прапором, а також ч. 1 ст. 10 згідно з якою «кожна держава зобов’язана вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки в морі суден, що плавають під її прапором, зокрема в тім, що стосується: a) користування сигналами, підтримки зв’язку й запобігання зіткненню суден; b) комплектування й умов праці екіпажів суден...; c) конструкції, оснащення суден та їх морехідних якостей». При цьому згідно з ч. 2 ст. 10, «приписуючи такі заходи, держава зобов’язана дотримуватися загальноприйнятих міжнародних норм і застосовувати все необхідне для забезпечення їх виконання».

Насамперед до таких конвенцій слід віднести Міжнародну конвенцію про вантажну марку 1966 року (LL 1966), Міжнародну конвенцію про обмірювання суден 1969 року (TONNAGE 1969), Конвенцію про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року (COLREG 1972), Міжнародну конвенцію із запобігання забрудненню із суден 1973/78 років (MARPOL 1973/78), Міжнародну конвенцію про охорону людського життя на морі 1974 року (SOLAS 1974), Міжнародну конвенцію про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року (STCW 1978) тощо.

Усі ці конвенції спрямовані на забезпечення безпеки міжнародного судноплавства, збереження життя людини і майна. Вони фактично деталізують загальні принципи зобов’язань держави прапора, передбачені Конвенцією про відкрите море 1958 року, яка діяла на той час. Тому не дивно, що більшість із них містять приписи для держави прапора судна і посилання на неї.

Наприклад, Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 року припускає можливість видання судну посвідчення про вантажну марку урядом держави іншої, ніж держава прапора, на прохання останньої. Таке посвідчення може бути видане за умови проведення огляду судна й дотримання ним положень цієї Конвенції (п. 1 ст. 17). При цьому згідно з п. 3 цієї статті «у посвідченні, що було видане таким чином, має бути відмічено, що воно було видане на прохання уряду держави, під чиїм прапором плаває або плаватиме судно, і воно має таку ж силу і таке ж визнання, що й посвідчення, видане «державою прапора». Однак таке посвідчення згідно з п. 4 цієї статті не може видаватися судну, що плаває під прапором держави, уряд якої не є стороною Конвенції. Аналогічні за своєю сутністю правила містить ст. 8 Міжнародної конвенції про обмірювання суден 1969 року, які стосуються мірильного посвідчення. Згідно з п. 3 ст. 5 Міжнародної конвенції із запобігання забрудненню із суден 1973/78 років, «якщо Сторона відмовляє іноземному судну в заходженні в порти або віддалені від берега термінали, що перебувають під її юрисдикцією, чи вдається до яких-небудь заходів проти такого судна на підставі того, що це судно не відповідає положенням цієї Конвенції, така Сторона негайно інформує консула або дипломатичного представника Сторони, під прапором якої судно має право плавання». Цікавим, на нашу думку, є припис, який містить п. 4 ст. 5 Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків і несення вахти 1978 року, згідно з яким «ніщо в Конвенції не перешкоджає кодифікації й розвитку морського права Конференцією з морського права Організації Об’єднаних Націй, що скликається згідно з Резолюцією 2750 С (XXV) Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй, а також теперішнім чи майбутнім претензіям і правовим позиціям будь-якої держави з питань морського права та щодо природи й меж юрисдикції прибережної держави та держави прапора». Вважаємо, що цей припис є класичним прикладом властивої ознаки того часу, який «характеризується безперервними консультаціями між Міжурядовою морською консультативною організацією й робочими групами, створеними учасниками III Конференції ООН з морського права з метою недопущення будь-яких відхилень у стандартах ІМСО від загальних принципів, що закладалися до тексту Конвенції ООН з морського права» [146, с. 76–81].

Саме з цього часу зароджується новий етап діяльності Міжнародної морської організації, яка в своїй роботі починає керуватися загальними принципами, закладеними ще в проекті Конвенції ООН з морського права 1982 року, поширюючи й розвиваючи їх. З набранням же Конвенцією чинності в роботі Міжнародної морської організації простежується бажання «переглянути і привести у відповідність до загальних принципів «Конституції океанів» всі міжнародні нормативні акти, що були прийняті під егідою ІМО у попередні періоди її роботи», та ліквідувати існуючі прогалини «в міжнародно-правовій регламентації суспільних відносин у певних видах діяльності людини у Світовому океані» [141, с. 417]. Таким чином, ми бачимо, що діяльність ІМО справді мала серйозний, глобальний характер. У цей час під егідою міжнародної морської організації були прийняті такі конвенції, як Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства 1988 року (SUA 1988) і Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі 1988 року (SUA Protocol 1988), Міжнародна конвенція про рятування 1989 року (SALVAGE 1989), Міжнародна конвенція із забезпечення готовності на випадок забруднення нафтою, боротьби з ним і співробітництва 1990 року (OPRC 1990), Міжнародна конвенція про відповідальність і компенсацію збитків у зв’язку з перевезенням морем шкідливих і небезпечних речовин 1996 року (HNS Convention 1996), Конвенція про відповідальність за забруднення бункерним паливом 2001 року (BUNKERS Convention 2001), Конвенція про видалення уламків суден 2007 року (NAIROBI WR Convention 2007) тощо. Переглянуто Міжнародну конвенцію про підготовку та дипломування моряків і несення вахти 1978 року (двічі, у 1995 й 2010 рр.), у 2005 році прийнято нову редакцію Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (SUA 2005) і Протоколу про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі 1988 року (SUA Protocol 2005), а також було прийнято значні зміни до конвенцій MARPOL 1973/78, SOLAS 1974 тощо.

Усі ці конвенції було прийнято для розвитку загальних принципів, закладених у Конвенції ООН з морського права 1982 року, у тому числі й тих, що стосуються юрисдикції держави прапора судна, саме через яку і виявляється реальний зв’язок судна з державою прапора.

Варто зазначити, що ІМО безпосередньо скликає з’їзди, присвячені розв’язанню різноманітних проблем у рамках міжнародного морського права. У червні 2004 року на п’ятому засіданні відкритого процесу неофіційних консультацій з питань Світового океану та морського права представниками ІМО була висловлена така думка щодо реалізації принципу реального зв’язку між судном та державою прапора: «…важливим для встановлення реального зв’язку є необхідність визначення того, хто бере на себе відповідальність за функціонування та здійснення контролю над судном» [201]. Однак нагадаємо, що з появою Конвенції ООН з морського права 1982 року, питання тлумачення принципу реального зв’язку лише загострилося. Тому Генеральна Асамблея ООН та безпосередньо Генеральний секретар ООН свого часу зініціювали детальніший розгляд та дослідження обов’язків держав, які надають право плавання під своїм прапором відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 року. На заклик Генерального секретаря ООН у липні 2005 року ІМО був скликаний з’їзд для «вивчення, аналізу й уточнення ролі реального зв’язку щодо обов’язків держави прапора здійснювати ефективний контроль над суднами, які ходять під її прапором, включаючи риболовні судна», на якому були представники ІМО, Міжнародної організації праці (ILO), Конференції ООН з торгівлі та розвитку (UNCTAD). Однак скликаний з’їзд не дав бажаного результату – не було дано визначення терміна «реальний зв’язок». З’їзд відзначив і підтримав різні заходи, які вже були вжиті або в реалізації представлені міжнародними організаціями, щодо кращого здійснення та забезпечення виконання державами прапора своїх міжнародних зобов’язань, таких як добровільна система перевірки держав – членів ІМО [184, с. 26].

У цьому контексті варто звернути увагу на історичні аспекти створення IMO. Серцевиною майбутньої спеціалізованої міжнародної організації повинна була стати координація як у сфері прийнятого тоді блоку міжнародних домовленостей, що стосуються широкого спектру питань морського судноплавства, так і у сфері різних міжнародних органів, покликаних регулювати його окремі аспекти.

Саме об’єктивація необхідності в координації була рушійною силою у створенні ІМО. На слушну думку А. Буханана і Р. Кеоане, переваги, одержувані в результаті координації дій держав – учасниць міжнародних організацій, є провідним мотивом їхньої участі в таких організаціях [146, с. 29]. Раціональним ядром цього способу управління є те, що координація не тільки значно скорочує витрати на виконання певних функцій держави (які інакше повинні були здійснюватися ними самостійно) через делегування цих функцій міжнародних організацій, а й суттєво підвищує швидкість у процесі прийняття рішень щодо розроблення нових міжнародних угод.

Проте завдання координації не вичерпувало всіх очікувань, які пов’язувалися з ІМО, – для неї готувалася роль міжнародного законодавця в профільній сфері діяльності. Відомий дослідник діяльності ІМО К. Генрі [176], спираючись на праці інших представників морської міжнародно-правової доктрини, зокрема, H. Келсі [187, с. 233] і Поттера [204], передбачив і сформулював характерні риси цієї організації як міжнародного законодавця: а) здатність приймати рішення більшістю учасників засідання (наявність відповідної виконавчої правосуб’єктності. – *Авт*.); б) здійснювати ефективну координаційну діяльність держав-учасниць на міжнародній арені (наявність «доброї волі» на дискусійний характер обговорення питань порядку денного та їх взаємного узгодження. – *Авт*.); в) забезпечувати транспарентність діяльності її органів, як важливої складової забезпечення легітимності прийнятих організацією рішень (наявність системи прозорих процедур та організаційних форм діяльності. – *Авт*.); г) гарантувати відповідальність цих органів за результати й ефективність їх рішень (наявність реального зв’язку між якістю рішень, що приймаються, та результатом їх упровадження. – *Авт*.) [115].

Справді, сьогодні можна обґрунтовано стверджувати, що конвенції Міжнародної морської організації спрямовані на забезпечення безпеки мореплавства і запобігання забрудненню морського середовища, які деталізують загальні принципи приписів ст. 10 Конвенції про відкрите море 1958 року і ст. 94 Конвенції ООН з морського права 1982 року, які встановлюють обов’язки держави прапора відносно суден, що плавають під їхнім прапором, стали сьогодні основоположними стовпами сучасного міжнародного судноплавства. Дані про кількість держав – учасниць цих конвенцій та відсоток загального тоннажу їхнього флоту від світового тоннажу станом на 25 березня 2013 р. наведено в таблиці 1.

Таблиця 1

**Кількість держав – учасниць основних конвенцій Міжнародної морської організації, спрямованих на забезпечення безпеки мореплавства і запобігання забрудненню морського середовища та відсоток загального тоннажу їхнього флоту від світового тоннажу станом на**

**25 березня 2013 р.**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **№** | **Назва конвенції** | **Кількість держав-учасниць** | **Тоннаж флоту держав-учасниць від світового тоннажу флоту, %** |
| 1. | Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 р. |  |  |
| 2. | Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 р. |  |  |
| 3. | Міжнародна конвенція із запобігання забрудненню із суден 1973/78 р. |  |  |
| 4. | Міжнародна конвенція про охорону людського життя на морі 1974 р. |  |  |
| 5. | Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 р. |  |  |

Як видно з інформації, наведеної в таблиці 1, кількість держав – учасниць основних конвенцій Міжнародної морської організації, спрямованих на забезпечення безпеки мореплавства і запобігання забрудненню морського середовища, та відсоток загального тоннажу їхнього флоту у світовому тоннажі флоту дуже великі. Пояснити цей факт можна жорсткою системою контролю, передбаченою цими конвенціями не лише з боку держави прапора, а й з боку держави порту, про яку піде мова далі. Ця система виникла, як протидія неналежному виконанню контролю з боку держави прапора, бо такий контроль, з одного боку, ускладнюється тим, що судна значний час можуть не заходити до портів держави прапора, з іншого – це проблема держав «зручного прапора», які висувають не дуже високі вимоги до технічного стану суден, які реєструють.

Міжнародна морська організація вживає й інших заходів, спрямованих на розв’язання проблеми реального зв’язку судна з державою прапора.

Міжнародна морська організація (ІМО) 15 листопада 1979 р. прийняла Резолюцію ІМО A.441 (XI) «Контроль держави прапора над власником судна» (IMO Assembly resolution A.441(XI) Control by the flag State over the owner of a ship). У цьому акті ІМО посилається на необхідність «посилити здатність держави здійснювати контроль над власником судна, яке плаває під її прапором, або над особою, на яку власник судна поклав угодою або іншим чином виконання своїх обов’язків з цих питань». До того ж зазначається, що «безпека на морі і захист морського середовища можуть бути значно підвищені, якщо держава зможе ідентифікувати і встановити зв’язок з особою, яка виконує такі обов’язки щодо судна, яке плаває під її прапором» [166].Більше того, в Резолюції ІМО A.441 (XI) всім державам було запропоновано «вжити необхідних заходів для забезпечення того, щоб власник судна, яке плаває під прапором цієї держави, надавав такій державі актуальну інформацію, необхідну йому для ідентифікації та встановлення зв’язку з особою, на яку власник судна поклав за угодою або іншим чином виконання своїх обов’язків щодо цього судна з питань, які стосуються безпеки на морі і захисту морського середовища».Таким чином, дана резолюція прямо направлена на посилення встановлення реально існуючого зв’язку судна з державою прапора через здійснення безпосереднього контролю державою прапора над ідентифікованим власником судна або над ідентифікованою особою, на яку власник судна поклав угодою або іншим чином виконання своїх обов’язків з цих питань.

Зокрема, Асамблеєю IMO була прийнята резолюція А.847(XX) (IMO Assembly resolution А.847(XX) Guidelines to assist flag States in the implementation of IMO instruments), яка ввела в дію Керівництво з надання допомоги державам прапора по відповідності документів вимогам Міжнародної морської організації [172]. Цей документ спрямовано на надання державам технічної допомоги у встановленні й реалізації заходів для ефективного застосування й забезпечення виконання положень міжнародних конвенцій. Він складається із семи розділів: Загальні положення; Первісні дії; Здійснення; Надання повноважень; Забезпечення виконання; Інспектори держави прапора; Розслідування, що проводяться державою прапора. Також цей документ у додатку містить рекомендовану структуру національного законодавства для реалізації положень міжнародних морських конвенцій, спрямованих на забезпечення безпеки мореплавства. Ця Резолюція є зв’язуючим елементом між державами прапора та правовими положеннями міжнародних конвенцій, адже не завжди економічний рівень держав-учасниць конвенцій дає змогу ефективно і в повному обсязі ввести в дію встановлені міжнародні стандарти, у тому числі стандарти, які прямо направлені на встановлення реального зв’язку судна з державою прапора.

Далі на розвиток цього документа Резолюцією А.881(XXI) було схвалено Керівництво з надання допомоги державам прапора під час самооцінювання своєї діяльності (Resolution А.881(XXI) Self-assessment of flag State performance), у якому Міжнародна морська організація закликає уряди всіх держав проводити регулярні заходи із самооцінювання реалізації різних документів Організації, учасниками яких вони є [117]. Цей документ починається з нагадування, що «держави прапора несуть відповідальність за встановлення і підтримку заходів з ефективного застосування і забезпечення виконання документів IMO, учасниками яких вони є» (п. 1). Він також містить форми самооцінювання діяльності держави прапора. Таким чином, можна зазначити, що протягом багатьох років потужної роботи Міжнародної морської організації комплексний галузевий інститут реального зв’язку судна з державою прапора набув свого подальшого розвитку в конвенціях і резолюціях Міжнародної морської організації. Відображення в актах ІМО норм щодо реального зв’язку між державою прапора та судном привело до виконання відповідних вимог міжнародного права майже всіма державами прапора. Завдяки багатосторонньому аналізу діяльності Міжнародної морської організації ми з’ясували, що ця організація посприяла подальшому правовому регулюванню реального зв’язку судна з державою прапора і підняла його на якісно новий рівень, прийняття низки вимог та договірних норм опосередковано визначають такий зв’язок, він простежується в вимогах до держав, що експлуатують судна від свого імені.

**Висновки до Розділу 1**

1. Звернення до історичного матеріалу дає можливість стверджувати, що держави протягом багатьох століть взагалі не вдавалися до будь-яких спроб встановлення правової регламентації щодо зв’язку між судном та державою прапора. Такий зв’язок мав суто «звичаєвий характер, отже, будь-яке правове регулювання передбачало б певні обмеження та контроль з боку держав і спеціалізованих інстанцій, але поступово здійснювалися спроби окреслити певні правові рамки такого зв’язку, а саме: Тордесільський договір у частині порушення умов договору; видача патентів на право плавання під військовим прапором своєї держави, які фактично дозволяли здійснення каперства; створення Ганзейського союзу та отримання особливого статусу суден, які ходили під ганзейським прапором; встановлення соціальних та майнових відносин членів екіпажу та скасування берегового права; виникнення перших міжнародних інституцій, діяльність яких була направлена на вирішення питань торговельного мореплавства. Наведений аналіз дає підстави авторові сформулювати таке теоретичне узагальнення, що історичні фактори дають нам змогу простежити перші прояви виникнення зв’язку судна з державою прапора в міжнародному морському праві. Вважаємо, що в межах поставлених завдань даної роботи проведений аналіз історичних аспектів виникнення в міжнародному морському праві зв’язку судна з державою не дає можливості ігнорувати ці витоки зв’язку держави із судном, які, на жаль, на наш погляд, можуть повторюватись в інших історичних обставинах. Наприклад, нерівномірність економічного розвитку держав може створювати умови, в яких держава може вдатися до нелегальних методів використання судна заради подолання бідності. Наприклад, не можна виключати, що саме це є однією з основних причин виникнення сомалійського піратства XXI ст.

2. Виявлено сучасні критерії щодо принципу реального зв’язку судна з державою прапора виходячи з визначення моменту, з якого саме починається зв’язок судна з державою прапора та за яким можна визначити, чи є такий зв’язок «реальним». Морські прапори стали відмітними знаками військових кораблів і торговельних суден з давніх часів. На певних етапах розвитку мореплавства одні з них вказували на належність судна тому чи іншому монарху, другі сповіщали, до якого порту приписано судно, треті служили знаками торговельної компанії, четверті визначали місце перебування командуючих ескадрами чи флагманів тощо. У ті часи прапору судна приділялася значна увага і на нього покладалася певна функція, тобто договір не передбачав штрафних санкцій з боку сторони договору, право якої було порушено, а закріплював лише обов’язок передання порушника державі належності судна. Цей принцип є наочним прикладом одного з елементів зв’язку судна з державою, який у сучасних міжнародних морських конвенціях набув свого подальшого розвитку. Отже, проаналізувавши вищезазначене, можемо чітко простежити зв’язок судна з державою прапора у вираженні видачі патенту на право плавання під військовим прапором певної держави.

3. Принцип реального зв’язку, який застосовується в міжнародному праві до національності торгових суден, міститься переважно в міжнародних договорах, а також у практиці відповідних міжнародних судів. Дослідивши вітчизняне законодавство, ми дійшли висновку, що термін «реальний зв’язок» законодавчо не закріплений у жодному з нормативно-правових актів, однак постійно трапляються посилання на зв’язок з державою прапора судна. У жодному з цих документів немає чіткого визначення та тлумачення поняття «реального зв’язку» судна з державою прапора, хоча міжнародно-правові акти безпосередньо містять норми, які прямо або опосередковано направлені на встановлення та регулювання такого зв’язку.

4. На сучасному етапі аналіз діяльності міжнародних морських інституцій, зокрема Міжнародної морської організації, дає підстави дійти висновку про розширення та наповнення інституту реального зв’язку не тільки взаємовідносинами «держава–судно», а й регулятивними нормами як результат діяльності міжнародної морської організації.

5. Виявлено зміни в структурі та організації у зв’язку з виникненням міжнародних стандартів щодо встановлення реального зв’язку судна з державою прапора. У роботі Міжнародної морської організації простежується бажання «переглянути і привести у відповідність до загальних принципів «Конституції океанів» усі міжнародні нормативні акти, що були прийняті під егідою ІМО в попередні періоди її роботи» та ліквідувати існуючі прогалини «в міжнародно-правовій регламентації суспільних відносин у певних видах діяльності людини у Світовому океані».

**РОЗДІЛ 2**

**ҐЕНЕЗА ІНСТИТУТУ РЕАЛЬНОГО ЗВ’ЯЗКУ СУДНА З**

**ДЕРЖАВОЮ ПРАПОРА У МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ**

**2.1 Феномен судна в сучасному морському праві**

Сьогодні «майже будь-яка діяльність людини у Світовому океані пов’язана із самохідними чи несамохідними, плавучими або стаціонарними спорудами, що використовуються з метою: перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти; рибного чи іншого морського промислу; розвідки й розроблення корисних копалин; рятування людей, які зазнають лиха на морі; буксирування, здійснення гідротехнічних робіт або піднімання майна, що затонуло в морі; несення спеціальної державної служби (охорона промислів, санітарна й карантинна служби, захист моря від забруднення тощо); наукових, навчальних і культурних цілей; спортивних заходів і таке інше» [149, с. 290], тобто з морськими суднами у широкому значенні цього терміна. Зазвичай термін «судно» широко застосовується в усіх міжнародних і національних нормативних актах держав, спрямованих на врегулювання суспільних відносин, що виникають у сфері використання просторів і ресурсів Світового океану.

Якщо звернутися до сучасних міжнародних нормативних актів, то увагу привертає те, що визначення терміна «судно» в них дається лише тільки для того нормативного акта, в якому воно міститься, і не може застосовуватися для інших нормативних документів. Більше того, дефініції цього терміна в міжнародних нормативних актах можуть дуже суттєво відрізнятися за своєю сутністю чи їх зовсім може не бути. Розглянемо деякі приклади з цього приводу.

У пункті 4 ст. 2 Міжнародної конвенції із запобігання забрудненню із суден 1973 року (MARPOL 73/78) зазначено, що термін «судно» означає судно будь-якого типу, що експлуатується в морському середовищі, включаючи судна на підводних крилах, судна на повітряній подушці, підводні судна, плавучі засоби, а також стаціонарні або плавучі платформи» [82]. Тобто під поняття «судно» підпадають не лише судна у класичному розумінні цього терміна (незалежно від способу їх пересування), а й стаціонарні або плавучі платформи, що використовуються для видобутку нафти й газу на морському дні.

Згідно з п. «a» Правил 3 Конвенції про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року (COLREG 1972) «cлово “судно” означає всі види плавучих засобів, включаючи неводотоннажні судна і гідролітаки, що використовуються або які можуть бути використані як засоби пересування по воді». Таким чином, у цих Правилах під судном слід розуміти не лише всі типи суден (як водотоннажні, так і неводотоннажні), а й гідролітаки, якщо вони використовуються або можуть бути використані для пересування по воді. При цьому п. «е» Правила 3 дає визначення гідролітака, згідно з яким «слово “гідролітак” означає будь-який літальний апарат, здатний маневрувати на воді» [51, с. 28–44].

Якщо звернутися до ч. 4 ст. 1 Конвенції про уніфікацію деяких правил щодо відповідальності, яка виникає із зіткнення суден внутрішнього плавання 1960 року, то побачимо, що до суден у класичному розумінні цього терміна вона додає «гідроглісери, плоти, пороми й рухомі частини понтонних мостів, а також землечерпалки, крани, елеватори й усі плавучі засоби або пристосування подібного роду» [57, с. 83].

Згідно зі ст. 2 Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року (UNCCRS) «для цієї Конвенції: “судно” означає будь-яке самохідне морське судно, що використовується в міжнародній морській торгівлі для перевезення вантажів, пасажирів або того й іншого, за винятком суден валовою місткістю менше 500 регістрових тонн». По-перше, ми бачимо обмеження щодо місткості того, що може підпадати під поняття «судно». По-друге, суттєве незбігання цієї дефініції з визначеннями «судно» в Міжнародній конвенції із запобігання забрудненню із суден 1973 року, Конвенції про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року, Конвенції про уніфікацію деяких правил щодо відповідальності, яка виникає із зіткнення суден внутрішнього плавання 1960 року.

У Конвенції ООН з морського права 1982 року (UNCLOS 1982), яку називають Конституцією океанів, хоча і часто вживається термін «судно», норми дефініції, що повинна пояснювати цей термін, взагалі немає [59].

У національних нормативних актах держав дефініція терміна «судно» також застосовується лише до того нормативного акта, в якому вона міститься. Так, згідно зі ст. 15 Кодексу торговельного мореплавства України «судно в цьому Кодексі означає самохідну чи несамохідну плавучу споруду, що використовується:

1) для перевезення вантажів, пасажирів, багажу й пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки а добування корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден та плавучих об’єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи піднімання майна, яке затонуло в морі;

2) для несення спеціальної державної служби (охорона промислів, санітарна й карантинна служби, захист моря від забруднення тощо);

3) для наукових, навчальних і культурних цілей;

4) для спорту;

5) для інших цілей.

При цьому ч. 2 цієї статті додатково дає визначення риболовного судна, а ч. 4 – ядерного судна. Обидві дефініції також застосовуються лише для даного Кодексу [42].

Це визначення терміна «судно», що наведено в Кодексі торговельного мореплавства України, має певні суттєві риси, на які звертає увагу у своїй праці «До питання тлумачення терміна «судно» у морському праві» О. М. Шемякін.

По-перше, воно «застосовується тільки щодо змісту цього Кодексу, оскільки є на це пряма вказівка про те, що «...судно в цьому Кодексі означає...». Так, це визначення не може автоматично використовуватися для тлумачення та застосування в інших нормативних актах (ні національних, ні міжнародних), у яких так само вживається термін «судно». Ці акти можуть мати інші від КТМ України цілі і тому можуть брати за основу ширше або вужче поняття судна.

По-друге, відповідно до ч. 1 ст. 15, судно в Кодексі «…означає самохідну чи несамохідну плавучу споруду…». Таким чином, ніби підкреслюється, що для визнання об’єкта судном не є визначальним факт можливості самостійного пересування об’єкта, важливо лише, щоби цей об’єкт був плавучою спорудою. Саме сполученню слів «плавуча споруда» у цій нормі приділяється особлива увага. Причин тут кілька».

Перша з них пов’язана з тим, що «сполучення цих слів акцентує увагу на тому, що судном може бути визнана лише «споруда», тобто штучно та цілеспрямовано створений об’єкт, а не якийсь природний предмет, що випадково виявився в морі, проте за своїм призначенням для цілей мореплавства не придатний. Наприклад, викинутий за борт вантаж, який залишився на плаву».

Друга причина полягає в тому, що «робиться акцент на те, що судном є тільки “плавуча” споруда, тобто споруда, яка не тільки обов’язково повинна перебувати на плаву в даний момент, а й та, що не перебуває на плаву, але призначена для плавання. Отже, судно, яке будується, незалежно від ступеня його готовності, так само визнається судном як таке».

Третя – «для визнання плавучої споруди судном не має значення, перебуває на цій споруді екіпаж чи ні. Наприклад, у разі зіткнення судна із законвертованим об’єктом, який буксирують, необхідно також застосовувати правила КТМ про зіткнення суден; а судно, залишене екіпажем, може бути об’єктом рятування тощо» [143, с. 123–124].

Аналіз положень Кодексу торговельного мореплавства України дає підстави дійти висновку, що визначення терміна «судно», за своєю сутністю жодним чином не збігається з аналогічними дефініціями, наведеними в міжнародних нормативних актах. Така ж ситуація має місце й у внутрішньому праві інших держав. Цьому питанню вже приділялася увага в одній із праць дисертантки [39, с. 60–63].

Отже, можна зазначити, що поняття «судно», яке має чи не вирішальне значення у сфері використання Світового океану, не має універсальної дефініції, і його тлумачення треба проводити стосовно кожного конкретного нормативного акта. Як відзначають у своїй праці «Світовий океан. Міжнародно-правовий режим. Основні проблеми» відомі російські вчені, фахівці в галузі міжнародного морського права А. Л. Колодкін, В. Н. Гуцуляк і Ю. В. Боброва, поняття «судно» підпорядковано «виключно меті й завданню тієї чи іншої конвенції» [47, с. 503].

Виникає цікава ситуація. Треба визначити реальний зв’язок з державою прапора того, що не має універсальної дефініції ні в сучасному міжнародному морському праві, ні у внутрішньому праві держав; визначити реальний зв’язок з державою прапора того, термін якого застосовується лише стосовно кожного конкретного нормативного документа. Перше бажання, яке виникає, – обмежитися визначенням терміна «судно», наведеного у ст. 2 Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року (UNCCRS), згідно з яким «для цілей цієї Конвенції: “судно” означає будь-яке самохідне морське судно, що використовується в міжнародній морській торгівлі для перевезення вантажів, пасажирів або того й іншого, за винятком суден валовою місткістю менше 500 регістрових тонн». Але, по-перше, вона не набрала чинності, і є підстави вважати, що в такій редакції це ніколи не відбудеться. По-друге, широта застосування судна в процесі освоєння просторів і ресурсів Світового океану така, що далеко не завжди відповідає дефініції Конвенції 1986 року Цікавим прикладом, на наш погляд, є перша справа Міжнародного трибуналу з морського права, що розглядалася в 1997–1999 роках. Ця справа, Сент-Вінсент і Гренадини проти Гвінеї, пов’язана з арештом судна «*Saiga*». Судно «*Saiga*» було затримане у виключній економічній зоні Гвінеї за обвинуваченням у протиправних діях, пов’язаних із бункеруванням рибальських суден. Тобто судно «*Saiga*» фактично використовувалось як плавуча база для заправки рибальських суден [182, с. 28], а не для перевезення вантажу, як це зазначено в Конвенції 1986 року. Одне з питань, що ставилося в Трибуналі, стосувалося саме наявності реального зв’язку між судном «*Saiga*» і Сент-Вінсент і Гренадинами. Проте судно «*Saiga*» в даному разі не використовувалося в «міжнародній морській торгівлі для перевезення вантажів», як це зазначено у ст. 2 Конвенції 1986 року, яка визначає термін «судно». Інша ситуація може скластися із застосування в Конвенції ООН з морського права 1982 року терміна «платформа чи інша штучна споруда», який, є всі підстави вважати, не підпадає під поняття «судно», що використовується в цій Конвенції, однак згідно з п. 4 ст. 2 Міжнародної конвенції із запобігання забрудненню із суден 1973 року буде підпадати під термін «судно» стосовно цієї Конвенції.

Ще однією особливістю терміна «судно» є те, що в одних нормативних документах він означає складну технічну споруду підвищеної небезпеки, у других – об’єкт цивільних правовідносин; у третіх – предмет договору; у четвертих – це суб’єкт правовідносин [143, с. 122].

Для визнання судна в будь-якій якості воно повинно мати цілий ряд правових ознак, однією з яких є його національність. Так, згідно з п. 1 ст. 91 Конвенції ООН з морського права 1982 року «судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати. Між державою і судном повинен існувати реальний зв’язок» [59].

Як зазначає Д. Коломбос, «Прапор, під котрим плаває судно, – доказ його державної належності. Прапор є найпростішою зовнішньою ознакою того, що судно має національність. Він може використовуватися також з іншою метою, наприклад указувати, що судно потерпає від лиха, що проходить церемонія поховання чи що робиться салют. Однак прапор – лише один із доказів національності судна; він не є абсолютним доказом, якщо тільки не доповнюється судновими документами, що свідчать про належну реєстрацію судна в одному із портів держави його прапора» [47, с. 256]. Наявність суднових документів, що «свідчать про належну реєстрацію судна в одному з портів держави його прапора», на наш погляд, є справді обов’язковим, але не остаточним доказом реального зв’язку судна з державою прапора.

Протягом тривалого періоду в доктрині міжнародного морського права природу юрисдикції держави прапора над своїми суднами пояснювали з позиції визнання судна як «плавучої» території держави прапора. Наприклад, такої концепції у своїй праці «Право народів або принцип природного права, що застосовується до поведінки і справ націй і суверенів» дотримувався відомий французький юрист середини XVIII ст., визнаний фахівець у галузі міжнародного права Е. Ваттель [13, с. 174]. Більшість прихильників цієї теорії обов’язково робили застереження, що вони прирівнюють судно до державної території лише в тому разі, коли воно перебуває у відкритому морі, і розглядають його не як справжню територію, а лише як умовну територію держави. Отже, концепція територіальності судна визнавалася ними як свого роду юридична фікція (*fictio juris*), тобто своєрідний прийом мислення, що широко застосовується у праві ще з часів Стародавнього Риму. «Фікція у формі норми чи інституту права закріплює неіснуюче, але те, що має значення для розвитку суспільних відносин і подолання прогалин» [179, с. 29], і в даному разі має на меті пояснити природу юрисдикції держави прапора над своїми суднами.

Д. Коломбос вважав, що концепція територіальності судна «була єдиною підставою, що висувалася для виправдання права держави на здійснення юрисдикції над її торговельними суднами» [48, с. 249]. На його думку, концепція територіальності судна була вперше висунута прусськими юристами у 1752 році з метою виправдати «конфіскацію сілезького займу, спрямовану проти англійських кредиторів під тим благодійним приводом, що прусські судна, хоча і навантажені товарами, які належали ворогам Англії, були нейтральним місцем; з цього виходить, що одержання товарів із цих суден означає те саме, що й одержання їх з нейтральної території» [48, с. 250].

Концепція територіальності судна визнавалася й Постійною палатою міжнародного правосуддя у 1927 році по справі зіткнення французького судна «*Lotus*» з турецьким судном «*Boz-Kourt*». У результаті зіткнення останнє судно затонуло й загинуло вісім громадян Туреччини. У рішенні суду, зокрема, було сказано, що «природним наслідком принципу свободи морів є те, що судно у відкритому морі прирівнюється до території держави, прапор якої воно носить, внаслідок чого держава і здійснює свої правочини на судні так само, як і на своїй території…» [48, с. 250]. Це рішення було прийнято більшістю всього в один голос, і то це був переважний голос головуючого. Як зазначає А. Л. Колодкін, «рішення по справі судна “*Lotus*” відкривало можливість здійснення кримінальної юрисдикції стосовно членів екіпажів суден за скоєні правопорушення у відкритому морі не лише державам прапора судна, а й іншим державам. Ця обставина викликала обґрунтовану тривогу багатьох держав, а також фахівців з міжнародного морського права. Тому не випадково, що в Конвенції про відкрите море встановлено жорсткий принцип, згідно з яким у відкритому морі судна підкоряються виключно юрисдикції держави прапора судна, окрім окремих випадків, що прямо передбачаються в міжнародних договорах або в цій конвенції. Аналогічне положення містить і Конвенція ООН з морського права» [123, с. 52].

