

Московский журнал международного права



- РАЗВИТИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ США И РОССИЕЙ
- МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА МЕНЬШИНСТВ
- ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: СУД, ЛИЧНОСТЬ, ОБЩЕСТВЕННОСТЬ
- ОТКРЫТИЕ АМЕРИКИ ГЛАЗАМИ ЮРИСТА-МЕЖДУНАРОДНИКА
- КЛАССИФИКАЦИЯ ТЕРРОРИЗМА

Moscow Journal of International Law

Главный редактор Ю.М. КОЛОСОВ

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Л.Б. АРХИПОВА (заместитель Главного редактора), **К.А. БЕКЯШЕВ**, **В.Д. БОРДУНОВ**, **Ю.Д. ИЛЬИН**, **Э.И. КОЗЛОВ** (ответственный за английское издание), **И.И. КОТЛЯРОВ**, **М.Н. КУЗНЕЦОВ**, **С.Н. ЛЕБЕДЕВ**, **Е.Г. ЛЯХОВ**, **Ю.Н. МАЛЕЕВ**, **М.Н. МАРЧЕНКО**, **В.П. ПАРХИТЬКО**, **В.В. ПУСТОГАРОВ**, **А.П. СУРКОВ**, **Г.П. ТОЛСТОПЯТЕНКО**, **В.Б. ТРАПЕЗНИКОВ** (заместитель Главного редактора), **Г.А. ШЕВЧЕНКО** (ответственный за английское издание)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Н.И. АКУЕВ (Алма-Ата), **Э.Д. БЕЙШЕМБИЕВ** (Бишкек), **В.Г. БУТКЕВИЧ** (Киев), **С.А. ВЕРТЯЧИХ** (Москва), **Р.В. ДЕКАНОЗОВ** (Тбилиси), **Г.В. ИГНАТЕНКО** (Екатеринбург), **Ю.М. КОЛОСОВ** (Москва), **Б.П. ЛИХАЧЕВ** (Москва), **С.А. МАЛИНИН** (Санкт-Петербург), **Р.А. МЮЛЛЕРСОН** (Таллинн), **Е.М. ПРОХОРОВ** (Москва), **А.Х. САИДОВ** (Ташкент), **Э.С. САРЫЕВ** (Ашхабад), **О.И. ТИУНОВ** (Москва), **А.А. ТРЕБКОВ** (Москва), **А.В. ТОРКУНОВ** (Москва), **В.Н. ФИСЕНКО** (Минск), **Ю.Ю. ШАТАС** (Вильнюс)

СОУЧРЕДИТЕЛИ:

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ МИД РФ
МЕЖДУНАРОДНОЕ НЕПРАВИТЕЛЬСТВЕННОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ "СОЮЗ ЮРИСТОВ"
ИЗДАТЕЛЬСТВО "МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОТНОШЕНИЯ"
КОММЕРЧЕСКИЙ БАНК "ФАВОРИТ"

Спонсор: корпорация "СОЮЗ – ВОЗРОЖДЕНИЕ" (Президент – В.В. ВАХАНИЯ)

Адрес редакции: 117454, Москва, проспект Вернадского, 76

телефон 434-94-52

телефакс 434-94-52

200-22-04

Свидетельство о регистрации № 01130 от 25 мая 1992 г.

© Издательство "Международные отношения"
"Московский журнал международного права"

Московский журнал международного права

Moscow
Journal
of International
Law

Научно-теоретический
и информационно-практический
журнал

Издается с 1991 года
на русском и английском языках

Выходит один раз в три месяца

№1, 1993г.

январь – март

СОДЕРЖАНИЕ

Вопросы теории

- Куртис Б. Мастерс. Развитие экономических отношений между Соединенными Штатами Америки и Российской Федерацией (российско-американский Договор 1992 года о налогообложении) 3
- Ю.С. Горбунов. К вопросу о классификации терроризма 51
- В.А. Соколов. Модели правового поведения государств и регулятивные свойства норм международного права 66

Международная безопасность

- Л.А. Иванащенко. Примат международного права в военной политике и военных доктринах 78
- Г.А. Шевченко. Формирование международного права ограничения вооружений и разоружения 85

Международное гуманитарное право

- М.Д. Смыслов. Международно-правовая защита меньшинств 99

Международное и внутригосударственное право

- И.И. Лукашук. Осуществление международного права: суд, личность, общественность 113

Право и бизнес

- Н.Б. Шеленкова. Правовое оформление условных срочных операций с ценными бумагами 129

Страницы истории

- М.И. Лазарев. Открытие Америки глазами юриста-международника 139

Голоса молодых

А.С. Исполинов. Иностранные инвестиции в Российской Федерации и современное международное право	153
---	-----

Кто есть кто в нашей науке.	160
----------------------------------	-----

Хрошика

Международная конференция по банковскому праву	170
Международная научная конференция "Вооруженные конфликты в Европе и пути их мирного урегулирования"	172

Документы

Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал	177
Новые отношения добрососедства (вступительный комментарий А.Л. Суркова)	202
Договор между Российской Федерацией и Финляндской Республикой об основах отношений	204

К нашим читателям

Московский независимый институт международного права при финансовом содействии коммерческого банка "Фаворит" учредил премии за лучшие публикации в нашем журнале в области международного публичного, частного права и сравнительного правоведения в 1993 году:

- первая премия — 70 тыс. руб.
- вторая премия — 50 тыс. руб.
- третья премия — 30 тыс. руб.

Кроме того, для победителя рубрики "Молодые голоса" учреждена специальная поощрительная премия в размере 30 тыс. руб.

Решение о присуждении премий будет приниматься редколлегией журнала совместно с научным советом Московского независимого института международного права.

Ждем ваших предложений.

Редколлегия "Московского журнала международного права"

Вопросы теории



**РАЗВИТИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ
ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ
СОЕДИНЕННЫМИ ШТАТАМИ
АМЕРИКИ И РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИЕЙ
(российско-американский
Договор 1992 года
о налогообложении)**

Куртис Б. Мастерс*

Одним из наименее рекламируемых, хотя и перспективных событий, имевших место во время первого официального визита

* Господин Куртис Б. Мастерс — чикагский юрист, чья практическая деятельность сосредоточена на таких областях, как законодательство по акциям и другим долговым или ценным бумагам, отражающим владение или долговое обязательство корпорации или компании, корпорационное законодательство, аквизиции (приобретение бизнесов), а также корпорационное финансирование. Он является партнером юридической фирмы "Арнштейн и Лер", насчитывающей 75 юристов в своем основном офисе в Чикаго (Иллинойс).

Он имеет право практиковать также в штатах Орегон и Калифорния.

Г-н Мастерс в 1974 году получил степень бакалавра, окончил кафедру финансов Иллинойского университета. В 1977 году он получил степень доктора права при завершении обучения на юридическом факультете Гарвардского университета, а также степень магистра по деловому администрированию международного бизнеса и коммерческих операций в 1983 году в Чикагском университете.

Г-н Мастерс обучался также в Ленинграде (в том числе — изучил русский язык) в рамках программы обмена университета Northwestern.

Г-н Мастерс — активный член Комитета по Восточной Европе при Американской ассоциации юристов. Он также является членом Комитета по законодательству Центральной Азии и Центральной и Восточной Европы. Эти комитеты выступают инициаторами законодательных реформ в бывших коммунистических странах.

в Соединенные Штаты Америки Президента демократической России, было подписание нового Договора о налоге на прибыль между Российской Федерацией и Соединенными Штатами¹. Этот документ (далее – Договор-1992) вместе с относящимся к нему Протоколом, подписанным Президентом Дж. Бушем и Президентом Б. Ельциным 17 июня 1992 г. в Вашингтоне, свидетельствует о нормализации отношений между державами, противостоящими друг другу со времени "холодной войны".

Формально цель Договора-1992, как и других современных договоров о налоге на прибыль, – избежать двойного налогообложения прибыли, предотвратить уклонение от налога или избежать его. Двойное налогообложение может возникнуть, когда обе стороны – участники договора, обладающие параллельной юрисдикцией в области налогообложения, пытаются обложить налогом одну и ту же прибыль.

Двойное налогообложение препятствует свободному движению товаров и услуг, а также людских ресурсов и капитала, тем самым создавая затруднения осуществлению международной торговли и инвестиций. Возможности избежать налогообложения или уклониться от него увеличиваются вследствие минимальных административной координации и обмена информацией между странами. Этим нарушаются и внутренние законы отдельных стран в сфере налогообложения, что приводит к потере государственных налоговых накоплений.

Другой целью договоров о налогообложении прибыли, упоминаемой значительно реже, является пропагандирование экономической и внешней политики договаривающихся государств. Это особенно справедливо в отношении Договора-1992, что следует из такого неординарного факта, как подписание его Президентами обоих государств, в отличие от обычных ситуаций, когда договор подписывается должностными лицами более низкого ранга. Для каждой отдельной страны чрезвычайно важно, чтобы переход России к рыночной экономике был успешным. Способствуя нормализации торговых отношений между Соединенными Штатами Америки и Россией, особенно посредством интенсификации двусторонних торговых отношений и американских капиталовложений в России, Договор-1992 сыграет принципиальную роль в достижении этой важной цели. Осознавая это, оба правительства в процессе переговоров и подписания Договора-1992 проявили оперативность и готовность пойти на компромиссы и уступки, столь необходимые для осуществления указанных целей.

Во-первых, данная статья дает обзор сравнительно краткой истории существования договоров в области налогообложения между

двумя нашими странами. Во-вторых, в ней обсуждается современное состояние Договора-1992 и его правовой статус при вступлении в силу. В-третьих, в статье анализируются основные юридические проблемы налоговой политики обеих стран (по отношению друг к другу) и показывается, как их удалось решить в Договоре-1992. Наконец, Договор-1992 рассматривается в целом и обсуждается постатейно.

ЧАСТЬ I. ЭКСКУРС В ИСТОРИЮ ДОГОВОРА-1992

Договор 1973 года. В 1973 году представители Соединенных Штатов Америки и СССР подписали первый договор между ними по налогу на прибыль. Этот договор² (далее – Договор-1973) был ратифицирован в декабре 1975 года и вступил в силу 29 января 1976 г. Он явился первым серьезным договором по налогообложению прибыли между Советским Союзом и капиталистическим государством. Заметим, что примерно в то же время Соединенные Штаты вели переговоры с двумя другими социалистическими странами (Польшей и Румынией), в которых методы налогообложения прибыли предприятий и организаций уже включали в себя целый ряд характеристик и параметров систем налогообложения, принятых на Западе. Именно поэтому Договор-1973 был уникален для США и СССР и во многом отличался от других договоров по налогу на прибыль, уже существовавших в их договорной практике.

В силу того что Соединенные Штаты и Советский Союз в то время имели резко отличающиеся друг от друга социальные, экономические и политические системы, особенно из-за диаметрально противоположной системы налогообложения, Договор-1973 не стал механизмом, способствующим существенному расширению торговли между ними. Позитивным моментом Договора-1973 стало то, что он позволил весьма ясно и четко увидеть, какими последствиями чревато налогообложение при тех ограниченных отношениях, которые в то время существовали между гражданами и коммерческими предприятиями обеих стран.

Проект Договора-1990. Стремительный темп политических и экономических изменений в Советском Союзе в конце 80-х годов привел к тому, что Договор-1973 устарел и стал тормозить нормальный поток торговли и капиталовложений между обоими государствами. Обе стороны понимали, что заключение нового, более полного договора по налоговым вопросам – в интересах обоих государств. Поэтому в 1990 году начались переговоры по ревизии и пересмотру существующего договора. Окончательный вариант проекта нового договора был одобрен в сентябре 1990 года. Однако в

силу отсутствия в СССР конкретной позиции в отношении налоговой реформы, что, в свою очередь, весьма усложнялось исключительно противоречивым законодательством в области налогообложения, принятым Российской Федерацией, проект договора так и не был подписан.

ПЕРЕГОВОРЫ ПО ЗАКЛЮЧЕНИЮ ДОГОВОРА

После распада СССР в декабре 1991 года Соединенные Штаты заявили, что Договор-1973 остается в силе как для Российской Федерации, так и для других членов СНГ³. Российская Федерация, рассматривающая себя как страну – преемницу СССР, признает все договоры бывшего СССР, включая Договор-1973⁴. Поэтому Договор-1973 сохраняет силу в отношениях между Соединенными Штатами и Россией до тех пор, пока не вступит в силу после его ратификации обеими странами Договор-1992.

Решение Российской Федерации перейти к рыночной экономике после распада СССР сделало подписание нового договора по налогообложению еще более необходимым, поскольку оба правительства прекрасно понимали, что ликвидация барьеров, препятствующих нормальному развитию торговли между обеими странами и притоку капиталовложений, – весьма существенный фактор в поддержании такого перехода⁵.

В результате этого в Москве в апреле 1992 года возобновились переговоры о заключении нового договора по налогообложению, на этот раз между Соединенными Штатами и Российской Федерацией. В их основу были положены как модель обычной договорной практики США (далее – модель США)⁶, так и модель договора Организации по экономическому сотрудничеству и развитию (далее – модель ОЭСР)⁷. Последняя обычно использовалась бывшим Советским Союзом при ведении им переговоров о соглашениях по налогообложению и была положена в основу Договора-1973. Эти переговоры завершились составлением проекта Договора-1992, который был одобрен обоими государствами⁸ в мае 1992 года и подписан Президентом Бушем и Президентом Ельциным в июне того же года.

ЧАСТЬ II. СТАТУС ДОГОВОРА-1992. СОСТОЯНИЕ НА СЕГОДНЯШНИЙ ДЕНЬ

Прежде чем Договор-1992 и Протокол как его неотъемлемая часть начнут действовать, они должны быть ратифицированы обоими государствами.

22 октября 1992 г. Верховный Совет Российской Федерации ратифицировал Договор-1992 без каких бы то ни было оговорок и поправок. При голосовании голоса распределились следующим

образом: 150 – "за", 3 – "против", 23 – воздержались. Комментируя этот факт, заместитель министра финансов Сергей Горбачев подчеркнул, что целью Договора является улучшение деятельности российских и американских инвесторов и предпринимателей в США и России. Он также отметил, что Договор принесет существенную выгоду, так как создает необходимые, соответствующие мировой практике условия для развития бизнеса, что послужит стимулом для привлечения американских инвестиций в российскую экономику.

По Конституции США все договоры подлежат рассмотрению и утверждению Сенатом⁹.

Президент Дж. Буш 8 сентября 1992 г. передал Договор-1992 (вместе с Протоколом), а также доклад по Договору-1992, подготовленный Госдепартаментом США, в Сенат для получения его согласия на ратификацию Договора Президентом. В сопроводительном письме Президент высказал мнение, что Договор-1992 "модернизирует налоговые отношения между двумя странами и будет способствовать притоку в Россию американских инвестиций частного сектора". Сенат рекомендовал Договор-1992 своему Комитету по международным отношениям. Ожидается, что тот проведет слушания по Договору-1992 в первой половине 1993 года¹⁰. Только после этого Комитет сможет рекомендовать Сенату одобрить Договор-1992 в целом в том виде, который он приобрел. Комитет также сможет рекомендовать одобрить Договор с некоторыми поправками, оговорками, условиями или же отказаться дать благоприятный отзыв о нем. Если же Сенат Соединенных Штатов одобрит Договор-1992 без всяких оговорок или поправок, то Президенты России и США смогут обменяться ратификационными грамотами. Если же Сенат одобрит Договор с оговорками и поправками, то придется возобновить переговоры. Если количество оговорок или поправок будет ограниченным, то повторные переговоры будут иметь форму Дополнительного протокола, который подлежит одобрению Сенатом и Верховным Советом.

Договор-1992 вступит в силу в день обмена ратификационными грамотами¹¹; тогда же Договор-1973 между Соединенными Штатами и СССР утратит свою силу.

Вместе с тем Договор-1992 позволяет налогоплательщикам применять Договор-1973 на протяжении еще одного финансового года, если они того пожелают, считая его условия более благоприятными.

Условия Договора-1992, касающиеся налогов на дивиденды, проценты или доходы от авторских прав и лицензий, начнут применяться в первый день второго месяца после обмена ратифика-

ционными грамотами; условия, касающиеся всех остальных налогов, будут применяться за налогооблагаемые периоды, начинающиеся 1 января или после 1 января, следующего за датой вступления Договора в силу.

После ратификации Договор-1992 останется в силе до тех пор, пока не будет прекращен любой из договаривающихся сторон. Любая сторона по своему усмотрению может прекратить действие Договора в любое время по истечении пяти лет с момента вступления его в силу, уведомив об этом другую сторону не менее чем за шесть месяцев¹².

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОСЛЕ РАТИФИКАЦИИ

Международное право. После ратификации Договора-1992 обеими сторонами, то есть выражения ими согласия быть юридически связанными его условиями, Договор, согласно общепризнанным нормам международного права, вступит в силу в тот день, который оговорен в нем специально¹³.

Внутреннее законодательство. В отличие от практики других государств, где договоры преобладают над положениями внутреннего законодательства, в Соединенных Штатах договоры и статьи внутреннего свода законов теоретически приравнены друг к другу на основании "Положения о юридическом превосходстве" Конституции США¹⁴. Является аксиомой, что в Соединенных Штатах Америки, в отличие от большинства других стран, внутренние законы могут преобладать над прежде заключенными международными договорами. Договор может вытеснить, заменить собой более раннюю статью внутреннего свода законов (кодекса), и, наоборот, статья внутреннего свода законов может заменить собой заключенный ранее договор. Если же между статьей закона и договором существует явный конфликт, то документ, принятый позже по времени, превалирует, то есть он и считается имеющим юридическую силу¹⁵.

Это правило – "последний по времени" – применяется и по отношению к налоговым договорам США и дополненному и переработанному Кодексу внутренних налогов 1986 года (далее – Кодекс), который является приоритетным собранием федеральных законов по налогообложению, успешно сведенных воедино¹⁶. Из-за этого может возникнуть неопределенность при применении заключенных США договоров по налогообложению, поскольку законодательство, принятое позже, может перечеркнуть условия существующего договора.