Капітан першого рангу російського флоту В. Сіверс вказує, що «відкрите море є надбанням міжнародним: усі судна, що плавають у ньому, визнаються відірваними частинами вітчизняної території і підлягають як у мирний, так і воєнний час виключно юрисдикції держави, прапор якої на них майорить. Усе, що відбувається на таких суднах, відбувається ніби в межах вітчизняної території; немовля, яке народилося у відкритому морі під російським прапором, вважається таким, що народилося в Росії; угоди, що уклалися на судні, визнаються такими, що укладені в Росії; злочини і проступки визнаються такими, ніби вони були здійснені в Росії. Злочинець чи невільник перебуває під захистом прапора; до них застосовуються національні закони судна, а видача злочинців обумовлюється укладеними державою судна картельними конвенціями…» [120, с. 43].

Приблизно в цей же час ми бачимо й іншу точку зору щодо правового обґрунтування застосування державою своєї юрисдикції відносно її суден у відкритому морі. Це думка теж росіянина, але вже професора О. Ейхельмана. Він вважав, що «порядок на суднах, які плавають у відкритому морі, належить державі, визначається законодавством цієї держави. Це цілком і винятково внутрішня справа держави. Вона вільно визначає й умови належності судна, тобто умови судна плавати під прапором цієї держави… Володіння так званим національним прапором забезпечує судну у відкритому морі визнання правомірного існування, а також заступництво вітчизняного уряду в необхідних випадках. Воно є його підданим під правовим захистом. У цьому ж сенсі й фінгували (застосовували фікцію*. – Авт.*) будь-яке судно, що плаває у відкритому морі під прапором держави, як плавучу частину її державної території, – як свого роду рухомий острів цієї держави у відкритому морі, для якого деякі мислителі, йдучи послідовно далі за конструкцією цієї фікції, – постулювали також відповідну смугу берегового моря, яка належить за загальними положеннями до острова у відкритому морі, тобто на відстані гарматного пострілу від борту судна. Однак фікція про плавучі частини держави у відкритому морі не має ніякого резону, юридична конструкція плаваючих у відкритому морі суден обходиться і без цього міркувального елемента. Судно у відкритому морі користується правом плавання з огляду на те, що *mare est liberum*, а держава охороняє на суднах державний порядок для своєї ж користі й, очевидно, не може ніким у цьому бути обмежена, сама не обмежуючи своїми діями, у цьому сенсі, судна, що плавають під прапорами інших держав. Така реальна юридична побудова нашого питання не обумовлює будь-яких правових конструкцій, як-то: згадуваної фікції про берегове море навколо судна, яке начебто тимчасово належить вітчизняній державі у відкритому морі» [152, с. 272].

Концепція територіальності судна була притаманна й радянській школі міжнародного морського права. Наприклад, С. В. Молодцов визнає, що «визначення судна у відкритому морі як умовної території є лише образним порівнянням або порівняльною характеристикою правового статусу судна, а також осіб і вантажів на ньому» [85, с. 184–185]. Далі свою позицію він посилює посиланням на міжнародно-договірну практику, зокрема, на п. 2 ст. 23 Конвенції про шкоду, заподіяну іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні 1952 року, де «морське судно або повітряне судно у відкритому морі розглядається як частина території держави, у якій воно зареєстровано» [84, с. 95–96]. Позицію С. В. Молодцова поділяє також Н. Д. Корольова й В. Ф. Царьов, які вказують, що теорія умовної територіальності судна у відкритому морі більшою мірою пояснює, чому на судні у відкритому морі законодавство держави прапора поширюється не лише на її громадян і їхнє майно, а й на іноземців, які перебувають на судні. Юрисдикцію держави прапора у відкритому морі вони називають «квазітериторіальною» юрисдикцією [134, с. 45]. В окремих випадках прибічники цієї концепції застосовували її окремі положення й до суден, що стоять в іноземних портах [19, с. 51–80].

Майже з моменту зародження концепція територіальності судна мала своїх супротивників. Так, англійська доктрина міжнародного морського права з цього питання визначилася як протест за рішенням суду Постійної палати міжнародного правосуддя у 1927 році по справі зіткнення французького судна «*Lotus*» з турецьким судном «*Boz-Kourt*». Відомий англійський юрист Л. Оппенгейм з цього приводу пише: «Приватновласницькі судна не можуть за всіх умов вважатися частиною плавучої території держави прапора» [89, с. 169]. Англійська доктрина міжнародного морського права відмовляється визнати, навіть умовно, часткою території держави прапора торговельне судно у відкритому морі. Таку ж позицію займає Я. Броунлі: «…вже давно не користується популярністю точка зору, відповідно до якої судно є плавучою частиною державної території» [12, с. 450]. Він вважає, що виключна юрисдикція держави прапора над судном у відкритому морі встановлена міжнародним договором, за винятком випадків, коли договором передбачене інше. Держави, на його думку, можуть домовитися між собою про встановлення спеціального порядку припинення протиправних дій у відкритому морі.

Як стверджує Д. Коломбос, «юрисдикція, яку держава може правомірно здійснювати над суднами, що плавають у відкритому морі під її прапором, – це юрисдикція над особами і майном її громадян, а не територіальна юрисдикція. Підстава такої юрисдикції виникає з того факту, що судна є майном, яке зберігається в місці, де не існує ніякої місцевої юрисдикції» [48, с. 249]. Однак ця позиція, на наш погляд, ще меншою мірою, ніж концепція територіальності судна, здатна пояснити ряд питань. Наприклад, чому на судні, що плаває у відкритому морі, законодавство держави прапора поширюється не лише на громадян держави прапора та їхнє майно, а й на іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на судні. Це питання у зв’язку з інтернаціоналізацією екіпажів суден у наш час стає особливо актуальним.

Один із основоположників радянської науки міжнародного морського права А. Д. Кейлін рішуче критикував прихильників теорії територіальності судна, вважаючи, що підставою юрисдикції держави прапора судна у відкритому морі є те, що «у відкритому морі морське судно підкоряється тільки владі тієї держави, під прапором якої воно плаває, і на нього поширюються тільки акти влади цієї держави й тільки право цієї держави. Із заходом судна до іноземного порту воно підпадає під дію суверенної влади прибережної держави» [40, с. 119]. Однак чому у відкритому морі на судно поширюються акти влади і право тільки держави прапора, А. Д. Кейлін теоретично не обґрунтовує.

У певних випадках спроби спростування концепції територіальності судна, на нашу думку, видаються скоріше як підтвердження її існування. Так, А. К. Жудро юрисдикцію держави прапора виводить «із самої природи судна як виробничої одиниці флоту тієї чи іншої держави, яке організоване й діє за її законами» [91, с. 39].

Аналіз юридичної літератури дає підстави дійти висновку, що найчастіше виділяють чотири концепції, які намагаються пояснити сутність юрисдикції держави прапора у відкритому морі (територіальна, персональна, визнана чи договірна), та концепція, заснована на визнанні юридичної природи судна як суспільного утворення, що діє за законами держави прапора. Останню, на наш погляд, можна розглядати як різновид територіальної концепції.

Кожна із зазначених концепцій, які намагаються пояснити сутність юрисдикції держави прапора у відкритому морі, не позбавлена своїх недоліків і переваг, і, на наш погляд, жодна з них повністю не розкриває сутності юрисдикції держави прапора судна. Може лише територіальна концепція (концепція «територіальності» судна) із застереженням, що вона прийнятна лише для судна, що перебуває у відкритому морі, повніше й точніше відбиває фактичний стан справи. У даному разі не можна не погодитися з С. В. Молодцовим, який указував, що «позначення судна у відкритому морі як умовної території є лише образним порівнянням або порівняльною характеристикою правового положення судна, а також людей і вантажів на ньому» [85, с. 159].

Як зазначалося раніше, це лише перша проблема, що стосується тільки юридичної природи підстав для здійснення державою прапора юрисдикції відносно своїх суден, що плавають під її прапором. Проте й тут виникають певні проблеми. Аналізуючи юридичну літературу, ми спробували показати, що й у цьому питанні немає єдиного підходу до визнання правової природи цієї юрисдикції.

Друга проблема пов’язана з тим, що на практиці, як визначає О. М. Шемякін, стосовно морських суден і осіб, які перебувають на них, можуть виникати випадки збігу юрисдикцій кількох держав. Така ситуація може виникати, наприклад, «стосовно осіб, винних у навігаційному інциденті у відкритому морі, де може мати місце юрисдикція держави прапора і персональна юрисдикція цих осіб. Однак персональна юрисдикція в даному разі може бути застосована лише тоді, коли ці особи потраплять на територію своєї держави. Таким чином, може мати місце колізія юрисдикцій різних держав, яка в міжнародному морському праві не має універсального вирішення і підлягає розв’язанню лише стосовно кожного конкретного випадку» [144, с. 206].

Отже, можна зазначити, що одним із найскладніших моментів у контексті нашого дослідження є визначення правової природи юрисдикції держави прапора відносно своїх суден. Існуючі концепції щодо цього питання протистоять одна одній. Крім того, на практиці часто можуть виникати збіги юрисдикцій кількох держав. Аналіз досвіду спорів, які можуть виникати на цьому підґрунті, дає можливість стверджувати, що колізія юрисдикцій держав відносно судна в міжнародному морському праві не має універсального вирішення, вона підлягає вирішенню стосовно лише кожного конкретного випадку. «Ієрархічна пріоритетність» юрисдикцій, яка виникає в разі колізії, є дуже абстрактною і базується лише на загальних принципах міжнародного морського права [138, с. 56].

**2.2 Тлумачення терміна «реальний зв’язок» згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р.**

Як уже зазначалося у першому розділі, правові зв’язки судна – це лише об’єктивна реальність, яка виникає з самого факту існування судна як суб’єкта чи об’єкта правовідносин. Вони виникають на етапі будови судна і, як правило, припиняються його утилізацією. Ці зв’язки визначають відносини із власником судна і судновласником та належність судна тієї чи іншої влади, національність судна тощо. Зовнішньою ознакою окремих із цих зв’язків на всіх етапах розвитку мореплавства був прапор судна. Ці зв’язки судна існували на всіх етапах розвитку суспільства. Вони були притаманні й у стародавні часи, й у період Середньовіччя, й під час формування перших міжнародних інституцій, які приймали авангардні міжнародні конвенції, спрямовані на забезпечення правопорядку у Світовому океані. Але в жодному з прийнятих у домодерні часи документів не йшлося про зв’язок судна з державою прапора, тим більше про «реальний зв’язок».

Уперше про «реальний зв’язок» судна з державою прапора згадується у Конвенції про відкрите море 1958 року. На нашу думку, це пов’язано із загостренням конкуренції на ринку міжнародних перевезень у цей час, і, як реакцією на це, інтенсивним розвитком практики так званого зручного прапора. У зв’язку з продовженням загострення ситуації зі «зручним» прапором, інститут реального зв’язку судна з державою прапора набув свого подальшого розвитку в Конвенції ООН з морського права 1982 року.

Зокрема, ч. 1 ст. 5 Конвенції про відкрите море 1958 року встановлює, що «кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території та права плавати під її прапором. Судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони вправі плавати. Між даною державою і даним судном ***повинен існувати реальний зв’язок***...» [56].

Відповідно до ч. 1 ст. 91 Конвенції ООН з морського права 1982 року «кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території та права плавати під її прапором. Судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати. Між державою і судном ***повинен існувати реальний зв’язок***».

Таким чином, можна дійти висновку, що правило, згідно з яким між державою прапора і судном **«*повинен існувати реальний зв’язок*»**, є конвенційною нормою, яка витримана часом, незважаючи на те, що «розвиток, який мав місце після конференцій Організації Об’єднаних Націй з морського права, що проходили в Женеві у 1958 і 1960 роках, підкреслив необхідність розроблення нової загальноприйнятої Конвенції з морського права» (преамбула Конвенції ООН з морського права 1982 р.).

Згідно з ч. 1 ст. 311 Конвенції ООН з морського права 1982 року вона «має переважну силу у відносинах між державами-учасницями перед Женевськими конвенціями з морського права від 29 квітня 1958 року». Конвенція 1982 року набрала чинності 16 листопада 1994 р. Станом на 20 вересня 2016 р. її учасниками є 162 суб’єкти міжнародного права, у тому числі й Україна, яка приєдналася до Конвенції ООН з морського права у 1999 році [115].

Незважаючи на те, що учасниками Конвенції 1982 року є майже 80 % держав світу, для певної частки держав Женевські конвенції 1958 року продовжують залишатися чинними. Зокрема, що стосується Конвенції про відкрите море 1958 року, то її учасниками, наприклад, є Венесуела і США, які, у свою чергу, не є учасниками Конвенції ООН з морського права 1982 року.

У зв’язку з тим, що ні Конвенція 1958 року, ні Конвенція 1982 року не дають тлумачення терміна «реальний зв’язок», на практиці виникають певні конфлікти, а в юридичній літературі з’являються статті з різними авторськими підходами до спроби розв’язання цієї проблеми. Для її розв’язання, на наш погляд, треба спробувати знайти відповіді на кілька основних питань. По-перше, що треба розуміти саме під «реальним» зв’язком? Зокрема, чи можна вважати сам факт надання державою права плавати судну під її прапором «реальним» зв’язком, навіть тоді, коли цей факт підтверджується «судновими документами, що свідчать про належну реєстрацію судна в одному із портів держави його прапора», як стверджує Д. Коломбос [48, с. 256]. Якщо це так, то чому на практиці з цього приводу виникають спірні ситуації? Наприклад, ситуація із судном «*Saiga*», справа по якій слухалася в Міжнародному трибуналі з морського права, і одне з питань, що ставилися, – це саме наявність реального зв’язку між судном «*Saiga*» і Сент-Вінсент та Гренадинами. Якщо ні, то напрошується й друге питання. Які наслідки можуть мати місце в разі відсутності «реального» зв’язку між державою й судном, якому надано право плавати під прапором цієї держави?

У зв’язку з відсутністю будь-якого тлумачення з цього приводу в Конвенції про відкрите море 1958 року і Конвенції ООН з морського права 1982 року звернемося до загальних принципів міжнародного права, викладених у частині III, яка має назву «Додержання, застосування і тлумачення договорів» Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [16]. Україна є учасницею цієї Конвенції [113].

По-перше, згідно із загальним принципом міжнародного права *pacta sunt servanda*,що знайшов віддзеркалення у ст. 26 Віденської конвенції 1969 року, «кожен чинний договір є обов’язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись». Тобто саме держава-учасниця Конвенції 1958 року чи Конвенції 1982 року на «добросовісне виконання» своїх зобов’язань повинна забезпечувати реальний зв’язок із судном, якому вона надала право плавати під своїм прапором.

Для загальних правил тлумачення терміна «реальний зв’язок» звернемося до ст. 31 Віденської конвенції 1969 року. Зокрема, згідно з ч. 1 цієї статті «договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об’єкта і цілей договору». При цьому згідно з ч. 2 «з метою тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки: всяку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв’язку з укладенням договору; будь-який документ, складений одним або кількома учасниками у зв’язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору». Окрім цього, згідно з ч. 3 поряд із контекстом повинні враховуватися: «будь-яка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення; будь-які відповідні норми міжнародного права, що застосовуються у відносинах між учасниками».

У зв’язку з тим, що тлумачення терміна «реальний зв’язок» має проводитись «добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об’єкта і цілей договору» та «з метою тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки: будь-яку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв’язку з укладенням договору; будь-який документ, складений одним або кількома учасниками у зв’язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору», а також, що повинна враховуватися: «будь-яка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; наступна практика застосування договору, що встановлює угоду учасників щодо його тлумачення; будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками», ці питання будуть розглянуті в наступних підрозділах роботи.

Стаття 32 Конвенції припускає можливість «звернення до додаткових засобів тлумачення, у тому числі до підготовчих матеріалів та до обставин укладення договору, щоб підтвердити значення, яке випливає із застосування ст. 31, або визначити значення, коли тлумачення відповідно до ст. 31: a) залишає значення двояким чи неясним; b) або призводить до результатів, які є явно абсурдними чи нерозумними».

Що стосується «звернення до додаткових засобів тлумачення, у тому числі до підготовчих матеріалів», то, посилаючись на дослідження Р. Черчілла, треба зазначити, що справді на етапі підготовки проекту Конвенції про відкрите море у 1951 році передбачалося встановлення певних обмежень для державної реєстрації суден. Зокрема, згідно зі ст. 5 цього проекту передбачалося, що кожна держава може встановлювати умови для реєстрації суден на своїй території й умови надання права плавання під своїм прапором. Однак для визнання національності такого судна іншими державами судно має бути у власності держави; чи більш ніж наполовину належати її підданим або особам, зареєстрованим на її території; чи компаніям, у яких більшість партнерів з особистою відповідальністю є підданими, або особам, зареєстрованим на її території; чи акціонерним товариствам, що діють згідно з законами і на території даної держави. При цьому комісія, яка підготувала проект, відзначала, що закладене в цій статті підґрунтя було знайдене у внутрішньому праві більшості держав й має розглядатися як складова діючого міжнародного права. Однак у процесі подальшого обговорення певними державами були висловлені застереження про неможливість встановлення детальних інструкцій щодо надання державою своєї національності судну. Саме в цей час Нідерландами й було запропоновано термін «реальний зв’язок» судна з державою прапора. Після тривалих дебатів у 1955 році комісія, що займалася підготовкою проекту тексту Конвенції про відкрите море, дійшла висновку, що «краще мати невизначений критерій, ніж не мати ніякого» [163, с. 17–19].

На III Конференції ООН з морського права, де майже десять років обговорювався проект нової Конвенції ООН з морського права, ніяких особливих дебатів, що стосувалися б змісту ст. 91, не було [163, с. 45–47]. На нашу думку, це можна пояснити лише тим, що, не бажаючи перевантажувати й так доволі складний для переговорів текст проекту Конвенції ООН з морського права, делегати конференції зрозуміли, що необхідно буде приймати самостійну конвенцію щодо реєстрації морських суден. Проект цієї конвенції вже починаючи з липня 1984 року почав обговорюватися на конференціях, які проводилися під егідою ООН.

Щодо «обставин укладення договору», то, як уже відзначалося, у серединні XX ст. на ринку міжнародних перевезень відбувалося серйозне загострення конкуренції та інтенсивний розвиток практики так званого зручного прапора. Тому застосування терміна «реальний зв’язок» у Конвенції про відкрите море 1958 року, а в подальшому й у Конвенції ООН з морського права 1982 року, на наш погляд, – це своєрідна реакція на практику застосування «зручного» прапора і спроба встановлення міжнародного правопорядку у сфері реєстрації морських торговельних суден.

Стаття 33 Конвенції встановлює правила тлумачення договорів, автентичність тексту яких було встановлено двома або кількома мовами. Зокрема, згідно з ч. 1 цієї статті «коли автентичність тексту договору було встановлено двома або кількома мовами, його текст кожною мовою має однакову силу, якщо договором не передбачено або учасники не домовились, що в разі розходження між цими текстами переважну силу матиме якийсь один певний текст». Згідно з ч. 3 «передбачається, що терміни договору мають однакове значення в кожному автентичному тексті». І нарешті, за винятком того випадку, коли відповідно до ч. 1 «переважну силу має якийсь один певний текст, якщо порівняння автентичних текстів виявляє розходження значень, яке, з урахуванням об’єкта й мети договору, найкраще узгоджує ці тексти».

Конвенцію про відкрите море 1958 року згідно зі ст. 37 було укладено п’ятьма мовами: англійською, іспанською, китайською, російською та французькою. При цьому згідно з цією ж статтею всі п’ять текстів є автентичними. Вказівки про перевагу будь-якого з цих текстів немає.

Конвенцію ООН з морського права 1982 року згідно зі ст. 320 було укладено шістьма мовами: англійською, арабською, іспанською, китайською, російською та французькою (додатково з’явилася арабська). При цьому ця ж стаття містить вказівку на те, що тексти на всіх мовах є «рівно автентичними».

Якщо звернемося до англійських текстів Конвенції про відкрите море 1958 року та Конвенції ООН з морського права 1982 року., то побачимо, що у ст. 5 Конвенції 1958 року і ст. 91 Конвенції 1982 року стосовно словосполучення «реальний зв’язок» застосовується однаковий термін «*genuine link*». Крім того, однакові терміни в цих конвенціях щодо словосполучення «реальний зв’язок» застосовуються як мінімум і іспанською мовою – «*relacion autentica*», і російською – «*реальная связь*», і французькою – «*lien substantiel*».

З англійської термін «*genuine link*» перекладається як: реальний, дійсний, справжній, істинний, непідробний зв’язок. З іспанської «*relacion autentica*» – справжній, оригінальний, засвідчений, підтверджений зв’язок. З російської «*реальная связь*» – реальний, дійсний, істинний, справжній зв’язок. З французької «*lien substantiel*» – істотний, суттєвий, змістовний, значущий, тривкий (тобто міцний, стійкий, сталий).

Отже, можна дійти висновку, що термін «реальний зв’язок», який застосовується в текстах Конвенції про відкрите море 1958 року та Конвенції ООН з морського права 1982 року, принаймні на чотирьох мовах має «однакове значення в кожному автентичному тексті», як це зазначено в ч. 3 ст. 33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

В юридичній літературі окремі автори відходять від терміна «реальний зв’язок», замінюючи його синонімами. Наприклад, застосовують російською «*подлинная связь*», тобто справжня [108, с. 9–10].

Ще одне питання, що підлягає обговоренню, – це норма, яку містить ст. 4 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, що може викликати сумнів у правомірності застосування положень Конвенції 1969 року для тлумачення положень Конвенції про відкрите море 1958 року, бо згідно з цією статтею положення Віденської конвенції «застосовується тільки до договорів, укладених державами після набрання нею чинності щодо цих держав».

Проте, на наш погляд, норми, що стосуються саме додержання, застосування і тлумачення договорів, які містить ч. III Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, давно стали нормами звичайного права і можуть застосовуватися до тлумачення договорів незалежно від дати прийняття даних договорів. Цей факт так само підтверджує й практика Міжнародного суду ООН, який застосовує положення Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, щодо тлумачення термінів, не лише «до договорів, укладених державами після набрання Конвенцією чинності щодо цих держав», а й до спорів, що виникли між державами, які зовсім не є її сторонами. Класичним прикладом такої ситуації є рішення Міжнародного суду ООН від 13 грудня 1999 р. по справі Ботсвана проти Намібії, що стосувалася визначення правового статусу острова *Kasikili/Sedudu* та морських кордонів Ботсвани й Намібії поблизу нього. На час розгляду справи правовідносини з цього приводу визначалися англо-німецькою Угодою від 01 лютого 1890 р., і жодна зі сторін не була учасницею Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Необхідність застосування норм Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року щодо тлумачення термінів Суд пояснив тим, що ці норми є не лише конвенційними, а й нормами звичайного права [208, с. 18].

**2.3 Реальний зв’язок судна з державою прапора в Женевських конвенціях з морського права 1958 р.**

**2.3.1 Загальні принципи**

Звертаючись до Конвенції про відкрите море 1958 року для тлумачення терміна «реальний зв’язок», який уперше в договірному міжнародному морському праві з’являється в тексті цієї Конвенції, ми повинні застосовувати загальні правила тлумачення, передбачені ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

1. Договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їх контексті, а також у світлі об’єкта і цілей договору.

2. З метою тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки: а) будь-яку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв’язку з укладенням договору; b) будь-який документ, складений одним або кількома учасниками у зв’язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору.

3. Поряд із контекстом враховуються: а) будь-яка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; b) наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення; с) будь-які відповідні норми міжнародного права, що застосовуються у відносинах між учасниками.

4. Спеціальне значення надається терміну в тому разі, коли встановлено, що учасники мали такий намір.

На наш погляд, об’єктом Конвенції про відкрите море 1958 року є саме суспільні відносини, що виникають у процесі використання просторів такої категорії морського простору, як відкрите море. Мета прийняття Конвенції сформульована в її преамбулі, а саме бажання «кодифікувати постанови міжнародного права, що стосуються відкритого моря» [56].

Згідно зі ст. 5 Конвенції про відкрите море 1958 року:

1. Кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території і права плавати під її прапором. Судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати. Між даною державою і даним судном повинен існувати реальний зв’язок; зокрема, держава повинна ефективно здійснювати у сфері технічній, адміністративній і соціальній свою юрисдикцію і свій контроль над суднами, що плавають під її прапором.

2. Кожна держава видає суднам, яким вона надає право плавати під її прапором, відповідні документи.

Аби дати відповідь на запитання, що стало причиною включення цих правил до тексту Конвенції, звернемося до подій, які відбувалися у сфері використання просторів Світового океану в ті часи.

Як уже відзначалося перша спроба врегулювання питань, пов’язаних з реєстрацією морських суден на міжнародному рівні, була започаткована ще у 1889 році у Вашингтоні на першій міжнародній конференції з безпеки мореплавства, де передбачалося створити Міжнародне морське бюро, яке серед іншого повинно було займатися питаннями реєстрації суден. Спроба залишилася марною. Міжнародне морське бюро створене не було. Питання про встановлення міжнародних правил щодо реєстрації морських суден залишилося відкритим.

Створений за Резолюцією Ради Ліги Націй від 08 грудня 1924 р. Комітет експертів з кодифікації міжнародного права, розглядаючи проблеми міжнародного судноплавства, визначив сім основних проблемних питань, серед яких під номером першим запитальника, підготовленого на другу сесію, що проходила у 1926 році, було включене питання щодо національності морських суден [67, с. 66]. Після кропіткої роботи над проектом тексту конвенції для її прийняття Асамблеєю Ліги Націй було запропоновано скликати у березні 1930 року в Гаазі I Конференції для розгляду ряду питань, що стосуються кодифікації міжнародного права. Утім, як уже відзначалося, оскільки вирішити жодної проблеми на цій конференції не вдалося, то за результатом її роботи залишилася лише резолюція, яка відзначала, що обговорення виявило розбіжність у поглядах щодо основних питань, що зробило неможливим прийняття Конвенції по територіальних водах у цей час [195]. Друга спроба встановлення міжнародних правил щодо визнання національності суден та їх реєстрації залишилася безрезультатною.

На конференції, що проходила під егідою ООН з 19 лютого до 06 березня 1948 р. в Женеві, було прийнято Конвенцію про Міжурядову морську консультативну організацію. Згідно зі ст. 1 цієї Конвенції одна із цілей створення Міжурядової морської консультативної організації – це вирішення проблем технічного, економічного та комерційного характеру міжнародного торговельного судноплавства [61]. Тобто до компетенції цієї Організації на даному етапі ще не належали питання юридичного характеру і цілком природно питання юрисдикції, національності й реєстрації суден. Проте й тут «пройшло ще десять довгих років очікування перед тим, як 17 березня 1958 р. Японія приєдналася до цієї Конвенції, що означало набрання останньою чинності відповідно до положень ст. 74 і появу дванадцятої спеціалізованої установи ООН» [146, с. 77]. У 1982 році цю Організацію було перейменовано у Міжнародну морську організацію (*International Maritime Organization – IMO*). Україна є учасницею Конвенції 1948 року [61].

У 1947 році згідно з резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 174 (II) [170] створюється Комісія міжнародного права та визначається її статус. Майже десять років знадобилося Комісії для підготовки проектів текстів документів, що були винесені на розгляд на I Конференції ООН з морського права. За цей час обговорювалося багато складних питань, у тому числі й проблем національності та реєстрації морських суден. Так, як уже зазначалося, на певному етапі підготовки проекту Конвенції про відкрите море, у ст. 5 передбачалося, що для визнання національності морського судна іншими державами таке судно має бути у власності держави; чи більш ніж на половину належати її підданим або особам зареєстрованим на її території; чи компаніям, у яких більшість партнерів з особистою відповідальністю є підданими, або особам, зареєстрованим на її території; чи акціонерним товариствам, що діють згідно з законами на території даної держави [163, с. 45–47]. Проте в процесі довготривалих спорів усі ці положення було вихолощено з тексту проекту, який подали для обговорення на I Конференції ООН з морського права. Усі ці події відбувалися на тлі загострення конкуренції на ринку міжнародних морських перевезень та інтенсивного зростання практики так званого зручного прапора.

Згідно з резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1105 (XI) від 21 лютого 1957 р. [179] у Женеві було проведено I Конференцію ООН з морського права. У роботі цього знаменного заходу взяли участь делегації 86 держав [87, с. 52]. За час роботи конференції з 24 лютого по 27 квітня 1958 р., завдяки проектам, наданим Комісією міжнародного права, було прийнято чотири конвенції: 1) про територіальне море і прилеглу зону [55], 2) про континентальний шельф [50], 3) про відкрите море [56], 4) про рибальство й охорону живих ресурсів відкритого моря [54], а також Факультативний протокол підписання, що стосується обов’язкового вирішення спорів. Ці конвенції отримали назву Женевських конвенцій з морського права 1958 року. Датою їх прийняття значиться 29 квітня 1958 р.

Виходячи з того, що проблеми Світового океану необхідно розглядати як «єдине ціле» [80, с. 9], та керуючись положеннями п. 2 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, згідно з яким «для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки: будь-яку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв’язку з укладенням договору; будь-який документ, складений одним або кількома учасниками у зв’язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору», а також п. 3 цієї статті, згідно з яким «поряд з контекстом враховуються: будь-яка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору чи застосування його положень…», предмет нашого дослідження розширюється, бо проаналізувати треба всі Женевські конвенції 1958 року, а також, незважаючи на те, що він факультативний, – протокол про обов’язковий порядок вирішення спорів, що стосуються тлумачення і застосування прийнятих конференцією конвенцій.

**2.3.2 Конвенція про відкрите море**

Конвенція про відкрите море 1958 року набрала чинності 30 вересня 1962 р., згідно з п. 1 ст. 34 «на тридцятий день, із дня, наступного за датою депонування Генеральному Секретареві Організації Об’єднаних Націй двадцять другого акта ратифікації або приєднання», у тому числі й для Української РСР, яка приєдналася до Конвенції 12 січня 1961 р. Упродовж більш ніж 30-ти років, аж до 16 листопада 1994 р., до дати набрання чинності Конвенцією ООН з морського права 1982 року, яка згідно з п. 1 ст. 311 «має переважну силу у відносинах між державами-учасницями перед Женевськими конвенціями з морського права від 29 квітня 1958 року», вона залишалася одним з найвагоміших міжнародних нормативних документів, спрямованих на врегулювання суспільних відносин, що виникали у сфері використання Світового океану.

У цій Конвенції про зв’язок судна з державою прапора згадується у статтях 3–6, 9–13, 22 і 27. Крім того, ст. 7 торкається прав судна, що перебуває на офіційній службі під прапором міжурядової організації, а ст. 8 стосується імунітету військових кораблів від юрисдикції будь-якої іншої держави, крім держави прапора.

У деяких із цих статей, встановлюються приписи загального характеру, що прямо не пов’язані з юрисдикцією конкретної держави прапора з її суднами, вони стосуються всіх чи майже всіх суден, що плавають під державним прапором. Наприклад, згідно з п. 1 ст. 3 «держави, що не мають морського берега, для того щоб користуватися свободою морів на рівних правах з прибережними державами, повинні мати вільний доступ до моря. З цією метою держави, які лежать між морем і державою, що не має морського берега, за загальною угодою з цією останньою і відповідно до існуючих міжнародних конвенцій надають… суднам, що плавають під прапором цієї держави, на умовах рівності зі своїми суднами або суднами інших держав, доступ до морських портів і використання цих портів». Згідно, зі ст. 4 «кожна держава, незалежно від того, є вона прибережною чи ні, має право на те, щоб судна під її прапором плавали у відкритому морі». Ці статті прямо не пов’язані з терміном «реальний зв’язок» судна з державою прапора й тому не входять до теми нашого дослідження.

Стаття 5 Конвенції про відкрите море 1958 року. містить щонайменше чотири приписи, безпосередньо пов’язані з об’єктом і предметом нашого дослідження.

Відповідно до першого з них, «кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території і права плавати під її прапором». Це правило фактично визнає право кожної держави самостійно, без урахування будь-яких міжнародних норм у цій сфері, своїм внутрішнім законодавством визначати умови надання своєї національності суднам, умови реєстрації суден на своїй території та умови надання права плавати під її прапором. Цим природним правом держави користувалися вже не одне сторіччя, але завдяки Конвенції 1958 року воно стає ще й конвенційною нормою.

Другий припис встановлює правило згідно з яким «судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати». По-перше, тут акцентується увага на тому, що національність судна визначається саме його прапором, а не будь-якими іншими обставинами, наприклад місцем реєстрації судноплавної компанії чи громадянством власника. По-друге, в цьому приписі йдеться про прапор, під яким судно може плавати, а не під яким воно плаває. Справа в тому, що на судні не завжди піднято прапор. Коли судно перебуває на плаву, судновий прапор підіймають лише зі сходом сонця і спускають з його заходом. Чи, наприклад, судно, що стоїть у доку, не підіймає прапор навіть у денний час. У таких випадках, та й інших, судна не втрачають своєї національності, тоді коли прапор не піднято, бо вони мають національність держави, під прапором якої мають право плавати на законних підставах.