К сожалению, Конгресс Соединенных Штатов продемонстрировал все более возрастающую и, как полагают многие американцы, вызывающую чувство неловкости тенденцию, проявляющуюся в

использовании преимущественного права "сделать недействующим существующий договор" по налогообложению посредством введения нового законодательства¹⁷.

Временами эта тактика Конгресса вызывает ужас среди американских партнеров по договорам¹⁸. Дело в том, что большая часть вытесненных или замененных актов касается налогообложения Соединенными Штатами иностранных инвестиций в стране, в отличие от налогообложения американских граждан или лиц с постоянным пребыванием в США, занятых на предприятиях за рубежом.

Таким образом, способность и готовность Конгресса США изменить условия договора является существенным основанием для озабоченности других государств, имеющих налоговые договоры с Соединенными Штатами.

Постановление Конгресса, вытеснившее то или иное условие договора по налогообложению, становится составной частью внутреннего законодательства США, и суды страны обязаны его применять. Но такая замена одного акта другим не отменяет самого договора, остающегося юридически обязательным для Соединенных Штатов согласно международному праву¹⁹.

Невыполнение США своих обязательств по договору – прямое нарушение международного права. Хотя названное конституционное право Конгресса остается незыблемым, факт частого пользования им подвергается критическим нападкам со стороны комментаторов налоговой политики США²⁰.

На момент написания данной статьи Верховный Совет России еще не принял новой Конституции Российской Федерации. Поэтому юридический статус договоров по Конституции РФ пока неизвестен.

Однако некоторые законы по налогообложению, принятые Верховным Советом РФ, гласят, что они не повлияют на налоговые привилегии, закрепленные специальными договорами Российской Федерации и бывшего Советского Союза с другими государствами²¹.

ЧАСТЬ III. ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ДОГОВОРА-1992

Договор-1992 затрагивает широкий круг важных вопросов юридического, налогового, делового характера. Представляется, что особое воздействие на развитие инвестиций и нормализацию торговли между Соединенными Штатами и Россией окажут следующие условия:

1) насколько честной в аспекте налоговых интересов Соединенных Штатов будет политика России в области налогообложения предприятий и организаций;

2) насколько определенным будет налоговое законодательство Российской Федерации;

3) будут ли установлены фиксированные временные параметры для временных проектов;

4) будут ли удерживаться налоги с дивидендов, процентов и доходов от авторских прав и лицензий.

Решение части поставленных вопросов предлагается Договором-1992. Представляем их вашему вниманию.

Система зачетов. С точки зрения американских бизнесменов, существующая в России система зачетов в отношении налогов является достаточно серьезным препятствием для развития инвестиций в России.

Получая кредит (зачет) в Америке на налоги, которые внесены Правительству России, американский налогоплательщик избегает "двойного налогообложения" одного и того же дохода.

В Соединенных Штатах существует устоявшаяся система предоставления налогового кредита иностранным государствам, что позволяет гражданам США, а также лицам, постоянно проживающим в США, ожидать, что в других странах они будут иметь аналогичный кредит (зачет) за уплаченный ими налог на доход за рубежом независимо от того, имеет ли страна, которой выплачен такой налог, договор о налогообложении с Соединенными Штатами. По американским законам, касающимся налогового кредита (зачета) для иностранных государств, кредит за налоги, уплаченные в другой стране, разрешается только в том случае, если иностранным налогом облагается "чистый доход" (нетто)²².

До последнего времени в бывшем СССР и Российской Федерации принцип, положенный в основу налоговой политики в отношении прибыли предприятий и организаций, столь резко отличался от принятой на Западе концепции обложения дохода, что эти отчисления нельзя было рассматривать как налог на прибыль в американском понимании иностранного налогового кредита. С тех же позиций суммы, облагаемые налогом по советскому законодательству с учетом специфических вычетов с доходов, нельзя даже отдаленно сравнивать с принятым на Западе понятием "чистый доход". Так, лишь ничтожная сумма подлежит вычету из зарплаты советского рабочего или служащего, в отличие от сложившейся в этой области практики США.

Удалось устранить и это препятствие. Первым этапом была существенная реформа российских налоговых законов применительно к предприятиям и организациям, важнейшим достижением которой стали вновь принятые законы, в том числе занимающий особое положение Закон РФ "О налоге на прибыль предприятий и организаций" (далее – Закон о прибыли)²³.

Новое законодательство по налогам значительно ближе к западному терминологически и концептуально, хотя по-прежнему во многом отличается от западных стандартов в сфере вычетов²⁴.

На втором этапе это препятствие полностью удалось устранить за счет положений параграфа 8 Протокола, относящегося к статье 22 о двойном налогообложении Договора-1992. Подпункт b пункта 8 Протокола относится к юридическим лицам с постоянным местопребыванием в России (например, совместным акционерным компаниям) и уставный фонд которых не менее 100 тыс. долл., причем не менее 30% прибыли которых принадлежит лицам с постоянным местопребыванием в США. Подпункт c относится к банкам, страховым и другим финансовым учреждениям, ведущим свои операции в России, с уставным капиталом не менее 100 тыс. долл., учрежденным лицом с постоянным местопребыванием как в России, так и в Америке, если в ведении последнего находится не менее 30% прибыли.

Анализ текста Протокола показывает, что он не распространяется на учреждения и предприятия, которые могли бы создаваться на постоянной основе лицами с постоянным местопребыванием в США, и не охватывает иные формы бизнеса, которые могли бы осуществляться такими лицами²⁵.

Юридические лица, упомянутые в подпунктах b и c пункта 8 Протокола, относительно которых действуют положения Договора, имеют право при исчислении (по российской системе) своих налогов вычесть как банковский, так и не банковский процент (но не выше Лондонской межбанковской ставки — "LIBOR"), увеличенный на умеренную надбавку за риск, которая предусматривается в кредитном соглашении. Они могут вычесть фактическую сумму заработной платы или любого другого вознаграждения за личные услуги. Оба типа вычетов, предусмотренных подпунктами b и c пункта 8 Протокола, позволяют юридическим лицам, на которых распространяются условия Договора, осуществить вычеты, которые в значительной степени превысят суммы вычетов, возможных в других случаях по российскому законодательству.

Таким образом, с точки зрения американского налогоплательщика, суммированный эффект от новых налоговых законоположений России и пункта 8 Протокола заключается в том, что налоги, подлежащие уплате в России, будут взиматься с суммы, подпадающей под американское понятие "чистый доход". Таким образом, при условии, что другие положения Договора выполнены, российские налоги налогоплательщика будут зачтены, то есть будет учтена уплата им американского подоходного налога.

Следует также отметить, что подпункт c пункта 8 гласит, что лица, на которых распространяется действие Договора (банковские и страховые постоянные представительства или их филиалы), желающие произвести большие вычеты, должны будут "использовать

налоговые ставки, предусмотренные действующим законодательством по налогообложению прибыли". Это положение было включено в текст Договора по настоянию России из-за того, что в силу существования в Российской Федерации отдельных налоговых законов для банков, страховых компаний и финансовых учреждений налоговые ставки для них ниже, чем налоговые ставки, установленные Законом о прибыли в отношении других типов предприятий и организаций. Таким образом, Россия была готова разрешить банкам, страховым компаниям и другим финансовым учреждениям производить большие вычеты с целью получить "зачет" в США.

Однако Россия не была склонна так же точно позволить этим же юридическим лицам применить более низкие налоговые ставки для банков, страховых компаний и финансовых учреждений. Если такое юридическое лицо желает произвести вычеты на условиях подпункта с пункта 8, то оно должно применить более высокие налоговые ставки и для других типов бизнеса.

ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

За последние четыре года в России действовали четыре четко выраженные налоговые системы. Это делало невозможным для потенциальных иностранных вкладчиков (инвесторов) определение – с большей или меньшей точностью – природы и масштабов их потенциальных налоговых обязательств в России. Неопределенность российского налогового законодательства делала инвестиции в России слишком рискованными в глазах многих иностранцев. Договор-1992 вполне однозначно и конкретно разрешил эти опасения. Подпункты b и c пункта 8 Протокола гласят, что в случае, если Закон о налоге на прибыль (или аналогичный ему) прекратит свое действие, налогоплательщики Соединенных Штатов, на которых распространяются положения Протокола, могут продолжать исчислять налоги в Российской Федерации в соответствии с законодательством России, принимая во внимание эти подпункты. Таким образом, независимо от будущих изменений в российской налоговой системе Договор дает налогоплательщикам США фиксированный метод исчисления налогов в России, а также уверенность в том, что эти налоги будут засчитываться при уплате подоходного налога в США независимо от возможных изменений в российском налоговом законодательстве.

ВРЕМЕННЫЕ ПАРАМЕТРЫ "ПОСТОЯННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА"

Практически почти все налоговые договоры гарантируют, что прибыль, которую предприятие одной страны извлекает в другой

стране, подвергнется налогообложению в стране-источнике только в том случае, если прибыль образуется за счет деятельности "постоянного представительства" в стране-источнике.

В этой связи важное юридическое значение приобретает понятие "постоянное представительство". Этот термин определяется достаточно широко. Прежде всего "постоянное представительство" – это фиксированное место осуществления деятельности (бизнеса) учреждения, где оно проводит все или часть своих деловых операций. Ни само по себе использование складских помещений для хранения товаров, ни содержание офиса для приобретения товаров, естественно, постоянным представительством не являются (см. ниже, анализ ст. 5 Договора).

Универсальная часть определения этого термина (содержится практически во всех договорах) – продолжительность времени, в течение которого "временная операция" или такого рода объекты, как строительная площадка, буровая скважина, рудник, нефтяная вышка и т.п., должны действовать, чтобы считаться "постоянным представительством".

Естественно, эти вопросы встали при разработке проекта соответствующих положений Договора-1992, поскольку имелось в виду осуществление американской стороной и такой деятельности, как добыча полезных ископаемых, строительные проекты и т.п.

Договор-1973 такого рода "временной деятельности" не регулировал²⁶.

Договор-1992 (в п. 3 ст. 5) решил этот вопрос следующим образом: "Строительная площадка, строительный, монтажный или сборочный объект или установка, или же буровая установка, или судно, используемое для разведки и разработки природных ресурсов, образуют постоянное представительство только в том случае, если оно продолжается более 18 месяцев".

Введение в оборот срока в 18 месяцев – компромисс со стороны обеих стран. Модель США использует 12-месячный тест²⁷, но многие бизнесмены рассчитывали, что в ходе переговоров речь пойдет о периоде в 24 месяца, частично из-за ограничений, связанных с проведением операций в России.

В свою очередь, Россия желала ввести "временной порог" меньшей продолжительности, чтобы максимально увеличить объем налоговых поступлений от деятельности предприятий США (действующих через постоянные представительства) на ее территории.

С точки зрения России, указание на 18-месячный срок в Договоре между РФ и США является прецедентом для будущих договоров с третьими странами, которые могут быть заключены по аналогичным вопросам.

ДОХОД ОТ ИНВЕСТИЦИЙ **(дивиденды, проценты, доходы** **от авторских прав и лицензий)**

Указанные виды доходов, имеющих "источник" в одной из договаривающихся сторон, но выплачиваемых лицу с постоянным местопребыванием в другой стране, облагаются, как правило, налогом в каждом государстве. В результате того, что налоговые ставки на такой доход могут быть весьма высоки, возникающее при этом двойное налогообложение противозаконно. Это является основным препятствием на пути иностранных инвестиций, поскольку возможность получения существенного дохода от инвестиций в иностранные операции может для многих корпораций стать определяющим фактором при принятии решений о целесообразности инвестиций.

Способы избежать двойного налогообложения дохода от инвестиций – это либо исключить его из системы налогообложения страны-источника, либо основательно снизить ставку налога, размер которой удерживается страной-источником.

Подход, проявленный к решению этого вопроса Договором-1973, оказался очень ограниченным²⁸.

Поэтому одним из основных во время переговоров по Договору-1992 стал вопрос о снижении ставок на дивиденды, проценты и доходы от авторских прав и лицензий, устанавливаемых страной-источником.

а) **Дивиденды.** И Соединенные Штаты, и Российская Федерация облагают существенными налогами дивиденды, которые получены от источника, находящегося на их территории²⁹. Снижая этот вид налога, Договор-1992 следует общепринятой практике, когда проводится четкое различие между дивидендами "portfolio", то есть дивидендами, которые выплачиваются пассивному инвестору, не располагающему достаточно высоким процентом дохода, который позволил бы ему осуществлять контроль за делами корпорации, и дивидендами контрольного пакета, выплачиваемыми в зависимости от доли определенного лица в уставном капитале корпорации.

Статья 10 (п. б) Договора-1992 устанавливает дозвоительные ставки обложения дивидендов налогом для группы дивидендов неконтрольного пакета (дивидендов "portfolio") в размере 10%. В модели США используется максимальная ставка налога страны источника – 15 и 10% не столь редки для американских договоров.

Что касается прямых дивидендов от инвестиций, то в пункте 2 а статьи 10 Договора-1992 говорится о 5-процентном максимальном налоге на дивиденды, если получающее лицо владеет, по крайней мере, 10% акций (компаний) с правом голоса, дающих дивиденды

(или, в случае России, не менее 10% уставного капитала, если у компании нет вышеуказанных акций). Это положение довольно типично, хотя и не служит оправданием для низкой ставки удержания³⁰ вместо полного освобождения дивидендов от налогообложения.

Соединенные Штаты придерживаются очень четкой политики не соглашаться на процент ставки выше 5 для прямых дивидендов от инвестиций, что является ставкой, содержащейся в американской модели. Однако договоры бывшего СССР с другими западными государствами (такими, как Соединенное Королевство, Финляндия и Австрия) предусматривают нулевой процент удержания налога с дивидендов. Поэтому вызывает разочарование американских инвесторов тот факт, что Договор-1992 ставит их в невыгодное положение по сравнению с инвесторами ряда других стран.

б) **Процент.** По Закону о прибылях налог Российской Федерации на процент, выплачиваемый иностранным юридическим лицам, составляет 15%³¹. Но, как и большинство других стран, Соединенные Штаты полностью освобождают от налога процент "portfolio", выплачиваемый юридическим лицам без постоянного местопребывания в Соединенных Штатах³². Соединенные Штаты из-за нулевой процентной ставки, установленной по отношению к иностранцам, обычно занимают жесткую позицию на переговорах в связи с налогообложением, стремясь к тому, чтобы налоговые договоры с другими странами содержали аналогичные положения, то есть не облагали налогом процент. Цель такого договорного закрепления в том, чтобы на практике американские реципиенты, имеющие интересы за границей, были приравнены в отношении процента налогообложения к иностранным реципиентам американской прибыли³³. Договор-1992 принял эту позицию в статье 11 (п. 1), так как она содержит следующее утверждение: "Как правило, процент, полученный и находящийся в собственности лица с постоянным местопребыванием в одной стране, может быть обложен налогом только той страны и не может быть обложен страной-источником".

в) **Доходы от авторских прав и лицензий.** Большинство стран, включая Соединенные Штаты и Российскую Федерацию, взимают (удерживают) налог с авторских вознаграждений, источник которых расположен в пределах этих государств³⁴. Однако общепринятая практика — полностью освобождать авторское вознаграждение от удержания налога или, по крайней мере, снижать налог до номинального процента. Статья 12 Договора-1992 следует этой установленной практике и практически полностью освобождает доходы от авторских прав и лицензий из страны-источника от налогообложения, при обложении их налогом только в стране местопребывания (местожительства) автора.

ЧАСТЬ IV. ПОСТАТЕЙНЫЙ АНАЛИЗ ДОГОВОРА-1992

Рамки статьи позволяют проанализировать только основные положения каждой статьи Договора. Ссылки на налоговое законодательство США или Российской Федерации даны по состоянию на 1 ноября 1992 г.

Статья 1. "Общая сфера применения Договора"

В статье 1 дается определение понятия юридических лиц, на которые распространяется действие Договора-1992. Термин "лицо" (включая физическое лицо, фонд, доверительный фонд, партнерство, компанию) подразумевает "резидентов", то есть лиц, постоянно проживающих либо в США, либо в России, за исключением тех случаев, когда термины Договора употребляются в ином значении.

Пункт 2 статьи 4 в основном направлен на внесение ясности в характер действия Договора: он призван скорее ограничить, чем расширить налоговую юрисдикцию каждой отдельной страны-участницы. Иными словами, любые внутренние законы стран, будь то законы США или России, снижающие налоговые обязательства, будут иметь преимущественную силу в сравнении с положениями Договора. Например, если внутренние законы США направлены на то, чтобы допустить вычет при подсчете облагаемого налогом дохода лица с постоянным местопребыванием в России, то это лицо будет иметь право вычета при подсчете его дохода по Договору-1992. Налогоплательщик всегда может сослаться на более благоприятное (льготное) отношение к нему со стороны внутреннего (национального) налогового законодательства. Таким образом, из этого параграфа очевидно, что Договор-1992 не увеличивает налоговые обязательства лиц с постоянным местопребыванием в любой из двух стран.

Это особенно важно для Соединенных Штатов, так как, согласно Конституции, все законы, которые вводят налог, должны рождаться в Палате представителей. Однако Конституция США предусматривает, что законы о налогах могут также вводиться Президентом страны с согласия и по рекомендации Сената³⁵. В результате Соединенные Штаты просто не могут заключать налоговых договоров, которые привели бы к увеличению налогов.

Пункт 3 статьи 1 представляет собой вариант оговорки, которую можно найти почти во всех современных налоговых договорах США (включая Договор-1973, ст. VII).

Соединенные Штаты настаивают на этом для того, чтобы налоговые договоры не отразились на политике США в отношении налогообложения своих граждан или лиц, постоянно проживающих на их территории.

Соединенные Штаты, подобно многим странам, включая Россию, согласно национальному законодательству, облагают налогом доход своих жителей, в какой бы стране те ни находились. Но, в отличие от большинства стран, США облагают налогом доход своих граждан независимо от их постоянного местожительства. Эта оговорка сохраняет право США облагать налогом американских граждан, которые постоянно пребывают в России, и, соответственно, право России облагать налогом своих граждан, которые постоянно проживают в США.

В пункте 4 указываются исключения из общего положения оговорки: это статьи 22 "Освобождение от двойного налогообложения", 23 – "Недискриминация" и 24 – "Согласительная процедура".

Статья 2. "Налоги, на которые распространяется Договор".

Согласно статье 2, Договор-1992 применительно к США распространяется на федеральные подоходные налоги, взимаемые в соответствии с Кодексом внутренних доходов (за незначительным исключением и с небольшими добавлениями), а также на любые федеральные налоги на капитал. Фактически это стандарт. В случае Российской Федерации Договор-1992 распространяется на налоги на прибыль, а также на три дополнительных специальных закона о налоге: "О налоге на доходы банков"; "О налогообложении дохода от страховой деятельности"; "О подоходном налоге с "физических лиц", кроме того, на любые другие федеральные налоги на капитал.

По существу, настоящий Договор будет применяться к любым другим аналогичным налогам, которые любая из сторон Договора может ввести в последующем. Компетентные органы договаривающихся государств уведомят друг друга о любых существенных изменениях в своих налоговых законах.

Важно отметить, что статья охватывает только федеральное законодательство. Договор-1992 не распространяется на налоги, введенные государственными органами на других уровнях, за исключением случаев, предусмотренных данным Договором³⁶. Это может оказаться весьма существенным пунктом для русских, которые подвергаются налогообложению в Соединенных Штатах, так как почти все 50 штатов Америки и некоторые города, включая Нью-Йорк, облагают налогами свой собственный доход. Более того, незначительный процент штатов облагает налогом доходы бизнесменов на основании универсальной налоговой процедуры, где бы эти бизнесмены ни находились, что может быть предметом серьезного беспокойства для иностранных налогоплательщиков.

Статья 3. "Общие определения"

Большинство определений, включенных в статью 3, — стандартны и не нуждаются в объяснении. Часть терминов объясняется применительно к соответствующей статье.

Подпункты 1e и 1h определяют важные понятия, используемые в тексте всего Договора. Так, подпункт 1e дает определение понятия "компания", которое в русском контексте означает "любое образование (юридическое лицо), рассматриваемое как корпоративное объединение для целей налогообложения", включая совместное акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью.

Термин "компетентный орган" определен в подпункте 1h и в русском контексте означает Министерство финансов Российской Федерации, а в Соединенных Штатах — секретаря Казначейства (практически министра финансов). Секретарь Казначейства делегирует принадлежащие ему полномочия "компетентного органа" своему уполномоченному представителю — уполномоченному по внутренним доходам, который, в свою очередь, делегирует их своим подчиненным.

Статья 4. "Постоянное местопребывание"

Как уже указывалось, в статье 1 говорится, что Договор-1992 распространяется на "лиц с постоянным местопребыванием" в одном из договаривающихся государств — США или России. Статья 4 в рамках настоящего Договора дает определение "лица с постоянным местопребыванием в одном из договаривающихся государств". Это такое "лицо с постоянным местопребыванием в одном из договаривающихся государств", которое по законам этого государства подлежит в нем налогообложению "в силу своего местожительства, постоянного местопребывания, гражданства, места регистрации в качестве юридического лица ("инкорпорации") или же любого другого критерия аналогичного характера". Это определение взято из американской модели. Оно достаточно широко и включает в себя лиц, которые по внутренним законам договаривающихся государств могут быть обязаны платить налоги со своих доходов и прибылей, в каком бы месте земного шара они ни находились. Другими словами, определяющим фактором в понятии "постоянное местопребывание" является личная связь этого лица с тем или иным из договаривающихся государств, а не источник его дохода.

Во многих случаях внутренние законы обеих стран — участниц Договора таковы, что обе стороны рассматривают данное юридическое лицо как лицо с постоянным местопребыванием. Чтобы как-то разрешить возникающую таким образом проблему "двойного постоянного местопребывания" для таких лиц, пункт 2 содержит четыре

теста по "разрубанию связей", чтобы в целях данного Договора установить единую страну постоянного местопребывания³⁷. Например, если физическое лицо, которое в другой ситуации считалось бы лицом с двойным постоянным местопребыванием, имеет постоянный дом только в одном штате, оно считается лицом с постоянным местопребыванием только в том штате.

Однако ни США, ни Россия не желали поступиться своими критериями по определению постоянного местопребывания лица для компании на основе упомянутого "разрубания связей". Поэтому пункт 3 гласит, что если, согласно пункту 1, компания, а не индивидуум, является лицом с двойным постоянным местопребыванием как в России, так и в США, то компетентные органы обоих государств должны попытаться определить единое постоянное местопребывание. Если же компетентные органы не могут прийти к соглашению в данном вопросе, то такая компания считается юридическим лицом без постоянного местопребывания в США или России только в целях получения налоговых льгот в рамках данного Договора; в других же целях подобная компания будет считаться лицом с постоянным местопребыванием. Например, 5-процентная ставка удержания налога с дивиденда будет применяться к дивиденду, выплаченному в США компанией с двойным постоянным местопребыванием резиденту (т.е. лицу с постоянным местопребыванием) в России. Сниженная ставка удерживаемого налога — это льгота, которая по Договору предоставляется лицу с постоянным местопребыванием в России, которое получает дивиденд, а не компании с двойным постоянным местопребыванием, то есть с этой точки зрения подобная компания будет считаться юридическим лицом с постоянным местом пребывания в США.

Последний пункт статьи 4 касается лиц с двойным постоянным местопребыванием, не являющихся ни физическим лицом (индивидуумом), ни компанией (например, фонд, партнерство). Для подобных юридических лиц компетентные органы должны на основе взаимного соглашения решить, как применим к ним Договор о налогообложении.

Статью 4 следует рассматривать в совокупности со статьей 20 ("Ограничение льгот"), которая корректирует концепцию "постоянного местопребывания" в отношении лиц, которые не были заняты поиском более благоприятных налоговых условий, даже если они удовлетворяют критериям, содержащимся применительно к "постоянному пребыванию" (ст. 4 Договора). Такие лица, имеющие по Договору право на льготы, лишаются их (ст. 20).

Статья 5. "Постоянное представительство"

Налоговые договоры обычно позволяют стране-источнику облагать налогом прибыль от коммерческой деятельности (в отличие от инвестиционных доходов) предприятия с постоянным местом пребывания в другой стране, но только в том случае, если подобная прибыль может быть отнесена к прибыли "постоянного представительства" в стране-источнике. Другими словами, страна-источник соглашается не облагать налогом полученную в ней коммерческую прибыль иностранного предприятия или организации, за исключением тех случаев, когда предприятие или организация имеет в ней свое постоянное представительство и прибыль относится на его счет.

Таким образом, понятие "постоянное представительство" — одно из средств, с помощью которых договор помогает избежать двойного налогообложения. Это понятие также используется, чтобы определить, будут ли применены предусмотренные Договором сниженные ставки налогов или освобождение от налогов на дивиденды, проценты и авторские вознаграждения или же из этих сумм будет вычитаться налог в соответствии с положениями Договора о налогах на коммерческую прибыль.

Условия о "постоянных представительствах" содержатся в статье 5 Договора-1992³⁸. Они весьма типичны и обнаруживают на себе влияние обеих моделей — США и ОЭСР.

В пункте 1 дается определение понятия постоянного представительства как "постоянного места деятельности, через которое лицо с постоянным местом пребывания в одном договариваемом государстве... осуществляет коммерческую деятельность в другом договариваемом государстве". Параграф 2 приводит ряд специальных примеров "постоянных представительств" (отделение, контора, фабрика).

Ценность пункта 4 в том, что он указывает, какие виды дополнительной деятельности не считаются "постоянным представительством". Например, согласно подпункту а, российское предприятие может использовать складское помещение во Флориде для хранения своих товаров; однако такое применение не позволяет отнести его к "постоянному представительству". Точно так же, согласно подпункту d, у американской компании может быть контора в Санкт-Петербурге исключительно для целей закупки российских товаров и она не будет "постоянным представительством".

В пунктах 5 и 6 рассматривается ситуация привлечения агента лицом с постоянным местопребыванием в одном договариваемом государстве для осуществления деятельности в другом договариваемом государстве. Лицо, которое нанимает агента, считается имеющим "постоянное представительство" в государстве — участнике

Договора, если агент имеет статус "независимого" и в число его функций входит полномочие заключать контракты от имени лица-наемателя в другом государстве.

Такой агент также не считается имеющим "постоянное представительство".

Согласно пункту 7, тот факт, что компания с "постоянным представительством" в одном договариваемом государстве контролирует или контролируется компанией с "постоянным представительством" в другом договариваемом государстве, не превращает одну из них в "постоянное представительство" другой.

Статья 6. "Прибыль от коммерческой деятельности"

При установлении факта "постоянного представительства" в одном государстве предприятия с постоянным местопребыванием в другом государстве необходимо определить налоговые обязательства такого предприятия в другой стране.

Основу для этого составляет статья 6 Договора-1992.

Согласно статье, определяется "прибыль от коммерческой деятельности", которая включает прибыль от таких видов деятельности, как производственная деятельность, лесное хозяйство, рыболовство, добыча полезных ископаемых и природных ресурсов, а также от сдачи в аренду движимого имущества.

Доходы физических лиц от оказанных ими личных услуг, а также дивиденды, проценты и авторское вознаграждение в "коммерческую прибыль" не входят.

Пункт 1 устанавливает основное правило, а именно: коммерческая прибыль лица с постоянным местопребыванием в одной стране, имеющего постоянное представительство в другой стране, может облагаться налогом в этой последней стране. Однако пункт 1 гласит, что налогообложению подлежит только та часть коммерческой прибыли, которая "так или иначе связана с деятельностью этого постоянного представительства".

Двумя основными задачами, касающимися обложения налогом коммерческой прибыли страны-источника, являются: определение того, при каких условиях прибыль можно считать "относящейся" к постоянному представительству, и определение того, какие вычеты можно разрешить при подсчете прибыли постоянного представительства.

Первая задача раскрывается в пунктах 2 и 4 (частично – в п. 3), которые посвящены распределению (размещению) коммерческой прибыли в постоянном представительстве. Закон требует размещения коммерческой прибыли путем последовательного применения каждый год одних и тех же правил, а также статуса

постоянного представительства как независимого предприятия или организации, отличных от всех других предприятий или организаций.

В подпунктах а и б статьи 1 Протокола подробно обсуждается данный метод распределения прибылей, а также приводится несколько примеров, поясняющих концепцию размещения прибыли.

Признается, что постоянное представительство имеет коммерческую прибыль только в том случае, если она возникает либо в результате именно той деятельности, которую осуществляет данное представительство, либо в результате использования его имущества.

Пункт 3 посвящен второй проблеме, а именно: определению легальных статей расходов, которые могут вычитаться при установлении коммерческих прибылей постоянного представительства. Это весьма важно для физических лиц с постоянным местопребыванием в обеих странах, поскольку сумма расходов, подлежащих вычету, непосредственным образом отразится на размере дохода в стране-источнике. Но особенно важно это для физических лиц с постоянным местопребыванием в США, поскольку, как мы указывали выше, для "зачета" при уплате налогов в США необходимо, чтобы налог, выплаченный в стране-источнике, был "налогом с дохода".

В пункте 3 содержится неполный перечень допустимых расходов, подлежащих вычету. Эти расходы можно вычесть независимо от того, где они произведены. Пункт 3 следует американской модели и гласит, что допускается "разумное распределение" расходов между лицом с постоянным местопребыванием в одном из договаривающихся государств и его постоянным представительством в другом. В Договоре ничего не говорится по поводу того, должны ли обе договаривающиеся стороны использовать один и тот же метод распределения или же они могут применять различные методы определения расходов постоянного представительства.

Перечень расходов, подлежащих вычету, включает общеадминистративные расходы, расходы на исследования и развитие, а также плату за управление или техническое содействие и проценты.

Статья 7. "Корректировка дохода в случаях, когда одни лица участвуют прямо или косвенно в управлении, контроле или капитале других лиц"

Эта статья содержит стандартные положения зависимых или связанных друг с другом лиц. Если лица, связанные друг с другом ("зависимые лица"), входят косвенным образом в ту или иную операцию друг с другом, Соединенные Штаты и Россия могут внести определенные коррективы в свои прибыли, а налоговые обязательства ложатся на этих лиц так, как если бы они были пол-

ностью независимы друг от друга. Цель этих положений – воспрепятствовать двум лицам при заключении сделок между собой воспользоваться зависимостью друг от друга и тем самым снизить налог или избежать его.

Таким образом, в основу статьи положена концепция, согласно которой налоговые обязательства "зависимых сторон" те же, каковы они у независимых друг от друга сторон.

Когда одна сторона занимается пересчетом доходов, то другая сторона в соответствии с положениями пункта 2 обязана произвести определенную корректировку налогов, подлежащих уплате в той стране, на пересчитанный доход, чтобы предотвратить таким образом двойное налогообложение. В пункте 3 сохранены права каждой страны применять положения своего внутреннего законодательства, касающиеся корректировки налогов между зависимыми лицами.

Статья 8. "Международные перевозки"

Эта статья определяет правила использования морских и воздушных судов в международных перевозках. Согласно статье, если доход лица с постоянным местопребыванием в одной из договаривающихся сторон получен от деятельности, связанной с использованием морских судов и воздушных лайнеров в международных перевозках, он освобождается от налогообложения в другой. Доход от сдачи в аренду морских судов и воздушных лайнеров при условии, что аренда носит случайный или нерегулярный характер по отношению к основной деятельности лица, сдающего в аренду, равно как и доход от использования контейнеров в международных перевозках, освобождается от налога. Причины освобождения подобного дохода от налогообложения в стране-источнике состоят в том, что связь между лицом, получающим доход, и страной-источником крайне ограничена. Более того, любое налогообложение такого рода ляжет громадным бременем на доход получателя (реципиента)³⁹.

Понятие "международные перевозки" определено в пункте 1f статьи 3 как "любая перевозка по воздуху или по морю, за исключением тех случаев, когда перевозка производится исключительно из одного места в другое" в пределах одной из договаривающихся сторон.

Таким образом, доход, полученный американской пароходной компанией от перевозки грузов из Гамбурга в Санкт-Петербург, не будет облагаться налогом в России. Аналогично доход, полученный Аэрофлотом при полете из Москвы через Анкоридж в Вашингтон, не будет облагаться налогом в США, так как такой доход не будет извлекаться исключительно из перевозок между отдельными пунктами любой из договаривающихся сторон.

Статья 9. "Доходы от недвижимого имущества"

Понятие "недвижимое имущество" определяется в соответствии с положениями внутреннего законодательства той страны, где оно находится.

Доход (например, арендная плата) постоянно проживающего на территории одной страны от недвижимого имущества, находящегося на территории другой договаривающейся стороны, должен облагаться налогом в стране нахождения.

Согласно пункту 4 статьи 8, лицо, получающее доход от недвижимого имущества, находящегося на территории другой страны, а значит, подлежащее налогообложению, имеет право по своему усмотрению исчислять налог с соответствующего дохода на основе концепции "чистого дохода", то есть как если бы такой доход был прибылью "постоянного представительства" в той стране, где находится недвижимое имущество.

Такой выбор может быть сделан налогоплательщиком, поскольку Договор дает механизм снижения налогов на доход от недвижимости⁴⁰.

Статья 10. "Дивиденды"

Как обсуждалось выше в части III, статья 10 Договора-1992 позволяет стране-источнику удерживать налог с дивидендов, выплачиваемых компанией, которая является лицом с постоянным местопребыванием в стране-источнике, физическому или юридическому лицу с постоянным местопребыванием в другой стране. Реципиент, конечно, может быть обложен налогом и в той стране, где он имеет постоянное местопребывание. Налог, удерживаемый страной-источником в случае дивидендов от прямых инвестиций, не должен превышать 5%, а налог, взимаемый с валовой суммы дивидендов "portfolio", не должен превышать 10%. В отсутствие договора налог с дивидендов, введенный Соединенными Штатами в отношении лиц, имеющих постоянное местожительство в США, составляет 30%, а аналогичный налог в России равен 15%.

Пункт 3 статьи 10 не распространяется на дивиденды, полученные "постоянным представительством" или постоянной базой в стране-источнике. Такие дивиденды облагаются налогом в зависимости от чистого дохода, согласно положениям статьи 6 ("Коммерческая прибыль") или же статьи 13 ("Независимые личные услуги").

Понятие "дивиденды" определяется, согласно пункту 2 статьи, как акции с правом голоса или же другие атрибуты, дающие право участвовать в распределении прибылей. Применительно к России "дивиденды" означают также и прибыль на доходы, переводимую

за границу иностранным участникам организации или предприятия с иностранными инвестициями, созданного по законам Российской Федерации.

Хотя пункт 5 применим в одинаковой степени к обоим государствам, он был специально введен в текст Договора США, чтобы они могли вводить налог на прибыли отделений⁴¹ постоянного представительства юридического лица Российской Федерации. США интерпретируют Договор-1973 как позволяющий взимать налог с прибыли отделений, хотя тот не содержит никаких положений на этот счет⁴².

Налог на прибыли отделений, введенный в 1986 году, – противоречивый налог на прибыль отделения постоянного представительства, которая переводится (или считается переведенной) из Соединенных Штатов за границу. Сторонники этой позиции оправдывают этот налог и считают его практически идентичным удерживаемому налогу на дивиденды американских корпораций за границей. Они утверждают, что нельзя позволять иностранным корпорациям избегать налога на дивиденды, давая им возможность делать выплаты за рубежом в виде прямого платежа отделения постоянного представительства, вместо того чтобы делать отчисления от дивидендов дочернего предприятия (или отделения), которое является лицом с постоянным местопребыванием в США.

Противники же вышеуказанной позиции утверждают, что налог с прибылей отделения является дискриминацией по отношению к иностранцам, поскольку он применяется только к отделениям иностранных компаний, а не к американским корпорациям (включая корпорации США, которыми владеют иностранные юридические лица). Им представляется, что отделения иностранных корпораций подвергаются двойному налогообложению одного и того же дохода (налог на валовой доход и налог на прибыль отделения), – ситуация, которая отсутствует применительно к американским корпорациям, поскольку налог, взимаемый с их дивидендов, – это не что иное, как налог на прибыль держателей акций, а не на прибыль корпораций.