Відповідно до третього припису «між даною державою і даним судном повинен існувати реальний зв’язок; зокрема, держава має ефективно здійснювати в технічній, адміністративній та соціальній сферах свою юрисдикцію і свій контроль над суднами, що плавають під її прапором». По-перше, у цьому приписі йдеться не просто про зв’язок, що існує як об’єктивна реальність з моменту побудови судна до його утилізації (про що йшлося у першому розділі), а про зв’язок судна саме з державою, який виникає з моменту реєстрації судна й надання йому права плавати під прапором держави реєстрації й припиняється під час втрати судном такого права. По-друге, це повинен бути саме «реальний» зв’язок. Якщо звернемося до тлумачних словників за поясненням таких термінів, як «*реальная связь*», що застосовується в російському тексті Конвенції, та «*genuine link*» – у англійському (на жаль авторка цього дослідження не знає інших мов, на яких існують офіційні аутентичні тексти цієї конвенції), то побачимо таке.

У російському тлумачному словнику Т. Ф. Єфремової [31] термін «*реальный*» пояснюється так: який існує насправді, дійсний, не уявний, життєвий, дієвий; можливий для виконання, здійсненний; який відрізняється реалізмом, що випливає з розуміння й урахування справжніх умов дійсності; який відрізняється розсудливістю, вузькопрактичним поглядом на речі і явища; (застаріле) який має практичне значення, застосування; (застаріле) узятий з дійсного життя, реалістичний.

В англійському тлумачному словнику William C. Burton [219] термін «*genuine*» пояснює так: точний, фактичний, з’ясований, справжній, засвідчений, доказовий, непідроблений, законний, природний, офіційний, оригінальний, ясний, нефальсифікований, незамаскований, нефальшивий, невигаданий, не надуманий, не імітований, бездоганний, не винайдений.

На наш погляд, великої різниці в тлумаченні цих термінів у російській і англійській мовах не існує, але роз’яснення в російському тлумачному словнику Т. Ф. Єфремової нам подобаються більше як більш образні.

Згідно з четвертим приписом «кожна держава видає суднам, яким вона надає право плавати під її прапором, відповідні документи». Доволі логічне правило, бо, як стверджує Д. Коломбос, прапор «не є абсолютним доказом, якщо тільки не доповнюється судновими документами, що свідчать про належну реєстрацію судна в одному з портів держави його прапора» [48, с. 256]. Для запобігання шахрайству таке правило просто необхідне.

Стаття 6 Конвенції 1958 року містить щонайменше два приписи, пов’язані з темою дослідження.

Перший припис стосується правила, відповідно до якого «судна повинні плавати під прапором лише однієї держави». На наш погляд, це правило створено в контексті саме «реального» зв’язку судна з державою прапора, бо «реальний» – це такий, «що відрізняється розсудливістю, вузькопрактичним поглядом на речі і явища; що має практичне значення, застосування» [31]. Це й сьогодні один з основоположних принципів, спрямованих на забезпечення правопорядку у Світовому океані. Підтвердженням цього факту є правило, яке містить п. 2 цієї статті, згідно з яким «судно, що плаває під прапорами двох або більше держав, користуючись ними для зручності, не може вимагати визнання жодної з відповідних національностей іншими державами і може бути прирівняне до суден, що не мають національності». Крім того, правило, передбачене п. 1 цієї статті, не дає змоги судну «змінити свій прапор під час плавання або стоянки під час заходження в порт, окрім випадків дійсного переходу власності або зміни реєстрації». Це правило потребує пояснення сполучника «або» у фрази «переходу власності або зміни реєстрації». Мається на увазі не вільний вибір нового власника змінити прапор лише на підставі «переходу власності», а так звана «паралельна реєстрація», що застосовується як належна морська практика й сьогодні передбачена рядом міжнародних морських конвенцій. Паралельна реєстрація не є другою (додатковою) реєстрацією судна, оскільки вона, по-перше, може мати місце лише за згодою держави основної реєстрації, а по-друге, на час дії паралельної реєстрації основна призупиняється. При цьому паралельна реєстрація не впливає на встановлення, реєстрацію, передання, зміну і скасування заставних та інших майнових прав на судно, до якого продовжує застосовуватися законодавство тієї держави, де оформлено ці права, а зміни щодо таких прав не впливають на паралельну [144, с. 199]. В Україні паралельна реєстрація передбачена Кодексом торговельного мореплавання України, а основні правила паралельної реєстрації регламентуються «Положенням про порядок державної реєстрації іноземних суден, що експлуатуються на умовах договору бербоут-чартеру суб’єктами підприємницької діяльності», затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1994 р. № 559 [107].

Відповідно до другого припису судна у відкритому морі підкоряються винятковій юрисдикції держави прапора «окрім виняткових випадків, що прямо передбачаються в міжнародних договорах», і статтями Конвенції про відкрите море 1958 року. До таких, наприклад, належить ст. 19 Конвенції 1958 року, згідно з якою «у відкритому морі чи в будь-якому іншому місці, за межами юрисдикції будь-якої держави, будь-яка держава може захопити піратське судно або піратський літальний апарат чи судно, яке захоплене за допомогою піратських дій і перебуває під владою піратів…». У статті 22 подано перелік ситуацій, коли, за достатніх підстав підозри, військовий корабель має право оглянути торговельне судно. У статті 23 передбачено право переслідування у відкритому морі по так званих гарячих слідах та інші виняткові випадки.

Стаття 9 Конвенції стосується імунітету суден, що «належать державі або експлуатуються нею» від юрисдикції будь-якої іншої держави, що не є державою прапора. Ця стаття аналогічна ст. 8 щодо імунітету військових кораблів, але вона поширює імунітет на такі судна тільки тоді, коли вони «перебувають лише на некомерційній урядовій службі». Саме ця умова – «некомерційна урядова служба» – стала причиною застереження при підписанні Конвенції СРСР з викладом «позиції Уряду СРСР про те, що принцип міжнародного права, згідно з яким у відкритому морі судно підпорядковується лише юрисдикції тієї держави, під прапором якої воно плаває, стосується без будь-яких обмежень усіх державних суден» [109, с. 99], тобто незалежно від мети використання такого судна. Така позиція радянської делегації на I Конференції ООН з морського права пояснюється тим, що в СРСР фактично всі торговельні судна перебували у власності держави. Так, відповідно до ст. 19 Кодексу торговельного мореплавства СРСР «судна в СРСР перебувають у власності держави або у власності колгоспів чи інших кооперативних або громадських організацій» [43]. Судна, що перебували у «власності колгоспів чи інших кооперативних або громадських організацій», – це маломірні судна, що не використовувалися в міжнародному судноплавстві. Їх основне призначення зводилося до задоволення власних потреб цих суспільних утворень чи ведення рибальського промислу у внутрішніх водоймах або в межах морських територіальних вод СРСР. Також згідно з цією ж статтею судна могли бути в особистій власності громадян СРСР для задоволення їхніх власних потреб (спорту, відпочинку, прогулянок, туризму), але валова місткість таких суден не мала перевищувати 10 регістрових тонн [49, с. 29]. Якщо ж узяти до уваги, що «за даними Регістру Ллойда, який був офіційним статистиком ООН» [6, с. 9], радянському флоту відводилося четверте місце у світі за сумарним тоннажем суден, то можна зрозуміти, що це застереження зроблене радянською делегацією на I Конференції ООН з морського права, – це політичний крок, який відбивав один з основоположних принципів радянської доктрини міжнародного морського права. Далі Конвенцію про відкрите море, а також Конвенцію про територіальне море і прилеглу зону та Конвенцію про континентальний шельф було ратифіковано Указом Президії Верховної ради СРСР від 20 жовтня 1960 р. «із застереженнями і заявою, зробленими представником СРСР при підписанні цих конвенцій». На наш погляд, положення ст. 9 Конвенції про відкрите море 1958 року певною мірою вступають у суперечність із концепцією територіальності судна, яка виходить з позиції визнання судна, що перебуває у відкритому морі як «плавуча» територія держави прапора.

Статтю 10 у Конвенції про відкрите море 1958 року сформульовано так: «Кожна держава зобов’язана вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки в морі судів, суден, що плавають під її прапором, зокрема в тому, що стосується: користування сигналами, підтримки зв’язку і запобігання зіткненню; комплектування й умов праці екіпажів суден, з урахуванням міжнародних актів, що підлягають застосуванню у сфері праці; конструкції, оснащення суден та їх мореплавних якостей». При цьому згідно п. 2 цієї статті, встановлюючи «ці заходи, держава зобов’язана дотримуватись загальноприйнятих міжнародних норм і здійснювати всі необхідні заходи для забезпечення їх дотримання». Приписи, які містить ця стаття, безпосередньо пов’язані з п. 1 ст. 5 цієї конвенції, який зобов’язує державу «ефективно здійснювати у сферах технічній, адміністративній та соціальній свою юрисдикцію і свій контроль над суднами, що плавають під її прапором». Підтвердженням зв’язку цих статей є той факт, що в Конвенції ООН з морського права 1982 року ці правила, лише з невеликими технічними розбіжностями й особливостями нового часу, знайшли своє відображення у єдиній 94 статті. Визначення певних сфер, у яких держава зобов’язана вживати необхідних заходів, було пов’язано з існуючими на той час міжнародними документами. Передусім це: правила із запобігання зіткненню суден у морі, схвалені вашингтонською конференцією 1889 року та згодом переглянуті й доповнені у 1948 році на лондонській Міжнародній конференції з охорони життя людини на морі; переглянуті на цій же конференції правила, що стосувалися охорони життя людини на морі; та понад двадцять конвенцій у сфері праці на морських суднах і соціального захисту моряків, прийнятих під егідою Міжнародної організації праці, тощо.

Базуючись на загальному принципі концепції походження природи юрисдикції держави прапора у відкритому морі Д. Коломбоса, згідно з якою «це юрисдикція над особами і майном її громадян» [48, с. 249], водночас певною мірою всупереч їй, Конвенція 1958 року містить правила статей 11 і 12.

Так, відповідно до п. 1 ст. 11 особа, винна у зіткненні чи будь-якій іншій пригоді, що тягне за собою кримінальну або дисциплінарну відповідальність, може переслідуватися судовою й адміністративною владою лише держави прапора судна чи держави громадянства цієї особи. Конфлікт юрисдикцій, що закладається в цьому приписі породжує певні проблеми, викладені в юридичній літературі [140, с. 15–16]. Пункт 2 цієї статті передбачає, що «у сфері дисциплінарної відповідальності держава, яка видала диплом судноводія або свідоцтво про кваліфікацію, є єдиною компетентною для того, щоб, після належної процедури, відібрати ці документи навіть у тому разі, якщо їх власник не є громадянином держави, яка їх видала». Разом з тим п. 3 ст. 11 передбачає, що ні арешт, ні затримання судна, причетного до зіткнення, «не можуть бути застосовані навіть як міра розслідування за розпорядженням будь-яких властей, окрім властей держави прапора», що ще раз стверджує принцип реального зв’язку судна з державою прапора.

Згідно з п. 1 ст. 12 «кожна держава зобов’язує капітана будь-якого судна, що плаває під її прапором, оскільки капітан може це зробити, не піддаючи серйозній небезпеці судно, екіпаж або пасажирів: надати допомогу будь-якій виявленій у морі особі, якій загрожує загибель; прямувати з усією можливою швидкістю на допомогу тим, хто зазнав лиха, якщо йому повідомлено, що вони потребують допомоги, оскільки на таку дію з його боку можна розумно розраховувати; після зіткнення надати допомогу іншому судну, його екіпажу і його пасажирам і, наскільки це можливо, повідомити іншому судну найменування свого судна, порт його реєстрації і найближчий порт, в який воно зайде».

Як бачимо з припису, який містить п. 1 цієї статті, вказівка стосується не капітана судна, а держави, яка має зобов’язати «капітана будь-якого судна, що плаває під її прапором», надати допомогу будь-якій виявленій в морі особі, якій загрожує загибель. Тобто ця норма також спрямована на реалізацію принципу реального зв’язку держави із судном, що плаває під її прапором. Держава на виконання своїх зобов’язань, що випливають із участі у цій конвенції, приймає відповідні національні нормативні акти, які створюють правило поведінки безпосередньо вже для капітана судна, що плаває під її прапором [138, с. 11–13]. Так, відповідно до ст. 59 Кодексу торговельного мореплавства України «капітан судна зобов’язаний, якщо це він може зробити без серйозної загрози для свого судна і осіб, які перебувають на ньому: подати допомогу будь-якій виявленій у морі особі, якій загрожує загибель; прямувати з найбільшою швидкістю на допомогу гинучим, якщо йому повідомлено, що вони потребують допомоги, і якщо на такі дії з його боку можна розумно розраховувати». У даному ж разі вказівка дається безпосередньо капітану судна. За невиконання зазначених у цій статті обов’язків капітан українського судна несе відповідальність згідно зі ст. 284 Кримінального кодексу України. Таким чином держава забезпечує увесь ланцюг складових імплементації положень міжнародного нормативного акта, який формує її юрисдикцію відносно судна, що плаває під її прапором та екіпажу цього судна.

Аналогічний підхід щодо правових підстав юрисдикції держави прапора відносно своїх суден у Конвенції про відкрите море 1958 року (як уже зазначалося, але на цьому не акцентувалася увага) ми бачимо: у ст. 5 відповідно до якої «кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території і права плавати під її прапором»; ст. 10 – «кожна держава зобов’язана вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки в морі суден, що плавають під її прапором». Разом з тим у статтях 13 і 27, згідно з якими кожна держава зобов’язана: «вживати ефективних заходів проти перевезення рабів на суднах, що мають право плавати під її прапором» (ст. 3); вживати необхідних законодавчих заходів, що запобігають пошкодженню «підводного кабелю у відкритому морі будь-яким судном, що плаває під її прапором» (ст. 27). Певні статті Конвенції дають правову підставу для юрисдикції держави не лише відносно своїх суден, а й суден, що плавають під прапорами інших держав. Насамперед це стосується прийняття відповідних правил у певних питаннях. Зокрема, «кожна держава зобов’язана видавати правила для запобігання забрудненню морської води нафтою з кораблів або з трубопроводів чи в результаті розроблення або розвідки поверхні морського дна чи його надр, беручи при цьому до уваги постанови договорів, що діють, з даного питання» (ст. 24); «кожна держава зобов’язана вживати заходів для запобігання забрудненню моря від занурення радіоактивних відходів…» (ст. 25); «кожна держава зобов’язана вживати необхідних законодавчих заходів для того, щоб власники суден, які можуть довести, що вони пожертвували якорем, …аби уникнути пошкодження підводного кабелю чи трубопроводу, могли отримати відшкодування від власника цього кабелю або трубопроводу…» (ст. 29).

Так, аналіз положень Конвенції про відкрите море 1958 року дає змогу дійти висновку, що цілим рядом статей Конвенції передбачені правові підстави застосування юрисдикції держави прапора відносно своїх суден. Окремі з цих статей лише відтворюють норми, що існували впродовж певного періоду часу і стали вже нормами звичайного права, інші стали новацією, яка відповідала умовам розвитку суспільства, але всі вони завдяки Конвенції про відкрите море вперше стали конвенційними нормами.

Завдяки прийняттю Конвенції про відкрите море 1958 року, яка певними своїми положеннями спростовує підґрунтя як для концепції територіальності судна, так і для концепції Д. Коломбоса, згідно з якою у відкритому морі державою прапора здійснюється лише «юрисдикція над особами і майном її громадян», мабуть, настає час визнати так звану договірну концепцію походження правової основи юрисдикції держави прапора у відкритому морі відносно своїх суден.

**2.3.3 Конвенція про територіальне море і прилеглу зону**

Конвенція про територіальне море і прилеглу зону 1958 року набрала чинності 10 вересня 1964 р., відповідно до п. 1 ст. 29, за аналогічним правилом, що й Конвенція про відкрите море, «на тридцятий день, із дня, наступного за датою депонування Генеральному Секретареві Організації Об’єднаних Націй двадцять другого акта ратифікації або приєднання», у тому числі й для Української РСР, яка приєдналася до Конвенції 12 січня 1961 р. Конвенцію було ратифіковано Указом Президії Верховної Ради СРСР від 20 жовтня 1960 р. із застереженнями, зробленими представником СРСР при підписанні Конвенції у Нью-Йорку 30 жовтня 1958 р. за ст. 20. Згідно зі зробленою заявою «Уряд Союзу Радянських Соціалістичних Республік вважає, що державні судна в іноземних територіальних водах користуються імунітетом, і тому застосування до них заходів, наведених у цій статті, може мати місце лише за згодою держави, під прапором якої плаває судно» [55]. Станом на 16 вересня 2010 р. учасниками Конвенції про територіальне море і прилеглу зону 1958 року були 52 держави. Цікавим фактом є те, що дві держави приєдналися до Конвенції 1958 року після набрання чинності Конвенцією ООН з морського права 1982 року (після 16 листопада 1994 р.), яка згідно з ч. 1 ст. 311 «має переважну силу у відносинах між державами-учасницями перед Женевськими конвенціями». Це Сербія, яка приєдналася до Конвенції 12 березня 2001 р., та Чорногорія – 23 жовтня 2006 р.

Конвенція про територіальне море і прилеглу зону 1958 року не містить прямих приписів щодо встановлення юрисдикції держави прапора щодо своїх суден. Більше того, термін «прапор» у Конвенції застосовується лише у двох статтях – 14 та 19. Так, у ст. 14 ідеться про обов’язок підводного човна, який користується правом мирного проходження в територіальному морі прибережної держави, «йти на поверхні та під своїм прапором», а ст. 19 двічі (п. 1 і п. 3) застосовує термін «прапор» як технічний прийом для визначення держави, консульські органи якої мають відношення до судна.

Водночас певні статті Конвенції про територіальне море і прилеглу зону встановлюють обмеження для застосування прибережною державою своєї юрисдикції щодо іноземних суден, які користуються правом мирного проходження в її територіальному морі, припускаючи таким чином, що в цьому разі застосовуватиметься юрисдикція держави прапора судна чи персональна юрисдикція особи. Наприклад, згідно з п. 1 ст. 19 «кримінальна юрисдикція прибережної держави не здійснюється на борту іноземного судна, що проходить через територіальне море, для арешту будь-якої особи або провадження розслідування у зв’язку зі злочином, скоєним на борту судна під час його проходження, за винятком таких випадків: а) якщо наслідки злочину поширюються на прибережну державу або b) якщо скоєно злочин такого роду, що ним порушується спокій у державі чи добрий порядок у територіальному морі, або с) якщо капітан судна чи консул держави, під прапором якої плаває це судно, звернеться до місцевої влади з проханням про надання допомоги або d) якщо це є необхідним для припинення незаконної торгівлі наркотичними засобами». Крім того, згідно з п. 5 цієї статті «прибережна держава не може здійснювати на борту іноземного судна, що проходить через територіальне море, жодних заходів для арешту будь-якої особи чи провадження розслідування з приводу злочину, скоєного до входження судна в територіальне море, якщо судно іде з іноземного порту, обмежуючись проходженням через територіальне море, не заходячи у внутрішні води». Аналогічна ситуація з обмеження для застосування прибережною державою своєї юрисдикції щодо іноземних суден, що користуються правом мирного проходження в її територіальному морі, стосується цивільних справ осіб, які перебувають на борту іноземного судна. Так, відповідно до п. 1 ст. 20 «прибережна держава не повинна зупиняти іноземне судно, що проходить через територіальне море, або змінювати його курс з метою здійснення цивільної юрисдикції щодо особи, яка перебуває на борту судна».

Кореспондуючись з п. 1 ст. 22 Конвенції про відкрите море, п. 1 ст. 24 Конвенції про територіальне море і прилеглу зону містить припис, що встановлює певні обмеження щодо винятковості юрисдикції держави прапора в прилеглій зоні прибережної держави, яка за ознакою цієї ж статті є часткою відкритого моря. Так, згідно з цим приписом «у зоні відкритого моря, прилеглій до територіального моря, прибережна держава може здійснювати контроль, необхідний: а) для недопущення порушень митних, фіскальних, імміграційних або санітарних правил у межах її території чи територіального моря; b) для покарання за порушення вищезазначених правил, скоєних у межах її території або територіального моря».

Усі статті Конвенції про територіальне море і прилеглу зону 1958 року, що стосуються юрисдикцій держави прапора, прибережної держави та юрисдикції громадянства особи, спрямовані на запобігання конфлікту цих юрисдикцій. У цих статтях можна знайти прояви елементів концепції територіальності судна і концепції, висунутої Д. Коломбосом, «над особами і майном її громадян», але, на наш погляд, усе ж більше з договірної концепції походження юрисдикції держави прапора відносно своїх суден, бо, як зазначено у преамбулі Конвенції про територіальне море і прилеглу зону 1958 року, «держави-сторони цієї Конвенції погодилися про нижченаведене».

**2.3.4 Конвенція про континентальний шельф**

Конвенція про континентальний шельф 1958 року набрала чинності 10 червня 1964 р., як і дві попередні конвенції, «на тридцятий день, з дня, наступного за датою депонування Генеральному Секретареві Організації Об’єднаних Націй двадцять другого акта ратифікації або приєднання» згідно з п. 1 ст. 11. Конвенцію було ратифіковано Указом Президії Верховної Ради СРСР від 20 жовтня 1960 р. Українська РСР приєдналася до Конвенції 12 січня 1961 р.

У тексті Конвенції про континентальний шельф жодного разу не трапляється термін «прапор». Ця Конвенція майже не торкається питань судноплавства. Та це й не дивно, бо відповідно до ст. 3 «права прибережної держави на континентальний шельф не порушують ні правового статусу покриваючих вод як відкритого моря, ні правового статусу повітряного простору над цими водами». Водночас виходячи зі встановленого п. 2 ст. 5 цією Конвенцією права прибережної держави «зводити, утримувати чи експлуатувати на континентальному шельфі споруди й інші установки, необхідні для розвідки й розроблення її природних багатств, а також створювати зони безпеки навколо цих споруд та установок і вживати в цих зонах заходів, необхідних для їх охорони», згідно з п. 3 цієї статті «судна усіх національностей зобов’язані дотримуватися цих зон безпеки».

**2.3.5 Конвенція про рибальство й охорону живих ресурсів відкритого моря**

Конвенція про рибальство й охорону живих ресурсів відкритого моря 1958 року набрала чинності 20 березня 1966 р., як і інші Женевські конвенції з морського права 1958 року, «на тридцятий день, з дня, наступного за датою депонування Генеральному Секретареві Організації Об’єднаних Націй двадцять другого акта ратифікації або приєднання» згідно з п. 1 ст. 18.

Як зазначають В. І. Іскрянніков і Т. І. Співакова, посилаючись на те, що Конвенція про рибальство й охорону живих ресурсів відкритого моря 1958 року «надала прибережній державі право встановлювати в односторонньому порядку заходи з урегулювання промислу в районах відкритого моря, прилеглих до її територіального моря…», та з огляду на відсутність «договірної закріпленої ширини територіальних вод вказані положення сприяли неправомірному розширенню національної юрисдикції у відкритому морі й невиправданому втручанню прибережних держав у правомірну діяльність інших держав», СРСР не ратифікував цю Конвенцію. Україна також не є учасником Конвенції.

У тексті Конвенції про рибальство й охорону живих ресурсів відкритого моря жодного разу не трапляється термін «прапор». Крім того, ця Конвенція зовсім не торкається питань судноплавства, вона лише проголошує право будь-якої держави на те, щоб її громадяни займалися рибальством у відкритому морі, закріплює свободу рибальства у відкритому морі та визначає загальні принципи співпраці держав у питаннях збереження рибних ресурсів відкритого моря, тому для нашого дослідження вона не являє жодного інтересу.

**2.3.6 Факультативний протокол підписання, що стосується обов’язкового вирішення спорів**

Факультативний протокол підписання, що стосується обов’язкового вирішення спорів, було прийнято, як і Женевські конвенції з морського права, 29 квітня 1958 р. Ні колишній СРСР, ні Україна вказаний протокол не підписували.

Як зазначено у преамбулі цього документа «держави-сторони цього протоколу й однієї, кількох чи усіх конвенцій з питань морського права, прийнятих Конференцією Об’єднаних Націй з питань морського права, що засідала в Женеві з 24 лютого по 27 квітня 1958 р., висловлюючи своє бажання вдаватися в тому, що їх стосується, до обов’язкової юрисдикції Міжнародного суду для вирішення всіх спорів, що стосуються тлумачення чи застосування всіх статей усіх Конвенцій з морського права від 29 квітня 1958 р., якщо в даній конвенції не передбачено іншого способу вирішення спору і якщо про такий не досягнуто в розумний термін угоди між сторонами, погодилися» про те, що згідно зі ст. 1 Протоколу «спори, які стосуються тлумачення чи застосування конвенцій з питань морського права, підлягають обов’язковій юрисдикції Міжнародного суду» [216, с. 169].

У Факультативному протоколі підписання, що стосується обов’язкового вирішення спорів, немає жодного згадування ні про реальний зв’язок судна з державою прапора, ні про юрисдикцію держави прапора, але він спонукає нас звернутися до практики Міжнародного суду ООН з метою з’ясування питання, чи розглядалися спори з цього приводу в його практиці і чи виносилися рішення пов’язані з темою нашого дослідження.

Аналіз справ, що розглядалися в Міжнародному суді ООН з дня його заснування до 1994 року, коли набрала чинності Конвенція ООН з морського права 1982 року, допоміг виявити лише одну справу, яка, на наш погляд, певним чином стосується нашого дослідження [63; 64]. Це консультативний висновок від 08 червня 1960 р. щодо заснування Морського комітету з безпеки Міжурядової консультативної організації з морського права [180].

Сутність цієї справи полягала ось у чому. Як уже зазначалося, на конференції, що проходила під егідою ООН з 19 лютого до 06 березня 1948 р. в Женеві, було прийнято Конвенцію про Міжурядову морську консультативну організацію (*IMCO*). На той час відповідно до ст. 28 цієї Конвенції Комітет з безпеки на морі повинен був складатися з 14 членів, що обираються Асамблеєю з членів-держав, які мають значний інтерес до безпеки мореплавства, серед яких не менше восьми мають представляти найбільші судновласницькі нації (*the largest ship-owning nations*). Останні шість повинні бути вибрані так, щоб забезпечити адекватне представництво держав, які мають значний інтерес до безпеки мореплавства у зв’язку з тим, що вони забезпечують постачання значної кількості екіпажів чи перевезення великої кількості пасажирів.

Уже на першій сесії Асамблеї IMCO, коли до складу Комітету з безпеки на морі не увійшли Ліберія і Панама, що тоді займали відповідно третє й восьме місця за тоннажем флоту, а увійшли Франція і Федеративна Республіка Німеччини [169], які займали дев’яте й десяте місця, виник спір стосовно тлумачення терміна «найбільші судновласницькі нації», який було застосовано у ст. 28 Конвенції про Міжурядову морську консультативну організацію 1948 року.

Ліберія й Панама вважали, що їхнє право стосовно реєстрації суден відповідно до національного законодавства згідно зі ст. 5 Конвенції про відкрите море 1958 року було порушено. Їхню позицію підтримали США, судновласники яких широко використовували прапори цих держав. Інша сторона вважала, що в тексті ст. 28 закладена інша сутність, яка не дозволяє держави «зручного» прапора відносити до «судновласницьких націй», оскільки між цими державами й іноземними суднами, зареєстрованими на їхній території, немає реального зв’язку. Для розв’язання проблеми Асамблея IMCO звернулася до Міжнародного суду ООН з проханням дати консультативний висновок щодо питання обрання складу Комітету з безпеки на морі та визначення поняття «найбільші судновласницькі нації». Утім Міжнародний суд ООН сформулював це питання по-іншому: чи діяла Асамблея IMCO відповідно до ст. 28 Конвенцій, не обравши Ліберію й Панаму до складу Комітету з безпеки на морі? Суд дев’ятьма голосами проти п’яти відповів на це питання, що дії Асамблеї IMCO не відповідають духу ст. 28 Конвенції, тому вже на другій сесії, враховуючи консультативний висновок Міжнародного суду ООН, Асамблея IMCO приймає резолюцію А.21(II) про розпуск Комітету з безпеки на морі та необхідність його створення в новому складі [207]. До нового складу Комітету увійшла Ліберія. Панама на час обрання нового складу Комітету з безпеки на морі посідала лише десяте місце.

Суд пояснив, що термін «найбільша судновласницька нація» повинен сприйматися в його звичайному природному значенні. Слово «найбільша» має лише один вимір – це «регістровий тоннаж», який часто використовується як один із критеріїв для набрання чинності міжнародними морськими конвенціями, а також сплати внесків державами до IMCO, тому його не можна застосовувати за різним змістом залежно від потреби. Словосполучення «судновласницька держава» може сприйматися як держава реєстрації, незалежно від того, кому належать ці судна, підданим цієї держави чи ні.

Таким чином, консультативний висновок Міжнародного суду ООН від 08 червня 1960 р. щодо заснування Морського комітету з безпеки Міжурядової консультативної організації з морського права не дає відповіді на питання щодо тлумачення терміна «реальний зв’язок». Лише один із суддів Морено Куінтано висловив свою окрему думку з цього приводу. Зокрема він відзначав, що «реєстрація суден адміністративним органом – це одна сторона, власність торговельного флоту – інша. Остання відображає міжнародну економічну діяльність, яка може бути задовільно встановлена лише існуванням реального зв’язку між власником судна і прапором, під яким воно плаває. Ця доктрина висвітлена у ст. 5 Конвенції про відкрите море, …яка в наш час є *opinio juris gentium*» (міжнародно-правове переконання, міжнародна правосвідомість) [180, с. 170].

Він також зазначав, що «прапор, – це найвища ознака суверенітету, під якою міжнародне право уповноважує плавати судно, – від повинен вказувати на економічну незалежність держави, а не на інтереси третіх осіб і компаній».

У свою чергу Ліберія вважала, що проблема реального зв’язку зовсім не пов’язана з цією справою. Вона також спростовувала, що принцип реального зв’язку судна з державою прапора є складовою загальновизнаного міжнародного права, а також, посилаючись на те, що в процесі обговорення проекту Конвенції про відкрите море з тексту було вилучено фразу «однак, для мети визнання…», стверджувала, що інші держави не можуть ставити під сумнів національність судна, що на це здатна лише держава прапора.

**2.4 Подальший розвиток інституту «реального зв’язку» судна з державою прапора в Конвенції ООН з морського права 1982 р.**

Стрімкий розвиток науки і техніки та вдосконалення морських технологій у середині XX ст., з одного боку, а також неспроможність розв’язання невирішених проблем Світового океану на II Конференції ООН з морського права, яка проходила в Женеві з 17 березня по 27 квітня 1960 р., з другого, «створили передумови для скликання нової конференції ООН з морського права» [73, с. 45].

Таку конференцію було скликано в Нью-Йорку у грудні 1973 року. Відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3067 (ХХVШ) від 16 листопада 1973 р. завданням цієї конференції було «прийняття конвенції з усіх питань, що стосуються морського права» [209]. Це завдання виявилося не з простих, бо «учасникам Конференції постійно доводилося стикатися як зі старими проблемами, поставленими по-новому, так і з новими. Це, у свою чергу, породило необхідність, з одного боку, зміни існуючих, а з іншого – створення нових норм міжнародного морського права. Це завдання виявилося не з легких, що підтверджується навіть терміном роботи Конференції. За дев’ять років роботи Конференції відбулося одинадцять робочих сесій, п’ять із яких проводились двічі, та спеціальна сесія для підписання тексту Конвенції ООН з морського права 1982 р.» [145, с. 56]. Робочі сесії тривалістю в основному від одного до двох місяців відбувалися у Нью-Йорку, Каракасі та Женеві [78, с. 288]. «У результаті голосування, що відбулося 30 квітня 1982 р., абсолютною більшістю голосів був прийнятий текст Конвенції ООН з морського права (130 голосів – «за»). Проти Конвенції висловилися лише Венесуела, Ізраїль, США і Туреччина, 17 держав – «утрималися», у тому числі й колишній СРСР. Конвенція одержала офіційну назву UNCLOS (*United Nations Convention on the Law of the Sea*)» [144, с. 43]. На спеціальній сесії, скликаної для підписання Конвенції ООН з морського права, яка проходила в Монтего-Бей на Ямайці з 06 по 10 грудня 1982 р., у перший же день її підписали представники 119 держав. Конвенція ООН з морського права 1982 року набрала чинності 16 листопада 1994 р. відповідно до п. 1 ст. 308 «через 12 місяців після дати здачі на зберігання шістдесятої ратифікаційної грамоти або документа про приєднання». Станом на 20 вересня 2011 р. її учасниками є 162 суб’єкти міжнародного права, у тому числі й Україна, яка приєдналася до Конвенції ООН з морського права у 1999 році [115].

Як уже зазначалося, згідно з ч. 1 ст. 311 Конвенції ООН з морського права 1982 року вона «має переважну силу у відносинах між державами-учасницями перед Женевськими конвенціями з морського права від 29 квітня 1958 року».

Зокрема, О. М. Шемякін вказує: «Конвенція ООН з морського права 1982 року увібрала в себе ряд положень Женевських конвенцій 1958 року, окремі з яких були уточнені і доповнені. У той самий час, учасники III Конференції ООН з морського права, взявши до уваги нові фактори міжнародного розвитку, включили в Конвенцію 1982 р. ряд норм, які» [144, с. 43], у тому числі, стосуються й зв’язку судна з державою прапора. Так, термін «прапор» у Конвенції ООН з морського права 1982 року згадується 78 разів (це статті 20, 27, 31, 42, 73, 90–99, 108–110, 113, 131, 209, 211, 212, 216–218, 220, 222, 223, 226, 228, 231, 292) та 1 раз – у додатках до неї, це ст. 21 додатка 3 «Основні умови пошуку, розвідки і розробки».

Водночас термін «реальний зв’язок», як і в Женевських конвенціях з морського права 1958 року, згадується лише в одній статті. Це ст. 91, яка має назву «Національність суден». Так, згідно з п. 1 цієї статті «кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території і права плавати під її прапором. Судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати. Між державою і судном повинен існувати реальний зв’язок». Ці приписи повністю ідентичні тим, які містить п. 1 ст. 5 Конвенції про відкрите море 1958 року. Однак виникає питання, припис, відповідно до якого «кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території і права плавати під її прапором», – це право чи обов’язок держави? Від відповіді на це запитання залежить, якими будуть ці правила. Будуть вони визначені лише внутрішнім правом держави чи повинні враховувати якісь міжнародні стандарти?

Наприклад, Г. С. Єгіян стверджує, що «Конвенції 1958 і 1982 рр. встановлюють не право держави прапора визначати умови реєстрації, а її обов’язок це робити» [29]. Утім і це твердження не є безумовним, бо, що стосується обов’язків держави прапора, то в Конвенції ООН з морського права 1982 року їх розширено, порівняно з Конвенцією про відкрите море 1958 року, й внесено до ст. 94, яка має назву «Обов’язки держави прапора».

Так, згідно з приписом, який містить п. 1 ст. 94, кожна держава повинна ефективно здійснювати «в адміністративних, технічних і соціальних питаннях свою юрисдикцію і контроль над суднами, які плавають під її прапором», що за своєю сутністю повністю збігається з п. 1 ст. 5 Конвенції про відкрите море 1958 року.

Пункти з 2 по 7 ст. 94 Конвенції 1982 року взагалі пояснюють або деталізують припис п. 1 цієї статті у певних сферах, пов’язаних з діяльністю судна. Так, відповідно до п. 2 «кожна держава, зокрема: a) веде регістр суден, вказуючи назви суден, що плавають під її прапором, та їх дані, окрім тих суден, які виключені із загальноприйнятих міжнародних правил унаслідок їх невеликих розмірів і b) бере на себе відповідно до свого внутрішнього права юрисдикцію над кожним судном, що плаває під її прапором, і над його капітаном, офіцерами й екіпажем щодо адміністративних, технічних і соціальних питань, що стосуються даного судна».

Згідно з п. 3 цієї статті кожна держава відносно суден, що плавають під її прапором, повинна вживати «необхідних заходів для забезпечення безпеки в морі, зокрема в тому, що стосується: a) конструкції, устаткування і придатності до плавання суден; b) комплектування, умов праці й навчання екіпажів суден з урахуванням застосовних міжнародних актів; c) користування сигналами, підтримки зв’язку та запобігання зіткненню». Така деталізація, на наш погляд, пов’язана з тим, що за час, що минув після I Конференції з морського права, під егідою Міжнародної морської організації було прийнято значну кількість нормативних документів, спрямованих на забезпечення безпеки судноплавства. Зокрема, це: Міжнародна конвенція про вантажну марку 1966 року (LL 1966), Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року (COLREG 1972), Міжнародна конвенція про охорону людського життя на морі 1974 року (SOLAS 1974), Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 року (STCW 1978), Міжнародна конвенція з пошуку й рятування на морі 1979 року. (SAR 1979) тощо. Що стосується умов праці екіпажів суден, то в цей час були прийняті: Конвенція № 145 про неперервну зайнятість моряків, Конвенція № 146 про щорічні оплачувані відпустки моряків, Конвенція № 147 про мінімальні норми в торговельному судноплавстві тощо.

Пункт 4 цієї статті пояснює, що заходи, яких повинна вживати держава прапора, «необхідні для забезпечення того, аби: а) кожне судно перед реєстрацією, а надалі через відповідні інтервали часу, інспектувалося кваліфікованим судновим інспектором і мало на борту такі карти, мореплавні видання й навігаційне устаткування і прилади, необхідні для безпечного плавання судна; b) кожне судно очолювалося капітаном і офіцерами відповідної кваліфікації, зокрема, в тому, що стосується судноводіння, навігації, зв’язку і суднових машин та устаткування, а екіпаж з кваліфікації й чисельності відповідав типу, розмірам, механізмам і устаткуванню судна; с) капітан, офіцери та, необхідною мірою, екіпаж були повністю ознайомлені із застосовними міжнародними правилами з питань охорони життя людини на морі, запобігання зіткненню, скороченню і збереженню під контролем забруднення морського середовища та підтримки зв’язку по радіо й були зобов’язані дотримуватися таких правил».

Пункт 5 ст. 2 зобов’язує кожну державу, яка вживає заходів, передбачених у п. 3 і п. 4, дотримуватися загальноприйнятих міжнародних правил, процедур і практики та здійснювати будь-які необхідні кроки для забезпечення їх дотримання.

Опираючись на принцип виключної юрисдикції держави прапора відносно свого судна у відкритому морі, п. 6 ст. 94 містить правило, згідно з яким будь-яка держава, яка має явні підстави вважати, що належна юрисдикція і контроль відносно будь-якого судна не здійснюються, може лише «повідомити про такі факти державу прапора». При цьому «держава прапора зобов’язана розслідувати це питання і, коли це доречно, вжити будь-яких заходів, потрібних для виправлення ситуації».

Виходячи з того, що обов’язковою складовою забезпечення безпеки мореплавства є розслідування інцидентів і аварій, зокрема для запобігання повторення таких ситуацій, а також визнаючи виняткову юрисдикцію держави прапора відносно свого судна у відкритому морі з цих питань, п. 7 ст. 94 зобов’язує державу прапора судна проводити належне розслідування «кожної морської аварії або навігаційного інциденту у відкритому морі, за участю судна, що плаває під її прапором, які призвели до загибелі громадян іншої держави або до заподіяння їм серйозних каліцтв чи серйозного збитку суднам або установкам іншої держави чи морському середовищу». При цьому держава прапора й інша держава повинні співробітничати в цьому питанні.

Таким чином, на наш погляд, Конвенція ООН з морського права 1982 року стосовно терміна «реальний зв’язок» не розширила сфери його застосування порівняно з Конвенцією про відкрите море 1958 року, але вона детальніше пояснює обов’язки держави прапора судна через її юрисдикцію відносно свого судна, саме через яку й реалізується цей реальний зв’язок [98, с. 207–210].

Однак, як відзначає Р. Черчілл, з цього приводу існують й інші, часом полярні точки зору. Наприклад, погіршення сприйняття терміна «реальний зв’язок» у Конвенції ООН з морського права 1982 року пояснюють тим, що у ст. 91, в якій застосовується цей термін, немає вказівки на ефективний контроль з боку держави прапора, як це було зазначено у ст. 5 Конвенції про відкрите море 1958 року [163, с. 55]. Крім того, як стверджує Г. С. Єгіян, «не можна не визнати і того факту, що хоча Конвенція 1982 року і зробила в цьому напрямі крок вперед, проте вона не розкриває до кінця поняття цього реального зв’язку, не містить основних її критеріїв» [29].

Певні статті Конвенції ООН з морського права 1982 року або відтворюють відповідні правила Женевських конвенцій з морського права 1958 року, або вносять до них незначні зміни, які мають суто технічний характер і пов’язані з манерою викладання припису, і жодним чином не пов’язані з розширенням юрисдикції держави прапора судна чи тлумаченням цих приписів. Зокрема, це стосується ст. 20 Конвенції 1982 року, яка зобов’язує підводні човни й інші підводні транспортні засоби в територіальному морі прибережної держави «йти на поверхні і піднімати свій прапор», що повністю кореспондується зі ст. 14 Конвенції про територіальне море і прилеглу зону 1958 року. До таких також можна віднести: ст. 27, що стосується кримінальної відповідальності на борту іноземного судна, яке проходить через територіальне море прибережної держави; ст. 90, що підтверджує один із найголовніших принципів свободи відкритого моря, відповідно до якого «кожна держава незалежно від того, чи є вона прибережною або такою, що не має виходу до моря, має право на те, щоб судна під її прапором плавали у відкритому морі»; ст. 92, що стосується приписів, згідно з якими «судно має плавати під прапором лише однієї держави», «судно, що плаває під прапорами двох або більше держав, користуючись ними за зручністю, не може вимагати визнання жодної з відповідних національностей»; ст. 93, яка стосується статусу суден під прапором ООН, її спеціалізованих установ та Міжнародної агенції з атомної енергії за своєю сутністю схожа зі ст. 7 Конвенції про відкрите море; статті 95 і 96, що стосуються імунітету військових кораблів і суден, які перебувають на державній некомерційній службі; ст. 97, що стосується кримінальної юрисдикції в разі зіткнення або якого-небудь іншого навігаційного інциденту у відкритому морі; ст. 98, що стосується обов’язку надання допомоги; ст. 99, щодо заборони перевезення рабів; ст. 113, що стосується розриву чи пошкодження підводного кабелю чи трубопроводу.

До новацій можна віднести: ст. 31, що стосується відповідальності держави прапора за збитки, заподіяні військовим кораблем або іншим державним судном, яке експлуатується в некомерційних цілях, під час їх проходження через територіальне море прибережної держави; п. 5 ст. 42 стосовно відповідальності держави прапора за збитки, заподіяні судном чи літальним апаратом, що володіють суверенним імунітетом, державі, яка межує з протокою; п. 4 ст. 73, що стосується повідомлення держави прапора про арешт чи будь-яке затримання її судна прибережною державою у своїй виключній економічній зоні; ст. 108, що стосується незаконної торгівлі наркотиками; ст. 109, що стосується несанкціонованого віщання з відкритого моря; ст. 212, що стосується забруднення моря з атмосфери чи через неї; статті 217 і 218, що стосуються забезпечення виконання державою прапора і державою порту вимог, щодо запобігання забрудненню морського середовища і відповідальності за забруднення; ст. 220, щодо забезпечення виконання прибережною державою; ст. 222, щодо забезпечення виконання відносно забруднення моря з атмосфери чи через неї; ст. 223, що стосується заходів, спрямованих на полегшення розгляду справ, пов’язаних із забрудненням; ст. 226, що стосується розслідування з іноземними суднами, пов’язаного із забрудненням; ст. 228 пов’язана з припиненням і обмеженням порушення розгляду; ст. 292, що стосується негайного визволення судна й екіпажу.

Ще одна група об’єднує статті, що розширюють сферу юрисдикції держави прапора чи можливість застосування юрисдикції іншої держави (не держави прапора) відносно суден. Такі статті, як правило, кореспондуються зі статтями, що містять новації, зокрема: ст. 110, що стосується права на огляд судна, яка кореспондується зі ст. 109, приписи якої ми відносимо до новацій; ст. 209, що стосується забруднення, пов’язаного з діяльністю у Районі (глибоководному районі морського дна за межами юрисдикції будь-якої держави), що не обмежується лише забрудненням нафти, як це передбачено ст. 24 Конвенції про відкрите море; ст. 211, що стосується забруднення моря із суден не лише нафтою, як це передбачено ст. 24 Конвенції про відкрите море і якого немає у Конвенції про територіальне море та прилеглу зону; ст. 216, що стосується захоронення будь-яких відходів, а не тільки радіоактивних, як це передбачено ст. 25 Конвенції про відкрите море; ст. 231, що стосується повідомлення держави прапора й інших зацікавлених держав про будь-які заходи, вжиті відносно іноземного судна, пов’язані із забрудненням.

Необхідність новацій, що стосуються зв’язку судна з державою прапора, закладених у Конвенцію ООН з морського права 1982 року, можна пояснити трьома основними причинами.

Перша з них пов’язана з бажанням детальніше і саме щодо проблем Світового океану прописати існуючі принципи загального міжнародного права. Наприклад, це приписи, що стосується відповідальності держави прапора за збитки, заподіяні військовим кораблем або іншим державним судном, що експлуатується з некомерційною метою, під час їх проходження через територіальне море прибережної держави (ст. 31); чи стосовно відповідальності держави прапора за збитки, заподіяні судном чи літальним апаратом, що мають суверенний імунітет, державі, яка межує з протокою (п. 5 ст. 42) тощо.

Друга причина – це нові інститути міжнародного морського права (інститут виключної економічної зони, інститут Району), що вперше на договірному рівні знайшли своє закріплення в Конвенції ООН з морського права, які потребували пророблення питань, щодо юрисдикції держави прапора судна. Наприклад, відповідно до припису п. 4 ст. 73 в разі арешту або затримання іноземного судна у виключній економічній зоні «прибережна держава негайно повідомляє державу прапора через відповідні канали про вжиті заходи і про будь-яке покарання, що застосовано». Також, це припис, згідно з яким «держави приймають закони і правила для запобігання, скорочення та збереження під контролем забруднення морського середовища, викликаного діяльністю в Районі, що здійснюється суднами, установками, спорудами й іншими пристроями, які несуть їх прапор або зареєстровані в них чи експлуатовані під їх владою» (п. 2 ст. 209).

Третя причина пов’язана зі змінами, що відбувалися в суспільстві. Це й науково-технічний прогрес, що сприяв зростанню інтенсивності судноплавства, і бажання врегулювання певних соціальних проблем. До таких можна віднести припис, згідно з яким «будь-яка держава, яка має належні підстави вважати, що судно, яке плаває під її прапором, займається незаконною торгівлею наркотиками або психотропними речовинами, може звернутися до інших держав з проханням про співпрацю у припиненні такої незаконної торгівлі» (п. 2 ст. 108). Чи, наприклад, припис п. 1 ст. 212, відповідно до якого «держави приймають закони і правила щодо запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення морського середовища з атмосфери або через неї, …до суден, що плавають під їх прапором».

Таким чином, можна погодитися з С. В. Поленіною, яка зазначає, що через розвиток суспільства виявляється динамізм системи права, який проявляється, у тому числі, й у формуванні нових правових інститутів, з’являються комплексні галузеві правові інститути, «в рамках яких відбувається ніби вторинне перегрупування норм даної галузі права, що охоплюються різними галузевими інститутами» [106, с. 75]. Саме до такого комплексного галузевого інституту треба віднести інститут реального зв’язку судна з державою прапора, який завдяки економічному й соціальному розвитку суспільства уперше на конвенційному рівні формується у Женевських конвенціях з морського права 1958 року і здобуває свій подальший розвиток у Конвенції ООН з морського права 1982 року. Він створює свою систему з норм, що належать до таких визнаних галузевих інститутів міжнародного морського права, як інститут відкритого моря, інститут територіального моря, інститут виключної економічної зони тощо.

Конвенцією ООН з морського права 1982 року «створена детальна система мирного врегулювання можливих спорів, яка разом з відомою у загальному міжнародному праві системою врегулювання спорів дає можливість вирішувати всі спірні питання, що виникають, у дусі збереження й забезпечення миру» [18, с. 188]. Так, ст. 287 Конвенції передбачає, що при її підписанні, ратифікації або приєднанні до неї або у будь-який інший час після цього «держава може вибрати за допомогою письмової заяви одне або більше з таких засобів врегулювання спорів, що стосуються тлумачення або застосування цієї Конвенції: а) Міжнародний трибунал з морського права, заснований відповідно до Додатка VI; b) Міжнародний суд; с) арбітраж, утворений відповідно до Додатка VII; d) спеціальний арбітраж, утворений відповідно до Додатка VIII, для однієї або більше категорій спорів, указаних у цьому Додатку».

Аналіз діяльності міжнародних інституцій, зазначених у ст. 287 Конвенції ООН з морського права 1982 року, після набрання останньою чинності, а також юридичної літератури, дав змогу знайти лише одну справу, що стосується проблеми тлумачення терміна «реальний зв’язок» судна з державою прапора. Це перша справа, яка розглядалася в Міжнародному трибуналі з морського права після його заснування відповідно до Додатка VI Конвенції ООН з морського права 1982 року і яка «на доктринальному рівні» дала тлумачення «відносно національності судна та його реєстрації» [38, с. 47].

Сутність спору полягала ось у чому. 13 листопада 1997 р. до Секретаріату Трибуналу надійшла заява за ст. 292 Конвенції ООН з морського права 1982 року від Сент-Вінсенту і Гренадин про порушення справи проти Гвінеї. Заява стосувалася негайного звільнення судна «*Saiga*» – танкера під прапором Сент-Вінсенту і Гренадин, – яке було заарештоване 28 жовтня 1997 р. гвінейським митним патрульним катером і затримане в Конакрі (Гвінея). Заява була внесена у список справ як справа № 1 під назвою «Справа про судно “*Saiga*” (негайне визволення)» [26, с. 12]. Під час обміну листами від 20 лютого 1998 р. сторони погодилися подати до Трибуналу з морського права спір щодо судна «*Saiga*», у тому числі й прохання про приписання негайного звільнення. У межах досягнутої згоди сторони просили розглядати справу і вважати, що прохання щодо припису тимчасових заходів має здійснюватися згідно з п. 1 ст. 290 Конвенції ООН з морського права 1982 року [26, с. 5].

Ця справа, як відзначає О. М. Шемякін, «є цікавим прикладом практичної реалізації норм міжнародного морського права. Зокрема, одне з питань, яке мало розглядатися в Трибуналі, стосувалося наявності реального зв’язку між судном «*Saiga*» і Сент-Вінсент і Гренадини. Із цього приводу в рішенні Міжнародного трибуналу з морського права було сказано, що метою ст. 91 Конвенції ООН з морського права 1982 року, що встановлює вимогу наявності реального зв’язку між судном і державою прапора, є забезпечення ефективного виконання обов’язків держави прапора, а не встановлення критеріїв «довіри» інших держав відносно реєстрації суден такою державою» [139, с. 66].

Тобто все «повертається на круги своя». Згадаймо проект 1951 року Конвенції про відкрите море, у якому передбачалося, що для визнання національності судна іншими державами судно має бути у власності держави; чи більш ніж наполовину належати її підданим або особам, зареєстрованим на її території; чи компаніям, у яких більшість партнерів з особистою відповідальністю є підданими або особами, зареєстрованими на її території; чи акціонерним товариствам, що діють відповідно до законів і на території даної держави [163, с. 17–19]. Однак цей проект не пройшов, а положення, що стосуються «визнання національності судна іншими державами», не увійшли до остаточного тексту Конвенції про відкрите море 1958 року.

Згадаймо справу Міжнародного суду ООН 1960 року щодо консультативного висновку стосовно питання обрання складу Комітету з безпеки на морі. У ній Ліберія спростовувала, що принцип реального зв’язку судна з державою прапора є складовою загальновизнаного міжнародного права, а також, посилаючись на те, що в процесі обговорення проекту Конвенції про відкрите море з тексту було вилучено фразу «однак, для мети визнання…», стверджувала, що інші держави не можуть ставити під сумнів національність судна, що на це здатна лише держава прапора [180, с. 168].

Крім того, у п. 84 рішення Міжнародного трибуналу ООН з морського права від 01 липня 1999 р. по справі про негайне визволення судна «*Saiga*» вказувалося, що позиція Гвінеї не укладається в положення Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року, яка (хоча й не набула чинності) не торкається питань визнання національності судна іншими державами, а «спрямована на зміцнення реального зв’язку між державою й судном, що плаває під її прапором» [215].

**2.5 Конвенція ООН про умови реєстрації суден 1986 р. та реальний зв’язок судна з державою прапора**

Очевидно, слід погодитися з твердженням Г. С. Єгіяна, що «положення Конвенції ООН з морського права 1982 року, яке стосуються реального зв’язку і реєстрації суден, слід розглядати не догматично, як раз і назавжди дані, а лише як міжнародно-правову основу для подальшого прогресивного розвитку міжнародного права» [29]. Ще під час роботи III Конференції ООН з морського права, коли лише обговорюється проект Конвенції ООН з морського права, на п’ятій сесії Конференції ООН з торгівлі й розвитку (*United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD*), що проходила в Манілі з 07 травня по 03 червня 1979 р., приймається резолюція 120 (V) від 03 червня 1979 р., в якій доручається Секретаріату вивчити питання розвитку комерційних флотів держав, що розвиваються, у тому числі можливість створення юридичного механізму для врегулювання експлуатації флотів відкритої реєстрації [202, с. 25–27]. У грудні 1980 року на 83-му пленарному засіданні Генеральної Асамблеї ООН було прийнято Міжнародну стратегію розвитку на третє Десятиріччя розвитку Організації Об’єднаних Націй, згідно з п. 128 якої «міжнародне співтовариство, як і раніше, прийматиме необхідні заходи для того, щоб держави, які розвиваються, мали можливість ефективніше конкурувати і розвивати свої національні й багатонаціональні торговельні флоти, з тим щоб значно збільшити свою частку і до 1990 р. досягти по можливості 20 % загального обсягу вантажопідйомності Світового торговельного флоту» [181]. Саме на цей програмний захід і є посилання у преамбулі Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року.

Конвенцію ООН про умови реєстрації суден 1986 року було прийнято в Женеві 07 лютого 1986 р. англійською, арабською, іспанською, китайською, російською та французькою мовами, усі тексти є рівно автентичними. Разом з Конвенцією було прийнято дві декларації, які є додатками до неї. Перша резолюція стосується заходів щодо захисту інтересів держав-постачальниць робочої сили, друга – заходів, що стосуються зведення до мінімуму несприятливих економічних наслідків.

Відповідно до ст. 19 цієї Конвенції вона «набирає чинності через дванадцять місяців після дати, на яку не менше 40 держав, загальний тоннаж яких становить щонайменше 25 % світового тоннажу, стануть Договірними Сторонами Конвенції». У даному разі цікавим фактом є те, що згідно з цією ж статтею, для її цілей, тоннаж «вважається таким, який містить Додаток III до цієї Конвенції». Таким чином, він нібито «заморожується» на час, зафіксований поданням інформації, наданої інформаційною службою морських перевезень компанії Ллойд, станом на 01 липня 1985 р. згідно з Додатком III до цієї Конвенції. Такого підходу не було ні раніше, ні в подальшому в жодній морській конвенції, що приймалися під егідою ООН чи її структурних підрозділів. На наш погляд, пояснити цей факт можна лише двома причинами. По-перше, це відсутність на той час будь-яких офіційних статистичних даних міжурядових міжнародних організацій про тоннаж флоту держав. Саме тому й посилається ст. 19 Конвенції на дані, надані *Lloyd’s Register of Shipping* – найвизначнішим класифікаційним товариством, заснованим у Лондоні ще у 1760 році, яке, однак, має статус добровільної асоціації судновласників, суднобудівельних фірм, виробників суднових механізмів та страхових компаній. По-друге, бажанням запобігання спорів, що можуть виникнути в процесі підрахування тоннажу флоту, бо тоннаж флоту держав «зручного прапора» може змінюватися дуже динамічно, залежно від процесів, що відбуваються в суспільстві [95, c. 62–68]. Наприклад, як уже вказувалося, у 1960 році в Міжнародному суді ООН розглядалася справа щодо правомірності складу Морського комітету з безпеки на морі Міжурядової консультативної організації з морського права. На час розгляду справи Панама посідала восьме місце в рейтингу держав за тоннажем. Незважаючи на те, що Суд виніс рішення на її користь, вона не увійшла до нового складу Морського комітету з безпеки на морі, бо за час, який минув з винесення консультативного рішення Суду до наступної сесії Асамблеї *IMCO* (з 08 липня 1960 р. до 06 квітня 1961 р.), вона перемістилася з восьмої на десяту сходинку.

Конвенція ООН про умови реєстрації суден 1986 року чинності не набрала, не виконано жодної умови ст. 19, що стосуються кількості держав-учасниць та тоннажу їхнього флоту [125]. Учасницями Конвенції є лише 24 держави із 40 передбачених ст. 19. Сумарний тоннаж флоту цих держав становить лише близько 18 % Світового тоннажу флоту замість 40 %, передбачених ст. 19. Цікавим фактом є те, що лише одна держава-учасниця – Ліберія, дає 15 % з 18 %, і лише 3 %, що залишилися, припадають на інші 23 держави-учасниці. Крім того, виникає проблема врахування тоннажу держав-учасниць, які не зазначені в Додатку III до цієї Конвенції, оскільки на час її прийняття вони не існували. До таких треба віднести: Гаїті, Грузію, Російську Федерацію, Словаччину, Чеську Республіку. Останньою державою, що приєдналася до Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року, була саме Ліберія, це відбулося у вересні 2005 року.

Отже, можна зазначити, що можливість набуття чинності Конвенцією ООН про умови реєстрації суден 1986 року викликає серйозні сумніви, принаймні в сучасній редакції. Якщо для виконання умови стосовно тоннажу достатньо приєднання двох-трьох держав, таких як Греція, Норвегія, Панама, США, Японія, то очікувати приєднання принаймні ще 16 держав у найближчий час не варто. Незважаючи на це, для встановлення «можливості створення юридичного механізму для врегулювання експлуатації флотів відкритої реєстрації» [108, с. 25–27] ми все ж спробуємо дослідити положення Конвенції 1986 року.

Уже в преамбулі Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року нагадується, що, згідно з Конвенцією про відкрите море 1958 року і Конвенцією ООН з морського права 1982 року, повинен існувати реальний зв’язок між судном і державою прапора, тому, «усвідомлюючи обов’язки держави прапора ефективно здійснювати свою юрисдикцію і контроль над суднами, що плавають під її прапором, відповідно до принципу реального зв’язку», держави-учасниці домовилися виконувати правила, які містить ця Конвенція. Разом з тим вони вважають, що для цього держава прапора повинна «мати компетентну і повноцінну національну морську адміністрацію», «забезпечити можливість безперешкодного виявлення і притягнення до відповідальності тих осіб, які відповідають за управління й експлуатацію судна, включеного до її регістру». Ці заходи, на їхню думку, «мають на меті полегшити ідентифікацію і підзвітність осіб, відповідальних за судна, і можуть сприяти боротьбі з морськими правопорушеннями». При цьому в преамбулі вказується на те, що «ніщо в цій Конвенції не розглядається як таке, що завдає збитку будь-яким положенням у національних законах і правилах Договірних Сторін цієї Конвенції, які мають перевагу над положеннями, що містяться в ній».

Метою Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року, як зазначено у ст. 1, є «зміцнення реального зв’язку між державою і суднами, що плавають під її прапором», так само ефективне й здійснення юрисдикції і контролю держави прапора над своїми суднами «щодо ідентифікації і підзвітності власників та операторів суден, а також щодо адміністративних, технічних, економічних і соціальних питань».

У цій Конвенції згідно зі ст. 2 термін «судно» означає «будь-яке самохідне морське судно, що використовується в міжнародній морській торгівлі для перевезення вантажів, пасажирів або того й іншого, за винятком суден валовою місткістю менше 500 регістрових тонн». Таким чином, у Конвенції йдеться про «зміцнення реального зв’язку» й «ефективне здійснення юрисдикції і контролю» держави прапора лише, по-перше, відносно суден, що використовується в міжнародній торгівлі для морських перевезень (вона не стосується рибопромислових, спортивних, навчальних суден тощо); по-друге, валова місткість таких суден має бути не менше 500 регістрових тонн. У свою чергу, це дає підстави говорити про те, що, з одного боку, сегмент сфери застосування суден, про які йдеться у цій Конвенції, доволі вузький, це лише судна, що використовуються для морських перевезень у міжнародній торгівлі, з іншого – це найбільший сегмент за кількістю суден, що використовуються в міжнародному судноплавстві, не кажучи вже про те, що саме вони породжують проблеми, пов’язані з реальним зв’язком судна з державою прапора. Більш широкою за сферою застосування суден є Конвенція про реєстрацію суден внутрішнього плавання 1965 року, відповідно до її ст. 1 до суден вона прирівнює «гідроглісери, пороми, а також землечерпалки, підйомні крани, елеватори й усі плавучі засоби чи пристрої подібного роду», але всі вони практично не стосуються міжнародного судноплавства [167].

Стаття 4 Конвенції 1986 року підтверджує загальні принципи, що стосуються національності і прапора суден, зокрема, права кожної держави, «щоб судна під її прапором плавали у відкритому морі», що «судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати», що судна мають плавати «під прапором лише однієї держави» тощо.

Новацією для договірного міжнародного морського права, але й то з певним застереженням, є окремі приписи ст. 5, яка має назву «Національна морська адміністрація». Згідно з цією статтею держава прапора повинна мати компетентну та повноцінну національну морську адміністрацію, що перебуває під її юрисдикцією і контролем, а також виконувати відповідні міжнародні правила й норми, що стосуються безпеки суден і осіб, які на них перебувають, і запобігання забрудненню морського середовища. Вона також визначає коло обов’язків морської адміністрації держави. Зокрема, «a) щоб судна, які плавають під прапором такої держави, дотримувалися її законів і правил, що стосуються реєстрації суден, і застосовували міжнародні правила й норми, що стосуються, зокрема, безпеки суден і осіб, які перебувають на борту, і запобігання забрудненню морського середовища; b) щоб судна, які плавають під прапором такої держави, періодично проходили огляд її уповноваженими інспекторами з метою забезпечення дотримання застосовних міжнародних правил і норм; c) щоб судна, які плавають під прапором такої держави, мали на борту документи, зокрема документи, що підтверджують право плавання під її прапором, й інші дійсні відповідні документи, включаючи ті, які вимагаються міжнародними конвенціями, учасницею яких є дана держава реєстрації; d) щоб власники суден, які плавають під прапором такої держави, дотримувалися принципів реєстрації суден відповідно до законів і правил такої держави й положень цієї Конвенції». Більшість із зазначених обов’язків національної морської адміністрації держави, на той час уже були зазначені через приписи, що стосуються держави в конвенціях Міжнародної морської організації. Наприклад, сторони Міжнародної конвенції із запобігання забрудненню із суден 1973 року відповідно до ст. 1 цієї Конвенції «зобов’язуються здійснювати положення цієї Конвенції і тих Додатків до неї, якими вони зв’язані, з метою запобігання забрудненню морського середовища шкідливими речовинами або стоками, що містять такі речовини, через їх скидання з порушенням положень Конвенції». Уряди держав-учасниць Міжнародної конвенції про охорону людського життя на морі 1974 року згідно зі ст. 1 цієї Конвенції зобов’язані «видавати закони, декрети, накази і правила та вживати всіх інших заходів, необхідних для повного здійснення положень цієї Конвенції, з метою забезпечення того, щоб, зважаючи на охорону людського життя на морі, судно було придатне для того виду експлуатації, для якого воно призначене». Зазначені конвенції вимагають і наявності відповідних документів на борту судна, і «огляду її уповноваженими інспекторами з метою забезпечення дотримання застосовних міжнародних правил і норм», як це передбачено ст. 5 Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року.

Статті з 6 по 11 містять приписи, значна кількість яких, на наш погляд, і є причиною блокування державами «зручного прапора», і не лише ними, Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року.

Зокрема, ст. 6 Конвенції стосується ідентифікації суден і підзвітності. Згідно з приписами цієї статті держава реєстрації повинна: включати до свого реєстру суден інформацію, що стосується судна, його власника та оператора, й бути легко доступною для неї відповідно до своїх законів і правил; вживати таких заходів, які необхідні для забезпечення того, аби власник, оператор чи будь-яка інша особа, яка відповідає за управління та експлуатацію суден, що плавають під її прапором, могли бути легко встановлені особами, які мають законний інтерес в здобутті такої інформації; забезпечити, щоб її судна мали у своєму розпорядженні документацію, що включає інформацію про особу власника, оператора або особи, яка відповідальна за експлуатацію таких суден, і надавали подібну інформацію властям держави порту; вживати необхідних заходів для забезпечення того, аби судна, що заносяться нею до свого реєстру суден, мали власників або операторів, яких можна було б легко ідентифікувати для забезпечення їх повної підзвітності. Дані, що стосуються ідентифікації суден і підзвітності, зазначені в цій статті, з одного боку, необхідні для підтримки правопорядку у Світовому океані, з іншого, на наш погляд, сприймаються як такі, що спрямовані на висвітлення тіньового капіталу.

Статті з 7 по 9 стосуються ставлення громадян держави до права власності на судна, зареєстровані в державі, та комплектування екіпажів таких суден. Вона певною мірою, але у більш коректній формі започатковує спробу повернення до пропозицій, які розглядалися під час обговорення проекту Конвенції про відкрите море ще у 1951 році стосовно реального зв’язку судна з державою прапора, коли, з одного боку, не передбачалося встановлення певних обмежень для державної реєстрації суден, з іншого – для визнання національності такого судна іншими державами судно мало «бути у власності держави; чи більш ніж наполовину належати її підданим або особам, зареєстрованим на її території; чи компаніям, у яких більшість партнерів з особистою відповідальністю є підданими, або особам, зареєстрованим на її території; чи акціонерним товариствам, які діють відповідно до законів і на території даної держави» [163, с. 17–19].

Зокрема, ст. 8 встановлює припис, згідно з яким «закони і правила держави прапора включають відповідні положення про участь цієї держави або її громадян, як власників суден, які плавають під її прапором, або у власності на такі судна і про міру такої участі. Ці закони і правила мають бути достатніми для того, щоб дозволити державі прапора ефективно здійснювати свою юрисдикцію і контроль над суднами, що плавають під її прапором».

Стаття 9 стосується комплектування екіпажів суден. Відповідно до припису, який містить п. 1 цієї статті, держава реєстрації повинна додержуватися принципу, згідно з яким задовільну частину командного складу і членів екіпажу торговельних суден, що плавають під її прапором, повинні становити її громадяни або особи, які в законному порядку постійно проживають на її території. Виникає питання: «Як саме Ліберія, що приєдналася до Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року і яка фактично не має свого командного складу суден, виконуватиме цей припис?». Відповідь на це питання містить припис у ст. 7, відповідно до якого, що стосується власності судна й комплектування екіпажів суден, держава реєстрації має дотримуватися хоча б будь-якого з них. Та й сама назва цієї статті «Участь громадян держави у власності на судна і/чи у комплектуванні екіпажів суден» припускає це. На наш погляд, це доволі лояльний підхід, спрямований на встановлення хоча б однієї зі складових «реального зв’язку» судна з державою прапора.