Поскольку правила обложения налогом прибыли отделения – часть налогового законодательства США, наша страна всегда настаивала, чтобы в заключаемые ею договоры о налогообложении включались после 1986 года положения (аналогичные содержащимся в п. 5 ст. 10), позволяющие США взыскивать такой налог, а договаривающемуся государству – вводить такой же налог на постоянные представительства США и третьих стран согласно своему национальному законодательству.

Как уступка партнеру и неизбежный результат занятой США позиции приравнивания налога на прибыль отделения налогу, удер-

живаемому с дивидендов, Соединенные Штаты в налоговых договорах обычно соглашаются снизить 30-процентный налог на прибыль отделения, не принадлежащего лицу страны-участницы, до установленной Договором ставки налогов с валовых дивидендов прямых инвестиций. В Договоре-1992 определена 5-процентная ставка налога с общей суммы дивидендов. Согласно пункту 5, 5-процентный налог вводится на "сумму, эквивалентную дивидендам", которая является частью прибыли постоянного представительства одного договаривающегося государства и будет расцениваться как дивиденд, если постоянное представительство окажется дочерним предприятием, инкорпорированным в данном государстве (см. разъяснение ст. 2 Протокола).

Статья 11. "Проценты"

Эта статья позволяет облагать налогом проценты только той договаривающейся стороны, которая является постоянным местопребыванием лица. Иными словами, налог, удерживаемый с процентов прибыли страны, где эта прибыль образовалась, равен "0".

Понятие "проценты" определено в пункте 2 статьи в широком смысле как доход от "долговых требований любого вида", кроме тех, которые относятся к дивидендам, о которых говорится в пункте 3 статьи 10.

Статья 11, как и предыдущая, в целом ограничивает налогообложение процентов страной постоянного местонахождения — реципиента и не распространяется на проценты, принадлежащие постоянному представительству или постоянной базе страны-источника.

Положениями пункта 4 статьи 11 регулируются отношения связи между страной, которая платит процент, и реципиентом процента в части, касающейся суммы процента, которая в ином случае выплачивалась бы. Избыточная сумма облагается налогом страной-источником.

Статья 12. "Доходы от авторских прав и лицензий"

Согласно этой статье, налогом облагаются такие доходы от авторских прав и лицензий, которые получены в государстве постоянного местопребывания лица. Пункт 2 статьи дает понятие таких доходов: оно охватывает любого вида доходы, полученные в качестве вознаграждения за использование или за предоставление права использования авторских прав на различные типы материалов, включая компьютерные программы, видеокассеты и кинематографические пленки (кинофильмы), патенты, товарные знаки и секретные формулы и процессы, а также информацию, касающуюся промышленного, коммерческого или научного опыта ("ноу-хау").

В статье 12 (как и в ст. 10 и 11) содержится положение, исключаящее из общего правила все авторские вознаграждения и доходы от лицензий, которые получены постоянным представительством или постоянной базой. В статье 12 также содержится положение, устанавливающее определенную связь между страной, выплачивающей доход от авторских прав и лицензий, и ее реципиентом.

Договор-1973 также освобождает страну-источник от обязанности облагать налогом доходы от авторских прав и лицензий. Вместе с тем, в отличие от этого Договора, Договор-1992 дает более широкое определение таким доходам. Это касается, например, доходов от специальных компьютерных программ, видеокассет и кинофильмов, то есть таких произведений, за которые, согласно многим американским договорам, вознаграждение не предусматривается.

Это положение четко оговаривается в этих договорах, и налог на указанные произведения начисляется как налог на коммерческие операции.

Из категории названных доходов Договор-1992 исключает арендную плату за индустриальное, коммерческое или научное оборудование. Этот факт вызывает сожаление многих иностранных инвесторов, поскольку сдача оборудования в аренду – практика достаточно распространенная.

Что касается практики бывшего СССР, то заключенные им договоры о налогообложении (например, с Соединенным Королевством и Австрией) не включали в разряд подлежащих обложению налогом суммы от арендной платы⁴³.

Статья 13. "Независимые личные услуги"

Статьи 13 и 14 являются основными положениями Договора-1992, регулирующими налогообложение юридических лиц с постоянным местопребыванием в одной стране, но оказывающих личные услуги в другой стране – участнице Договора⁴⁴.

Статья 13 касается дохода, полученного от независимых личных услуг, например от независимой научной, образовательной и преподавательской деятельности, а также от независимой деятельности врачей, юристов, инженеров, бухгалтеров и финансовых работников. Статьей 14 охватываются жалованье и заработная плата, полученные в результате работы по найму. Эти две статьи существенным образом отличаются от положений Договора-1973, хотя результаты для некоторых категорий лиц могут быть идентичными и по Договору-1973⁴⁵.

Суть статьи 13 в том, что налог на вознаграждение за личные независимые услуги, оказанные в одном государстве лицом, имеющим постоянное пребывание в другом государстве, может взиматься

только государством постоянного местопребывания данного лица⁴⁶.

При наличии трех условий (или тестов) обложение налогами возможно и в стране, где эти услуги были оказаны, а именно:

а) услуги оказаны в другой стране – участнице договора;

б) доход приписывается постоянной базе, которую данное физическое лицо постоянно имеет в своем распоряжении в этом государстве, и

с) физическое лицо находилось в другой стране – участнице Договора более 183 дней в календарном году.

Если физическое лицо удовлетворяет этим трем критериям (или тестам), то та страна, которая не является его постоянным местом пребывания, может взимать налог с дохода, полученного на постоянной базе. (Заметим, что существование терминологических различий между "постоянным представительством" и "постоянной базой" не оказывает влияния на правовые последствия.)

В этом случае доход облагается в соответствии с принципами, изложенными в статье 6.

Статья 6 "Прибыль от коммерческой деятельности" и статья 14 имеют значительное сходство, за исключением пункта, устанавливающего 183-дневный срок пребывания в другой стране. Такое физическое лицо может получить, согласно статье 22, зачет при уплате налогов, взимаемых с него страной его постоянного местопребывания, так как оно уже уплатило налог в стране-источнике⁴⁷.

Следующие примеры могут служить иллюстрацией применения положений статьи 13.

Пример 1. Русский инженер – специалист в области космической техники – работает в Сизтле с января по июль включительно как консультант американской компании. Его доход подлежит налогообложению в России, и, поскольку он удовлетворяет всем трем изложенным выше критериям статьи 13, он также должен уплатить налоги и в США. Однако, согласно статье 22, он может получить "кредит", то есть ему зачтут уплаченный в США налог на доходы при уплате налога на доход в России.

Пример 2. Факты те же, только данный инженер находится в США всего четыре месяца. В этом случае третий критерий – 183-дневный период – отсутствует, и, следовательно, США не имеют права облагать налогом доходы этого инженера.

Как мы видим, условие пребывания в другой стране не менее 183 дней в календарном году оказывается решающим.

Вместе с тем уплаты налогов можно (в ситуации под номером 1) избежать, если построить график пребывания инженера в Сизтле не с января по июль (в течение одного календарного года), а, например, с ноября одного года по май следующего.

Статья 14. "Доходы от работы по найму"

В статье регулируются вопросы жалования и заработной платы, полученных за работу или услуги, оказанные служащим, постоянно проживающим в одной из договаривающихся сторон, другой стране – участнице договора. Общее правило гласит, что страна, в которой данная работа была проведена, может обложить данное вознаграждение (жалование или зарплату) налогом⁴⁸. Стране постоянного местопребывания также разрешается взимать налог с подобного вознаграждения, но, согласно статье 22, она должна разрешать зачет тех налогов, которые были уплачены стране-источнику.

Пункт 2 содержит существенное исключение из общего правила. Если три условия этого пункта соблюдены, только страна постоянного местопребывания имеет право взимать налог с вознаграждения за работу по найму в другой стране. Должны быть удовлетворены все три условия, а именно:

- 1) служащий находится в другой стране не более 183 дней в календарном году;
- 2) вознаграждение выплачивается нанимателем, который не является лицом с постоянным местопребыванием в другой стране;
- 3) постоянное представительство или постоянная база, которую наниматель содержит в другой стране, не несет никаких расходов по выплате вознаграждения.

Приведем примеры, иллюстрирующие эти положения.

Пример 1. Одна из выходящих в России газет командировывает кого-то из своих руководителей в Соединенные Штаты на три месяца изучать издательский процесс и технологию производства нескольких газетных издательств. Ему платит его газета, но у нее нет своего офиса в США.

Данный случай отвечает всем требованиям пункта 2, поэтому, согласно статье 14, США не могут облагать налогом доход, источником которого является Россия. Таким образом, налогообложение будет иметь место только в РФ.

Пример 2. Американская фармацевтическая компания является работодателем российского ученого, который в течение двух лет работает в административном центре компании в Калифорнии. Поскольку приведенные выше требования не соблюдены, доходы ученого будут облагаться налогом в обеих странах.

Пример 3. Американская финансово-расчетная фирма, имеющая офис в Москве, командировывает в Москву американского специалиста на срок в пять месяцев. Как мы видим, два требования выполнены, однако, поскольку выплату вознаграждения специалисту берет на себя постоянное представительство или постоянная база, не

имеющие постоянного местопребывания в России, третий критерий отсутствует. Таким образом, доходы американского специалиста подлежат налогообложению в России, хотя при возвращении в Америку суммы налогов будут зачтены при уплате федерального налога на доход в США.

Пример 4. Американская бюджетная организация осуществляет наем работника из России для работы в своем московском офисе на пять месяцев. В то время как служащий будет обязан выплатить налог в России, у него нет налоговых обязательств перед США, поскольку его услуги были оказаны как бы "во втором договаривающемся государстве" (которым для жителя России будут США) и поскольку у Соединенных Штатов нет налоговой юрисдикции над ним.

В пункте 3 статьи 14 содержатся также три дополнительных условия освобождения от налоговых платежей, позволяющих только стране постоянного местопребывания взимать налог с вознаграждения. Первая такая льгота касается работающих по найму членов морского или воздушного экипажа, используемого для международных перевозок. Другое освобождение от налогообложения касается физических лиц, которые работают на строительных объектах, бурительных скважинах и других участках, которые не являются "постоянными представительствами" (согласно п. 3 ст. 5), но только в том случае, если данное физическое лицо находится в стране-источнике не более 12 месяцев, включая временные отлучки (менее месяца каждая). И, наконец, третья льгота – освобождение от налогообложения вознаграждений за оказанные технические услуги, непосредственно связанные с применением авторского права или же собственности, авторских вознаграждений, при условии, что данные виды услуг были оказаны при выполнении контракта, предоставляющего право пользования или саму собственность.

Если лицо, предоставляющее право пользования (лицензию), выделяет своих работников, постоянно находящихся в стране, для установки оборудования или других вспомогательных работ, то при заключении лицензионного или аналогичного соглашения оно должно убедиться, что в текст соглашения включены условия оплаты за подобные услуги.

Статья 15. "Гонорары директоров"

Согласно этой статье, гонорары, выплачиваемые лицу с постоянным местом пребывания в одной стране за выполнение обязанностей члена совета директоров или за участие в работе аналогичного органа компании, которая является юридическим лицом, постоянно находящимся в другой стране, могут облагаться

налогом в этой последней стране. Эта статья следует модели ОЭСР (американская модель не содержит аналогичного положения, поскольку США при заключении договора предпочитают рассматривать гонорары директоров как выплаты им вознаграждения за личные услуги, а следовательно, взимать налог с подобных выплат в соответствии со ст. 13 и 14).

Статья 16. "Государственная служба"

Эта статья освобождает от налога зарплату государственных служащих во второй договаривающейся стране. Вознаграждение, кроме пенсии, которая в данной статье рассматривается отдельно, выплачиваемое из государственных фондов одной страны, будь то на уровне федерального или местного органа власти, как правило, облагается налогом только в данной стране. Однако вторая сторона может взимать налог с подобного государственного вознаграждения, если: 1) вознаграждаемые услуги были оказаны в другой стране; 2) работник или служащий постоянно проживает в той другой стране или же является ее гражданином. Например, Россия не может облагать налогом зарплату американского служащего государственного аппарата США, который работает в Москве. Однако она может взимать налог с заработной платы гражданина РФ, работающего в Москве в государственном аппарате США.

Если правительство (или другой орган власти) одной страны осуществляет коммерческую деятельность в другой стране, за исключением функций государственного характера, то тогда применяются положения других статей Договора-1992, а не статьи 16.

Статья 17. "Пенсии"

Пенсии и аналогичные вознаграждения, согласно этой статье, выплачиваемые в связи с работой в прошлом (по найму) и прошлыми услугами, обычно облагаются налогом только в стране постоянного местопребывания реципиента. Это правило, однако, не применяется к пенсиям и другим платежам (выплатам) за услуги на государственной службе, регулируемые статьей 16. Это правило не относится также к пенсиям и другим выплатам из государственных фондов, таким как пособия по социальному страхованию, государственному фонду и т.д. Подобные выплаты подлежат обложению налогом только в данной стране. Например, только США могут взимать налог с пособий по социальному страхованию, выплачиваемых лицам с постоянным местопроживанием в России.

Статья 18. "Студенты, практиканты и ученые"

Эта статья относится к лицам, постоянно проживающим в одной стране, которые временно находятся в другой стране с

с целью: 1) обучения в университете или любом другом признанном высшем учебном заведении; 2) прохождения стажировки для получения необходимой профессиональной квалификации; 3) обучения или проведения научных исследований в результате получения гранта (специальной стипендии на определенный проект) или аналогичного пособия от государственных, научных или образовательных организаций. Такие лица освобождаются принимающей страной от налога на выплаты и платежи, получаемые из страны постоянного местопребывания, или же из третьей страны, предназначенные на содержание, образование, обучение, научные исследования, если таковые предпринимаются в общественных интересах. Иные виды вознаграждений принимающая сторона облагает налогом.

Освобождение от налога действует только на протяжении всего периода обучения, стажировки или исследовательской работы, но ни в коем случае такой период не может превышать пяти лет.

Эта статья не регулирует статус профессоров и преподавателей, приглашенных для работы в США, хотя некоторые другие договоры о налогообложении, заключенные Америкой, предусматривают освобождение их от налогов на вознаграждение, получаемое за преподавание в некоторых вузах приглашающей страны.

Такое положение, отсутствующее в Договоре-1992, существовало в статье VI Договора-1973. Однако в США нет стандартной устоявшейся договорной практики, служащей основой для особых налоговых привилегий приглашенных профессоров и преподавателей. Этих положений нет также ни в модели США, ни в модели ОЭСР.

Статья 19. "Другие доходы"

Эта статья охватывает все прочие ситуации, то есть все те положения, которые не регулируются Договором-1992; она гласит, что иные, не указанные выше доходы могут облагаться налогом только в той из договаривающихся сторон, которая является постоянным местопребыванием реципиента. Одной из статей такого дохода является доход, полученный из третьих стран⁴⁹.

Исключением из общего правила является ситуация, когда имеющее преимущество лицо, получающее доход, является жителем одного государства и имеет постоянное представительство в другом государстве или же оказывает независимые личные услуги с постоянной базы в другой стране, причем доход в этом случае считается доходом из указанной страны. В таких случаях соответственно применяются статья 6 "Прибыль от коммерческих операций" или статья 13 "Независимые личные услуги".

Пункт 3 статьи 19 касается дохода, полученного от отчуждения (продажи) недвижимости. Этот пункт гласит, что подобный доход,

полученный лицом с постоянным местопребыванием в одной договаривающейся стороне от продажи или другого вида отчуждения недвижимости, находящейся в другой стране, может облагаться налогом в том государстве, где находится эта собственность.

Большинство современных договоров о налогообложении (включая обе модели) содержат правила налогообложения целого ряда статей доходов из страны-источника и страны постоянного местопребывания, например правила обложения налогом доходов от продажи акций компании, от продажи личной собственности (движимого имущества), а также от продажи недвижимого имущества.

Договор-1992 необычен тем, что содержит лишь одно положение, касающееся налогообложения иных доходов, – это пункт 3 статьи 9, касающийся только доходов от недвижимости. Видимой причиной этого явился тот факт, что в настоящее время не существует налогов на доход в Российской Федерации. А поэтому и нет необходимости рассматривать соответствующие ситуации. США как другая договаривающаяся сторона готовы поступиться своим правом в соответствии с национальным законодательством облагать налогом доход лиц, постоянно находящихся на территории Российской Федерации, за одним исключением: должно последовательно применяться внутреннее законодательство, предусматривающее, что должен подлежать обложению налогом доход, полученный гражданами России (т.е. лицами без постоянного местонахождения в США) от продажи или отчуждения недвижимости, находящейся на территории США⁵⁰.

Результатом такой позиции стало включение в Договор-1992 пункта 3 статьи 19, а статья 6 Протокола подтвердила эту концепцию.

Таким образом, согласно статье 19, доход, полученный лицом с постоянным местопребыванием в одной стране от продажи собственности, за исключением недвижимости, которая получена в другой стране, будет, как правило, облагаться налогом только в стране постоянного местожительства как дополнительный доход. Так, например, если американская корпорация продает свои акции российскому совместному акционерному предприятию, то доход от этой коммерческой акции будет облагаться налогом только в Соединенных Штатах.

Статья 20. "Ограничение льгот"

Льготы, предоставляемые одной страной – участницей договора о налогообложении, распространяются только на лиц, постоянно проживающих в другой стране-участнице.

Вместе с тем лицо, имеющее постоянное местопребывание в третьей стране, может посредством специально спланированных акций

создать такую ситуацию, при которой были бы соблюдены требования статьи 4, относящиеся к определению "постоянного местопребывания", а, значит, оно само — лицом с постоянным местопребыванием в стране — участнице Договора. На этой основе оно может претендовать на льготы по налогообложению⁵¹.

Метод, известный под названием "поиск наиболее выгодной страны договора", состоит, как правило, в образовании физическим или юридическим лицом корпорации или доверительной компании в соответствии с законодательством данной страны с целью получения налоговых льгот, распространяющихся лишь на постоянно проживающих или пребывающих в этой стране.