Згідно з приписами п. 6 ст. 9 держава реєстрації також повинна забезпечити: «а) щоб чисельність і професійна підготовка екіпажів суден, що плавають під її прапором, забезпечували дотримання застосовних міжнародних норм і правил, що, зокрема, стосуються безпеки на морі; b) щоб умови праці на борту суден, які плавають під її прапором, відповідали застосовним міжнародним нормам і правилам; с) наявність відповідних правових процедур для вирішення цивільних спорів між моряками, які працюють на суднах, що плавають під її прапором, і тих хто їх наймає; d) доступ до відповідних правових процедур для національних та іноземних моряків на рівній основі, з тим щоб вони могли забезпечити свої договірні права у стосунках зі своїми наймачами».

Стаття 10 також стосується питання реального зв’язку судна з державою прапора, бо містить приписи, відповідно до яких держава реєстрації: до включення судна у свій регістр суден повинна забезпечити, щоб «судновласницька компанія або дочірня судновласницька компанія була створена й мала свою головну контору на її території відповідно до її законів або правил» чи забезпечила наявність представника або керівника такої компанії з числа громадян держави прапора чи осіб, які проживають на її території; повинна забезпечити, щоб особа, яка відповідає за управління судном, що плаває під її прапором, і його експлуатацію, була в змозі виконати фінансові зобов’язання, які можуть виникнути в результаті експлуатації такого судна, з метою покриття зазвичай страхованих ризиків, що можуть виникнути із заподіяння збитків третій стороні.

Що стосується вимог до регістру суден, то ст. 11 містить припис згідно з яким держава реєстрації засновує регістр суден, що плавають під її прапором, який ведеться відповідно до правил самої держави, але з урахуванням вимог цієї Конвенції, а також встановлює обов’язковий перелік відомостей, що повинні бути в цьому регістрі.

Стаття 12 деталізує питання, що стосуються так званої паралельної реєстрації, про яку вже згадувалося раніше і яка вперше на договірному рівні побічно знайшла віддзеркалення у ст. 6 Конвенції про відкрите море 1958 року, а ст. 13 спрямована лише на заохочення у створенні спільних підприємств між власниками суден з різних держав і прямо не пов’язана з проблемою нашого дослідження.

Виходячи з того, що ст. 7 Конвенції припускає можливість комплектування екіпажів суден іноземцями, ст. 14 містить приписи, що стосуються захисту інтересів так званих держав-постачальниць робочої сили. Так, згідно з п. 1 цієї статті «з метою захисту інтересів держав-постачальниць робочої сили і зведення до мінімуму відпливу робочої сили та подальшої економічної дестабілізації» необхідно невідкладно вжити заходів, передбачених у Резолюції 1, що є додатком до цієї Конвенції. Ця Резолюція містить рекомендації, що стосуються: держав-постачальниць робочої сили та держав-постачальниць робочої сили, що розвиваються, виділяючи їх в окрему категорію; міжнародних інституцій, таких як Конференція ООН з торгівлі й розвитку, Міжнародна організація праці, «відповідні міжнародні організації системи ООН» тощо. Зокрема, що стосується держав-постачальниць робочої сили, то їм рекомендується регулювати діяльність установ, що перебувають під їхньою юрисдикцією, які надають послуги морякам для працевлаштування на судна, що плавають під прапором іншої держави, «для забезпечення того, щоб договірні умови, пропоновані цими установами, унеможливлювали зловживання і сприяли зростанню добробуту моряків».

Згідно з п. 2 ст. 14 з метою створення сприятливих умов для «підготовки будь-якого контракту або угоди, які можуть бути укладені між власниками або операторами суден і профспілками моряків чи іншими представницькими органами моряків, між державами прапора і державами-постачальницями робочої сили можуть бути укладені двосторонні угоди щодо умов наймання моряків з цих держав-постачальниць робочої сили».

Таким чином, можна зазначити, що Конвенція ООН про умови реєстрації суден 1986 року містить систему правил, спрямованих на захист інтересів моряків, які працюють на суднах так званого зручного прапора, що мало сприяти приєднанню держав-постачальниць робочої сили до цієї Конвенції. Утім, якщо проаналізувати перелік держав – учасниць Конвенції 1986 року, то можна дійти висновку, що лідери з держав-постачальниць робочої сили, за даними *Drewry Publishing*, такі як Філіппіни, Китай, Індія, не є учасницями цієї Конвенції [190]. Не приєдналася до Конвенції 1986 року й Україна, яка, за різними даними, посідає «3–5 місце у світі за командним складом, і 1–2 місце – за *top officers* (капітан, старший помічник капітана, старший механік)» [148, с. 251]. Водночас такі держави, як Польща і Росія, що за даними Балтійської та міжнародної морської ради(*Baltic and International Maritime Council – BIMCO*) також входять до десятки лідерів держав-постачальниць робочої сили, є учасницями Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року [191].

**Висновки до Розділу 2**

1. Поняття «судно», яке має чи не вирішальне значення у сфері використання Світового океану, не має універсальної дефініції, і його тлумачення потрібно здійснювати стосовно кожного конкретного нормативного акта. Аналіз положень Кодексу торговельного мореплавства України дає підстави дійти висновку, що визначення терміна «судно» за своєю сутністю жодною мірою не збігається з аналогічними дефініціями, наведеними в міжнародних нормативних актах. Така ж ситуація має місце й у внутрішньому праві інших держав.

2. Проаналізовано чотири концепції, які намагаються пояснити сутність юрисдикції держави прапора протистояти одна одній. Крім того, на практиці можуть виникати збіги юрисдикцій кількох держав. Аналіз досвіду спорів, які можуть виникати на цьому підґрунті, дає можливість стверджувати, що колізія юрисдикцій держав щодо судна в міжнародному морському праві не має універсального вирішення, вона підлягає вирішенню стосовно лише кожного конкретного випадку. Існує ієрархічна пріоритетність юрисдикцій у разі колізії, яка є дуже абстрактною й базується лише на загальних принципах міжнародного морського права. Термін «реальний зв’язок», що застосовується в текстах Конвенції про відкрите море 1958 року та Конвенції ООН з морського права 1982 року, принаймні на чотирьох мовах має «однакове значення в кожному автентичному тексті», як це зазначено в ч. 3 ст. 33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

3. У юридичній літературі окремі автори відходять від терміна «реальний зв’язок», замінюючи його синонімами. Наприклад, застосовують російською «*подлинная связь*». Утім, на нашу думку, норми, що стосуються саме дотримання, застосування й тлумачення договорів, які містить Частина III Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, давно стали нормами звичайного права і можуть застосовуватися до тлумачення договорів незалежно від дати прийняття цих договорів.

4. Конвенція 1958 року, як і Конвенція 1982 року, не дають тлумачення терміна «реальний зв’язок», встановлюють приписи загального характеру, що прямо не пов’язані з юрисдикцією конкретної держави прапора з її суднами, вони стосуються всіх чи майже всіх суден, що плавають під державним прапором. На практиці виникають певні конфлікти, а в юридичній літературі з’являються статті з різними авторськими підходами до спроби розв’язання цієї проблеми.

5. Конвенція ООН з морського права 1982 року стосовно терміна «реальний зв’язок» не розширила сфери його застосування порівняно з Конвенцією про відкрите море 1958 року, але детальніше пояснює обов’язки держави прапора судна через її юрисдикцію щодо свого судна, саме через яку й реалізується цей реальний зв’язок. Конвенції ООН про умови реєстрації суден 1986 року мала давати можливість створення юридичного механізму для врегулювання експлуатації флотів відкритої реєстрації, але в її сучасній редакції ратифікація її державами неможлива.

6. Реальний зв’язок – це «економічний» зв’язок і найкращим способом розв’язання проблеми відкритих регістрів буде міжнародна угода щодо умов, відповідно до яких країни будуть приймати судна під свій прапор. Проведений нами огляд еволюції принципу реального зв’язку судна з державою прапора лише підкреслює його тернистий шлях становлення.

7. У результаті інтенсивності судноплавства постала необхідність ефективного здійснення державою прапора юрисдикції й контролю над своїми суднами щодо ідентифікації та підзвітності власників і операторів суден, а також для вирішення адміністративних, технічних, економічних і соціальних питань щодо цих суден контролю над своїми суднами та формування в міжнародних актах механізму її здійснення.

**РОЗДІЛ 3**

**СУЧАСНИЙ СТАН ПРОБЛЕМИ «РЕАЛЬНОГО ЗВ’ЯЗКУ» СУДНА З ДЕРЖАВОЮ ПРАПОРА В ДІЯЛЬНОСТІ**

**МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ**

**3.1 Діяльність Міжнародного суду ООН в контексті юрисдикційних прив’язок**

Нині особливого значення набуває принцип неухильного виконання усіма державами своїх зобов’язань відповідно до норм міжнародного права. З прийняттям Конвенції ООН з морського права 1982 року стала очевидною загальна потреба в суворому дотриманні цього принципу у сфері використання Світового океану і в підвищенні ролі правових засобів його охорони, серед яких важливе місце займає інститут мирного вирішення міжнародних суперечок. У Конвенцію ООН з морського права 1982 року, підписану в результаті 15-річної (з 1967 по 1982 роки) роботи ІІІ Конференції ООН з морського права за участю переважної більшості держав, включена унікальна система норм, що регулюють вирішення міжнародних спорів і суперечок щодо тлумачення та застосування Конвенції.

Як відзначає Н. А. Брехова, принцип мирного вирішення спорів закріплений Конвенцією 1982 року у двох формах: у вигляді загального зобов’язання держав вживати заходів для того, щоб розбіжності, які між ними виникають, не створювали ситуації, що загрожують світові, і як конкретне завдання – мирно врегулювати свої суперечки щодо змісту конкретних норм Конвенції та методів їх імплементації [10].

Було вирішено, що всі без винятку держави-учасниці мають визнати обов’язковою для себе юрисдикцію хоча б одного судового чи арбітражного органу, передбаченого Конвенцією, щоб у разі виникнення спору він міг би бути переданий на вирішення в односторонньому порядку [133, с. 13].

Ми погоджуємося з думкою М. Р. Хубієвої, що такої унікальної системи вирішення спорів, яка викладена в основному в Частині XV Конвенції ООН з морського права 1982 року, не було тоді й немає дотепер у жодній іншій сфері міжнародного співробітництва. Різним формам судового розгляду досить багато уваги приділяється в літературі країн *common law*; особливо велике число досліджень написано англійськими й американськими авторами щодо загальних питань судового розгляду (C. Claypoole, R. Higgins, M. О. Hudson, T. Stephens, Sh. Rosenne), про внесок Міжнародного суду в розвиток міжнародного морського права (P. H. F. Bekker, R. Y. Jennings, B. Kwiatkowska, Sh. Rosenne, H. Waldock). Однак досі не було комплексного дослідження внеску, зробленого Міжнародним судом ООН щодо встановлення й розвитку принципу реального зв’язку судна з державою прапора. Тому вважаємо за необхідне сконцентрувати увагу на дослідженні рішень Міжнародного суду ООН щодо встановлення такого зв’язку.

Як відзначає В. Н. Вежновець, Міжнародний суд ООН є універсальним судовим органом вирішення міжнародних спорів. Завдяки Манільській декларації про мирне вирішення міжнародних спорів, яка узгоджена ХХХVII Генеральною Асамблеєю ООН 15 листопада 1982 р., держави повною мірою усвідомлюють роль Міжнародного суду, який є головним судовим органом ООН [14, с. 332]. Багато авторів особливу заслугу бачать у тому, що Міжнародний суд ООН пов’язує міжнародне морське право з іншими галузями міжнародного права, неодноразово повертаючись до своїх колишніх рішень і розвиваючи висловлені положення [132].

Е. Х. де Аречага зазначає, що «одна з основних причин створення Міжнародного суду ООН – це переваги подібного судового органу порівняно з арбітражними судами. Міжнародні арбітражі створюються для розгляду конкретних справ; їх юрисдикція ефемерна, оскільки вона народжується разом з виникненням спору і зникає, як правило, після його вирішення. Отже, арбітражні органи не можуть сприяти стійкій судовій практиці, вони не створюють серії прецедентів, які збагачують і розвивають міжнародне право. Постійно діючий суд, навпаки, може створити судову традицію, сприяючи таким чином поступовому розвитку права» [5, с. 122]. У цілому справедливе судження автора, який був членом Суду у 1970–1979 роках, дещо категоричне щодо заперечення ролі арбітражних судів, рішення яких також можуть суттєво впливати на розвиток міжнародного права.

Міжнародний суд ООН покликаний стати одним із ключових компонентів у стратегії мирного вирішення суперечок і розбіжностей між державами та забезпечення правопорядку й законності у світі. Ця судова установа займає центральне місце серед усіх міжнародних судових установ. Його склад і компетенція визначені главою XIV Статуту ООН і Статутом Міжнародного суду [126].

Відповідно до ст. 287 Конвенції ООН з морського права 1982 року, Суд названий одним з обов’язкових засобів врегулювання суперечок між державами, що стосуються тлумачення або застосування цієї Конвенції. Так само Конвенцією, зокрема ст. 284, передбачається, що держава-учасниця, яка є стороною в спорі, що стосується тлумачення або застосування цієї Конвенції, може запропонувати іншій стороні або сторонам спору передати цей спір на врегулювання в порядку узгоджувальної процедури.

У літературі зазначається особливий зв’язок між роботою Суду і Міжнародного Трибуналу з морського права, оскільки саме Трибунал, будучи автономним органом, створеним за договором у рамках системи ООН, діє на підставі Статуту й Регламенту, сформульованого за зразком документів Суду. Неодноразово в літературі зазначалось і те, що Трибунал у своїх рішеннях досить часто апелює до праць Суду, а в Суді використовуються праці Трибуналу з морського права. Так, А. С. Зикін зауважує, що певним внеском у розвиток міжнародного морського права слід вважати конкретизацію Судом поняття реального зв’язку судна з державою прапора. У результаті цього вимогу «реального зв’язку» включено в ст. 91 Конвенції ООН з морського права [34, с. 67]. Цей критерій був встановлений за допомогою відомого рішення Міжнародного суду ООН у справі між Гватемалою і Ліхтенштейном – *the Nottebohm case*. Вважаємо за необхідне сконцентрувати увагу на цій справі, адже вона стала тією рушійною силою, яка вплинула на правове закріплення принципу реального зв’язку судна з державою прапора.

17 грудня 1951 року Ліхтенштейн подав до Суду заяву про порушення справи проти Гватемали. У своїй заяві він вимагав відшкодування збитку, якого зазнав його громадянин Ноттебом у результаті заходів, які були вжиті Гватемалою проти особи і власності Ноттебома. У своєму рішенні від 06 квітня 1956 р. Суд оголосив позов Ліхтенштейна неприйнятним. Ключовим питанням у цій справі була можливість Ліхтенштейну здійснити дипломатичний захист громадянина Фрідріха Ноттебома, який, відповідно до тверджень Ліхтенштейну, є його громадянином на підставі наданої йому натуралізації. Позиція Ліхтенштейну в цій суперечці була така, що зв’язок між державою Ліхтенштейном і громадянином Ноттебомом виражався безпосередньо в його громадянстві, на підставі чого Ліхтенштейн наділений правом здійснення дипломатичного захисту щодо нього. Гватемала стверджувала, що саме відсутність справжнього, реального зв’язку між Ліхтенштейном і громадянином Ноттебомом є основною причиною неприйнятності позову Ліхтенштейну.

Ліхтенштейн стверджував, що Гватемала визнала факт натуралізації Ноттебома, який вона зараз оскаржує. На доказ цього Ліхтенштейн посилався на той факт, що у грудні 1939 року Ноттебом (який до 1939 р. був громадянином Німеччини, хоча давно не проживав там) завізував свій паспорт громадянина Ліхтенштейну в генерального консула Гватемали в Цюриху, а у січні 1940 року Ноттебом проінформував Міністерство закордонних справ про те, що він прийняв громадянство Ліхтенштейну і попросив знову зареєструвати його як іноземця відповідно до його нового громадянства, що й було зроблено. Суд визнав, що сенс усіх вищевказаних дій, на які посилався Ліхтенштейн, як це стає зрозуміло згідно із законом Гватемали щодо паспортів, полягав винятково в полегшенні Ноттебому в’їзду в Гватемалу.

Наступне питання, яке було розглянуто Судом, полягало в тому, щоб з’ясувати, чи односторонні дії Ліхтенштейну з надання громадянства Ноттебома зумовлюють відповідний обов’язок Гватемали визнати наслідки цих дій і, відповідно, визнати право Ліхтенштейну на здійснення дипломатичного захисту щодо Ноттебома. Суд вказав, що розглядає дане питання винятково в міжнародно-правовій площині, не торкаючись питання про дійсність надання громадянства Ноттебому згідно із законами Ліхтенштейну.

Для вирішення даного питання Суд послався на вже існуючу практику розгляду арбітрами або судами третіх держав подібних суперечок. Дані спору розглядалися винятково в міжнародно-правовій площині, а саме: судді намагалися відповісти на питання, чи є надання громадянства за подібних обставин підставою для виникнення зобов’язання іншої держави визнати наслідки цього факту. Під час відповіді на дане питання судді враховували передусім реальне й ефективне громадянство, яке полягає у справжніх і міцних зв’язках (сімейних, громадських, культурних) громадянина з країною, громадянство якої йому було надано. Також Суд зіслався на практику деяких держав, які не здійснюють дипломатичного захисту щодо тих натуралізованих осіб, які фактично розірвали свої зв’язки з країною громадянства і чиє громадянство стало фактично номінальним.

Таким чином, Суд дійшов висновку, що реальний, фактичний і тісний зв’язок громадянина з країною громадянства є тим визнаним на практиці міжнародно-правовим критерієм (що ніяк при цьому не впливає на право кожної держави встановлювати свої правові норми про надання громадянства), яким необхідно керуватися у відповіді на питання про те, чи зумовив односторонній акт Ліхтенштейну з натуралізації громадянина Ноттебома обов’язок Гватемали визнати наслідки даного акта [198].

Іншими словами, питання про дійсність надання Ліхтенштейном свого громадянства Ноттебому вирішується на підставі національного законодавства Ліхтенштейну, і розгляд даного питання не входить до компетенції Суду. Однак на рівні міжнародного права питання про можливість здійснення Ліхтенштейном дипломатичного захисту щодо Ноттебома на тій підставі, що йому було надано громадянство Ліхтенштейну, і питання про можливість вимагати від Гватемали відшкодування збитків, яких Ноттебом зазнав у результаті дій Гватемали, скоєних внаслідок порушення міжнародного права (як вказав у своїй заяві про порушення справи проти Гватемали Ліхтенштейн), має вирішуватися на підставі вищезазначеного критерію.

У своєму рішенні Суд розглянув фактичні обставини надання громадянства Ноттебому з боку Ліхтенштейну. Фактичні зв’язки Ноттебома з Ліхтенштейном були дуже слабкі. З проханням про натуралізацію в Ліхтенштейні він звернувся 09 жовтня 1939 р. (незабаром після нападу Німеччини на Польщу), з тим щоб отримати громадянство країни, яка не брала участі у війні. Отримавши громадянство Ліхтенштейну, на початку 1940 року він повернувся до Гватемали, де продовжив свою комерційну діяльність. Він залишався в Гватемалі до 1943 року, коли змушений був виїхати звідти до Німеччини у зв’язку з військовими заходами, до яких вдався уряд Гватемали. Наступного разу Ноттебом приїхав у Ліхтенштейн у 1946 році тільки на тій підставі, що Гватемала відмовила йому в поверненні в цю країну.

З аналізу фактичних обставин натуралізації Ноттебома Суд зробив висновок, що метою звернення про отримання громадянства Ліхтенштейну насамперед була можливість замінити свій статус громадянина воюючої держави на статус громадянина нейтральної держави, однак фактичний зв’язок Ноттебома з Гватемалою був набагато міцніший, ніж його фактичний зв’язок з Ліхтенштейном.

Таким чином, натуралізація Ноттебома не відповідала критеріям громадянства, прийнятим на міжнародно-правовому рівні, і, отже, не дає прав Ліхтенштейну на здійснення дипломатичного захисту стосовно його. На цих підставах Суд визнав позов Ліхтенштейну щодо Гватемали неприйнятним.

Проаналізувавши вищезазначене, маємо дійти висновку, що існування фактичного, реального зв’язку між громадянином і своєю державою є першочерговою умовою для отримання дипломатичного захисту від своєї держави такою особою. Умова наявності такого реального зв’язку є повністю аналогічною й застосовною щодо зв’язку між судном і державою прапора. Ми бачимо, що Суд ретельно досліджував усі факти даної справи, використовуючи вже існуючу практику й досвід розгляду арбітрами та судами третіх держав подібних суперечок.

Приблизно в той самий час, коли Міжнародний Суд виніс рішення по справі Ноттебома, Комісія міжнародного права ООН стала працювати над підготовкою до Женевської конференції з морського права 1958 року. Зміст поняття реального зв’язку, яке визначилося в цій справі, було швидко прийнято Комісією міжнародного права. Комісія міжнародного права в проекті 1955 року дійшла до того, щоб окреслити критерії визначення існування реального зв’язку між судном та країною його реєстрації. Однак ці критерії не були в подальшому включені у фінальний проект, підготовлений комісією, оскільки вважалися непрактичними [200, с. 5].

Проте, незважаючи на той факт, що принцип реального зв’язку між судном і державою прапора був встановлений за допомогою рішення Міжнародного суду ООН по справі Ноттебома, на жаль, не все так однозначно, адже дане рішення викликало опозиційну думку, розділивши спеціалістів-правників на дві групи. Деякі спеціалісти з міжнародного права вважають, що правило «реального зв’язку» по справі Ноттебома не може застосовуватись до суден. М. Макдугал, В. Бурк і Д. Власі поділяють саме таку точку зору. Коментуючи реальний зв’язок у справі Ноттебома, вони зауважують:

«Критерії, які Суд визначає для надання змісту своєї концепції реального зв’язку, безпосередньо стосується лише людини і цілком не застосовуватися до неживих об’єктів, таких як судна». Науковці вважають, що процедура надання громадянства не може ототожнюватися з процедурою надання національності судну. Ми з даною точкою зору не погоджуємося, адже вважаємо, що критерій існування фактичного, реального зв’язку між громадянином і своєю державою цілком може застосовуватися щодо зв’язку між судном та державою прапора. На нашу думку, ключовим фактором у даній справі є відсутність постійного взаємозв’язку між громадянином Ноттебомом і своєю державою, а не сама процедура надання/отримання громадянства, на що Суд і звернув увагу в першу чергу, досліджуючи всі обставини справи. Саме цей реально існуючий, постійний взаємозв’язок, якби він існував, був би підставою здійснення захисту Ноттебома з боку держави. Аналогічна ситуація виникає в разі відсутності реального зв’язку судна з державою прапора. Детальніше ми розглядали даний аспект у попередньому розділі.

Ще однією важливою справою для нашого дослідження є справа під назвою *Barcelona Traction case*, сторонами якої були Бельгія та Іспанія. Обсяг змагальних паперів у справі «Барселона Трейкшн» був найбільшим за всю історію Суду і становив 60 776 сторінок.

23 вересня 1958 року Бельгія подала заяву проти Іспанії, в якій бельгійський уряд вимагав компенсації за шкоду, заподіяну бельгійським громадянам – акціонерам канадської компанії «Барселона Трекшн» діями різних державних органів Іспанії. Заперечення Іспанії полягало в тому, що дипломатичний захист акціонерам компанії може надавати лише та держава, в якій компанія зареєстрована. У цій суперечці Бельгія прагнула захистити своїх акціонерів, тоді як сама компанія була зареєстрована в Канаді. Суд вирішив, що спочатку необхідно вирішити інше питання: як саме відповідно до норм міжнародного права регулюється правова ситуація, що склалася навколо інтересів акціонерів. Насамперед Суд звернувся до розгляду фактичних обставин справи. Компанія «Барселона Трекшн» була зареєстрована в Канаді, де й було її головне відділення. Частина дочірніх компаній «Барселона трекшн», розміщених у Каталонії, була зареєстрована в Канаді, інша частина – в Іспанії. У 1936 році використання облігацій «Барселона Трекшн» було призупинено через громадянську війну в Іспанії; після війни іспанська влада заборонила переказ іноземної валюти, необхідної для використання облігацій, що заторкувало інтереси і самої компанії «Барселона Трекшн». У 1948 році три іспанські власники облігацій компанії звернулися до суду міста Реус (Іспанія) з проханням оголосити компанію банкрутом, оскільки вона не виплачує відсотки за облігаціями. У тому ж році Судом було прийнято рішення про оголошення компанії банкрутом і про конфіскацію її майна, а також майна її дочірніх компаній. Відповідно до цього рішення керівний персонал цих компаній був звільнений, були призначені іспанські керівники. Потім були випущені нові акції дочірніх компаній, які у 1952 році на публічному аукціоні були продані компанії «Фуерас Електрікас де Каталунья», організованої незадовго до цього. Таким чином, дана компанія стала контролювати компанію «Барселона Трекшн» в Іспанії.

Щодо розгляду справи про банкрутство компанії «Барселона Трекшн» Суд дійшов висновку, що у 1948 році ця компанія не отримала судового повідомлення про розгляд справи про банкрутство, не була представлена в суді міста Реус, не скоювала процесуальних дій в іспанських судах. Потім Суд звернувся безпосередньо до розгляду питання про право Бельгії надавати дипломатичний захист бельгійським акціонерам компанії, зареєстрованої в Канаді. Логіка суду в даному питанні заслуговує на особливу увагу.

Суд дійшов висновку, що норми міжнародного права, які стосуються дипломатичного захисту, постійно розвиваються, і в них враховується роль інститутів внутрішньодержавного права. У внутрішньодержавному праві тільки компанія має право вимагати компенсації через суд. Акціонер, інтереси якого порушені діями, спрямованими проти компанії, може звернутися щодо прийняття відповідних дій лише до даної компанії. Дії, спрямовані проти компанії, не тягнуть за собою відповідальності перед акціонерами.

Суд вирішив, що існує міжнародно-правова норма, відповідно до якої тільки державі, в якій зареєстрована компанія, належить право дипломатичного захисту щодо неї. Також Суд відхилив аргумент, згідно з яким, якщо керуватися нормами права справедливості, держава в певних випадках повинна мати можливість надання захисту своїм акціонерам компанії, що постраждала внаслідок порушення норм міжнародного права. Ухвалення концепції дипломатичного захисту акціонерів, на думку Суду, неможливе, оскільки вона може стати ґрунтом для конкуруючих між собою претензій різних держав, що спричинить нестійкість у міжнародних економічних відносинах.

Після розгляду справи по суті в своєму рішенні від 1970 року Міжнародний суд ООН постановив, що Бельгія не має права надавати дипломатичний захист акціонерам канадської компанії у зв’язку із заходами, вжитими проти них в Іспанії. Однак у рамках нашого дослідження важливим аспектом є висловлена думка судді Джессопома, який ще раз підтвердив, що поняття «реального зв’язку» є спільним для національності людей, суден та компаній, і що «якщо держава має намір надати свою національність судну, дозволяючи йому здійснювати плавання під своїм прапором, однак при цьому не гарантуючи, що вони відповідають таким вимогам, як відповідне управління, право власності, юрисдикція та контроль з боку цієї держави, інші держави не зобов’язані визнавати заявлену національність судна» [157].

Ми поділяємо думку Г. І. Тункіна, який зазначає, що «рішення Міжнародного суду входять у процес новоутворення як частина міжнародної практики в тому, що стосується констатації наявності норм міжнародного права або їх тлумачення… Як частина міжнародної практики, рішення Міжнародного суду можуть привести до завершення процесу новоутворення через визнання їх державами й закріпитися в міжнародному праві» [129, с. 208].

Більшу частину з переданих на розгляд до Міжнародного суду справ (приблизно 65 %) становлять морські спори. Це свідчить про підвищення ролі Міжнародного суду у вирішенні міжнародних конфліктів. Важко недооцінити значимість Міжнародного суду ООН, оскільки виконуючи свої завдання, Суд зміцнює роль міжнародного права у сфері міжнародних правовідносин. Він безпосередньо сприяє розвитку цього права. Хоча Суд не може формулювати нові закони як законодавець, проте він може роз’яснити, вдосконалити та інтерпретувати норми міжнародного права з урахуванням сучасних умов. Він також може звернути увагу на дефекти у праві та встановити формування нових тенденцій.

Як ми вже зазначали раніше, у Розділі 1 цього дисертаційного дослідження, вимога реального зв’язку між судном і державою прапора не завжди реалізується. Деякі держави надають право плавання під своїм прапором суднам, які не мають з ними тісного, реально діючого зв’язку – практика «зручних прапорів». Відповідні держави, як правило, висувають знижені вимоги у сфері оподаткування та безпеки суден. Міжнародний суд ООН розглянув дану практику в Консультативному висновку про заснування Комітету з безпеки на морі від 08 липня 1960 р. Пункт «а» ст. 28 Конвенції про Міжурядову морську консультативну організацію (ІМКО) 1948 року містив таке правило: «Комітет з безпеки на морі складається з 14 членів Організації, які обираються Асамблеєю з числа урядів держав, що мають значний інтерес у безпеці на морі, не менше восьми з яких повинні бути державами, що володіють найбільшим флотом...» [118, с. 642]. У 1959 році були проведені вибори до цього органу, в результаті яких ні Ліберія, ні Панама не ввійшли до складу восьми членів, що мають найбільший флот. Водночас Ліберія займала третє місце по загальному тоннажу зареєстрованого флоту, а Панама – восьме. Асамблея ІМКО звернулася до Суду із запитом про відповідність виборів 1959 року установчої конвенції. Суд зазначив, що основний принцип п. «а» ст. 28 полягає в тому, щоб вісім країн, які мають найбільший флот, були представлені в Комітеті в обов’язковому порядку; наявність у них значного інтересу в питаннях морської безпеки передбачається само собою. Суд розглянув значення фрази «держави, що мають найбільший флот» і дійшов висновку про неможливість обліку ще якогось критерію, крім критерію зареєстрованого тоннажу. Цей критерій є практичним, певним, легко застосовним і відповідним міжнародній практиці, морським звичаям і конвенціям. Суд постановив, що, не обравши Ліберії й Панами, Асамблея не виконала вимог п. «а» ст. 28 Конвенції. Таким чином, ми бачимо, що в даному разі критерій реального зв’язку судна з державою прапора відійшов на другий план, адже Суд розглядав справу по суті, незважаючи на те, що ні Ліберія, ні Панама не мали на меті встановити реальний зв’язок із суднами, які здійснюють плавання під їхніми прапорами.

Варто зазначити, що 1960 року Міжнародний суд ООН визнав, що після реєстрації національність судна є прапором, під яким воно здійснюватиме плавання, і треті сторони повинні визнати це, не вдаючись до питання про те, чи існує реальний зв’язок між державою прапора та судном [165, с. 171].

Оскільки рішення Суду (його прецедентне право або «юриспруденція») мають юридичну силу тільки для сторін у конкретному спорі та оскільки вони є авторитетним тлумаченням міжнародного права, держави й міжнародні організації повинні враховувати їх. Крім того, органами, яким доручено кодифікацію та прогресивний розвиток міжнародного права, такі як Комісія міжнародного права Організації Об’єднаних Націй, часто посилаються на рішення Суду в процесі розроблення проектів нових договорів. У зв’язку з цим класичним прикладом є морське право. У цій широкій і життєво важливій сфері міжнародного права рішення Суду помітно вплинули на конференції, скликані Організацією Об’єднаних Націй з метою уніфікації та кодифікації цього права [75].

За час свого існування Судом було розглянуто близько 100 справ, більшість з яких завершились вирішенням справи по суті. Серед суперечок, розглянутих Судом, найбільш поширеними є територіальні спори, спори, пов’язані з наданням дипломатичної допомоги, а також ті, які торкаються фундаментальних питань міжнародної безпеки. Однак дедалі частіше простежується тенденція розгляду справ Судом у сфері морського права. Ще у 1881 році була опублікована ґрунтовна праця Л. А. Комаровського «Про міжнародний суд». Ми повністю погоджуємося з думкою В. Л. Толстих про те, що традиція дослідження міжнародного правосуддя має бути продовжена [128, с. 44]. Міжнародні суди та їх рішення повинні бути предметом постійної уваги з боку вчених і політиків. Інакше наука буде позбавлена емпіричного матеріалу, необхідного для побудови серйозних концепцій, а зовнішня політика – потужних інструментів захисту інтересів держав та безпосередньо її громадян. У процесі нашого дослідження ми дійшли висновку, що дуже важливим і необхідним аспектом є забезпечення перекладу рішень міжнародних судів, у тому числі рішень Міжнародного суду ООН на українську мову для забезпечення глибшого розуміння обставин справи та подальшого аналізу досліджуваних концепцій.

Таким чином, Міжнародний суд ООН є одним із найважливіших інститутів міжнародного правосуддя, який бере участь у розвитку та вдосконаленні норм міжнародного морського права, у тому числі безпосередньо досліджуваного нами питання – концепції реального зв’язку судна з державою прапора.

**3.2 Реальний зв’язок судна з державою прапора і практика Міжнародного трибуналу з морського права**

Минуло майже 35 років відтоді, як у 1982 році людство з честю виконало важке завдання, встановивши універсальні правові рамки діяльності в Світовому океані через укладення Конвенції ООН з морського права. Її недарма називають «Конституцією океанів», оскільки в ній встановлені основні положення, що регулюють буквально всі сфери морської діяльності, і в якій бере участь переважна більшість держав. Одна з багатьох суттєвих новацій, запроваджених Конвенцією, – встановлення, легалізація та нормативна процесуалізація обов’язкової процедури вирішення спорів, яка передбачає вибір кожним учасником Конвенції одного чи більше судових органів, перерахованих у Конвенції, для вирішення його суперечок про тлумачення та застосування її положень.

Одним із таких органів названий Міжнародний трибунал з морського права (далі – Трибунал) – новий судовий орган, що, разом із факультативною компетенцією, якою наділені всі міжнародні суди й арбітражі, має також обов’язкову компетенцію щодо деяких категорій суперечок.

Зауважимо, що всеохоплюючий характер Конвенції ООН з морського права об’єктивно зробив неминучою компромісність, тобто не повну ясність багатьох її положень. Тому майже одразу після утворення Трибуналу держави стали звертатися до нього з огляду на різні правові позиції, займані ними з окремих аспектів Конвенції, що були детерміновані неоднозначністю тлумачення ними норм Конвенції.

Займаючись вирішенням спірних питань по суті і встановлюючи процесуальні рамки розгляду, Трибунал постійно стикається з необхідністю тлумачення багатьох статей Конвенції, іноді аж до окремих термінів. Крім того, діяльність Трибуналу має велике значення й тому, що він безпосередньо бере участь в оцінюванні правового регулювання діяльності держав з видобутку мінеральних ресурсів глибоководного району морського дна, який отримав статус «спільної спадщини людства» – абсолютно нової правової концепції. Діяльність Трибуналу має також безпосереднє значення і для нашої країни, оскільки Трибуналом розглядаються справи, що прямо заторкують інтереси України, свідченням чого є той факт, що вже в ряді справ, які розглядалися Судом, Україна виступала і як позивач, і як відповідач. Оскільки правила, за якими працюють міжнародні суди, мають багато спільного, дослідження й аналіз практики Трибуналу дасть можливість оцінити доцільність використання Україною інших судів. Аби правильно оцінити як місце Трибуналу в системі мирного вирішення міжнародних суперечок, так і його ефективність у плані сприяння встановленню надійного правопорядку в Світовому океані, необхідно уважно розглянути і методи його роботи, і ту позицію, яку він займає з конкретних питань реального зв’язку судна з державою прапора.

Необхідно наголосити на тому, що після закінчення ІІІ Конференції ООН з морського права вітчизняні дослідники опублікували низку комплексних праць з проблем міжнародного морського права і про способи вирішення міжнародних суперечок у цій галузі людської діяльності. Особливо цінними є праці К. А. Бекяшева, Ю. В. Бобрової, О. М. Вилегжаніна, Є. Б. Ганюшкіної, С. А. Гуреєва, В. М. Гуцуляка, О. О. Ковальова, А. Л. Колодкіна, Б. М. Клименка, Г. М. Мелкова, С. Є. Насіновської, П. В. Саваськова.

Велике значення для теми дослідження мають також праці радянських, вітчизняних і російських учених з різних питань вирішення міжнародних суперечок у цілому та їх засобів, включаючи праці А. Х. Абашидзе, К. В. Агейченка, Л. М. Анісімова, І. М. Бондарева, О. Ф. Висоцького, В. Н. Денисова, С. Б. Крилова, С. Л. Лазарева, Л. С. Мажара, І. С. Марусина, Є. А. Пушміна, О. І. Рабцевіч, В. Л. Толстих, А. М. Солнцева, О. М. Шемякіна.

У західній міжнародно-правовій літературі питанням діяльності міжнародних судів традиційно приділяється багато уваги. Це праці із загальних питань міжнародного морського права таких авторів, як А. Бойле, T. T. Б. Кох, Дж. Н. Саксена; праці, присвячені різним аспектам діяльності Міжнародного суду, написані, зокрема, такими авторами, як Д. Д. Карон, Х. Дипла, Х. Лаутерпахт, Ш. Розен; праці, присвячені діяльності Європейського суду з прав людини, таких учених, як К. Дж. Альтер, Дж. Х. Х. Вейлер, або Всесвітньої торговельної організації – Є.-У. Петерсман, Дж. Трахтман.

Міжнародні морські спори стали об’єктом дослідження таких авторів, як Р. Черчілл, А. Оуде-Ельферінк, С. Нандан, М. В. Лодж, Ш. Розен, М. Нордквіст. Серед книг і статей про Міжнародний трибунал варто виділити праці, написані такими вченими, як А.-К. Ешер, Г. Рашбрук, Дж. Шамзі. Особливо важливими з наукової точки зору є книги і статті колишніх і діючих членів Міжнародного суду та Міжнародного трибуналу з морського права. Судді В. В. Голіцин, Г. Ейрікссон, Г. Гійом, Р. І. Йеннінгс, Ш. Ода, С. М. Швебель, Т. Тревес, Г. Тюрк опублікували праці, які є особливо цінними для розуміння характеру діяльності цих судових органів. Однак не можна не визнати, що досі не було систематизованого аналізу діяльності Міжнародного трибуналу з морського права.

Уже зазначалось, що багато положень Конвенції ООН з морського права 1982 року мають абсолютно новий, новаторський характер. Роблячи спробу перерахувати нові найважливіші інститути міжнародного морського права, введені Конвенцією ООН з морського права, Г. М. Мелков включає до них Міжнародний трибунал з морського права [77, с. 7] та ін.

Треба наголосити на тому, що це справді нові положення, які не траплялися раніше ні в договорах, ні в однобічній практиці держав. Досить багато положень Конвенції сформульовано в загальному вигляді. Зрозуміло, що подальша кристалізація відповідних положень у процесі практики могла привести до значних розбіжностей, тому Конвенція містить чіткий перелік засобів мирного вирішення спорів про її тлумачення та застосування. Так, Розділ 1 ч. XV відкривається положеннями про зобов’язання держав вирішувати їхні суперечки за згодою й робити це у мирний спосіб. За державами збережено право в будь-який час домовитися про вирішення спору будь-якими засобами за їх вибором; у цьому разі обов’язкові процедури, передбачені ч. XV, не поширюються на такий спір (статті 280 і 281), замість них діють будь-які регіональні чи двосторонні угоди про засоби, які виносять обов’язкове рішення (ст. 282).

У будь-якому разі, якщо виникають суперечки, держави повинні негайно почати обмінюватися думками щодо їх врегулювання через переговори чи іншими мирними засобами (статті 283 і 284).

Якщо ж досягти позитивного результату в урегулюванні не вдалося, то сторони суперечки зобов’язані передати свій спір Міжнародному трибуналу з морського права, Міжнародного суду, арбітражу, який передбачений додатком VII, або спеціальному арбітражу за додатком VIII. Вибір суду або арбітражу залежить від попереднього вибору, заявленого в декларації держави – учасниці Конвенції, а якщо вибір не збігається, то засобом, що вирішує суперечку, буде арбітраж, утворений відповідно до додатка VII. Це означає, що арбітраж, створений згідно з додатком VII, – це той судовий орган, який буде розглядати спір, якщо держави не домовляться про інше. Обраний таким чином суд або арбітраж має юрисдикцію щодо будь-якого спору щодо тлумачення або застосування Конвенції ООН з морського права або будь-якої іншої угоди, пов’язаної з цілями Конвенції, якщо сторони погодяться про це.

При цьому діє ряд можливих вилучень і винятків спору з того чи іншого питання, як це закріплено в розділі 3 ч. XV. Кажучи узагальнено, ці винятки стосуються здійснення прибережною державою суверенних прав у виключній економічній зоні щодо збереження та управління живими ресурсами, а також проведення наукових досліджень (ст. 297). Держави також вправі зробити заяви про незастосування обов’язкових процедур до суперечок про розмежування морських просторів, до історичних заток, військової діяльності, діяльності з введення права або спорів, які перебувають на розгляді Ради Безпеки ООН (ст. 298).

Системний аналіз наведених вище нормативних правоположень дає змогу зробити методологічний висновок, що створення такої розгалуженої багатосуб’єктної системи обов’язкових засобів вирішення спорів про тлумачення й застосування Конвенції ООН з морського права (Міжнародний трибунал з морського права, Міжнародний суд, арбітраж тощо), стало одним з елементів загальної світової тенденції до збільшення числа міжнародних судів [124].

Зауважимо, що ще у середині 1990-х років у доктрині міжнародного публічного права Д. Кейрон і Г. Г. Шинкарецька зазначали в негативно-компліментарному контексті, що вже тоді існувало безліч механізмів мирного врегулювання, які часто-густо були скоординовані між собою, але, взяті разом, вони створювали, часто незалежно від намірів своїх авторів, єдину структуру засобів мирного врегулювання [160, с. 329].

Разом з тим треба констатувати, що значне поширення засобів мирного врегулювання і, зокрема, міжнародних судів та арбітражів мало об’єктивний характер, було природним явищем. Воно було детерміноване становленням системи світогосподарських зв’язків, потребою в ефективному управлінні міжнародними справами в умовах глобалізації економіки та перетворення нашого світу на більшу взаємопов’язану систему. Недарма вважається, що кінець ХХ ст. – це час міжнародних організацій, і саме подібно до них і саме при них з метою затвердження такої профільної спеціалізації з’являлась і зростала кількість міжнародних судових установ, бо як міжнародні організації спеціалізувалися, зберігаючи загальні міжнародно-правові принципи своєї організації й діяльності, так і міжнародні судові органи організацій створювалися для вирішення спеціальних категорій спорів.

Крім цього, слід наголосити на відповідній хаотичності цього процесу – не тільки обмежувалося певними визначеними організаційними рамками множення числа нових міжнародних судових установ, а й не виникали між ними ніякі формальні зв’язки і не створювалась ніяка субординаційна чи реординаційна ієрархія. Проте в наукових колах набув популярності вираз Я. Броунлі «співтовариство судів» [158]. Вважаємо, що його виникнення було обумовлене перманентним процесом збільшення числа міжнародних судів, який був дуже вражаючим, оскільки до 1990-х років існувало лише шість постійних міжнародних судів.

Підтвердженням цього є доктринальна позиція Г. Г. Шинкарецької, яка зазначає, що «останні 30 років стали періодом небаченого (і досить несподіваного для всього світу) розвитку міжнародних судових установ. Нині налічується до 50 судів і квазісудових організацій різної модифікації й усі вони працюють дуже інтенсивно. Крім множення числа міжнародних судів дедалі різноманітнішими стають їх форми. Відбувається регіоналізація судових установ (створені Європейський і Міжамериканський суди з прав людини), з’являються спеціалізовані суди (для вирішення спорів у сфері боротьби із забрудненням, суперечок у системі ГАТТ/СОТ, інвестиційних спорів). Спеціалізація дає змогу пристосувати органи вирішення спорів до конкретної соціально-політичної обстановки, уточнювати їх компетенцію» [150, с. 5].

Інший дослідник, Дж. Мартінес, відмічає ще одну, але більш тривожну тенденцію. Він зазначає, що, коли число міжнародних судів досягло «критичної маси», вони почали активно контактувати не тільки між собою, а й з національними судами, на дедалі більш регулярній основі [192, с. 233]. Тобто так даний представник міжнародно-правової доктрини акцентує увагу на конкуруючій компетенції, що стала виникати як між міжнародними судовими установами, так й між міжнародними й національними судами, хоча співробітництво судів у різних сферах їхньої діяльності в принципі треба підтримувати й усіляко вітати.

Разом з тим цей дослідник підтверджує наш висновок, вказуючи, що взаємопов’язаність судових установ проявляється в тому, що різні суди виявляються наділеними юрисдикцією щодо одних і тих же суперечок, тобто їх юрисдикції переплітаються й накладаються одна на одну; виносячи рішення, різні суди звертаються до рішень, ухвалених іншими судами, і виявляються перед неминучістю тлумачення рішень цих інших судів [183, с. 327].

На підтвердження своєї доктринальної позиції Дж. Мартінес наводить слова Ж. Гійома, який був тоді головою Міжнародного суду й виступав зі щорічною звітною доповіддю про роботу Міжнародного суду Шостого комітетові Генеральної Асамблеї ООН: «Поширення міжнародних судових і арбітражних органів уже впливає на функціонування міжнародного права – і в процесуальному відношенні, і в тому, що стосується його матеріального змісту» [186]. А дослідник-міжнародник Ч. Романо навіть висловив думку про те, що «величезне розширення, перетворення і формування міжнародної судової системи – це найпомітніша та найважливіша подія періоду після холодної війни» [161, с. 635].

Така доктринальна позиція синергії з позицією Г. Г. Шинкарецької, яка слушно вважає, що у міру розширення сфери дії міжнародного права на міжнародну арену виходять нові дійові особи, і це тягне за собою ряд наслідків для процесів мирного врегулювання [150, с. 3–4]:

– по-перше, наявність безлічі суверенних держав створює децентралізацію влади, так що світову систему мирного врегулювання неможливо або дуже важко створити (відносно аспектів нашого дослідження це стосується як труднощів об’єктивного та суб’єктивного характеру щодо створення універсальних міжнародних договорів у відповідній сфері, так і труднощів щодо створення міжнародних судових установ. – *Авт*.);

– по-друге, в спори потенційно міжнародного значення виливаються конфлікти набагато різноманітніші, ніж «класичні» міждержавні спори (конфліктогений потенціал об’єкта нашого дослідження саме й належить до позакласичних суперечок. – *Авт*.);

– по-третє, існує безліч механізмів мирного врегулювання, які часто-густо не скоординовані між собою, але, взяті разом, вони створюють, часто попри наміри тих, хто їх утворює, єдину структуру засобів мирного врегулювання (матеріально-процесуальний вплив поширення міжнародних судових та арбітражних органів на функціонування міжнародного права. – *Авт*.);

– по-четверте, у цих умовах особливого значення набувають системи мирного врегулювання, в яких наміри держав-учасниць виражаються найбільш чітко. Це системи вирішення спорів, що створюються для окремих географічних регіонів, і для окремих специфічних галузей міжнародних відносин (останнє й актуалізує питання діяльності Міжнародного трибуналу з морського права. – *Авт*.) [150, с. 3–4].

Усі ці явища активізуються і стають ще помітнішими в епоху економічної, політичної і правової глобалізації, яка для міжнародних відносин означає, що жодна держава світу не може існувати ізольовано, і дії одного суб’єкта міжнародного права відбиваються на становищі, правах та інтересах інших суб’єктів, а також і всього міжнародного співтовариства в цілому.

Якщо наведені положення можна визначити як інституційний вплив на досліджувану нами проблематику, то варто зазначити також внесок Г. Г. Шинкарецької й у визначення нормативно-процесуального впливу на неї. Так, вона вважає, що успішне попередження й усунення міжнародних розбіжностей можливе за наявності триєдності положень, що визначають мирне врегулювання:

1) норми, що регулюють міжнародні відносини по суті: чим точнішим і влучнішим є таке матеріально-правове регулювання, тим менш імовірне виникнення суперечок, пов’язаних з їх тлумаченням і застосуванням;

2) норми, що визначають зобов’язання того чи іншого учасника міжнародних відносин вирішувати свої спори з іншими учасниками;

3) норми, що визначають засоби, якими учасники міжнародних відносин можуть вирішити свої суперечки.

Вважаємо, що наведені положення у своїй сукупності створюють відповідний механізм, його можна охарактеризувати як інституційно-нормативний механізм, завдяки якому міжнародні судові установи, у тому числі й Міжнародний трибунал з морського права, здійснює свою діяльність.

У практиці Міжнародного трибуналу з морського права є низка справ, що стосуються суперечок про негайне звільнення затриманих суден, одним із предметів яких була необхідність визначення наявності реального зв’язку між судном і державою.

Утім треба зазначити, що наведений механізм має свою історичну ретроспективу. Так, принцип виключної юрисдикції держави прапора, що зумовлює реальний зв’язок між судном і державою, а також норми міжнародно-правових документів, що його закріплюють, своїм корінням ідуть у справу про судно *«Lotus»* [213].

Справу про судно *«Lotus»* було розглянуто Постійною палатою міжнародного правосуддя у 1927 році. Палата у своєму рішенні постановила у тому числі, що суду підлягають юрисдикції тільки держави прапора. Цей постулат є класичним принципом юрисдикції держави у відкритому морі. Спір про судно *«Lotus»* стався між Францією і Туреччиною. Французьке судно *«Lotus»* у відкритому морі зіткнулося з турецьким судном *«Boz-Kourt»*. Зіткнення сталося пізно ввечері (майже опівночі) 02 серпня 1926 р. за 5–6 миль на північ від мису Ситро (м. Митилена на о-ві Лесбос, Греція). Турецьке судно розламалося навпіл і затонуло, загинуло вісім турецьких пасажирів і моряків, 10 людей були врятовані. Французький поштовий пароплав пішов у Константинополь, куди він прибув 03 серпня 1926 р. Стосовно капітана турецького судна Хассана Бея і вахтового офіцера, який перебував на борту судна для транспортування вугілля *«Lotus»* під час зіткнення, лейтенанта Демонса, громадянина Франції, який після нещасного випадку був у числі тих, хто врятувався, був початий кримінальний процес відповідно до норм права Туреччини з обвинуваченнями в ненавмисному вбивстві. У своєму рішенні кримінальний суд Стамбула визнав і лейтенанта Демонса, і Хассана Бея винними і призначив відповідну міру покарання.

Щодо рішення французький уряд неодноразово виражав протести у зв’язку з порушеннями Туреччиною міжнародного права, вимагаючи відпустити лейтенанта Демонса або передати справу до французького суду. Контраргументом Туреччини був той факт, що французький офіцер добровільно зійшов на територію Туреччини, в результаті чого він опинився під юрисдикцією Туреччини [188, с. 98].

Зрештою уряди Франції й Туреччини вирішили передати справу в суд до Гааги. Постійна палата міжнародного права мала вирішити питання, чи порушила Туреччина своїми діями принципи міжнародного права. Для лейтенанта Демонса був зроблений запит відносно грошової компенсації.

Відповідно до ст. 15 Лозаннської конвенції щодо режиму проток від 24 липня 1923 р., яка регламентувала питання про дотримання умов місця проживання, діяльності та юрисдикції, всі питання юрисдикції між Туреччиною і Францією мали вирішуватися відповідно до принципів міжнародного права.

Судом було встановлено, що зіткнення відбулося на території відкритого моря. У своєму рішенні від 07 вересня 1927 р. Постійна палата визнавала можливість здійснення кримінальної юрисдикції над іноземним судном у відкритому морі.

Суд підкреслив, що судна у відкритому морі підпадають під юрисдикції тільки держави прапора – основний аргумент Франції в даній суперечці. Цей принцип означає, що судно у відкритому морі прирівнюється до території держави прапора, де воно і здійснює свою юрисдикцію. Тобто держава не може здійснювати юрисдикцію над іноземними судами. Суд зазначив, що міжнародним правом не заборонено державі, якій завдано шкоду з боку іноземної держави, почати процедуру кримінального переслідування, за винятком випадків, коли міжнародним правом, зокрема міжнародними договорами, передбачається юрисдикція саме держави прапора під час здійснення кримінального переслідування. Таким чином, була підтверджена особлива і домінантна роль реального зв’язку між судном і державою.

Також був зроблений висновок, що має велике методологічне та фактично прецедентне значення про те, що принцип міжнародного права у розумінні ст. 15 Лозаннської конвенції 1923 року, який забороняв би проведення кримінальної процедури, Туреччина своїми діями не порушила.

У рішенні була використана доктрина територіальності, згідно з якою держава має право здійснювати юрисдикцію щодо громадян іншої держави, які перебувають за її межами, якщо наслідки вчиненого ними правопорушення позначаються (здійснюють вплив) на території цієї першої держави. При винесенні рішення Палатою голоси суддів розділилися порівну (6 проти 6), вирішальний голос був відданий Президенту палати.

В окремій думці судді М. Мура підкреслюється, що визнаним принципом міжнародного права є абсолютна і виключна юрисдикція держави над своєю територією [213, с. 68], а принцип територіальності щодо суден у відкритому морі може тлумачитися тільки на користь судна [213, с. 69–70]. В окремій думці судді М. Альтаміра йдеться про те, що юрисдикцію над своїми громадянами держава здійснює самостійно [213, с. 95]. Випадки, коли державі дозволяється здійснювати юрисдикцію щодо громадян третьої держави, є винятками для блага всього людства або проти загальної небезпеки (работоргівля, піратство тощо).

Крім розглянутого аспекту справа *«Lotus»* є і відомим питанням піратства, щодо міжнародно-правового поняття якого суддя М. Мур з особливою думкою у справі *«Lotus»* посилається на універсальну юрисдикцію [210, с. 1178]. Так, він підкреслює, що піратство є злочином *sui generis*, що порушує норми права націй, у зв’язку з чим юрисдикція ґрунтується на міжнародному звичаєвому праві [213, с. 70]. Тобто йшлося про денаціоналізацію піратства [171, с. 26]: неможливість для піратів скористатися дипломатичним захистом своєї держави [196, с. 166–167]. Це, вважаємо, є яскравим прикладом виключення національної юрисдикції з принципу реального зв’язку між судном і державою.

Разом з тим зауважимо, що основний висновок, зроблений в рішенні Палати у справі про судно *«Lotus»* щодо здійснення юрисдикції над французьким громадянином судом Туреччини, був пізніше скасований положеннями міжнародної Конвенції про уніфікацію деяких правил про кримінальну юрисдикції у справах про зіткнення судів та інших подій, пов’язаних із судноплавством, 1952 року (статті 1 і 2) і пізніше – Конвенцією 1958 року про відкрите море (ст. 11) та Конвенцією ООН з морського права 1982 року (ст. 97). У разі зіткнення чи будь-якої іншої події в галузі судноплавства, яка пов’язана з морським судном і тягне за собою кримінальну та дисциплінарну відповідальність капітана чи будь-якої іншої особи, що служить на судні, кримінальне або дисциплінарне переслідування може бути порушене тільки перед судом чи адміністративними властями держави, під прапором якої судно перебувало в момент зіткнення або іншої пов’язаної із судноплавством події. У подібній ситуації ніякий наказ про арешт або затримання судна не може бути відданий, навіть для проведення розслідування, жодною іншою владою, ніж влада держави, під прапором якої перебувало судно.

Таким чином, Постійна палата міжнародного правосуддя у своєму рішенні по справі про судно *«Lotus»* підкреслила, що, за винятком окремих випадків, які встановлені міжнародним правом, судна у відкритому морі підлягають юрисдикції держави суду. Звідси принцип виключної юрисдикції держави прапора судна [17, с. 24] означає, що у відкритому морі судно користується імунітетом від юрисдикції інших держав [123, с. 173]. Пізніше цей принцип був закріплений у Конвенції про відкрите море 1958 року [56] і Конвенції 1982 року [59, с. 1166].

Зазначимо, що спори даної категорії займають важливе місце в юрисдикції Міжнародного трибуналу з морського права. Крім того, у кількісному вимірюванні ці спори є найчисленнішими, а в якісному – в них, як правило, часто-густо заторкуються розбіжності сторін у тлумаченні тих чи інших положень Конвенції ООН з морського права, так що Трибуналу нерідко доводиться вдаватися до їх офіційного тлумачення, і тому його судова функція є ширшою та більш системною, оскільки вона не обмежується механістичною присутністю, а також роллю лише оцінювача наявних фактів.

Компетенцію щодо розгляду суперечок про негайне звільнення затриманих суден покладено на Міжнародний трибунал з морського права ст. 292 Конвенції ООН з морського права, що номенована як «Негайне звільнення судна й екіпажу». Оскільки ця стаття фіксує й регламентує відповідний процесуальний механізм і безпосередньо стосується нашого дослідження, наведемо її повністю з нашим коментарями:

1. Якщо влада держави-учасниці затримує судно, що плаває під прапором іншої держави-учасниці, і стверджується, що держава, яка затримує, не дотримується положень цієї Конвенції про негайне звільнення судна або його екіпажу після надання розумної застави чи іншого фінансового забезпечення, питання про звільнення може бути передане будь-якому суду або арбітражу за згодою сторін чи, якщо протягом десяти днів з часу затримання така угода не буде досягнута, суду або арбітражу, визнаному державою, що затримує, згідно зі ст. 287, або Міжнародному трибуналу з морського права, якщо сторони не домовляться про інше (таким чином, передбачено визначення не тільки підсудності, а й встановлення альтернативної підвідомчості спорів. – *Авт*.).

2. Заява про звільнення може бути зроблена тільки державою прапора судна або від його імені (наявність прямої вказівки на реальний зв’язок між судном і державою прапора. – *Авт*.).

3. Суд або арбітраж негайно розглядає заяву про звільнення та займається тільки питанням про звільнення без шкоди для розгляду справи по суті щодо такого судна, його власника або екіпажу в належному національному органі. Влада держави, що затримує, зберігає право звільнити судно або його екіпаж у будь-який час (закріплюється пріоритет розгляду заяви про звільнення без шкоди для розгляду справи по суті щодо судна, його власника або екіпажу в належному національному органі. – *Авт*.).

4. Після надання застави чи іншого фінансового забезпечення, визначеного судом або арбітражем, влада держави, що затримує, негайно виконує рішення суду або арбітражу про звільнення судна чи його екіпажу (закріплений причинно-наслідковий зв’язок між звільненням судна чи його екіпажу й рішенням суду, а також обов’язок влади держави, що затримує, здійснити таке звільнення. – *Авт*.).

Системний аналіз даної статті дає змогу створити процесуальний ланцюжок не тільки щодо дій держави, що затримує, а й держави прапора судна. Причому в реалізації цього ланцюжка питання реального зв’язку між судном і державою відіграє важливу роль і має пріоритетне значення.

Звідси треба погодитись із доктринальною позицією А. Л. Колодкіна і В. М. Гуцуляка про те, що негайне звільнення судна й екіпажу, встановлене ст. 292 Конвенції ООН по морському праву, є найважливішою новелою в міжнародному праві [47, с. 37], оскільки в жодному міжнародному договорі, що приймалися раніше, фактично не було зобов’язання, яке покладалось на державу, відпускати затримане судно після внесення застави. Той факт, що саме дане повноваження Трибуналу використовується державами найчастіше, свідчить не тільки про абсолютно правильне рішення укладачів Конвенції, про те, що цей захід справді сприяє безперешкодному здійсненню свободи судноплавства, а й про те, що реальний зв’язок між судном і державою прапора є обов’язковим елементом у вирішенні суперечок такого характеру [46].

Розглянемо практику Трибуналу з морського права стосовно досліджуваної проблематики:

a) Справа танкера «Сайга» – 2 [215].

Питання про наявність «реального зв’язку» між судном і державою прапора було порушено в другій справі про танкер «Сайга», коли Трибунал виносив судження про правомірність його затримання. Гвінея, яка затримала судно, заявила, що судновласник не має громадянства Республіки Сент-Вінсент і Гренадин, отже, між судном і цією державою немає «реального зв’язку», тому вона не має юрисдикції над судном.

На підтвердження своєї позиції Гвінея наводила ст. 91 Конвенції ООН з морського права, відповідно до якої «кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території і права плавати під її прапором. Судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати. Між державою і судном має існувати реальний зв’язок» [59]. На розвиток ст. 91 до Конвенції включена ст. 94, в якій викладено зобов’язання держави реєстрації судна (держави прапора) щодо забезпечення, з одного боку, безпеки самого судна в море, а з іншого – для усунення потенційної шкоди, яка може виходити від судна для інших суден і для морського середовища [79, с. 45–50].

Проблеми «реального зв’язку» настільки важливі для забезпечення нормального судноплавства, що прийнятий цілий ряд міжнародних документів – зокрема, Конвенція ООН про умови реєстрації морських суден [58]. Трибунал зробив системне тлумачення статей Конвенції в поєднанні із зазначеними вище міжнародними документами і на підставі цього тлумачення зробив висновок про те, що вони спрямовані на підвищення ефективності виконання своїх обов’язків державами прапора, а не на встановлення критеріїв, що дозволяють іншим державам оскаржувати дійсність реєстрації суден. Трибунал зробив висновок, що наявність справжньої зв’язку не є умовою визнання або дійсності національності судна для інших держав, а є засобом забезпечення ефективнішого виконання своїх обов’язків державами прапора. Трибунал відмовився визнати, що відсутність реального зв’язку між державою прапора і судном дає іншій державі підстави для відмови у визнанні національності судна. Таким чином, на думку Трибуналу, для звернення до нього щодо звільнення судна реальний зв’язок між судном і державою прапора не потрібен.

У зв’язку з питанням про національність судна Трибунал висловився також щодо суб’єкта захисту екіпажу. У міжнародному праві є загальновизнаним, що держава виступає на захист свого громадянина. Відповідно до цієї концепції в розглянутій нами справі Гвінея стверджувала, що на захист членів екіпажу повинні виступати їхні держави. На відміну від цього, Трибунал постановив, що держава-заявник, у даному разі Сент-Вінсент і Гренадини, має право захищати не тільки судно, що ходить під її прапором, а й його команду незалежно від громадянства кожного її члена. Трибунал роз’яснив, що в сучасному судноплавстві команди часто мають багатонаціональний склад, і, якщо кожен потерпілий буде звертатися по захист до власної держави, «це викличе надмірні труднощі».

Зазначимо, що така аргументація явно має не стільки юридичну, скільки явну прагматичну, праксеологічну підставу. Тому, на нашу думку, є абсолютно справедливим обережне зауваження Х. Дипла про те, що такий акцент Трибуналу на увазі, яка повинна приділятися командам заарештованих суден і їхньому захисту в рамках морського права, є вкрай незвичайним [173, с. 163]. Справді, з погляду формальних канонів дипломатичного захисту така позиція Трибуналу їм не відповідає і є незвичайною, проте певне онтологічне обґрунтування цього дає сама ст. 292, в якій прямо закріплено, що держава прапора має право клопотати про звільнення всього екіпажу, а не тільки окремих своїх громадян.

У цьому рішенні Суд зробив також ряд інших важливих висновків, хоча й не зупинився на них докладніше. Це свобода навігації, забезпечення виконання митного законодавства, національність позовів, відшкодування шкоди та ін., що за великим рахунком потребують як свого наступного доктринального обґрунтування, так і наступного міжнародного нормопроектування. На думку судді Трибуналу Х. Терка, це є важливим внеском Трибуналу в розвиток міжнародного права [175];

b) Справа «Джуно Трейдер» [212].

Справу «Джуно Трейдер» було порушено від імені держави прапора судна (Сент-Вінсент і Гренадини) проти Гвінеї-Бісау. Спір виник у зв’язку із затриманням судна та його екіпажу за звинуваченням у порушенні національного рибальського законодавства у виключній економічній зоні Гвінеї-Бісау.

Гвінея-Бісау заперечила проти юрисдикції Трибуналу на тій підставі, що, згідно з її національним законодавством, право володіння судном «Джуно Трейдер» перейшло Гвінеї-Бісау, а отже Сент-Вінсент і Гренадини не можуть вважатися державою прапора судна.

Трибунал, однак, вважав, що, хай би якими були наслідки остаточної зміни національності власника судна, конкретні обставини справи, яка розглядається, не дають підстав вважати, що зміна власника вже завершена. У своєму рішенні від 18 грудня 2004 р. Трибунал розпорядився негайно звільнити судно «Джуно Трейдер» під заставу 300 000 євро. Він також заявив, що всім членам команди має бути надана можливість вільно покинути Гвінею-Бісау без будь-яких умов;

с) Справа «Гранд Принц».

Рибальський траулер «Гранд Принц», що ходив на той час під прапором Белізу, був заарештований владою Франції у виключній економічній зоні островів Кергелен за звинуваченням у незаконній ловлі риби.

Компетентний французький суд підтримав затримання судна і встановив заставу за його звільнення розміром 11 млн франц. франків, після чого був виданий наказ про конфіскацію судна. 20 квітня 2001 р. Трибунал виніс рішення у справі, в якому зазначив, що, згідно зі ст. 292 Конвенції, не має юрисдикції для розгляду клопотання, оскільки документальні докази, надані позивачем, не підтверджують того, що на момент подання клопотання державою прапора судна був Беліз. Дане рішення підкреслює значимість, яку Трибунал надає питанню реєстрації суден.

**3.3 Арбітражні установи**

Протягом багатьох століть Світовий океан традиційно використовувався для перевезення людей, товарів (вантажів), рибальства і морського промислу. Однак таке використання морського та Світового простору часто стає причиною виникнення спорів між країнами, що здійснюють таку діяльність. Тому виникла необхідність розроблення якісної системи вирішення спорів на міжнародному рівні. Залежно від галузевої належності міжнародні спори поділяють на спори в галузі безпеки, спори в галузі морського права, територіальні спори, спори, пов’язані з наданням дипломатичного захисту, тощо. На практиці щодо кожної такої категорії спорів перевага віддається певним процедурам врегулювання.

У доктрині міжнародного права засоби вирішення міжнародних спорів поділяють на погоджувальні засоби, судові засоби і засоби, що використовуються в рамках міжнародних організацій.

Судові засоби являють собою процедури, у процесі використання яких варіант врегулювання спору визначається міжнародним судом, чиє рішення є обов’язковим для сторін. Компетенція міжнародного суду встановлюється угодою сторін; після того як вона встановлена, міжнародний суд діє як незалежний від сторін орган, що керується нормами міжнародного права. Вирішення спорів за допомогою арбітражу належить до судових засобів.

Задля більш досконалого розкриття сутності арбітражної практики у сфері морських спорів і в контексті встановлення реального зв’язку між судном та державою прапора, вважаємо за необхідне дослідити природу й сутність міжнародних арбітражів.

Арбітраж як засіб вирішення міжнародних спорів широко використовувався в античні часи, зокрема у Стародавній Греції. У середні віки і в Новий час до нього зверталися рідше. Своє друге «народження» міждержавний арбітраж пережив у ХІХ ст. [127, с. 27]. Становлення інституту морського арбітражу бере свій початок з XVIII–XIX ст., одночасно з бурхливим розвитком торгівлі та промисловості в цей період. Торговий і морський арбітраж розвивався в цей час під егідою комерційних асоціацій, торгових, морських, фондових бірж і торгових палат.