Такого рода практика явилась предметом серьезной озабоченности США начиная с 1930 года. Чтобы покончить с этим явлением, все заключаемые США договоры по налогообложению в течение последних десяти лет включают положения об ограничении льгот (подобные содержащимся в ст. 20).

Подобного пункта нет в Договоре-1973.

В статье 20 Договора-1992 указываются четыре специальных теста (или условия), в зависимости от которых возникают основания не платить налоги или освобождения от налогов не происходит.

Первым таким тестом, приведенным в тексте Договора-1992, является условие деловых связей со страной, в которой лицо претендует на налоговые льготы. Если физическое или юридическое лицо активно занимается деловыми операциями в стране его постоянного местопребывания (с некоторыми ограничениями), то оно имеет право на льготы, предоставляемые Договором в отношении статей дохода, полученного в связи с бизнесом из источника, расположенного в другой договаривающейся стороне. Цель этого положения — обеспечить защиту занятого коммерческой деятельностью в стране — источнике дохода лица путем предоставления ему предусмотренных Договором налоговых льгот, распространяемых на доходы других инвесторов от инвестиций в данной стране, даже если такое лицо постоянно проживает в третьей стране.

Второй тест связан с тем, является ли лицо компанией, акции которой покупаются и продаются на основе публичной оферты. Если это так и акции компании продаются на официально признанной бирже ценных бумаг в стране, являющейся постоянным местопребыванием данного лица (или филиалом компании), то на такое лицо распространяются льготы по Договору.

Третий тест относится к некоммерческим, то есть благотворительным, организациям, которые освобождаются от подоходного налога в том договариваемом государстве, где такая организация имеет постоянное местопребывание, при условии, что более 50%

ее членов имеют право на льготы, предусмотренные Договором-1992.

Четвертый тест – двухступенчатый. Его называют тестом "прибыльного владения" и тестом "базовой эрозии".

Если юридическое лицо удовлетворяет требованиям теста – то есть это компания, находящаяся во владении физических лиц, постоянно пребывающих в стране местонахождения компании (или удовлетворяющая требованиям второго или третьего теста), то при условии, что не более 50% ее валового дохода принадлежит физическим лицам страны постоянного местопребывания (или лицам, отвечающим условиям второго и третьего тестов), эта компания имеет право на предусмотренные Договором льготы по налогообложению. Смысл теста "валового дохода" (или "базовой эрозии") заключается в том, чтобы убедиться, что компания не является фиктивным лицом, которое используется для передачи прибыли лицам, не находящимся в прибыльном владении компании и являющимся лицами с постоянным местопребыванием в третьей стране.

Тем не менее лицо, которое не удовлетворяет требованиям всех четырех приведенных тестов, может пользоваться льготами по налогообложению, предусмотренными Договором, на основе специального разрешения компетентного органа страны – источника дохода.

Статья 21. "Капитал"

Данная статья охватывает налоги на капитал, понятие которого определяется в пункте 1g статьи 3 как движимое и недвижимое имущество, включающее, в числе прочего, наличные деньги, акции акционерной компании, патенты и торговые марки. Пункт 3 статьи 2 позволяет распространить положения Договора-1992 на федеральные налоги на капитал. Договор-1973 положений о налогах на капитал не содержит.

США не облагают налогом капитал на федеральном уровне⁵²; более того, они не собираются этого делать и в предсказуемом будущем. Россия также не вводит федерального налога на капитал, хотя можно предположить, что она введет подобный налог в будущем.

Согласно статье 21, недвижимое имущество, находящееся в одном из договаривающихся государств, но являющееся собственностью лица с постоянным местопребыванием в другом государстве, может облагаться налогом в стране, где оно находится. Движимое имущество (например, оборудование или мебель офиса) постоянного представительства в другом договаривающемся государстве также может облагаться налогом в стране местонахождения.

Однако если капитал составляют используемые в международных перевозках морские и воздушные суда или контейнеры, являю-

щиеся собственностью лица с постоянным местопребыванием в другой стране (вспомним ст. 8 "Международный транспорт"), он подвергается налогообложению только в той стране. Весь остальной капитал облагается налогом только в стране постоянного пребывания лица, владеющего капиталом.

Статья 22. "Устранение двойного налогообложения"

Статья 22, несмотря на лаконичность, является одной из наиболее значительных в Договоре-1992, так как ее положения способствуют осуществлению одной из основных целей любого договора о налоге на доходы, а именно избеганию двойного налогообложения дохода. Как указывалось выше, двойное налогообложение может возникнуть, когда две договаривающиеся стороны заявляют свои юридические притязания на один и тот же капитал, то есть считают, что обе имеют налоговую юрисдикцию над доходом одних и тех же физических или юридических лиц. Юрисдикция, как правило, распространяется на постоянное место пребывания лица. Известно также, что юрисдикцией охватывается место, служащее источником дохода лица. В тех случаях, когда место жительства и место извлечения дохода различны, может возникнуть двойное налогообложение.

Несмотря на многочисленные исключения из правил, наиболее распространенным является мнение, согласно которому основную юрисдикцию и приоритет налоговых законов имеет страна, служащая источником доходов. Фактически страна постоянного пребывания может отказаться от юрисдикции налогообложения доходов, источником происхождения которых является другая страна — участница договора: это делается путем предоставления зачета при уплате налога стране-источнику главным образом в счет налогов, которые в ином случае выплачивались бы стране постоянного местожительства.

Статья 22 как раз и создает механизм налогового зачета, позволяющий избежать двойного налогообложения.

В отличие от многих партнеров по договорам, в Америке имеется весьма развитая и хорошо организованная система зачетов при уплате иностранного налога⁵³, что позволяет гражданам США и постоянным жителям страны получать зачет за уплаченные ими подоходные налоги за рубежом, независимо от того, имеет ли страна, которая взимает эти налоги, соответствующие положения в договоре о налогообложении с США. Для американцев, вероятно, наиболее важным применительно к налоговым кредитам является то, что, согласно национальному законодательству (ст. 22)⁵⁴, производится зачет только "подоходных налогов", уплаченных за рубежом.

Как известно, в России налоги на "коммерческую деятельность" (прибыль) не считаются "подходными налогами". Это создает трудности получения американскими гражданами и постоянными жителями кредита за выплаченные в России налоги при уплате ими своего подоходного налога в США.

Договор-1992 решает эту проблему посредством введения положений 6с и 8 Протокола, по которым Россия соглашается предоставить некоторое снижение налоговых ставок с процентов и зарплат, что позволит постоянным жителям США при уплате ими подоходного налога в США получить зачет за уплаченные ими налоги в России.

Для граждан РФ это различие не принципиально, поскольку положения российского законодательства о налогообложении, касающиеся иностранного налогового кредита, относятся в равной степени к налогам на прибыль и доход, выплаченным другой договаривающейся стороне⁵⁵.

В силу того что современное российское законодательство о налогообложении предусматривает зачет за налог, уплаченный за рубежом, статья 22 не имеет большого значения для постоянных жителей Российской Федерации. Тем не менее положения этой статьи служат гарантией тем российским гражданам, которые выплатили подоходный налог в Америке, зачета их налогов в США при возвращении в Россию, даже если новое национальное законодательство Российской Федерации будет отражать иную позицию.

Следует отметить, что далеко не всегда зачет налогов, уплаченных за рубежом, при выплате налогов, установленных страной постоянного жительства лица, полностью устраняет систему двойного налогообложения. Если налоговые ставки страны — источника полученного дохода выше, чем налоговые ставки в стране постоянного местожительства лица, то налогоплательщик, который при уплате налогов в стране постоянного местожительства пытается получить зачет за налоги, уплаченные им в стране источника дохода, выплачивает в совокупности значительно большую налоговую сумму, поскольку страна, в которой был получен его доход, претендует на то, что это лицо находится под ее налоговой юрисдикцией.

Поскольку современные налоговые ставки на коммерческую прибыль и размер подоходного налога в Российской Федерации превышают соответствующие показатели в США, это является предметом большей озабоченности для постоянных жителей США, чем для постоянных жителей России. Например, поскольку максимальная ставка подоходного налога в России равна 40% по сравнению с 31% в США, американский гражданин, который выплатил подоходный налог в России, может оказаться в такой ситуации, что, несмотря

на зачет его налогов за рубежом, при уплате причитающихся с него налогов в США его совокупный налог составит бóльшую сумму (на 9%).

Еще одна специфическая особенность статьи 22 – ее отношение к оговорке, содержащейся в пункте 3 статьи 1. Так как упомянутая выше оговорка могла бы препятствовать целям статьи 22, пункт 4а статьи 1 устанавливает, что после вступления Договора-1992 в силу статья 22 будет применяться независимо от этой оговорки.

Статья 23. "Недискриминация"

Фундаментальным принципом практически любого договора о налогообложении является принцип, согласно которому ни одна страна – участница договора не введет такой системы налогообложения, при которой к гражданам другого договаривающегося государства будут применяться более строгие методы налогообложения, чем к ее собственным гражданам. Тексты таких договоров содержат много специфических положений для достижения вышеуказанной цели, но в большинстве своем включают положение о недискриминации.

Для Договора-1992 таковой является статья 23. В ней однозначно говорится, что не может быть разрешено ни одной стране – участнице Договора облагать граждан другой договаривающейся стороны более обременительными налогами, чем собственных граждан, на любом уровне: государственном, республиканском, местном (местные налоги обычно исключаются из сферы регулирования таких договоров), и даже федеральными налогами, не указанными в статье 2.

В отличие от уникальных положений о недискриминации в Договоре-1973⁵⁶, обычно статьи традиционных договоров о налогообложении относительно недискриминации содержат четыре подраздела, относящихся к конкретным проявлениям налоговой дискриминации.

Этому следует и статья 23.

Согласно первому подразделу, гражданина одной договаривающейся стороны нельзя облагать в другой договаривающейся стороне более обременительным налогом, чем тот, которым облагаются в ней граждане третьих стран в аналогичных условиях. Это распространяется не только на имеющих постоянное место жительства в другой стране, но и на граждан, не имеющих постоянного места жительства ни в одной из договаривающихся стран.

Понятия "более обременительный" налог и "аналогичные условия" совершенно сознательно определены весьма широко. Применить их к тому или иному конкретному случаю зачастую

оказывается нелегко. Однако цель статьи 23 – выработать общие принципы понятия "недискриминация", а право применения этого понятия к определенной ситуации предоставляется компетентным органом договаривающихся сторон. Последнее предложение пункта 1 гласит, что одна страна не обязана предоставлять гражданам другой страны такие налоговые льготы, которыми пользуются граждане третьей страны на основе специального соглашения.

Поскольку это так, Россия не обязана предоставлять гражданам США какие-либо особые льготы, которые она вправе предусмотреть, например, для граждан Франции в своем налоговом договоре с ней. Вместе с тем, согласно национальному налоговому законодательству Российской Федерации, граждане США не могут облагаться более обременительными налогами, чем французские граждане.

Пункт 2 той же статьи относится не к физическим лицам, а к постоянным представительствам. Этот пункт гласит, что в тех случаях, когда лицо, постоянно проживающее в одной стране, имеет постоянное представительство в другой, то последняя не должна подвергать это лицо более обременительным налогам на доход, приписываемый постоянному представительству, чем налог, взимаемый ею со своих собственных граждан или жителей (или же жителей третьей страны), занятых той же самой деятельностью.

Пункт 3 распространяет принцип недискриминации на вознаграждения, выплаченные организацией или предприятием одной страны – участницы Договора лицу, постоянно проживающему в другой. Проценты, авторские вознаграждения и другие отчисления (такие, как представительские и административные расходы), выплачиваемые лицом с постоянным местожительством в одной из договаривающихся сторон жителю другой, должны вычитаться из прибылей этого лица для определения сумм, подлежащих обложению налогом, на тех же условиях, как если бы соответствующие доходы выплачивались лицу с постоянным местопребыванием в первом упомянутом государстве. Точно такой же подход должен быть и к задолженности. Это положение запрещает косвенное налогообложение жителей, не проживающих постоянно на территории данной страны (или же проживающих в других странах).

Пункт 4 относится к национальной компании одной страны, которая полностью или частично находится в прибыльном владении лица, постоянно проживающего в другой стране. Та страна, которая является постоянным местопребыванием этой компании, не имеет права облагать ее более обременительным налогом, чем тот, которым облагаются аналогичные компании, прибыльными владельцами которых являются лица, постоянно проживающие в этой либо в третьей стране.

Пункт 5 предоставляет странам возможность вводить налог на прибыли отделений или филиалов, несмотря на то что налоги такого рода иногда рассматриваются как дискриминационные (см. п. 5 ст. 10).

Следует отметить, что статья 23 – одна из тех в Договоре, в которых нет оговорки. Это позволяет гражданину одной страны, постоянно пребывающему в другом договариваемом государстве, на основании этой статьи пользоваться льготами в связи с обложением налогами в стране, гражданином которой он является.

Статья 24. "Взаимосогласительная процедура"

Статья 24 излагает механизм урегулирования спорных вопросов в связи с Договором, а также его толкования и осуществления. Компетентный орган каждой договаривающейся стороны должен следить за выполнением положений этой статьи и иных административных положений Договора.

Согласно этой статье, которая следует и модели США, и модели ОЭСР, компетентные органы России и США уполномочены заключать три типа "согласительных соглашений":

1) соглашения, направленные на урегулирование конкретного случая, когда налогоплательщик утверждает, что был подвергнут налогообложению в нарушение Договора;

2) соглашения, касающиеся толкования или применения Договора;

3) соглашения по исключению двойного налогообложения в тех случаях, на которые не распространяется Договор.

В отличие от приведенных положений, Договор-1973 является более ограниченным; он устанавливает только, что в случае возникновения конфликта по поводу налогообложения уполномоченные органы договаривающихся сторон могут заключать соглашения для разрешения такого конфликта.

При заявлении налогоплательщика о неправильном начислении налога в нарушение условий Договора⁵⁷ он должен, согласно пункту 1, представить дело на рассмотрение компетентного органа той страны, гражданином которой он является или где постоянно проживает. Он имеет это право независимо от национального законодательства своей страны. Договор-1992, в отличие от большинства действующих договоров и условий модели ОЭСР, не содержит ограничений во времени, в течение которого налогоплательщик обязан обратиться для разрешения своей проблемы к компетентному органу. Если компетентный орган найдет, что претензии налогоплательщика обоснованны, он обязан попытаться достигнуть соглашения с компетентным органом второй страны. Однако требования, что

взаимное согласие обязательно должно быть достигнуто, в Договоре не содержится. Достигнутое соглашение должно быть реализовано независимо от временных или прочих процессуальных ограничений национального законодательства любой из договаривающихся сторон.

Статья 24 не содержит оговорки, и, следовательно, соглашения, достигнутые компетентными органами в рамках статьи, могут применяться обеими странами, даже если они отличаются от положений национального законодательства этих стран.

Статья 25. "Обмен информацией"

Из-за взаимного недоверия, существовавшего прежде между США и СССР, Договор-1973 является единственным налоговым соглашением США, не имеющим положений об "обмене информацией". Это упущение было восполнено в Договоре-1992 путем включения в него статьи 25. Эта статья весьма важна, так как именно благодаря ей США и Россия смогут осуществить одну из своих важнейших целей: ввести международное налоговое законодательство, предназначенное для борьбы с финансовыми махинациями и уклонением от налогообложения.

Согласно данной статье, компетентный орган каждой страны – участницы Договора (за исключением некоторых случаев) обязан удовлетворить информационный запрос другой страны в целях претворения в жизнь Договора и соблюдения выполнения национальных налоговых законов другой страны. Поскольку многие юридические лица участвуют в международных коммерческих операциях и с учетом того, что практика обеих стран – США и России – направлена на взимание подоходных налогов с прибыли независимо от того, в какой стране мира она получена, возможность получения информации об операциях налогоплательщика и его доходе в другой стране может оказаться весьма решающей в процессе претворения в жизнь налогового законодательства США и России.

Рамки обмена информацией не ограничиваются статьей 1. Договор предполагает также обмен информацией о лицах, которые не находятся постоянно в любой из стран – участниц Договора. Кроме того, обмен информацией распространяется на все виды налогов, которые вводятся США или Россией на федеральном уровне, независимо от того, упоминаются ли они в статье 2.

В пункте 2 изложены три ситуации, когда одна страна-участница не обязана предоставлять другой затребованную информацию:

1) она не обязана осуществлять административные функции, если последние расходятся с ее законодательством или административной практикой (или же с законодательством и административной практикой другой страны);

2) она не обязана предоставлять информацию, которая признается недоступной по ее законодательству или административной практике;

3) что исключительно важно, она не обязана снабжать информацией, которая раскрывает "торговые, коммерческие, деловые, промышленные или профессиональные секреты, или торговый процесс, либо информацией, раскрытие которой противоречит общественным (национальным) интересам".

Первые две ситуации включают в себя ссылки на законодательство и практику страны, делающей запрос, чтобы обеспечить взаимосогласованность. Таким образом, Россия может не предоставлять такого рода информацию, которую компетентный орган США не может получить в своей стране по американскому законодательству, на том основании, что просьба России о предоставлении ей аналогичной информации была бы отклонена США в силу того, что такая информация является закрытой.

Любая информация, посылаемая по запросу другой стране, передается только налоговому компетентному органу и судам, а поэтому должна быть использована ими только при оценке и взимании налогов, а также при введении в действие, соблюдении и осуществлении налоговых законов. Всю информацию, полученную таким образом от другой страны, следует считать конфиденциальной в такой же мере, как и национальную информацию аналогичного характера. Так, например, информацию, которую Россия представит компетентному органу США, следует считать конфиденциальной в такой же мере, как если бы она была получена США по запросу в соответствии с американским национальным законодательством. В тех случаях, когда статья 25 требует более строгой секретности, чем внутреннее законодательство страны, запросившей данную информацию (например, ограничения, налагаемые данной статьей на использование и разглашение информации), приоритетными являются положения и критерии конфиденциальности, продиктованные статьей.