Заведено виділяти постійні і разові (*ad hoc*) арбітражні суди. До числа перших належить Постійна палата Третейського суду (*Permanent Court of Arbitration*), заснована Конвенцією про мирне розв’язання міжнародних зіткнень 1899 року, яка переглянута у 1907 році [62]. Кожна держава, яка бере участь у Конвенції, призначає членами Постійної палати Третейського суду не більше чотирьох осіб, які були б відомі своїми знаннями в питаннях міжнародного права і користувалися б цілковитою особистою повагою. Під егідою Постійної палати Третейського суду було розглянуто близько 50 справ, у тому числі справа, яка безпосередньо стосується предмета нашого дослідження. Обставини цієї справи будуть розглянуті далі.

Арбітражні суди *ad hoc* формуються для розгляду однієї конкретної справи й припиняють своє існування після розгляду. Усі аспекти їхньої діяльності визначаються угодою сторін. Як арбітрів *ad hoc* обирають очільників міжнародних організацій, глав держав, відомих юристів та ін. Сторони можуть довірити розгляд спору одному арбітру або складу з трьох чи п’яти арбітрів. В останньому випадку сторони призначають по рівній кількості арбітрів, а ці арбітри або самі сторони призначають старшого арбітра.

Норми, що передбачають арбітражний розгляд морських спорів, містить ряд міжнародних конвенцій і регіональних угод, таких як Конвенція ООН з морського права 1982 року, Конвенція із запобігання забрудненню із суден 1973 року, Конвенція про захист Середземного моря від забруднення 1976 року, Конвенція щодо втручання у відкритому морі у разі аварій, які призводять до забруднення нафтою 1969 року, Конвенція із запобігання забрудненню моря нафтою 1954 року тощо.

У контексті нашого дослідження найбільший інтерес для нас являє Конвенція ООН з морського права 1982 року, яка вводить специфічні форми використання третейського розгляду у вигляді загального і спеціального арбітражу.

Загальний арбітраж застосовується для вирішення спорів, що стосуються тлумачення або застосування Конвенції (Додаток VII до Конвенції 1982 року); спеціальний арбітраж – для розгляду тільки певної категорії спорів (Додаток VIII).

Арбітраж розглядається в Конвенції 1982 року як одна з обов’язкових процедур, до якої держави можуть вдатися лише в тому разі, якщо не вдалося врегулювати спір засобами за своїм вибором (ст. 28) і якщо між ними немає зобов’язань щодо загальних, регіональних та двосторонніх договорів про розгляд спору певним чином (ст. 282).

Вважається, що держава погодилася на арбітраж, якщо вона зробила відповідну письмову заяву про це під час підписання, ратифікації чи приєднання до Конвенції 1982 року (п. 1 ст. 287). Якщо спір, стороною якого є держава – учасник Конвенції, не передбачена заявою, то держава може врегулювати такий спір тільки через арбітраж (п. 3 ст. 287). Обов’язковий арбітражний розгляд застосовується й у тому разі, якщо держави не дійшли згоди щодо процедури розгляду спору.

Арбітраж утворюється зі списку арбітрів, що перебуває у віданні Генерального секретаря ООН. Будь-яка держава-учасниця має право призначити чотирьох осіб, кожен з яких повинен мати досвід і найвищу репутацію справедливої, компетентної та чесної людини (ст. 2 Додатку VIII). Арбітраж складається з п’яти членів: по одному члену призначає кожна сторона у спорі, а три інші – призначаються тими ж сторонами за угодою між собою (з числа цих трьох членів сторони призначають голову). Арбітраж встановлює власну процедуру, якщо сторони не домовилися про інше (ст. 5). Якщо сторони не можуть домовитися про зазначені призначення, вони здійснюються Головою Міжнародного трибуналу з морського права.

Якщо одна зі сторін у спорі не з’являється в арбітраж або не надає своїх аргументів, інша сторона може просити арбітраж продовжити розгляд і прийняти рішення. Відсутність сторони або неподання стороною своїх аргументів не є перешкодою для здійснення розгляду.

Рішення арбітражу приймається більшістю голосів і оскарженню не підлягає, якщо сторони у спорі заздалегідь не домовилися про процедуру оскарження. Також варто зазначити, що доктрина і практика свідчать про можливість оскарження арбітражного рішення. Підставами такого оскарження визнаються перевищення своїх повноважень судом; внаслідок недобросовісного судового провадження; якщо третейський суд відмовиться вислухати покази сторін; якщо зміст рішення не відповідає законам міжнародного та загальнолюдського права [9, с. 294].

Конвенція 1982 року передбачає новий спосіб застосування арбітражного розгляду для вирішення спорів у деяких спеціальних і технічних галузях відносин між державами – спеціальний арбітраж.

Спеціальний арбітраж відповідно до Конвенції 1982 року має обов’язковий характер і застосовується для певної категорії спорів, що стосуються рибальства, захисту та збереження морського середовища, морських наукових досліджень, судноплавства, включаючи забруднення із суден і в результаті захоронення відходів (ст. 1 Додатку VIII до Конвенції 1982 року). Зауважимо, що спеціальний арбітраж має ширшу компетенцію, що виходить за рамки традиційних арбітражних функцій. Він має право на прохання сторін проводити розслідування, встановлювати факти, що викликали спір. Що стосується тлумачення чи застосування положень Конвенції, на прохання сторін можуть бути сформульовані рекомендації для розгляду сторонами спірних питань. Однак проведений нами аналіз справ, які були розглянуті цим арбітражем, показав, що за весь час свого існування спеціальний арбітраж ще жодного разу не розглядав справ, які безпосередньо стосуються встановлення та визнання реального зв’язку між судном і державою прапора, хоча саме ця категорія справ (спорів) підлягає розгляду цим судом. На перший погляд може здатися, що відсутність звернень до арбітражу говорить про те, що проблеми реального зв’язку не існує, проте раніше викладений нами матеріал говорить про інше. Відсутність регулювання інституту реального зв’язку між судном та державою прапора і є гострою та дуже актуальною проблемою сучасного судноплавства [92, с. 73–78].

Як відзначає Н. А. Брехова, у ряді держав світу поширений інституційний арбітраж, а в морських державах, таких як Російська Федерація, Англія, Німеччина, Польща, Україна тощо, – інституційний морський арбітраж, який розглядає спори суб’єктів морських господарських відносин – господарських організацій усіх видів власності, що здійснюють комерційну та іншу діяльність у Світовому океані [11]. Так, сьогодні у світі налічується більше 25 морських арбітражів. Ефективність вирішення морських спорів спеціалізованими арбітражами обумовлена низкою факторів: спеціалізацією таких органів на розгляді виключно морських спорів; функціонуванням їх на постійній основі; професіоналізмом суддівського складу, в якому представлені досвідчені фахівці в галузі морського права [24, с. 134]. До таких арбітражів слід віднести:

– Лондонську асоціацію морських арбітрів (*The London Maritime Arbitrators Association*);

– Суспільство морських арбітрів, м. Нью-Йорк, США (*Society Of Maritime Arbitrators*);

– Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма (*Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*);

– Асоціація морських арбітрів, м. Гамбург, Німеччина (*German Maritime Arbitration Association*);

– Міжнародний арбітражний суд для морського і річкового судноплавства, м. Гдиня, Польща (*International Court of Arbitration for Marine and Inland Navigation*) та інші.

Зазначимо, що спеціальний арбітраж має ширшу компетенцію, що виходить за рамки традиційних арбітражних функцій. Він має право на прохання сторін здійснювати розслідування, встановлювати факти, які викликали спір, що стосується тлумачення або застосування положень Конвенції, на прохання сторін спеціальний арбітраж може формулювати рекомендації для розгляду сторонами спірних питань. Встановлення фактів спеціальним арбітражем, якщо сторони не домовилися про інше, розглядається для них як остаточне.

Необхідно зауважити, що, як правило, спеціалізовані арбітражні суди розглядають спори, що виникають із договорів перевезення, фрахтування, експедиторських і брокерських договорів; договорів страхування; а також спори з приводу зіткнення суден і надання допомоги суднам; ушкодження суднами берегового обладнання і пристроїв; випадки загальної аварії. Тобто це такі категорії спорів, які вже передбачають наявність реально існуючого зв’язку між судном і державою прапора. Відсутність такого зв’язку не є предметом позову, проте вона серйозно ускладнює розгляд цих справ, внаслідок чого вирішення спору триває не один рік.

Втім у арбітражній практиці вимога реального зв’язку була не безпрецедентною і застосовувалась у справах про дипломатичний захист як механізм визначення пріоритетності вимоги держави про найефективніший зв’язок.

Дослідження принципу реального зв’язку судна з державою прапора показало важливість такого аспекту, як національність судна, через який далі розкривається зв’язок судна з державою свого прапора. Тому вважаємо за необхідне дослідити справу, яку розглядала Постійна палата третейського суду – *Muscat Dhows.*

У березні 1862 року уряди Франції та Великої Британії підписали декларацію, в якій вони взаємно погодились поважати незалежність султана Маската. Спір виник між двома країнами, коли Франція видала документи для деяких суб’єктів султана, які дозволяли їм здійснювати плавання під французьким прапором, а потім вимагали прав поза судоходством у територіальних водах султана. Як лідери міжнародного руху зі скорочення рабовласницької торгівлі, британці протестували проти надання французьких прапорів арабським дхаунам (традиційним одномачтовим каботажним суднам), адже таке надання права плавання порушувало договірні зобов’язання. Зокрема, привілей проти обшуків суден із французьким прапором використовувався арабськими торговцями, які займалися рабовласницькою торгівлею вздовж узбережжя Східної Африки. Виходячи з цього, Великобританія висловила протест проти надання французьких прапорів арабським дхаунам після заборони рабства підписанням Генерального акта Брюссельської конференції від 02 липня 1890 р. Розбіжність поглядів на значимість згаданої заяви 1862 року щодо концесії французького прапора й характеру привілеїв та імунітету, заявлених суб’єктами султана. Нездатні домовитися, ці два уряди вирішили подати питання на розгляд до арбітражу.

Ці питання були вирішені Арбітражним судом у рішенні від 08 серпня 1905 р. У ньому зазначалося, що кожен суверен самостійно визначає, кому він надає право здійснювати плавання під своїм прапором і формулює правила, які регулюють таке надання. Проте суд встановив, що здійснення цього права було обмежено Генеральним актом Брюссельської конференції, ст. 32 якої обмежила право підписантів надавати прапор своїм суб’єктам або захищеним ними особам (протеже). Термін «протеже» мав розумітися в тому сенсі, який найкраще відповідав цілям Брюссельської конференції та принципам права народів. Тоді суд визначив ті суб’єкти султана Маската, які були французькими протеже і яким Франція може дозволити здійснювати плавання під французьким прапором. Ті, хто отримав дозвіл здійснювати плавання під французьким прапором, мали право на недоторканність у територіальних водах Маската, передбаченого французько-маскатським Договором від 17 листопада 1844 р., який включав імунітет від обшуку. У рішенні зазначалося, що навіть якщо в конкретному випадку Договір сприяв работоргівлі, це не могло вплинути на рішення справи, «що має розглядатися лише на юридичних підставах» [203].

Хоча суд визнав, що право Франції надати свою національність арабським дхаунам фактично було обмежене договором 1890 року, він постановив, що до цієї дати Франція мала право дозволяти здійснювати плавання під французьким прапором тільки тим суднам, які належать суб’єктам Його Високості султана Маската та пов’язаним з власним законодавством й адміністративними правилами. Суд визнав, що султан Маската зберігає юрисдикцію над дхаунами за територіальною належністю, навіть якщо їм було дозволено здійснювати плавання під французьким прапором [164, с. 18]. Імовірно, у той час не було процедури реєстрації цих дхаунів. У сучасному міжнародному праві ми маємо процедуру реєстрації, документи, що підтверджують національність судна. Хоча, як зазначає Х. Янг, «усе це більш-менш стосується визначення національності судна та встановлення реального зв’язку між судном і державою прапора. Однак взаємозв’язок між ними досі залишається незрозумілим» [220, с. 22].

Рішення по справі *Muscat Dhows* 1905 року спочатку встановило міжнародну юриспруденцію щодо суверенного права, пов’язаного з наданням національності суднам. У цьому випадку Постійна палата третейського суду заявила, що «кожен суверен самостійно визначає, кому він дає право здійснювати плавання під своїм прапором і визначає правила, які регулюють таке надання» [196, с. 96]. Принцип *Muscat Dhows* був повторений у 1953 році Верховним судом Сполучених Штатів у рішенні *Lauritzen v. Larsen*, у якому було зазначено, що «кожна держава відповідно до норм міжнародного права самостійно визначає, кому вона дає право здійснювати плавання під своїм прапором і визначає умови, за якими здійснюватиметься надання національності торговельним суднам» [189].

Як відзначає Девід Матлін, принцип, закріплений у загальноприйнятій міжнародній юриспруденції, визнаний обома згаданими вище справами, що держава самостійно визначає, кому вона дає право здійснювати плавання під національним прапором і визначає правила, які регулюють таке надання, було кодифіковано в таких міжнародних конвенціях, як Женевська конвенція про відкрите море 1958 року, Конвенція ООН з морського права 1982 року та Женевська конвенція про умови реєстрації суден 1986 року, мова про які йшла раніше. Усі ці конвенції відповідають принципу, затвердженому обома справами, які є рішеннями, оголошеними за багато років до появи цього міжнародного процесу кодифікації [179]. Нагадаємо, що відповідно до ст. 91 Конвенції ООН з морського права 1982 року «кожна держава визначає умови надання своєї національності суднам, реєстрації суден на її території і права плавати під її прапором». Так, Девід Джозеф зазначає, що, аби обмежити будь-яке зловживання свободою, Конвенція вимагає наявності реального зв’язку між судном і державою, національність якої воно має, однак це дає можливість кожній державі визначати свою концепцію [185, с. 190]. Встановивши таку нормативно-правову норму, яка не роз’яснює та не конкретизує поняття «реального зв’язку» між судном і державою прапора, Конвенція фактично переклала на держав-учасниць Конвенції обов’язок встановлення такого зв’язку та обов’язок здійснення контролю над його реалізацією. У підрозділі 1.2 «Сучасні критерії визначення принципу реального зв’язку судна з державою прапора » ми розкрили зміст даного принципу та сконцентрували увагу на всіх його дискусійних і проблемних аспектах, які зумовлюють виникнення спорів між державами. Однак виникає питання: чому за наявності такої кількості арбітражних органів, у тому числі й спеціалізованих морських арбітражів, метою створення яких є безпосереднє вирішення міждержавних спорів у судноплавстві, держави на практиці не звертаються до таких установ заради встановлення істини щодо реального зв’язку й усіх наслідків, який він породжує?

Що стосується України, то в нашій державі також існує спеціалізована арбітражна установа, а саме Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України (далі – МАК при ТПП України), яка є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р. [110], Положення про морську арбітражну комісію при ТПП України та Регламенту. Морська арбітражна комісія вирішує спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають під час здійснення торгового мореплавства незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб’єкти українського чи іноземного або лише українського чи тільки іноземного права.

Передумовою для звернення до Морської арбітражної комісії є або наявність угоди між сторонами про передання спорів на її вирішення, або в разі зобов’язання сторін щодо передання спорів на її вирішення з огляду на міжнародні договори.

Відповідно до п. 3 Додатку 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» Морська арбітражна комісія вирішує також спори, що виникають у зв’язку з плаванням морських суден і суден внутрішнього плавання по міжнародних ріках, а також спори, пов’язані із здійсненням суднами внутрішнього плавання закордонних перевезень. Хоча в Україні інститут національності судна врегульований законодавчо, він передусім є правовим, реальним зв’язком між судном і державою, законодавство якої на нього поширюється. Принцип реального зв’язку судна з державою прапора також визнаний Україною. Однак все одно існують проблеми, які виникають через реалізацію цих правових норм. Морська арбітражна комісія щорічно розглядає від кількох десятків до півтори сотні справ і, як не дивно, на сьогодні не зафіксовано ще жодного позову, з яким би звернулися до МАК при ТПП України щодо розв’язання цих проблем.

Вважаємо за необхідне повернутись до раніше поставленого нами запитання і дати на нього відповідь. А саме: чому за наявності такої кількості арбітражних органів, у тому числі і спеціалізованих морських арбітражів, держави на практиці не звертаються до таких установ для встановлення істини щодо реального зв’язку й усіх наслідків, які він породжує? Проаналізувавши наше вітчизняне законодавство щодо інституту реального зв’язку судна з державою прапора, ми, як не дивно, дійшли висновку, що правове регулювання даної сфери правовідносин у нашій країні майже не є реалізованим. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. містить такі статті: «Державна реєстрація суден» (ст. 26), «Умови реєстрації» (ст. 27), «Національна належність судна. Право плавання під Державним прапором України» (ст. 32) [42], однак зміст даних правових норм взагалі не вказує на необхідність наявності реального зв’язку судна з державою прапора, оскільки в цілому даний Кодекс не містить будь-якого посилання на принцип реального зв’язку.

Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 р. № 1069 «Про затвердження Порядку ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України» у редакції від 17 квітня 2013 р. [109] також не містить посилання на необхідність наявності реального зв’язку судна з державою прапора, хоча зазначена постанова безпосередньо пов’язана з наданням національності судну та інститутом реального зв’язку.

Конвенція про умови реєстрації суден 1986 року змогла б внести свої правові корективи та прояснити ряд питань, які на сьогодні досі залишаються актуальними як на міжнародній арені, так і безпосередньо в українському законодавстві, але, на жаль, вона досі не вступила в силу через неприєднання до Конвенції більшості держав відкритої реєстрації. Україною, як уже зазначалося, була ратифікована Конвенція ООН з морського права 1982 року, яка стала частиною нашого законодавства й автоматично внесла всі дискусійні та проблематичні аспекти, які існували й існують на міжнародному рівні щодо встановлення та подальшої реалізації принципу реального зв’язку, в національне законодавство. Саме цим пояснюється той факт, що арбітражної практики в контексті розгляду справ щодо встановлення реального зв’язку судна з державою прапора майже не існує.

Вважаємо, що досягнення результату щодо впровадження справді працюючого правового регулювання інституту реального зв’язку, а не формального, залежить лише від бажання держав бачити у своєму законодавстві такі правові норми, однак на практиці ряд держав навмисне уникають цього, адже цей факт породжує причинно-наслідковий зв’язок у вигляді відповідальності. Отже, за відсутності конкретизованого правового регулювання інституту реального зв’язку судна з державою прапора арбітражні установи не можуть повноцінно функціонувати й детально розглядати спори з цих питань.

**Висновки до Розділу 3**

1. Міжнародний суд ООН покликаний стати одним із ключових компонентів у стратегії мирного вирішення спорів і розбіжностей між державами та забезпечення правопорядку й законності у світі. Ця судова установа займає центральне місце серед усіх міжнародних судових установ. Постійно діючий суд, може створити судову традицію, сприяючи таким чином поступовому розвитку права.

2. Аналіз судової практики демонструє, що існування фактичного, реального зв’язку між громадянином і своєю державою є першочерговою умовою для отримання дипломатичного захисту від своєї держави, умова наявності такого реального зв’язку є повністю аналогічною й застосовною щодо зв’язку між судном та державою прапора.

3. Варто зазначити, що у 1960 році Міжнародний суд ООН визнав, що після реєстрації національність судна є прапором, під яким воно здійснюватиме плавання, і треті сторони повинні визнати це, не вдаючись до питання про те, чи існує реальний зв’язок між державою прапора та судном. Судова практика повинна відігравати роль вектора в правовому полі, оскільки процес створення ефективних міжнародно-правових норм неможливий без емпірики.

4. Важливу роль у розв’язанні проблеми реального зв’язку судна з державою прапора відіграє Міжнародний трибунал з морського права – новий судовий орган, який, поряд із факультативною компетенцією, якою наділені всі міжнародні суди й арбітражі, має також обов’язкову компетенцію щодо деяких категорій спорів, у тому числі й щодо досліджуваного нами питання.

5. Діяльність Міжнародного трибуналу з морського права має також безпосереднє значення і для України, оскільки ним розглядаються справи, що прямо заторкують інтереси України, свідченням чого є той факт, що вже в ряді справ, які ним розглядалися, Україна виступала і як позивач, і як відповідач.

6. Спори, в яких Міжнародний трибунал з морського права встановлює реальний зв’язок судна й держави прапора, є обов’язковою частиною справ про негайне звільнення судна й екіпажу, що займають важливе місце в його юрисдикції. Крім того, що в кількісному вимірюванні ці спори є найчисленнішими, а в якісному в них, як правило, часто-густо заторкуються розбіжності сторін у тлумаченні тих чи інших положень Конвенції ООН з морського права, Трибуналу нерідко доводиться вдаватися до їх офіційного тлумачення, і тому його судова функція є ширшою та більш системною, оскільки вона не обмежується механістичною присутністю, а також роллю лише оцінювача наявних фактів.

7. Загальний арбітраж застосовується для вирішення спорів, що стосуються тлумачення або застосування Конвенції як однієї з обов’язкових процедур. Проте в арбітражній практиці вимога реального зв’язку була не безпрецедентною і застосовувалася у справах про дипломатичний захист як механізм визначення пріоритетності вимоги держави про найефективніший зв’язок.

8. Спеціальний арбітраж має ширшу компетенцію, що виходить за рамки традиційних арбітражних функцій. Він має право на прохання сторін здійснювати розслідування, встановлювати факти, що викликали спір, який стосується тлумачення або застосування положень Конвенції. В України також існує спеціалізована арбітражна установа, а саме Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України (далі – МАК при ТПП України), яка є самостійною постійно діючою арбітражною установою. Правове регулювання даної сфери правовідносин у нашій країні майже не реалізується. На сьогодні не зафіксовано ще жодного позову, з яким би звернулися до МАК для встановлення істини щодо реального зв’язку й усіх наслідків, які він породжує.

9. Хоча системний аналіз профільних нормативних правоположень, які визначають правовий статус міжнародних судових установ, дає змогу зробити методологічний висновок про створення розгалуженої багатосуб’єктної системи обов’язкових засобів вирішення спорів про тлумачення та застосування Конвенції ООН з морського права (Міжнародний трибунал з морського права, Міжнародний суд, арбітраж тощо), що стало одним з елементів загальної світової тенденції до збільшення числа міжнародних судів, можна констатувати, що роль і значення кожної судової інституції залишаються актуальними.

**ВИСНОВКИ**

У **Висновках** сформульовані найбільш значимі результати і положення, дисертаційного дослідження, наведено теоретичні узагальнення та нове вирішення наукового завдання щодо ґенези інституту «реального зв’язку» судна з державою прапора. Відповідно до завдань дослідження, сформульовано низку важливих висновків, зокрема:

1. Звернення до історії міжнародного морського права призводить до висновку, що держави на протязі багатьох століть розглядали свій зв'язок з судном як принцип звичаєвого міжнародного права. Цей принцип часто вільно тлумачився державами, послабляючи його дію в практиці мореплавства, але починаючи з Середньовіччя, були спроби надати конкретність та визначеність цьому принципу, а саме в Тордесільяському договорі (Кастилія) 1494 року, в процесі видачі державами патентів на право плавання під військовим прапором своєї держави, що було на практиці каперством, створення у XIV ст. Ганзейського союзу та з наданням суднам, які плавали під його прапором, особливого статусу. Згодом, в міжнародному праві було встановлено також соціальні права членів екіпажу суден. Важливе значення, безумовно, мало й виникнення перших міжнародних інституцій, діяльність яких була спрямована на розвиток правил торговельного мореплавства.

2. Виявлено сучасні критерії здійснення принципу «реального зв’язку» судна з державою прапора, виходячи з визначення моменту, саме з якого наступає зв'язок судна з державою прапора та за яким можна визначити, чи є такий зв'язок «реальним». Морські прапори стали відмітними знаками військових кораблів і торговельних суден з давніх часів. На певних етапах розвитку мореплавства одні з них вказували на приналежність судна тому чи іншому монарху, другі сповіщали до якого порту приписано судно, треті служили знаками торговельної компанії, четверті визначали місце перебування командуючих ескадрами чи флагманів тощо. В ті часи прапору судна вже належала значна роль, покладаючи на нього відповідні функції. Договір не передбачав штрафних санкцій з боку його сторони, право якої було порушено, а встановлював обов’язок передачі порушника державі приналежності судна. Цей принцип є наочним прикладом одного з елементів зв’язку судна з державою, який в конвенціях з міжнародного морського права здобув свій подальший розвиток.

3. Відбулися зміни в структурі та організації ІМО як спеціалізованої установи ООН, яка в міжнародному співтоваристві відповідає за діяльність держав у Світовому океані. В діяльності ІМО простежуються прагнення переглянути і привести у відповідність до загальних принципів міжнародного права та Конвенції ООН з морського права 1982 року всі міжнародні нормативні акти, прийняті в рамках цієї Організації, та заповнити прогалини, які ще існують в міжнародному морському праві, включаючи сферу правовідносин стосовно «реального зв’язку» судна з державою прапора.

4. Проаналізовано ряд концепцій, в яких виражається юрисдикційна практика держави прапора, яка певним чином суперечать одна одній. Доводиться, що колізія юрисдикцій держав відносно судна у міжнародному морському праві не має універсального вирішення, підлягаючи розв’язанню в кожному конкретному випадку, що має свою специфіку. Існуюча в міжнародному морському праві ієрархічна пріоритетність застосування юрисдикції у випадку колізії, все ще характеризується абстрактністю, зумовленою відсутністю в ньому достатніх спеціальних норм.

5. Конвенція ООН з морського права 1982 року більш детально визначила обов’язки держави прапора судна, виходячи з деталізації нею внутрішньоправових заходів технічного, адміністративного та соціального характеру, що стала важливою новацією в розвитку принципу «реального зв’язку».

6. Визначення та розвиток в міжнародному морському праві «реального зв’язку» судна з державою прапора пов’язано з економічним чинником. В силу цього розв’язання проблеми зручного прапора (відкритого регістру) безпосередньо залежить від ефективності виконання всіх умов, що стосуються забезпечення на практиці цього зв’язку.

7. У результаті інтенсивності судноплавства постала необхідність ефективного здійснення державою прапора юрисдикції і контролю над своїми суднами щодо ідентифікації та підзвітності власників і операторів суден, а також для вирішення адміністративних, технічних, економічних і соціальних питань щодо цих суден, контролю над своїми суднами і формування в міжнародних актах механізму його здійснення.

8. Аналіз нормативних положень, що визначають правовий статус міжнародних судових установ, призводить до висновку, що в даний час можна констатувати створення обов'язкових засобів розв’язання спорів, які стосуються тлумачення та застосування принципів та норм Конвенції ООН з морського права 1982 року, перш за все, до них відносяться Міжнародний Суд ООН, Міжнародний трибунал з морського права, міжнародний арбітраж. Практика цих міжнародних судів та арбітражних органів вносить важливий елемент в стабільність міжнародних морських правовідносин та сприяє розвитку міжнародного морського права.

9. Для України є надзвичайно важливим питання ратифікації Конвенції про умови реєстрації суден 1986 року (чинності ще не набула). Вона спрямована на уніфікацію умов реєстрації судна і закріплення мінімальних умов реєстрації; забезпечення і зміцнення «реального зв’язку» судна з державою прапора. В ній міститься також вимога про утворення в державі прапора компетентної національної морської адміністрації, що, безумовне, сприятиме реалізації на практиці зазначеного зв’язку.

10. Доведено необхідність прийняття міжнародно-правового акту з єдиними стандартами, що стосуються надання державою права плавання під її прапором.