Статья 26. "Сотрудники дипломатических представительств и консульские служащие"

Данная статья совершенно однозначна в том плане, что Договор-1992 не затрагивает никаких специальных налоговых привилегий сотрудников дипломатических представительств, должностных лиц и сотрудников консульских служб, предоставляемых им общими нормами международного права или же соответствующими положениями соглашений между США и Российской Федерацией.

Статья 27. "Вступление в силу"

Статья 27 гласит, что Договор-1992 вступит в силу в день обмена ратификационными грамотами. Так как Верховный Совет Российской Федерации ратифицировал Договор, обмен ратификационными грамотами (в понимании Закона — письмами, признающими, что Договор вступил в силу) может произойти в любое время после того, как Сенат Соединенных Штатов даст свое согласие и одобрит Договор. Однако сам факт и время обмена ратификационными грамотами находятся всецело на усмотрении Президентов обеих стран. Таким образом, как только Договор-1992 будет ратифицирован американским Сенатом, Президент той или иной страны по любой причине может использовать свои полномочия и задержать вступление его в силу, просто отказавшись от обмена грамотами (письмами).

Когда же Договор-1992 вступит в силу, применяться он начнет в два этапа. Первый будет касаться налогов, удержанных страной — источником дохода с дивидендов, процентов, авторских вознаграждений. На все эти выплаты действие Договора-1992 распространится в первый день второго месяца, следующего за месяцем обмена ратификационными грамотами.

Второй этап касается всех прочих налогов. В этом смысле Договор-1992 станет эффективным на налоговые годы начиная с 1 января или вскоре после 1 января после даты ратификации, то есть обмена ратификационными грамотами.

Пункт 3 гласит, что после вступления в силу Договора-1992 действие Договора-1973 будет прекращено⁵⁸. Вместе с тем лицо, которое имеет право на большие налоговые льготы по Договору-1973, может предпочесть налогообложения на условиях Договора-1973 в течение еще одного дополнительного, или льготного, года (п. 4). Включение такого положения — весьма традиционная практика при замене прежнего налогового документа новым.

Статья 28. "Прекращение действия"

Договор-1992, как только он начнет применяться, останется в силе до тех пор, пока его действие не будет прекращено любой из договаривающихся сторон. Любое договаривающееся государство может прекратить действие Договора в любое время по истечении пяти лет со дня его вступления в силу после письменного уведомления другой стороны не менее чем за шесть месяцев.

Положения Договора-1973 о прекращении действия, в отличие от Договора-1992, нетипичны и гласят, что его действие может быть приостановлено в любое время по истечении трех лет со дня его вступления в силу (а действие некоторых положений может быть

приостановлено или прекращено самостоятельно, без прекращения действия всего Договора-1973). Такой укороченный период, по сравнению с более типичным 5-летним периодом, был использован в тексте Договора-1973 из-за того, что та и другая стороны не имели достаточного опыта и знаний экономики друг друга.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Несмотря на несколько совершенно уникальных положений, рассмотренный Договор-1992 является достаточно типичным налоговым договором между двумя странами с рыночной экономикой. В целом он является значительным шагом вперед по сравнению с Договором-1973. Хотя каждая страна сделала те или иные уступки в ходе переговоров, касающиеся Договора-1992, они, безусловно, с лихвой окупаются теми льготами, которые получит каждая из участвующих сторон от дальнейшей нормализации на основе Договора-1992 экономических отношений между Соединенными Штатами и Российской Федерацией.

¹ Полное название — Договор между Соединенными Штатами Америки и Российской Федерацией об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал (текст см. на стр. 177–201).

² Конвенция между Соединенными Штатами Америки и Союзом Советских Социалистических Республик по вопросам налогообложения (TIAS 8225, 1976 — 2 C.B. 463).

³ U.S. Department of the Treasury Press Release. — 1992. — Apr. 24.

⁴ Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров [Дос. А/Conf.80/31 (1978)]. Конвенция предусматривает в статье 34, что, когда происходит разделение одного государства с целью образования одного или нескольких государств, любой договор, действительный в отношении страны-предшественницы, продолжает оставаться в силе в отношении страны-преемницы. Соединенные Штаты не были участником данной конвенции. **Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States** [далее именуемое **Restatement (Third)**], раздел 210 (3), гласит, что государство-преемник не является преемником в отношении договоров своего предшественника, за исключением тех случаев, когда прямо или косвенно оно приемлет договор и договаривавшиеся стороны согласны с ним или уведомлены об этом. Обе страны — США и Россия — выразили взаимное понимание и согласие в том, что преемницей Договора-1973 является Россия.

⁵ В феврале и марте 1992 года американский Департамент коммерции провел исследование, охватывающее примерно 100 компаний и деловых и коммерческих ассоциаций, направленное на изучение барьеров и сложностей при бизнесе в России и других государствах СНГ. Исследование показало, что отсутствие современного налогового договора между США и республиками, входящими в СНГ, является одним из главных барьеров на пути развития

нормальных коммерческих отношений. Отчет, подводящий итоги и суммирующий результаты данного исследования, гласит: "Соединенные Штаты — одна из немногих стран без современного договора о налогах с бывшим Советским Союзом, и американские фирмы расценивают это как существенный недостаток. Значимость таких соглашений заключается в том, что они позволяют "зачет" иностранных налоговых выплат и охватывают вопросы двойного налогообложения... Осовремененное двустороннее налоговое соглашение представляется обязательным, если стороны хотя бы продолжения американских инвестиций в СНГ. Компании заявляли, что хотели бы рассматривать переговоры о заключении договора как образовательный процесс, необходимый для улучшения непредсказуемых и неприемлемых налоговых режимов, столь быстро появляющихся в России и других республиках бывшего СССР"//**Obstacles to Trade and Investment in the New Republics of the Former Soviet Union.** — International Trade Administration. — U.S. Department of Commerce (March 1992). Doc. No PB 92-161173 (далее — Commerce Department Report). Целый ряд писем, поданных в Департамент коммерции ведущими деловыми и коммерческими организациями США, включая Американскую торговую палату, Национальную ассоциацию производителей промышленных товаров, а также Национальный совет по внешней торговле, весьма настоятельно требовал от Правительства США незамедлительно начать переговоры о заключении нового договора по налогообложению со странами СНГ (см. **Commerce Department Report.** — P. 29, 35 и 41).

⁶ Американский департамент казначейства. Предлагается модель договора между Соединенными Штатами и... об избежании двойного налогообложения и предотвращения уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал (1981)//Prentice-Hall, Inc. Tax Treaties. — Paragraph 1022 et seq.

⁷ Комитет по финансовым делам. Организация по экономическому сотрудничеству и развитию, модель Договора об избежании двойного налога на доходы и капитал (1977)//Prentice-Hall, Inc. Tax Treaties. — Paragraph 1017 et seq.

⁸ Обычно инициалы, поставленные под проектом договора, не имеют никакой юридической силы. Однако такой документ служит доказательством того, что правительствами двух договаривающихся сторон был выработан проект соглашения, который де-факто обязывает их добиваться его ратификации.

⁹ **U.S. Constitution. Article 11, Section 2, clause 2.** Согласно Конституции, налоговая конвенция — это "договор"//Samann v. Commissioner, 313 F. 2d 461 (4th Cir.1963); American Trust Co.v. Smyth, 247 F.2d 149 (9 th Cir. 1957).

¹⁰ Более подробно см. **Объединенный комитет по налогообложению и подкомитет Сената США по внешним отношениям. Налоговые договоры: шаги по переговорам и ратификации договоров по налогообложению и статус предложенных проектов договоров.** — ICS-17-79.—1979. — May 21.

¹¹ См. статью 27 Договора-1992; см. также комментарий автора к статье 27. — Часть IV.

¹² См. статью 28 Договора-1992; см. также комментарий автора к статье 28. — Часть IV.

¹³ Договоры по обложению подоходного налога являются международными соглашениями, а следовательно, подпадают под действие Венской конвенции о праве международных договоров [UN Doc.A/Conf. 39/27 289 (1969)]. СССР ратифицировал эту конвенцию, и поэтому она является обязательной для

Российской Федерации. Хотя США подписали эту конвенцию в 1980 году, они не представили ратификационных грамот. Таким образом, хотя Госдепартамент США подтвердил, что ряд статей Конвенции повторяет и узаконивает существующие международные нормы по данному вопросу, статус Венской конвенции о праве международных договоров для США не совсем ясен. Тем не менее, согласно общепризнанным нормам международного права, тот факт, что та или иная из договаривающихся стран не смогла по тем или иным причинам ратифицировать договор (имеется в виду Венская конвенция), не меняет юридической силы договоров этой страны.

¹⁴ "Данная Конституция, а также законы Соединенных Штатов, которые будут вырабатываться в соответствии с Конституцией, а также все договоры, принятые или подлежащие принятию на основании полномочий, дарованных Соединенными Штатами Америки, будут являться высшим законом страны" (U.S. Constitution. Article VI, clause 2).

¹⁵ Однако суды не склонны видеть конфликт между статьей кодекса (законом) и договором, и, следовательно, чтобы преодолеть презумпцию гармонии, конфликт должен быть однозначным, как, например, положение в законе (статье кодекса) или же в истории его принятия, указывающей, что целью его является приоритет над положением договора.

¹⁶ "В целях определения отношения между положением договора и любым законом Соединенных Штатов, влияющим на накопление прибыли, ни договор, ни закон не должны преобладать один над другим только в силу того, что один из них — закон, а другой — договор" [Code Section 7852d (1)]. Более того, Code Section 894a, измененная в 1988 году, гласит, что кодекс следует употреблять "с полным уважением к любому договорному обязательству США". До 1988 года, то есть до вступления в силу поправки, Code Section 894a препятствовала обложению налогом дохода, который был освобожден от налогообложения договором.

¹⁷ Например, Tax Reform Act of 1986 (Publ. L.No 99-514, 100 Stat. 2085), который содержал несколько положений, перекрывающих договор, включая введение налога на прибыли отделений предприятий, невзирая на содержащееся в тексте договора положение о недискриминации. Наоборот, там лица, защищенные условиями договора, считаются "ловцами" более выгодных или льготных условий, предоставляемых договором. Секция кодекса 884e [см. Doernberg. Вытеснение договоров по налогообложению дохода законодательными актами; Налоги на прибыль отделений компании и необоснованные притязания на привилегии со стороны Конгресса. 42 Tax Lawyer 173 (1989) (далее — Doernberg)].

¹⁸ См. Меморандум шести послов стран Европейских сообществ в США (Tax Notes. — 1987. — No 36. — P. 437), где приводятся возражения на положения, перечеркивающие договоры о налогообложении.

¹⁹ См. Restatement (Third). — Ibid. — Section 115 (1) b; см. также ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров.

²⁰ Например, в своде предложений 1992 года, касающихся американских договоров по налогообложению доходов, "Американский институт права указал, что он не верит, что нарушение США своих обязательств по договорам о налогообложении совершается в интересах США... Льготы, полученные в результате широких согласованных действий в плане международного налогообложения, могут быть утрачены, если договоры обесценятся". Институт порекомендовал США не придерживаться политики применения законодательных актов таким образом, что это будет означать нарушение ими своих обязательств

по договорам о налогообложении доходов (ALI Federal Income Tax Project. — 1992. — P. 77–78; см. также Doernberg. — P. 210).

²¹ См. часть 1 статьи 12 Закона о прибылях; Instruction No 4. On Calculation and Payments to the Budget Under the Tax on Profits of Enterprises and Organizations (Section 48).

²² Code Section 901 et seq. В отличие от этого, Российский закон о прибылях гласит, что общая сумма налогов на прибыль и доход, выплаченных другим странам, "принимается во внимание" при определении суммы причитающихся налогов с русской прибыли (ст. 13).

²³ No 2116-1. — 1991. — Dec. 27.

²⁴ Особенно сложной в законодательстве о прибылях является часть 2 статьи 8, которая увеличивает облагаемые налогом прибыли предприятия или организации на суммы, выплаченные сотрудникам сверх стандартных размеров зарплаты, устанавливаемых ежегодно правительством. Выработанный в 1992 году метод вычисления стандартного уровня зарплаты подтверждает, что по российскому законодательству она не может превышать 4-кратной минимальной зарплаты. Однако приведенный метод стандартизации расходов на зарплату не распространяется на предприятия и организации, которые полностью находятся в прибыльном владении иностранных инвесторов или постоянных представительств иностранных юридических лиц.

²⁵ Такие постоянные представительства будут облагаться налогом в соответствии со статьей 6. Как уже обсуждалось в комментарии автора (см. Часть четвертую), иностранным предприятиям и организациям (таким, как постоянное представительство) разрешается вычет их фактической зарплаты. Но поскольку вычеты на проценты от подобных предприятий или организаций все еще ограничены, подраздел 1с Протокола обеспечивает такие же процентные вычеты для постоянных представительств, установленных в статье 6, как и вычеты, допускаемые подпунктами b и c Протокола.

²⁶ В статье IV Договора-1973 употребляется термин "представительство" вместо "постоянное представительство". В СССР "представительство" означает офис или представительное бюро, открытое в стране в соответствии с ее законами. Следует отметить, что статья III Договора-1973 содержит освобождение от налогообложения в стране — источнике дохода, полученного от предоставления технических услуг в связи с установочными работами по контракту, оказанных в течение временного периода, не превышающего трех лет.

²⁷ Однако в своих договорах с развивающимися странами Соединенные Штаты склонны сократить временные периоды, позволив таким образом другой стране увеличить налогообложение американских постоянных представительств, находящихся на ее территории. Например, в Договоре 1984 года между США и Китаем установлен срок в шесть месяцев для строительного проекта и три месяца — для объектов по изучению добычи полезных ископаемых; Договор 1989 года между США и Индией имеет временной период, равный четырем месяцам.

²⁸ Договор-1973 весьма необычен, так как не содержит никаких положений относительно дивидендов. Это упущение вызвано тем, что организации и предприятия в СССР в то время не выплачивали дивидендов. Хотя Договор-1973 и содержит положение, освобождающее от налогообложения некоторые виды процентов (ст. III, п. 1g), это положение очень ограничено и не применимо ко многим видам процентных отчислений, типичных для международных

деловых и коммерческих операций. Пункт 1а статьи III Договора-1973 полностью освобождает от налогообложения авторские вознаграждения, полученные в стране-источнике.

²⁹ При отсутствии договора США удерживали 30% выплат как налог с дивидендов, выплачиваемых корпорацией с постоянным местопребыванием в США лицу, не проживающему в США постоянно, а следовательно, не связанному существенно с коммерческой или деловой активностью на территории страны (*Code Section 871a, 881a*). Налог на дивиденды на территории России при отсутствии договора составляет 15% (см. *Закон о прибыли*, ч. 2, ст. 10 и ч. 1, ст. 11).

³⁰ В большинстве стран, где одна корпорация владеет, по крайней мере, 10% акций другой корпорации, налоговые обязательства этих обеих корпораций "консолидируются" таким образом, что корпорация, которая является прямым инвестором, несет бремя своей доли корпоративного налога *pro rata*, выплачиваемого той корпорацией, в которую первая вложила капитал. Таким образом, благодаря этой консолидации можно отстаивать точку зрения, что дивиденд, выплачиваемый корпорацией своему прямому инвестору, должен быть освобожден от вычета налога в стране-источнике (см. *ALI Federal Income Tax Project*. — P. 185). Использование этой минимальной 5-процентной ставки было описано там следующим образом: "Многие страны, как представляется, не прочь отказаться от удержания налога вообще. Минимальная 5-процентная ставка, весьма часто встречаемая в договорах, представляет собой попытку подойти ближе к освобождению от налога на определенную статью прибыли (дивиденды), — льготе, которая, однако, не упраздняет полностью удержание налогов. Кроме того, это можно рассматривать как частичное замещение налога, который, в принципе, страна-источник имеет право взыскивать с держателей акций, которыми являются физические лица, но на практике не в состоянии собрать. Хотя, по сути, здесь более уместной была бы такая льгота, как налоговое освобождение, ставка в 5% представляется разумной" (см. *ALI Federal Income Tax Project*. — P. 185–186).

³¹ См. *часть 1 статьи 11 Закона о прибыли*.

³² *Code Section 871h и 881c*. В этом смысле к иностранным реципиентам процентов от дохода, извлеченного на территории США, отмечается гораздо более благоприятный подход, чем к гражданам и постоянным жителям США, которые должны выплачивать налог на большинство процентов, извлеченных из источника дохода на территории США. В то время как такой дифференцированный подход в целом ряде случаев оправдан, одна из причин представляется особенно важной, а именно освобождение от налога процентных выплат иностранным лицам без постоянного проживания на территории США, не занятым торговой или коммерческой деятельностью в США, представляется необходимым и имеет целью привлечение иностранного капитала в США.

³³ Модель США обеспечивает 0% удержания налогов с процентов. Модель ОЭСР, наоборот, позволяет удержать налог с процентов в размере 10%.

³⁴ *Code Section 861a (4), 871a (1) и 881a (1); часть 1 статьи 11 Закона о прибыли*.

³⁵ *U.S. Constitution. Article 11, Section 2, clause 2*.

³⁶ См. пункт 6 статьи 23, который запрещает налогообложение на всех уровнях одной страны за счет дискриминации жителей другой страны.

³⁷ Договор-1973 — один из немногочисленной группы договоров США, не содержащих положений об отказе в связях со страной, облагающей налогом.

Статья II Договора-1973 определяет местожительство или местопребывание в зависимости от национального законодательства каждой из стран. Однако эти определения могут перекрещиваться и совпадать частично, вызывая к жизни, таким образом, феномен двойного гражданства.

³⁸ См. **Статью IV Договора-1973.**

³⁹ Договор-1973 также освобождает страну-источник от налогообложения. Однако это относится только к таким статьям налога, как морские и воздушные корабли, зарегистрированные в одной из договаривающихся сторон. Налоговое освобождение по Договору-1992 шире, так как оно основано на месте постоянного жительства и пребывания в стране и освобождает от налогообложения одной страной дохода, полученного постоянно пребывающим в ней жителем другой страны, независимо от того, где он зарегистрирован.