11. Спори у сфері здійснення «реального зв’язку» судна з державою прапора в міжнародному морському праві носять переважно публічно-правовий характер, а саме, звернення в першу чергу до Міжнародного Суду ООН, Міжнародного трибуналу з морського права та арбітражних установ.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Алярд К. Книга о флагахъ. Санкт-Петербургъ: Сенатская типография, 1911. 157 с.
2. Антипенко В. Ф. Конфликтогенность в международной экономике и международное антитеррористическое право. URL: file:///C:/Users/mikhail/Downloads/3081-8280-1-SM.pdf (дата звернення: 10.01.2018. Назва з екрану)
3. Анцелевич Г. О. Актуальні проблеми сучасного міжнародного морського права. Київ: Зовнішня торгівля, 2006. 191 с.
4. Анцелевич Г. О. Необхідність і проблеми міжнародно-правової регламентації проведення науково-дослідної діяльності в міжнародному районі морського дна. Позиція України в цій сфері. *Журнал Української академії зовнішньої торгівлі*. 2007. № 2. С. 75–78.
5. Аречага Э. Х. де. Современное международное право. Москва: Прогресс, 1983. 480 с.
6. Бандура А. И. Морской флот Украины: курс на возрождение. Киев: Логос, 2005. 205 с.
7. Басов А. Н. История военно-морских флагов. Москва: Полигон, 2003. 312 с.
8. Бекяшев Д. К., Бекяшев К. А. Международно-правовые проблемы борьбы с незаконным рыболовством. Москва: Проспект, 2015. 480 с.
9. Блюнчли И. Современное международное право цивилизованных государств, изложенное в виде кодекса. Перевод со 2-го немецкого издания / пер. А. Лодыженский, В. Ульяницкий; под ред. Л. Камаровский. Москва: Тип. Индрих, 1876. 634 с.
10. Брехова Н. А. Международные морские споры и порядок их разрешения в соответствии с частью XV Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. *Морское право.* 2003. № 6. 255 с.
11. Брехова Н. А. Современные арбитражные средства разрешения морских споров. *Юридическая Россия.* URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140481> (дата звернення: 16.02.2016).
12. Броунли Я. Международное право: в 2 кн. / пер. с англ. С. Н. Андрианова; под ред. Г. И. Тункина. Москва: Прогресс, 1977. Кн. 1. 535 c.
13. Ваттель Эммер. Право народов или принцип естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва: Госюриздат, 1960. 720 с.
14. Вежновец В. Н., Бородич А. И. Международный переговорный процесс. Москва: Издательские решения, 2016. 332 с.
15. Великая хартия вольностей 1215 г.: Документы по истории зарубежных стран / под ред. Н. Л. Крашепииковой. Москва: МГУ, 1987. 157 с.
16. Венская конвенция о праве международных договоров. Москва: Юрид. лит., 1997. 333 с.
17. Вылегжанин А. Н., Гуреев С. А., Иванов Г. Г. Международное морское право: учеб. пособие / под ред. С. А. Гуреева. Москва: Юрид. лит., 2003. 432 с.
18. Вюнше Х., Шинкарецкая Г. Г. Новое в мирном разрешении морских споров. *Мировой океан и международное право. Основы современного правопорядка в Мировом океане.* Москва: Наука, 1986. С. 182–188.
19. Гуцуляк В. Н. Правовой режим морских торговых судов в иностранных портах: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1992. 193 с.
20. Давиденко Л. Правові проблеми реєстрації морських суден під «зручними» прапорами. *Актуальні проблеми держави та права*: зб. наук. праць / за ред. С. В. Ківалова. Одеса: Юрид. літ., 2010. Вип. 46. С. 66–71.
21. Демиденко В. В. Морское право: истоки и современность. *Судоходство.* 1995. № 1-3. С. 72–74.
22. Демин О. Б. Океанское приватирство в Англии XVI столетия: становление «теневой экономики». *Морское право: история, современность, перспективы развития:* сб. науч. трудов. Одесса: Издат-Информ ОНМА, 2002. № 1. С. 106–112.
23. Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. Вип. 28. 727 с.
24. Джунусова Д. Н. Международно-правовой режим Мирового океана. Астрахань: Издательский дом «Спутник+», 2015. 156 с.
25. Довгополова О. А. Соотношение понятий закрытого и территориального моря в международном морском праве. *Морское право: история, современность, перспективы развития:* сб. науч. трудов. Одесса: Издат-Информ ОНМА, 2002. № 1. С. 100–105.
26. Доклад Международного трибунала по морскому праву за период 1996-1997 годов / Док. SPLOS/27 от 23.04.1998 г. 23 с.
27. Доклад Международного трибунала по морскому праву за 1998 год / Док. SPLOS/35 от 31.03.1999 г. 18 с.
28. Дыгало В. А. Откуда и что на флоте пошло. Москва: Крафт+, 2000. 384 с.
29. Егиян Г. С. Национальность морского судна в современном международном праве. [URL: http://www.sea-law.ru/journal/2003-08/egiyan.htm](URL:%20http://www.sea-law.ru/journal/2003-08/egiyan.htm). (дата звернення 12.01.2018).
30. Ермолаев Г. Г., Аксютин Л. Р., Бондар В. М. Справочник капитана дальнего плавания. Москва: Книга по требованию, 1988. 248 с.
31. Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка: толково-словообразовательный. Москва: Дрофа, Русский язык, 2000. 1233 с.
32. Законы Ману / пер. С. Д. Эльмановича; провер. и исправ. Г. Ф. Ильиным. Москва: Ладомир, 1992. 360 с.
33. Законы Хаммурапи, царя Вавилона. *Хрестоматия по всеобщей истории государства и права:* учеб. пособие / ост. В. Н. Садиков; под ред. З. М. Черниловский. Москва: Гардарика, 1996. С. 413.
34. Зыкин А. С. Роль международного суда ООН в развитии международного морского права. *Матеріали 69-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І. І. Мечникова* (Одеса, 26–28 листоп. 2014 р.). Одеса: Астропринт, 2014. С. 65–68.
35. Иванов Г. Г. Международная морская организация. 2-е изд. Одесса: Латстар, 1999. 392 с.
36. Иванов К. А. Флаги государств мира. Москва: Транспорт, 1971. 231 с.
37. Каперство. *Словарь международного морского права* / под ред. Ю. Г. Барсегова. Москва: Междунар. отношения, 1985. 78 с.
38. Караман И. В. Место и роль Международного трибунала по морскому праву в системе средств мирного урегулирования споров. *Морское право: история, современность, перспективы развития:* сб. науч. трудов. Одесса: Издат-Информ ОНМА, 2002. № 1. С. 43–48.
39. Категория «морское судно» в международно-правовых актах и законодательстве стран СНГ. *Морське право: актуальні питання теорії та практики:* зб. наук. праць ОНМА. Одеса: Іздат-Інформ ОНМА, 2007. Вип. 3. С. 60–63.
40. Кейлин А. Д. Советское морское право. Москва: Водтрансиздат, 1954. 395 с.
41. Клейненберг И. Э. К вопросу о существовании в Новгороде Великом X–XIII веках берегового права. *Правоведение.* 1960. № 2. С. 158–161.
42. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 47–52. Ст. 349.
43. Кодекс торгового мореплавания СССР. *Ведомости Верховного Совета СССР.* 1968. № 39. Ст. 351.
44. Кожевников Ф. И. Русское государство и международное право (до ХХ века). Москва: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. 335 с.
45. Кокин А. С. Трудовые конфликты на судах «удобного» и отечественного флагов. Позиции правительства, судовладельцев, моряков. Москва: Волтерс Клувер, 2008. 424 с.
46. Колодкин А. Л., Гуцуляк В. Н. Незамедлительное освобождение судов и экипажей в практике Международного трибунала по морскому праву. Международное право и национальные интересы Российской Федерации. *Морское право:* Интернет-журнал. 2007. № 4. URL: <https://bit.ly/2PlcogE> (дата звернення: 30.10.2016).
47. Колодкин А. Л., Гуцуляк В. Н., Боброва Ю. В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. Москва: Статут, 2007. 637 с.
48. Коломбос Д. Международное морское право / пер. с англ. Москва: Прогресс, 1975. 784 с.
49. Комментарий к Кодексу торгового мореплавания Союза ССР / кол. авторов. Москва: Транспорт. 1973. 400 с.
50. Конвенция о континентальном шельфе. *Сборник международных соглашений и законодательных актов СССР по вопросам мореплавания.* Ленинград: Мин. обороны СССР, 1971. С. 75–78.
51. Конвенция о международных правилах предупреждения столкновения судов в море 1972 года. Лондон: ИМО, 1985. 64 с.
52. Конвенция о Межправительственной морской консультативной организации 1948 года. *Морское право и практика:* информ. сб. ЦНИИМФа. Ленинград: Морской транспорт, 1961. № 15, вып. 71. С. 28–44.
53. Конвенция о режиме проливов 1936 года. *Сборник международных соглашений и законодательных актов СССР по вопросам мореплавания.* Ленинград: Мин. обороны, 1971. С. 205–216.
54. Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря 1958 года. *Сборник международных соглашений и законодательных актов СССР по вопросам мореплавания.* Ленинград: Мин. обороны, 1971. С. 123–128.
55. Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне. *Сборник международных соглашений и законодательных актов СССР по вопросам мореплавания.* Ленинград: Мин. обороны СССР, 1971. С. 67–74.
56. Конвенция об открытом море 1958 года. URL: <http://www.un.org/> ru/documents/decl\_conv/conventions/pdf/hsea.pdf (дата звернення: 17.01.2017).
57. Конвенция об унификации некоторых правил относительно ответственности, возникающей из столкновения судов внутреннего плавания 1960 года. *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами.* Москва: Мин. обороны, 1971. Вып. XXIV. С. 82–86.
58. Конвенция Организации Объединенных Наций об условиях регистрации судов 1986 года. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/> 995\_074 (дата звернення: 17.01.2017).
59. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву. Нью-Йорк: Изд-во ООН, 1982. 204 с.
60. Конвенция относительно обеспечения свободного плавания по Суэцкому каналу. *Сборник международных соглашений и законодательных актов СССР по вопросам мореплавания.* Ленинград: Мин. обороны СССР, 1971. С. 221–224.
61. Конвенція про Міжнародну морську організацію 1948 року (у редакції 1982 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\_219 (дата звернення: 17.01.2017).
62. Конвенція про мирне розв’язання міжнародних зіткнень від 18.10.1907 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\_938 (дата звернення: 17.01.2017).
63. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда: 1948–1991 годы. Нью-Йорк: ООН, 1993. 286 с.
64. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда: 1992–1996 годы. Нью-Йорк: ООН, 1998. 132 с.
65. Кривонос Р. А. Міжнародне співробітництво: теоретичні засади та концепції. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* Київ: Київський ун-т‚ 2002. Вип. 35, ч. 2. С. 60–63.
66. Кузнецов Н. А. Флаги и вымпелы морских частей всевеликого войска донского. *Казачество России в Белом движении:* альманах «Белая гвардия». Москва: Посев, 2005. № 8. С. 68–69.
67. Кузнецов С. А., Грушко М. В. Подготовка к проведению Гаагской конференции 1930 года. *Митна справа.* 2011. № 4. С. 64–72.
68. Луговой О. М. Кодекс Олерона. Черная книга Адмиралтейства: Приговоры. *Морское право: актуальные вопросы теории и практики:* сб. науч. трудов. Одесса: Издат-Информ ОНМА, 2005. Вып. 2. С. 221–235.
69. Мамаев К. К. Флаги рассказывают. Ленинград: Аврора, 1972. 110 с.
70. Маховский Я. История морского пиратства / пер. с польского. Тула: ТОО «Филиппок», 1993. 287 с.
71. Международная конвенция по охране подводных телеграфных кабелей. *Сборник международных соглашений и законодательных актов СССР по вопросам мореплавания.* Ленинград: Мин. обороны СССР, 1971. С. 79–82.
72. Международная Конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (измененная протоколом 1978 г. к ней: МАРПОЛ-73/78). Санкт-Петербург: ЗАО «ЦНИИМФ», 2012. 762 с.
73. Международное морское право: справочник / Г. С. Горшков, Г. А. Глазунов, В. С. Князев и др. Москва: Воениздат, 1985. 430 с.
74. Международное право в избранных документах: в 3 т. / сост.: Л. А. Моджорян, В. К. Собакин; отв. ред. В. Н. Дурденевский. Москва: Изд-во ИМО, 1957. Т. 3. 415 c.
75. Международный Суд в действии. URL: [http://www.un.org/ru/icj/ inaction.shtml#seven](http://www.un.org/ru/icj/%20inaction.shtml#seven). (дата звернення: 20.04.2017).
76. Мейчик Д. М. Русско-византийские договоры. *Журнал Министерства Народного Просвещения*. 1916. № 11. С. 57–74.
77. Мелков Г. М. Военное мореплавание и безопасность России в XXI веке (международно-правовые и национальные проблемы). Москва: Изд-во Рос. гос. торгово-экон. ун-та, 2010. Ч. 2. 307 с.
78. Мировой океан и международное право. Основы современного правопорядка в Мировом океане. Москва: Наука, 1986. 296 с.
79. Мировой океан и международное право. Открытое море. Международные проливы. Архипелажные воды / отв. ред. А. П. Мовчан, А. Янков. Москва: Наука, 1988. 232 с.
80. Мировой океан и морское право: доклад Генерального Секретаря ООН / Док. UN A/54/459 от 30.09.1999 г. 163 с.
81. Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі 1974 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\_251 (дата звернення: 17.01.2017).
82. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896\_009 (дата звернення: 17.01.2017).
83. Міжнародна конвенція про стандарти підготовки, сертифікації персоналу риболовних суден та несення вахти 1995 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\_707 (дата звернення: 17.01.2017).
84. Молодцов С. В. Международное морское право. Москва: Междунар. отношения, 1987. 272 с.
85. Молодцов С. В. Международно-правовой режим открытого моря и континентального шельфа. Москва: Изд-во АН СССР, 1960. 348 с.
86. На лодьях и кочах. *Под флагом России: История зарождения и развития морского флота.* Москва: Согласие, 1995. 586 с.
87. Николаев А. Н. Женевская конференция по морскому праву. *Советское государство и право.* 1958. № 9. С. 51–60.
88. О компании против удобных флагов. URL: <http://www.itfseafarers.org/FOC_campaign.cfm> (дата звернення: 10.02.2017).
89. Оппенгейм Л. Международное право: в 2 т. Москва: Иностр. лит., 1949. Т. 1. 547 с.
90. Открытие Тихого океана Бальбоа. *Хрестоматия по истории средних веков* / под ред. Н. П. Грацианского, С. Д. Сказкина. Москва: Учпедгиз, 1950. С. 27–28.
91. Очерки международного морского права / П. Д. Бараболя, А. К. Жудро, Г. Ф. Калинкин, А. Д. Кейлин и др.; под ред. В. М. Корецкого, Г. И. Тункина. Москва: Госюриздат, 1962. 187 c.
92. Пивторак Г. Ф. Арбитражные учреждения как механизм разрешения споров по установлению реальной связи судна с государством флага. *Право и закон:* междунар. науч.-практ. журнал. Кыргызстан, 2017. № 4. С. 73–78.
93. Пивторак Г. Ф. Категория «Морское судно» в международно-правовых актах и законодательстве стран СНГ. *Морське право: актуальні питання теорії та практики:* зб. наук. праць ОНМА (м. Одеса, 19–20 квіт. 2007 р.). Одеса: Видав Інформ ОНМА, 2007. Вип. 3. С. 60–64.
94. Пивторак Г. Ф. Общая авария как специфический институт международного частного морского права. *Морское право: история, современность, перспективы развития:* сб. науч. трудов. Одесса: Издат-Информ ОНМА, 2002. № 1. С. 87–88.
95. Півторак Г. Ф. Modern realities оf the institute оf sea arbitration as a mechanism of the ensuring resolution оf the disputes on the establishment of genuine link between the ship and the flag state. *EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ.* Praha, Vydání 2018. Svazek 5 2. P. 62–68.
96. Півторак Г. Ф. Актуальні питання принципу реального зв’язку судна з державою прапора. *LEX PORTUS:* юрид. наук. журнал. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2017. № 4 (6). С. 133–141.
97. Півторак Г. Ф. Діяльність Міжнародної морської організації у сфері забезпечення реального зв’язку судна з державою прапора. Морське право та менеджмент: еволюція та сучасні виклики: матеріали Х Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 14–15 квіт.2016 р.). Одеса: НУ «ОМА», 2016. Вип. 10. С. 52–55***.***
98. Півторак Г. Ф. Забезпечення реального зв’язку між судном та державою його прапору у конвенції ООН з морського права 1982 р. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія: «Право».* Ужгород: Ужгородський нац. ун-т, 2013. Вип. 23. Ч. І, т. 3. С. 207–210.
99. Півторак Г. Ф. Международная конференция об удалении обломков 2007 – еще раз к вопросу о регистрации судов. *Морське право: актуальні питання теорії та практики:* зб. наук. праць ОНМА (м. Одеса, 17–18 квіт. 2010 р.). Одеса: Видав Інформ ОНМА, 2010. Вип. 10. С. 46–48.
100. Півторак Г. Ф. Міжнародний трибунал з морського права як механізм врегулювання спорів щодо юрисдикції держави прапора. *Часопис Київського університету права.* 2017. № 4. С. 267–272.
101. Півторак Г. Ф. Передумови формування інституту національності судна. *Innovative research of legal regulashion of public administration* (Lublin, 16–17 june 2017). Lublin: Republic of Poland, 2017. C. 66–68.
102. Півторак Г. Ф. Проблема забезпечення реального зв’язку між судном та державою прапору у діяльності міжнародної морської організації (IMO). *Митна справа:* наук.-аналітичний журнал. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2013. Вип. № 6 (90). С. 158–164.
103. Півторак Г. Ф. Судно як знаряддя політики держави у боротьбі за правопорядок у Світовому океані: історико-правовий аспект. LEX PORTUS: юрид. наук. журнал. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2017. № 2 (4). С. 172–182.
104. Півторак Г. Ф. Сучасне правове визначення судна. *Морське право: історія, сучасність, перспективи розвитку:* матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, Видавінформ 2014 р.). Одеса: ОНМА, 2014. Вип. 8. С. 62–63.
105. Півторак Г. Ф. Феномен реєстрації морського судна як проблема регулювання міжнародних відносин в сфері експлуатації морських просторів. Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства: зб. матеріалів ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2013 р.). Київ: Ліра – К, 2014. Вип. 2. С. 93–97***.***
106. Поленина С. В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права. *Правоведение.* 1975. № 3. С. 71–79.
107. Положення про порядок державної реєстрації іноземних суден, що експлуатуються на умовах договору бербоут-чартеру суб’єктами підприємницької діяльності від 16.08.1994 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/> laws/show/559-94-%D0%BF (дата звернення: 17.01.2017).
108. Правовое регулирование морского судоходства / А. О. Балобанов, Г. И. Пузанова, К. Стефаноу и др. Афины–Генуя–Одесса–Ильичевск: Астропринт, 2003. 255 с.
109. Про затвердження Порядку ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України: постанова Кабінету Міністрів України від 29.09.1997 р. *Офіційний вісник України* 1997. № 40. Ст. 24.
110. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.
111. Про приєднання України до Конвенції про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі 1972 року: постанова Верховної Ради України від 17.11.1992 р. № 2785-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 49. Ст. 673.
112. Про приєднання України до Міжнародної конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 року, поправок 1984, 1985, 1987, 1990 і 1992 років та Протоколу 1978 року до неї: постанова Кабінету Міністрів України від 21.09.1993 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi (дата звернення: 17.01.2017).
113. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів: указ Президії Верховної Ради Української РСР від 14.04.1986 р. № 2077-XI. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1986. № 17. Ст. 343.
114. Про прийняття Конвенції про Міжнародну морську організацію 1948 року (у редакції 1982 р.): постанова Верховної Ради України від 04.02.1994 р. № 3938-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 23. Ст. 171.
115. Про ратифікацію Конвенції Організації Об’єднаних Націй з морського права 1982 року та Угоди про імплементацію Частини XI Конвенції Організації Об’єднаних Націй з морського права 1982 року: Закон України від 0306.1999 р. № 728-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 31. Ст. 254.
116. Саваськов П. В. Нормы международного морского права в договорах древнерусского государства, заключенных с Византией в Х веке. *Ведомости Московского университета.* *Серия: № 11: «Право».* 1973. № 4. С. 77–83.
117. Самооценка деятельности государства флага: Резолюция IMO А.881 (XXI) от 25.11.1999 г. URL: <http://rbc-ltd.ru/Morskie_stranitsw/> Rezolutsii\_IMO/Rezolutsija\_881(21).htm (дата звернення: 17.01.2017).
118. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Москва: Госполитиздат, 1961. Вып. ХХ. С. 640–658.
119. Сергеев Ю. Международно-правовое регулирование регистрации морских судов. [URL: http://law-clinic.net/legal/210/3241](URL:%20http://law-clinic.net/legal/210/3241) (дата звернення: 03.01.2018).
120. Сиверс В. Главнейшие сведения по международному морскому праву. Санкт-Петербург, 1902. 252 с.
121. Сидорченко В. Ф., Скворцов А. И. Капитан морского судна. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. 307 с.
122. Скалова Л. В. Свобода судоходства – принцип реальной связи между судном и государством флага в современном международном морском праве. *Деятельность государств в Мировом океане (международно-правовые аспекты).* Москва: ИГПЛН СССР, 1983. С. 37–44.
123. Словарь международного морского права / под ред. Ю. Г. Барсегов. Москва: Междунар. отношения, 1985. 256 с.
124. Снапковский В. Международные организации в системе международных отношений. *Белорусский журнал международного права и международных отношений.* 2000. № 3. URL: <http://evolutio.info/content/view/> 374/51 (дата звернення: 16.03.2016).
125. Статус Конвенции Организации Объединенных Наций об условиях регистрации судов (по состоянию на 26.10.2011 г.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\_k29 (дата звернення: 17.01.2017).
126. Статут Організації Об’єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\_010(дата звернення: 17.01.2017).
127. Толстых В. Л. Международное право: практика применения. Консультативные заключения Международного суда ООН. Москва: МЗ -Пресс, 2004. 472 с.
128. Толстых В. Л. Международный арбитраж в Древней Греции. *Древнее право. Ivs antiqvvm.* 2013. № 2 (27). С. 28–45.
129. Тункин Г. И. Теория международного права. Москва: Международніе отношения, 1970. 392 с.
130. Ул’яновська О. Розмежування понять правової презумпції та правової фікції. Погляди провідних учених. *Віче.* 2011. № 10. С. 26–30.
131. Федоров А. Ф. Морское право. Одесса: Феникс, 2008. 332 с.
132. Хубиева М. Р. Международный Суд ООН как орган разрешения споров по морскому праву: компетенция, судебная практика. URL: http://www.law-n-life.ru/arch/168/168-15.doc (дата звернення: 16.02.2018).
133. Хубиева М. Р. Практика международных судов и арбитражей, предусмотренных в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2012. 25 с.
134. Царев В. Ф., Королева Н. Д. Международно-правовой режим судоходства в открытом море. Москва: Транспорт, 1988. 104 с.
135. Чекуров М. В. Так гласил морской закон. Москва: Транспорт, 1998. 168 с.
136. Чечитко Ю. Т., Потеряйло Я. И. История морского флота: в 2 вып. Одесса: ОГМА, 1992. Вып. 1. 124 с.
137. Шемонаєв В. Ю. Загальна аварія (цивілістичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2003. 19 с.
138. Шемякин А. Н. Морское право: учеб. пособие. Харьков: Одиссей, 2004. 384 с.
139. Шемякин А. Н. Современное международное морское право и перспективы его развития. Одесса: ОНМА, 2003. 316 с.
140. Шемякин А. Н., Пономаренко А. К вопросу о проблемах правового статуса капитана морского торгового судна. *Sea Review.* 2003. № 1. С. 15–16.
141. Шемякін О. М. Діяльність Міжнародної морської організації по забезпеченню правопорядку у Світовому океані. *Правова держава:* Щорічник наук. праць. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. Вип. 22. С. 413–419
142. Шемякін О. М. До 20-річчя прийняття Конвенції Організації Об’єднаних Націй з морського права 1982 р. *Право України.* 2002. № 4. С. 147–150.
143. Шемякін О. М. До питання тлумачення терміну «судно» у морському праві. *Актуальні проблеми держави і права:* зб. наук. праць. Одеса: Юрид. літ., 2003. Вип. 17. С. 122–125.
144. Шемякін О. М. Еволюція структури й змісту права користування морем: теорія та практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2005. 430 с.
145. Шемякін О. М. Знаменний етап у систематизації міжнародного морського права. *Український часопис міжнародного права.* 2002. № 4. С. 55–62.
146. Шемякін О. М. Міжнародна морська організація і морське право. *Митна справа.* 2011. № . С. 76–81.
147. Шемякін О. М. Міжнародне приватне морське право. Одеса: Латстар, 2000. 272 с.
148. Шемякін О. М. Реалізація міжнародних стандартів щодо кваліфікації командного складу екіпажів і праці у морському судноплавстві як складових безпеки мореплавства. *Право України.* 2012. № 3–4. С. 251–257.
149. Шемякін О. М., Півторак Г. Ф. Сучасні проблеми інституту державної реєстрації морських торговельних суден у міжнародному морському праві. *Часопис Київського університету права.* 2011. № 2. С. 290–293.
150. Шинкарецкая Г. Г. Судебные средства разрешения международных споров (тенденции развития): автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Москва, 2010. 19 с.
151. Шифман И. Ш. Финикийские мореходы. Москва: Наука, 1965. 216 с.
152. Шумовский Т. А. Арабы и море. Москва: Наука, 1964. 192 с.
153. Эйхельман О. Очерки из лекций по международному праву. 2-е изд., допол. Киев: Типография И. И. Чоколова, 1909. 394 с.
154. Юридический справочник капитана судов заграничного плавания / под ред. А. С. Кокина. Ленинград: Изд-во Междунар. Фонда истории наук, 1991. 600 с.
155. Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. Москва: Госюриздат, 1949. 543 с.
156. Advisory Opinion on the Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation, 1960. ICJ Rep. 150.
157. Barcelona Traction case, Light and Power Company, Limited (Belgium vs. Spain). 1970. URL: <http://www.icj-cij.org/en/case/41> (дата звернення: 18.06.2017).
158. Brownlie Ian. Principles of Public International Lawe. 6th ed. 2003. P. 672.
159. Buhanan Allen, Keohane Rodert O. The Legitimacy of Global Governance Institutions – Legitimacy in International Law / editors: Rudiger Wolfrum, Volker Robin. Springer Berlin Heidelberg New York, 2008. P. 29.
160. Caron D. D., Shinkaretskaya G. Peaceful Settlement of Disputes Through the Rule of Law. *Beyond Confrontation* / FislerDamrosh L., Danilenko G. M., Müllerson R. eds. WestviewPress, 1995. P. 309–334.
161. Cesare P. R. Romano. The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle. *New York University Journal of International Law and Policy.* 1999. V. 31. P. 709.
162. Churchill Robin R., Lowе Alan V. The Law of the Sea. 1988. 206 p.
163. Churchill Robin R. The meaning of the “genuine link’ requirement in relation to the nationality of the ships, University of Wales, Cardif, 2000. 75 р.
164. Coles Richard. Watt Edward Ship Registration: Law and Practice, second edition, Informa Law, Mortimer House, London, 2009. 712 p.
165. Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960, ICJ Rep. 1960. P. 150–172.
166. Control by the flag State over the owner of a ship / Resolution IMO А.441 (XI) adopted on 15 November 1979. URL: <http://www.imo.org/blast/> blastDataHelper.asp?data\_id=22281&filename=A441(11).pdf (дата звернення: 13.08.17).
167. Convention on the registration of inland navigation vessels Geneva, 25 January 1965 // Nations Unies 1966. Vol. 2. Chapter XII. Navigation.
168. D’andrea A. The “genuine link” concept in responsible fisheries: legal aspects and recent developments: FAO legal papers online № 61, November 2006. 23 p. (FAO Legal Papers Online; № 61 (November)). URL: http://www.fao.org/3/a-bb094e.pdf (дата звернення: 03.11.2016).
169. Election of Members of the Maritime Safety Committee, as provided in Article 28 of the Convention / Resolution IMCO A.9(I) on 15 January 1959.
170. Establishment of an International Law Commission / Resolution UN A.174(II) on 21 November 1947.
171. Gebert H. Die voelkerrechtliche Denationalisierung der Piraterie. Kiel: Universitaetsbuchdruckerei von Schmidt & Klaunig, 1914. 68 s.
172. Guidelines to assist flag States in the implementation of IMO instruments / Resolution IMO А.847 (XX) adopted on 27 November 1997. URL: <http://www.imo.org/blast/blastDataHelper.asp?data_id=23991&filename=847(20).PDF> (дата звернення: 14.08.2017).
173. Haritini Dipla. The role of the International Court of Justice and the International Tribunal on the Law of the Sea in the progressive development of the law of the sea. *UNRESOLVED ISSUES AND NEW CHALLENGES TO THE LAW OF THE SEA.* Vaughan Lowe General Editor, 2006. 244 p.
174. Hedley C. The meaning of the «Genuine link», Requirement in Relation to the Nationality of Ships, October 2000.
175. Helmut Tuerk. The Contribution of the International Tribunal for the Law of the Sea to International Law. *Penn State International Law Review*. 2007–2008. V. 26. 304 p.
176. Henri, Cleopatra Elmira. The role of the international maritime organization in enactment of international legislation: A case study of the legal regulation of the carriage of dangerous goods by sea. These No 387. Universite of Geneve, Institut universitaire de hautes etudes internatuionales, 1984. P. 1.
177. IMO: Member states. URL: [http://www.imo.org/en/about/ membership/pages/memberstates.aspx](http://www.imo.org/en/about/%20membership/pages/memberstates.aspx) (дата звернення: 10.10.2018).
178. IMO: 60 years in the servise of shipping. Bakcgrount paper. IMO News Issue 3, 2008. The International Maritime Organization, London, United Kingdom.
179. International conference of plenipotentiaries to examine the law of the sea / Resolution UN A.1105(XI) adopted on 21 February 1957.
180. International Court of Justice. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders. *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization:* Advisory Opinions of 8 June, 1960: I.C.J. Reports 1960. P. 150–172.
181. International Development Strategy for the Third United Nations Development Decade / Resolution UN A.56 (XXXV) on 5 December 1980.
182. International Tribunal for the Law of the Sea / List of cases: No. 1 for 4 December 1997 the m/v «Saiga» case «Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea». Point 28.
183. Jenny S. Martinez. Towards an International Judicial System. *Stanford Law Review.* 2003. Vol. 56. P. 429–529.
184. Jоrn-Ahrend Witt. Obligations and Control of Flag States: Developments and Perspectives in International Law and EU Law, Lit Verlag, Berlin, 2007. 34 p.
185. Joseph David. The IMLI Manual on International Maritime Law: Shipping Law, Oxford University Press, 2016. 680 p.
186. Judge Gilbert Guillame. The Proliferation of International Judicial Bodies: The Outlook for the International Legal Order. Speech to the Sixth Committee of the General Assembly of the United Nations (Oct. 27, 2000). [URL: http://www.icj-cij.org/icjwww/ipresscom/SPEECHES/iSpeechPresident&uscore](URL:%20http://www.icj-cij.org/icjwww/ipresscom/SPEECHES/iSpeechPresident&uscore) (дата звернення: 10.03.2016).
187. Kelsen H. Principles of International Law. 2nd ed. New York: Holt, Rinehart&Winson, 1966. 441 p.
188. Kish J. The law of international spaces. Leiden: Sijthoff, 1973. XI, 236 p.
189. Lauritzen v. Larsen, United States Supreme Court (1953).
190. Manning – 2010/11: Annual Report Published 5 November 2010. London: Drewry Publishing, 2010. 56 p.
191. Manpower 2010 Update: The world demand for and supply of seafarers. *BIMCO/ISF*. 2010. 117 p.
192. Martinez Jenny S. Towards an International Judicial System. *Stanford Law Review.* 2003. V. 6. P. 440.
193. Matlin David. Re-evaluating the Status of Flags of Convenience under International Law, 1031. 1990. (1990–1991). *Vanderbilt Journal of Transnational Law.* 1990–1991. Vol. 23. P. 1017–1055.
194. Meyers H. The Nationality of Ships, Martinus Nijhoff, The Hague, 1967.
195. Minutes of the Second Committee: Territorial Waters. *Acts of the Conference for the Codification of International Law.* Geneva, 1930. Vol. 3. P. 221.
196. Münchau M. Terrorismus auf See aus völkerrechtlicher Sicht. Frankfurt am Main: Lang, 1994. 251 s.
197. Muscat Dhows case (France v. Great Britain), Hauge Court Rep (Scott) Permanent Court of Arbitration 1916. 96 p.
198. Nottebohm (Liechtenstein vs. Guatemala). URL: <http://www.icj-cij.org/en/case/18> (дата звернення: 16.06.2017).
199. Odeke A. Bareboat and Charter (Ship) Registration, Kluwer Law International, Boston, 1998. 20 p.
200. Pamborides G. P. International Shipping Law: Legislation and Enforcement, 1999. 280 р.
201. Paper on Strengthening of Flag State Implementation, submitted by IMO at the fifth meeting of the United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea, 7-11 June 2004 (A/AC.259/11).
202. Participation of developing countries in world shipping and the development of their merchant marines: Resolution 120 (V) of 3 June 1979. *Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development:* Fifth session (Manila, 7 May – 3 June 1979). Volume 1 Report and Annexes. New York: United Nations, 1981. P. 25–27.
203. Permanent Court of Arbitration, Case View: Muscat Dhows (France / Great Britain). URL: <https://pcacases.com/web/view/93> (дата звернення: 02.03.2016).
204. Potter P. B. An Introduction to the study International Organization, 5 th ed. New York: Appleton-Century-Grofts Inc., 1948. P. 210.
205. Ptashenchuk O. The concept of «genuine link» in the international maritime law. International legal problems of modern merchant shipping: Collection of materials of the Second International Research and Practice Conference (Kyiv, 12 december 2013) / Kyiv University of Law at the National Academy of Sciences of Ukraine. Kyiv. 2014. Vol. 2.
206. Ready N. P. Ship Registration, Third Edition, LLP, London/Hong Kong, 1998.
207. Report on request by the first Assembly for an Advisory Opinion of the International Court of Justice on the constitution of the Maritime Safety Committee / Resolution IMCO A.21(II) on 6 April 1961.
208. Reports of Judgments Advisory Opinions and Orders / Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia). Judgment of 13 December 1999. International Court of Justice, 1999. 133 p.
209. Reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, underlying the high seas beyond the limits of present national jurisdiction and use of their resources in the interests of mankind, and convening of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea (A/9278) / Resolution UN A.3067(XXVIII) on 16 November 1973.
210. Reuland R. C.F. Interference with Non-National Ships on the High Seas Peacetime Exceptions to the Exclusivity Rule of Flag-State Jurisdiction. *Vanderbilt journal of transnational law.* 1989. № 22. Р. 1161–1229.
211. R. Gail Rayfuse. Non-Flag StateEnforsement in High Seas Fisheries, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004. 24 p.
212. The «Juno Trader» Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea-Bissau) (Prompt Release), Judgment of December 8, 2004, 8 Int’l Trib. L. of the Sea Rep. Of Judgments Advisory Opinons and Orders 17-92 (2004) Kyiv. URL: <http://www.itIos.org/start2_-en.html> (дата звернення: 04.06.2017).
213. The «Lotus» Case (Mr. Moore, dissenting), 7 September 1927. PCIJ A., No. 10. 1927.
214. The Maintenance of Public Order at Sea and the Nationality of Ships. 39 p.
215. The m/v «Saiga» (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea) URL: [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\_no\_2/ merits/Judgment 01.07.99.E.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/%20merits/Judgment%2001.07.99.E.pdf) (дата звернення: 01.02.2016).
216. Treaty Series. Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the secretariat of the United Nations. New York: United Nations, 1964. Vol. 450. 486 p.
217. UNCTAD, Legal mechanisms for regulating the operation of open registry fleets during the phasing out period, UN doc. no. TD/B/C.4/AC.1/6 (1979).
218. Wilhelm H. Lampe. The «New» International Maritime Organization and its Place in Development of International Maritime Law. *Journal of Maritime Law and Commerce.* 1983. Vol. 14, № 3. P. 305–329.
219. William C. Burton. Burton’s Legal Thesaurus: Fourth Edition. McGraw-Hill, 2006. 1063 p.
220. Yang H. Jurisdiction of the Coastal State over Foreign Merchant Ships in Interntional Waters and the Territorial Sea, Springer Berlin, Heidelberg. 2006. 286 p.

**ДОДАТКИ**

**Додаток А**

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

***Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Пивторак Г. Ф. Категория «Морское судно» в международно-правовых актах и законодательстве стран СНГ. *Морське право: актуальні питання теорії та практики:* зб. наук. праць ОНМА (м. Одеса, 19–20 квіт. 2007 р.). Одеса: Видав Інформ ОНМА, 2007. Вип. 3. С. 60–64.
2. Півторак Г. Ф. Международная конференция об удалении обломков 2007 – еще раз к вопросу о регистрации судов. *Морське право: актуальні питання теорії та практики:* зб. наук. праць ОНМА (м. Одеса, 17–18 квіт. 2010 р.). Одеса: Видав Інформ ОНМА, 2010. Вип. 10. С. 46–48.
3. Півторак Г. Ф. Забезпечення реального зв’язку між судном та державою його прапору у конвенції ООН з морського права 1982 р. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. *Серія: «Право».* Ужгород: Ужгородський нац. ун-т, 2013. Вип. 23. Ч. І, т. 3. С. 207–210.
4. Півторак Г. Ф. Проблема забезпечення реального зв’язку між судном та державою прапору у діяльності міжнародної морської організації (IMO). *Митна справа:* наук.-аналітичний журнал. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2013. Вип. № 6 (90). С. 158–164.
5. Півторак Г. Ф. Актуальні питання принципу реального зв’язку судна з державою прапора. *LEX PORTUS:* юрид. наук. журнал. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2017. № 4 (6). С. 133–141.
6. Півторак Г. Ф. Судно як знаряддя політики держави у боротьбі за правопорядок у Світовому океані: історико-правовий аспект. LEX PORTUS: юрид. наук. журнал. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія». 2017. № 2 (4). С. 172–182.
7. Пивторак Г. Ф. Арбитражные учреждения как механизм разрешения споров по установлению реальной связи судна с государством флага. *Право и закон:* междунар. науч.-практ. журнал. Кыргызстан, 2017. № 4. С. 73–78.
8. Півторак Г. Ф. Міжнародний трибунал з морського права як механізм врегулювання спорів щодо юрисдикції держави прапора. *Часопис Київського університету права.* 2017. № 4. С. 267–272.
9. Півторак Г. Ф. Modern realities оf the institute оf sea arbitration as a mechanism of the ensuring resolution оf the disputes on the establishment of genuine link between the ship and the flag state. *EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ.* Praha, Vydání 2018. Svazek 5 2. P. 62–68.

***Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Півторак Г. Ф. Сучасне правове визначення судна. *Морське право: історія, сучасність, перспективи розвитку:* матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 05–06 груд. 2013 р.). Одеса: ОНМА, 2014. Вип. 8. С. 62–63.
2. Півторак Г. Ф. Феномен реєстрації морського судна як проблема регулювання міжнародних відносин в сфері експлуатації морських просторів. Міжнародно-правові проблеми сучасного торговельного мореплавства: зб. матеріалів ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 12 груд. 2013 р.). Київ: Ліра – К, 2014. Вип. 2. С. 93–97.
3. Півторак Г. Ф. Діяльність Міжнародної морської організації у сфері забезпечення реального зв’язку судна з державою прапора. Морське право та менеджмент: еволюція та сучасні виклики: матеріали Х Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 14–15 квіт. 2016 р.). Одеса: НУ «ОМА», 2016.
4. Півторак Г. Ф. Передумови формування інституту національності судна. *Innovative research of legal regulashion of public administration:* materials of International scientific conference (Lublin, 16–17 june 2017). Lublin: Republic of Poland, 2017. C. 66–68.

**Додаток Б**