⁴⁰ Например, доход США как страны — источника дохода, не связанного с постоянным представительством, как правило, облагается валовым налогом, равным 30% (**Code Section 871a**).

⁴¹ См. **Code Section 884.**

⁴² Казначейство США заняло такую позицию, что положение о недискриминации, содержащееся в целом ряде налоговых соглашений, предшествующих разделению налогов на прибыли между различными отделениями и филиалами одного предприятия, не препятствует введению данного налога. Одним из подобных договоров является Договор-1973. Поэтому, пока действует Договор-1973, американское отделение или филиал российского предприятия будет облагаться налогом на прибыль в размере 30% (см. **Reg. Section 1.884-1 (g) (4) (B)**; см. также комментарий автора к ст. 23).

⁴³ С некоторыми допущениями выплаты от сдачи в аренду оборудования могут быть охарактеризованы как "другой доход", а поэтому по статье 19 Договора-1992 освобождены от налога в России при условии, что арендатором не является постоянное представительство или постоянная база.

⁴⁴ В отличие от обеих моделей (американской и ОЭСР), Договор-1992 не содержит никаких специальных положений, касающихся художников и спортсменов. Договор-1992 следует предпочитаемой США позиции (не отраженной в американской модели) и облагает таких физических лиц налогами в соответствии со статьями 13 и 14.

⁴⁵ Договор-1973 содержит ряд специальных положений об освобождении от налога некоторых категорий физических лиц, являющихся постоянными жителями одной страны, но совершающих определенные услуги или деятельность в другой стране, где они постоянно проживают или находятся временно. Это, например, государственные служащие, научно-исследовательские работники и студенты. Очень необычным условием является освобождение от налогов на два года корреспондентов, которое было включено в сопроводительные письма к Договору-1973 по настоянию СССР. Что касается Договора-1992, он не имеет специальных положений, распространяющихся на корреспондентов.

Договор-1973 также дает общую льготу — освобождение от налогообложения дохода, полученного от оказания личных услуг в одной стране физическими лицами, которые являются жителями другой страны. Такой доход может облагаться налогом этой страной (где были оказаны личные услуги) только при условии, что данное физическое лицо находилось на территории той страны не менее 183 дней в течение налогооблагаемого года (**ст. VI Договора-1973**).

⁴⁶ При отсутствии договора США облагают подоходным налогом жителя другой страны, не проживающего постоянно на территории Америки, точно в таком же объеме, в каком облагают своих собственных граждан и жителей, при условии, что означенный доход непосредственно связан с проведением деловых или коммерческих операций в США. При этом субъект налогообложения — лицо, не являющееся постоянным жителем либо постоянно находящееся в США, а "проведение деловых или коммерческих операций в США" — это не что иное, как бизнес или коммерческая деятельность в США (**Code Section 864b**). Однако существует такое освобождение от уплаты федеральных налогов на доход в США, где 1) услуги оказаны иностранным лицом (или иностранным отделением юридического американского лица) или же 2) физическим лицом, не имеющим постоянного местопребывания в США, которое в течение налогового облагаемого периода находилось на территории США не более трех месяцев, и где 3) вознаграждение за услуги, оказанные в США, не превышает 3 тыс. долл. Таким образом, статья 13 позволяет расширить объем дозволенной деятельности, которая может иметь место до того, как США смогут ввести налог на полученный в США от оказания такого рода услуг доход жителя или гражданина России. По положениям российского законодательства о подоходном налоге жители иностранных государств, работающие в России, не облагаются подоходным налогом, за исключением тех случаев, когда их жалование выплачивается постоянным представительством, иностранной компанией или же российской компанией. Доходы физических лиц, постоянно проживающих в России (т.е. физических лиц, находящихся в России не менее 183 дней в году, облагаемом налогом), подлежат налогообложению независимо от места получения дохода.

⁴⁷ Поскольку российские ставки подоходного налога с физических лиц выше, чем ставки подоходного налога на федеральном уровне государственного управления США, то российские граждане смогут снизить свои налоговые обязательства перед США путем уплаты всей суммы того или иного американского подоходного налога. Американец же может не иметь аналогичной возможности снизить свои налоговые обязательства по отношению к США путем уплаты всей суммы любого из российских подоходных налогов, поскольку количество его налогов в РФ может превышать объем его американских налоговых обязательств (см. комментарий к ст. 22).

⁴⁸ При отсутствии договора американские правила обложения налогом доходов от личных услуг, оказанных лицом, не имеющим постоянного местожительства в США, также применимы к услугам, оказанным лицом как сотрудником другого лица, не являющегося постоянным жителем США. Таким образом, статья 14 позволяет осуществлять значительно более широкий объем деятельности российским служащим в США, прежде чем он подпадает под действие американского федерального закона о подоходном налоге.

⁴⁹ Эта статья находится под действием оговорки, содержащейся в пункте 3 статьи 1, который позволяет США облагать налогом "прочие доходы" граждан Соединенных Штатов, постоянно проживающих в России.

⁵⁰ **Code Section 897.**

⁵¹ Соединенные Штаты пытались законодательным путем прекратить поиски договора, дающего определенно большие льготы такому "ловцу". Акт по налоговой реформе 1986 года внес поправку в Кодекс с целью предотвращения вышеуказанной политики в отношении налогов на прибыль отделений или филиалов предприятий или организаций (**Code Section 884e**).

⁵² Значительные налоги на капитал, особенно на недвижимое имущество, вводятся США на уровне местного управления.

⁵³ См. сноску 22.

⁵⁴ Следует указать, что статья 22 не относится к налогам на капитал, даже несмотря на то, что Договор-1992 (ст. 2) охватывает эти налоги.

⁵⁵ См., например, статью 13 Закона о прибыли.

⁵⁶ Статья X Договора-1973 содержит пункт о недискриминации. Однако в силу того, что в 1973 году налоговая система СССР была иной, статья X очень необычна в целом ряде своих положений и совершенно не применима к обстоятельствам 90-х годов. Сравнение американских представительств с представительствами третьих стран представляется уместным в этом контексте в связи с отсутствием аналогичных советских предприятий. Однако в современных условиях подобное сравнение будет противоречить принципу недискриминации.

⁵⁷ Хотя согласно статье 24 налогоплательщик не всегда может избежать двойного налогообложения, американские правила предоставления кредита за уплату налогов за рубежом могут отказать в зачете налогов, уплаченных в России жителем США, если он ищет не протекции в положениях статьи 24, а именно поправки, корректировки своих российских налоговых выплат на количество доходов, полученных на территории США, в соответствии с действиями, начатыми компетентным органом США согласно пункту 2 статьи 7 [Reg. Section 1.901-2e (5)].

⁵⁸ Чтобы избежать разрыва между датой, когда Договор-1973 прекратит свое действие (дата, в которую будет совершен обмен ратификационными грамотами, касающимися Договора-1992), и датой, на которую Договор-1992 вступает в действие (обе даты определены в п. 2, и обе они более поздние, чем дата, когда произошел обмен ратификационными грамотами), пункт 3 следовало бы составить таким образом, чтобы он гласил, что Договор-1973 прекратит свое действие, когда начнут действовать положения Договора-1992.

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ТЕРРОРИЗМА

Ю.С. Горбунов *

1. Терроризм, как подчеркивалось на 46-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН и на VIII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями¹, вследствие развития средств связи и быстрых технологических изменений (прежде всего — в области вооружений и взрывчатых веществ), а также увеличения географической мобильности и интернационализации современной жизни становится в один ряд с другими глобальными проблемами рубежа третьего тысячелетия. Успешная борьба с ним во многом зависит не только от желания и способности государств вести ее и состояния межгосударственного сотрудничества в этой области,

* Полковник юстиции.

но и от уровня накопленных практических и теоретических знаний об этом явлении в целом.

Между тем изучение терроризма затруднено не только исключительной сложностью этого общественного явления и многообразием форм его проявления, но и острейшей политической борьбой, которая ведется вокруг него вот уже более 200 лет. Кроме того, и само явление, как правило, рассматривается в отрыве от его исторических корней и без учета особенностей генезиса. По этим причинам в современной научной литературе отсутствует единый подход к проблеме классификации видов терроризма, что в значительной степени затрудняет познание данной области преступной деятельности*, а тем самым – и противодействие ей.

В работах отечественных и зарубежных исследователей террористическая деятельность анализируется в самых различных срезам: социальном, философском, юридическом, политическом. Нередко обозначаются сферы, типы и виды террористической деятельности, но зачастую определенно не указывается, относятся ли последние к классификационным рядам, не выделяются основания классификации.

2. Одна из первых попыток систематизировать все многообразие террористических актов была предпринята во время работы Пятой конференции по унификации уголовного права, проходившей в Мадриде в 1934 году, когда терроризм был разделен на политический и социальный. Позднее, в 1970 году, Межамериканская комиссия по правам человека, рассматривая проблему борьбы с терроризмом, первоначально выделила акты терроризма в политических и идеологических целях, однако в последующем отказалась от такой классификации. Действительно, выделение трех видов терроризма – социального, политического, идеологического – на основе только мотивов, которые бывают зачастую глубоко скрыты в умах людей, на практике представляется весьма затруднительным², хотя и может представлять определенный научный интерес. В дальнейшем в зарубежных (как, впрочем, и в советских) исследованиях основное внимание уделялось изучению политического терроризма, что вполне отвечало духу того времени.

Обобщая практику террористической деятельности, Поль Уилкинсон³ выделил три вида этой деятельности: революционный (деятельность направлена на полное изменение политической системы), субреволюционный (деятельность направлена на изменения

* Охватываемые общим понятием преступной деятельности термины "терроризм", "террор" и "террористическая деятельность" будут применяться для целей исследования как тождественные.

в пределах существующей системы) и репрессивный (деятельность государства как против другого государства, так и против оппозиции).

Не возражая, в принципе, против выделения субъекта и цели в качестве основания классификации, необходимо отметить, что при реализации данного подхода в типологии Уилкинсона не нашел отражения весь спектр целей террористов, например привлечение внимания общественности, месть конкретным физическим и юридическим лицам.

По мнению Уилкинсона, при выработке типологии терроризма не нужно учитывать уголовный терроризм (систематическое использование актов террора с целью получения личной материальной выгоды) и террор на войне, как не принадлежащие к категории политического терроризма в полной мере. Думается, что с этими утверждениями английского исследователя трудно согласиться, если учесть знаменитое положение Клаузевица о войне как продолжении политики и тот факт, что терроризм, как справедливо отмечает Е.Г. Ляхов⁴, обычно тесно связан с политическими и социальными процессами, происходящими в обществе, государстве, международном сообществе.

Немецкие исследователи И. Фетчер, Х. Мюнклер и Х. Людвиг⁵ приходят к выводу, что существует три типа современного терроризма:

1) терроризм угнетенных этнических меньшинств (баски, корсиканцы, северные ирландцы, палестинцы и т.д.), стремящихся к культурной и политической автономии, так называемый "ирредентизм";

2) терроризм освободительных движений в странах "третьего мира". В качестве примера авторы приводят герилью*;

3) терроризм индивидов и групп, исходящих из политических мотивов и стремящихся изменить политический и социальный порядок в развитых капиталистических странах.

Говорить о строгом научном подходе к составлению данной типологии, как нам представляется, не приходится. Все многообразие террористической деятельности сведено ее авторами к области оппозиционной борьбы, а сама классификация выполнена с нарушением правил деления объема понятия. Так, "терроризм индивидов и групп" при определенных условиях может быть частью "терроризма

* Вообще — партизанская война в Испании и странах Латинской Америки. В данном контексте — партизанские формирования, использующие в своей деятельности тактику террора. Различают сельскую и городскую герилью. — *Прим. авт.*

угнетенных этнических меньшинств”, как, впрочем, и наоборот.

Известный исследователь терроризма Л. Диспо⁶, используя принцип дихотомического деления объема понятия, предлагает рассматривать четыре его вида: терроризм государства левых; терроризм государства правых; терроризм правой оппозиции; терроризм левой оппозиции.

Вместе с тем думается, что утверждение, будто терроризм должен исходить только слева или справа и от государственной власти или от тех, кто стремится к ней, выглядит несколько упрощенно.

Вышеприведенные схемы, на наш взгляд, страдают одним общим существенным недостатком – они не учитывают главную особенность современного терроризма: его выход за национальные границы.

Одним из исследователей, предложившим учитывать данную особенность, является Г. Дэникер, выделивший три типа терроризма⁷:

1) внутренний – действия граждан одного государства против своих соотечественников в рамках собственной территории;

2) транснациональный – действия граждан одного государства против своих соотечественников, но на территории другого государства;

3) международный – когда группы террористов, смешанные или единые по национальному составу, совершают террористические акты в третьей стране.

Исследуя причины, мотивы и цели терроризма, автор называет еще и четыре его разновидности: террор как реакция на угнетение, ”добродетельный” террор, рациональный и патологический терроризм. Первый, или так называемый ”программный” терроризм, может быть избирательным или неизбирательным. При избирательном терроре объектом акции становятся репрезентативные фигуры, символизирующие тот режим или явление, против которых выступают террористы. При неизбирательном терроре акция направлена в основном на то, чтобы показать представителям враждебного режима или общества наличие сопротивления, внушить страх и неуверенность.

К спорным положениям данной типологии, по нашему мнению, можно отнести несколько искусственное разделение международного терроризма на собственно международный и транснациональный, а также выделение классификационного ряда видов по различным основаниям. Так, две первые разновидности вычленены по мотивам, а третья и четвертая – по способу проведения террористической акции. Вместе с тем важно подчеркнуть, что классификация,

предложенная Дэникером, одна из немногих в зарубежной литературе, где одновременно выделяются тип, вид и подвид террористической деятельности.

3. Среди отечественных авторов также нет единства в подходе к классификации террористической деятельности. Например, Н.В. Жданов предлагает различать террористические акты по субъекту совершения и по объекту направленности⁸. По субъекту это:

а) террористические акты, совершенные лицами, состоящими на государственной службе и специально подготовленными для этой цели (государственный терроризм);

б) террористические акты, совершенные отдельными индивидами или организациями лиц.

По объекту:

а) теракты, совершенные против безопасности государства;

б) теракты, совершенные против безопасности лиц;

в) теракты, совершенные в отношении собственности или отдельных физических и юридических лиц.

Н.В. Жданов одним из первых в отечественной научной литературе предложил деление на виды по двум основаниям, находящимся в тесной взаимосвязи. Однако выделение из всего множества объектов террористических актов лишь безопасности государства и лиц, а также собственности физических или юридических лиц произведено, как представляется, несколько расплывчато и не охватывает все вероятные объекты преступных посягательств.

В.В. Витюк⁹ идет по иному пути. Он выделяет два основных типа террористической деятельности: государственный террор и оппозиционный терроризм. Первый, как показывает автор, есть осуществляемое путем репрессии открытое насилие со стороны сил, опирающихся на мощь государственных институтов; второй выступает как насилие и устрашение, используемое объективно более слабыми антирежимными группировками. Специфическим промежуточным звеном между этими взаимосвязанными и нередко провоцирующими друг друга типами терроризма являются инспирируемый специальными службами заговорщический терроризм, представляющий собой косвенную форму государственного террора. Террористическая деятельность обоих типов может направляться как внутригосударственными, так и внешнеполитическими целями. В первом случае речь идет о терроризме внутреннем, во втором – о терроризме международном. При анализе данной классификации можно заметить, что при рассмотрении только уровня взаимоотношений государство – оппозиция из поля зрения автора ускользают области террористической деятельности, обусловленные внутриопозицион-

ной борьбой и деятельностью лиц или организаций, не находящихся в оппозиции.

Одновременно, что весьма важно, В.В. Витюк показывает, что терроризм проявляется в трех основных нередко переплетающихся между собой направлениях. Первое направление – социальный терроризм, руководствующийся стремлением к утверждению или изменению (вплоть до его уничтожения) того или иного социально-политического строя. Второе – националистический терроризм, борющийся за ликвидацию господства одной нации над другой (или движимый этносепаратистскими идеями). Третье направление определяется как терроризм религиозный, связанный либо с борьбой приверженцев различных религий и сект друг с другом, либо со стремлением низвергнуть светскую власть. В соответствии с реально преследуемыми (или декларируемыми) политическими целями терроризм подразделяется на "правый" и "левый".

При дихотомическом делении объема понятия "терроризм" Е.Г. Ляхов¹⁰ и Л.А. Моджорян¹¹ выделяют два вида терроризма: международный и национальный. Е.Г. Ляхов показывает, что "принципиальное различие между этими двумя видами терроризма заключается, главным образом, в их направленности. Международный терроризм преследует такие цели, как подрыв межгосударственных отношений, международного правопорядка, действия против государства, нации (народа), борющейся за свое освобождение и независимость, международной организации как субъектов международно-правовых отношений".

Анализируя взгляды, получившие распространение в отечественной литературе, Т.С. Бояр-Созонович¹² предлагает подразделять терроризм на:

1) государственный – проводится под руководством органов власти, включая специальные службы;

2) организованный – охватывает все организации и группы, деятельность которых не контролируется и не направляется государством и его спецслужбами;

3) стихийный (в том числе индивидуальный).

4. Для того, чтобы попытаться систематизировать многообразие существующих видов террористической деятельности и предложить свою типологию, представляется целесообразным, опираясь на положения и принципы теории систем, провести структурно-функциональный анализ террористической деятельности, в основе которого лежит принцип изучения объекта "по единицам", на которые та или иная реальность может быть разложена. При таком подходе важно добиться, чтобы "единицы" содержали в себе основные свойства, присущие этой реальности как целому, а в совокупности

своей они обеспечивали бы целесообразное существование системы, которое было задано изначально. Обычно предметы и явления действительности и террористическая деятельность, рассматриваемые, в частности, как системы, могут обладать не одной, а несколькими структурами, что вытекает из природы целостных свойств как представлении о внутренней и внешней структуре объекта.

Рассмотрим сначала внутреннюю структуру террористической деятельности, то есть системообразующие отношения как организацией непосредственного процесса ее протекания, когда ее элементами (подсистемами) будут выступать определенные виды деятельности. При этом будем исходить из того, что элементы и их отношения образуют структуру только тогда, когда отношения элементов приобретают характер устойчивых внутренних связей и на этой основе возникают целостные свойства системы, выявляемые в ее внешних связях, которые в террористической деятельности проявляются в ее устрашающем насильственном воздействии как на другие внешние системы в целом и их связи, так и на элементы, их связи и отношения. Именно эта многоплановость терроризма затрудняет его изучение, оставляя его отдельные проявления латентными.

Террористическая деятельность, как и всякая сложная, подвижная система, имеет свое внутреннее строение или структуру как совокупность устойчивых связей, обеспечивающих сохранение ее основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях и позволяющих выполнять свое функциональное предназначение как всей системе, так и каждой ее структурной подсистеме. Успех террористической деятельности обусловлен наличием и эффективным функционированием структурных подсистем: управленческой, информационно-разведывательной, контрразведывательной, непосредственного исполнения теракта, хозяйственной и др., а также уровнем организации и надежности их связей.

Учитывая вышесказанное и исходя из анализа террористической практики, автор предлагает в теоретическом плане представить террористическую деятельность (или составить теоретическую модель) как совокупность следующих ее компонентов:

- деятельность по непосредственному исполнению террористического акта;

- информационно-разведывательное обеспечение террористической деятельности (распространение сведений о захваченных лицах, "намерениях" организации, сбор сведений об объекте теракта, его окружении, разработка и проверка маршрутов движений и пр.);

- деятельность по хозяйственно-материальному обеспечению террористической организации и подготовке теракта ("изыскание"

транспортных и финансовых средств, средств совершения теракта, изготовление необходимых документов, подбор и приобретение (наем, покупка и пр.) мест дислокации участников организации, содержания похищенных лиц и пр.);

– контрразведывательное и охранное обеспечение террористической деятельности (охрана места совершения теракта, содержание похищенных лиц, складов, баз и т.п., проверка новых членов организации, вербовка сотрудников спецслужб, мест заключений и правоохранительных органов и пр.);

– деятельность по подбору, обучению и переподготовке членов организации, изучение опыта деятельности других террористических организаций;

– и, наконец, последний по месту расположения, но не по своему значению: интегрирующий вид – организационно-управленческая деятельность по руководству, планированию, установлению и поддержанию связей с партийными и государственными структурами, а также и с другими террористическими организациями и т.п.

Данная структура будет выражать количественный и качественный состав основных подсистем террористической деятельности как системы, способ организации связей ее элементов и отражать особенности протекающих между ними процессов. Она тесно связана с функциями как террористической деятельности в целом, так и каждого из ее компонентов. Причем количественный и качественный состав подсистем может изменяться в зависимости от структуры и масштабов самой террористической организации.

Вместе с тем выделенные нами подсистемы будут являться функциональными видами террористической деятельности. Нетрудно заметить, что эти виды могут выступать (все или часть из них) конкретными направлениями деятельности террористической организации.

Теперь рассмотрим внешнюю структуру террористической деятельности, предполагающую целостные свойства, которые, в свою очередь, становятся элементарными свойствами по отношению к ней самой.

Базируясь на выводах, содержащихся в работах М.В. Демина¹³, М.С. Кагана¹⁴ и других, можно представить *основные элементы структуры террористической деятельности* следующим образом: люди, как **субъекты** деятельности; их потребности и интересы, определяющие **мотивы** деятельности; **цели**, преследуемые субъектом; **силы**; **средства** деятельности, как материальные, так и нематериальные; **метод** (способ достижения цели); **объект** – отношения, политика, проводимая им; **предмет** – то, против чего или кого непосредственно направлена деятельность; **активность** субъекта (действие, бездействие) и **результат**.

Рассмотрим более подробно указанные элементы, используя их одновременно в качестве оснований для выделения видов террористической деятельности.

Субъектом террористической деятельности выступают физические лица, группы (организации) лиц¹⁵. Причем уровень организации лиц и групп может быть различным. Лица и организации могут быть связаны с государством (например, состоять на государственной службе, действовать по его заданию, использоваться государством в своих интересах как "в открытую", так и "втемную" и пр.) и могут выступать самостоятельно вне связи с государством. В первом случае речь идет о государственном терроризме, а во втором – о негосударственном (групповом или организованном и индивидуальном).

Основным **мотивом**, побуждающим в самом общем смысле террористическую деятельность, выступает потребность в различных преобразованиях или недопущении их, отражающая интересы определенных индивидов, групп, организаций (партий), социальных слоев и классов, государства в целом. Здесь можно говорить о революционном или консервативном терроризме. В основе видовых мотивов могут лежать политические, идеологические, социальные и экономические противоречия, которые могут одновременно являться основанием для выделения видов терроризма. Вместе с тем, как было отмечено выше, в практической деятельности мотивы чаще бывают более сложными, например социально-политическими или социально-экономическими; иногда они получают еще дополнительную идеологическую, в частности религиозную, окраску, как это можно наблюдать, например, в исламском терроризме. В чистом виде указанные мотивы встречаются довольно редко, и выделение видов террористической деятельности по этим основаниям носит весьма условный характер. На наш взгляд, говорить о "чистом" идеологическом, политическом, экономическом или социальном терроризме можно только в том случае, когда происходит совпадение мотивов и целей террористической деятельности. Кроме того, в современном обществе наблюдается тенденция взаимного проникновения одних видов "чистого" терроризма в другие. Это особенно заметно на примере уголовного терроризма, являющегося подвидом социального. По мере развития организованной преступности она начинает все больше вмешиваться в политическую и экономическую жизнь общества, и квалифицировать этот новый "уголовный" терроризм как социальный было бы, думается, неверно. Примером тому может служить терроризм наркомафии и итальянской мафии, а также отечественной организованной преступности. Такая же метаморфоза произошла и с экономическим терроризмом, который стал практически неотличим от политического терроризма.

В качестве основных конечных **целей** в настоящее время можно выделить следующие:

- изменение поведения объекта (изменение проводимой политики, отношений, совершение выгодных террористам тех или иных действий (бездействие), получение уступок, например освобождение осужденных террористов-единомышленников, и тому подобное). Здесь, как нам представляется, присутствуют два подвида: подрыв – подавление или ослабление противника и провоцирование к действию или бездействию тех или иных сил;

- эксциативность: возбуждение и привлечение внимания общественности к тому делу, за которое борются террористы;

- месть за действия противоборствующей стороны.

По данному основанию можно выделить три вида терроризма: программный, который имеет два подвида – подрывной и провоцирующий, эксциативный и ответный.

Для осуществления своих замыслов террористы используют силы не только своей организации, что было характерно для терроризма до середины 70-х годов, но и силы других террористических организаций, а иногда объединяют или координируют свои усилия для проведения совместных операций, как это было в середине 80-х годов, когда западногерманская группа РАФ ("Фракция Красная Армия") и французская группа "Аксон директ" ("Прямое действие") провели ряд операций против НАТО. В необходимых случаях террористы используют представителей уголовного мира. Такой прием практикуется в итальянском терроризме и называется "чужими руками".

Арсенал **средств**, используемых террористами, достаточно широк, но в последнее время в их поле зрения попали: современное оружие, в частности зенитные ракетные комплексы; компьютерные вирусы и специальные программы для уничтожения баз данных ЭВМ; генераторы электромагнитных импульсов; химическое, биологическое и ядерное оружие, объекты их производства, объекты транспортировки и хранения как самого оружия, так и отходов его производства.

Все средства террористической деятельности можно разделить на две большие группы: средства материального воздействия (оружие, взрывчатые и отравляющие вещества и пр.) и средства нематериального воздействия (незафиксированные на материальных носителях запугивания, угрозы, предупреждения о якобы готовящихся взрывах, убийствах и других акциях). В качестве основания классификации средств террористической деятельности можно также использовать виды насилия, тогда мы получим следующую типологию: физический, экономический и морально-психологический терроризм.

Следующим элементом структуры является **метод**. Всю совокупность приемов и операций террористической деятельности можно сгруппировать следующим образом. По видам насилия – физическое, экономическое, морально-психологическое. По характеру осуществления террористической деятельности: "своими руками", "чужими руками". По характеру воздействия на предмет террористической деятельности: уничтожение (убийство, разрушение), парализация деятельности (объект цел, но выполнить свои функции не может или отказывается, что может произойти в результате частичного вывода из строя, например разрушение, ранение, лишение возможности осуществлять деятельность, изоляция, похищение, захват, устрашение физического лица или лиц, обслуживающих объект), изменение направленности его деятельности.

Объектом террористической деятельности выступают общественные отношения, как внешние – между государствами, народами, нациями, классами, партиями, группировками¹⁶, так и внутренние. В последнем случае объектом посягательств становятся и отношения на уровне индивидов и индивид – группа.

Как нетрудно заметить, объект террористической деятельности лежит в сфере нематериальной. Поэтому воздействовать на него можно только через **предмет** – "конкретную материальную вещь, в которой проявляются определенные стороны, свойства общественных отношений объекта"¹⁷. К сожалению, на эту особенность терроризма обращают внимание немногие исследователи¹⁸, хотя данный признак, по нашему мнению, является одним из ключевых (за исключением тех немногих случаев, когда объект и предмет совпадают) при установлении, является ли то или иное преступление (убийство, взрыв, шантаж и др.) террористическим актом. В качестве предмета террористической деятельности могут выступать представители (одушевленные и неодушевленные) участников общественных отношений – как внутригосударственных, так и международных, существующие между ними коммуникации и связи, а также предметы и явления, изменение нормального состояния которых может затронуть интересы участников этих общественных отношений. Например, угроза взрыва атомной электростанции или склада с отравляющими веществами может использоваться террористами с целью удовлетворения каких-либо политических требований.

По другим элементам террористической деятельности – активности и результативности – классификацию, как правило, не осуществляют, поэтому и мы не будем на них останавливаться.

Учитывая, что конкретные виды террористической деятельности можно различать по какому угодно основанию: по форме, по способам осуществления, по исторической, национальной, ре-

лигиозной, географической и другим особенностям, по отдельным элементам структуры деятельности (что отчасти нами было сделано при рассмотрении элементов террористической деятельности), а также и по другим признакам, то перед взором исследователей предстает практически бесконечный ряд видов. Это многообразие имеет под собой вполне реальную основу – бесконечный ряд конкретных проявлений террористической деятельности на практике.

5. В принципе, в качестве основания типологии терроризма может быть выбран любой признак. Вместе с тем представляется целесообразным подходить к исследованию данной проблемы с позиций поиска оптимальных путей и средств борьбы с террористической деятельностью под углом зрения защиты интересов и безопасности Российской Федерации.

Таким образом, нам следует взять не просто основание, указывающее на отличие одного вида террористической деятельности от другого, а основание, позволяющее по несхожести характера, применяемых средств, методов и предназначения конечного результата свести все многообразие оснований классификации к необходимым и достаточным, не только дающим возможность разграничить порядковые структурные образования деятельности, но и позволяющим правоохранительным органам строить эффективную работу по борьбе с терроризмом. Таким основанием, на наш взгляд, является предмет воздействия террористической деятельности.

Реализация такого подхода позволяет автору предложить следующую классификацию террористической деятельности. В роли выразителя самых общих черт, определяющих тип терроризма, выступают направленность и последствия преступного посягательства на предмет, то есть максимально широкие сферы общественных отношений, на которые они воздействуют. Тогда в качестве типов террористической деятельности можно выделить терроризм, направленный против международных или внутригосударственных отношений, который можно определить как международный и внутригосударственный терроризм.

В качестве логической характеристики следующего класса – рода нами выбирается причастность (принадлежность) предмета тому или иному участнику общественных отношений, которых мы сгруппируем по организационному признаку: государства; организации (нации и народы, борющиеся за свою независимость, международные и другие организации, партии, движения, фронты и другие организационно оформленные структуры независимо от форм собственности); индивиды. Другими словами, родовой ряд классификации будет включать террористическую деятельность против государства, организации или индивида.

Для определения видов террористической деятельности необходимы признаки, которые позволили бы распределить все многообразие вероятных и уже известных предметов преступных посягательств против государства, организации и индивида на взаимосвязанные классы согласно наиболее существенным свойствам, им присущим и в то же время отличающим их от элементов классификационного ряда другого рода.

Таковыми признаками являются в нашем случае непосредственная и опосредствованная принадлежность предмета к субъекту общественных отношений. Тогда **видами террористической деятельности будут являться:**

1. Против государства:

а) посягательство или угроза посягательства на жизнь и здоровье его граждан. Анализ современной террористической деятельности показывает, что террористы чаще всего в качестве предметов своих посягательств рассматривают представителей законодательной и исполнительной власти государства (руководителей государства, членов парламента, судей, сотрудников правоохранительных органов); представителей средств массовой информации, партийных, религиозных и других общественных организаций; сотрудников дипломатических и торговых представительств, граждан данной страны, находящихся на работе или в составе международных делегаций или организаций за рубежом, руководителей государственных и частных учреждений, банков, фирм и других организаций;

б) посягательство или угроза посягательства на объекты государственного хозяйства, в том числе Министерства обороны и вооруженных сил, а также представительства и имущество за рубежом. Наиболее эффективными оказываются акции на объектах воздушного, морского и отчасти наземного, в основном железнодорожного, транспорта, линиях электропередач и связи, нефте- и газопроводах. Наибольшую опасность могут представлять акции на объектах производства ядерных, вредных для человека химических и биологических материалов, а также на объектах транспортировки и хранения как самих материалов, так и отходов их производства;

в) посягательство или угроза посягательства на объекты, непосредственно не принадлежащие государству, нарушение нормального состояния или функционирования которых может повлечь негативные последствия для данного государства. Здесь речь идет в первую очередь о международных коммуникациях, объектах, принадлежащих иностранным гражданам, организациям и государствам, сотрудничающим с данным государством, или объектах, нападение на которые террористов может иметь негативные последствия, например экологические.

2. Против организаций:

а) посягательство или угроза посягательства на жизнь и здоровье участников организаций. Как правило, в этих случаях преступные посягательства направлены на руководителей организации, членов ее выборных органов, сотрудников ее представительств, руководителей коммерческих и иных структур, создаваемых данной организацией;

б) посягательство или угроза посягательства на объекты хозяйственной деятельности, транспорт, коммуникации (если они имеются) **и имущество**, которые принадлежат или находятся во временном пользовании данной организации;

в) посягательство или угроза посягательства на объекты, непосредственно не принадлежащие организации, нарушение нормального состояния или функционирования которых может повлечь для нее негативные последствия;

г) посягательство или угроза посягательства на жизнь и здоровье лиц, не являющихся членами данной организации и сотрудничающих с ней, находящихся на ее территории (если она имеется) или в отношении которых организация имеет те или иные обязательства.

3. Против индивида:

а) посягательство или угроза посягательства на жизнь, свободу и здоровье индивида, нанесение телесных повреждений, морально-психологических травм, изоляция и убийство индивида (именно в этом случае объект и предмет преступных посягательств террористов совпадают) как выразителя и участника общественных отношений;

б) посягательство или угроза посягательства на имущество, находящееся в собственности или во владении индивида;

в) посягательство или угроза посягательства на имущество, находящееся в собственности или владении близких данного индивида;

г) посягательство или угроза посягательства на жизнь, свободу и здоровье близких индивида, в том числе представителей флоры и фауны, представляющих духовную или иную ценность для индивида или его близких.

В заключение представляется важным акцентировать внимание на двух обстоятельствах. Во-первых, необходимо иметь в виду, что в отдельных случаях в практической деятельности один и тот же террористический акт одновременно может воздействовать на два и более предмета преступных посягательств. Так, взрыв или иное повреждение газо- или нефтепровода не только наносит экономический урон его владельцу, но и загрязняет окружающую среду,

воздействуя на здоровье людей, проживающих в этом регионе. В некоторых случаях население данного региона и трубопровод как предметы посягательства могут принадлежать одному субъекту общественных отношений, например государству. Во-вторых, чтобы успешно бороться с террористической деятельностью, необходимо не только правильно оценивать вероятность избрания того или иного предмета в качестве преступных посягательств и принимать своевременные меры к его защите, но и предпринимать упреждающие действия. Для этого немаловажное значение имеет знание не только структуры и видов террористической деятельности, но и конкретных целей тех или иных террористических и экстремистских организаций. С другой стороны, огромное практическое значение имеет рациональное разграничение сфер деятельности между органами Министерства безопасности, Министерства внутренних дел и частными сыскными организациями, а также эффективное взаимодействие российских партнеров как между собой, так и со специальными службами иностранных государств с целью обеспечения безопасности государства, общества и личности в области борьбы с терроризмом.

¹ См. Док ООН/ООН. 144/7. — Р.7—8; А/46/346/Add.2. — Р.2.

² На эту проблему обращается внимание и в исследовании, подготовленном Секретариатом ООН в 1972 году. См. Док. ООН А/С.6/418—438. — Р.7.

³ См. **Терроризм в современном капиталистическом обществе.** — Вып.3. — М., 1983. — С. 65, 66.

⁴ См. **Ляхов Е.Г.** Терроризм и межгосударственные отношения. — М., 1991. — С. 138.

⁵ **Терроризм в современном капиталистическом обществе.** — Вып. 3. — С. 13.

⁶ См. **Диспо Л.** Машина террора//Терроризм в современном капиталистическом обществе. — Вып. 1. — М. 1981. — С. 226.

⁷ См. **Г. Даникер.** Стратегия антитеррора: факты, выборы, требования. Новые пути борьбы с террором//Терроризм в современном капиталистическом обществе. — Вып. 2. — М., 1982. — С. 76—80.

⁸ См. **Жданов Н.В.** Правовые аспекты борьбы с террористическими актами международного характера/Автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. — М., 1975. — С. 10—11.

⁹ См. **Витюк В.В.** Социальная сущность и идейно-политическая концепция современного "левого" терроризма/Автореф. дисс. на соискание ученой степени докт. философ. наук. — М., 1985. — С. 16.

¹⁰ См. **Ляхов Е.Г.** Проблемы сотрудничества государства в борьбе с международным терроризмом. — М., 1979. — С. 21.

¹¹ См. **Моджорян Л.А.** Терроризм: правда и вымысел. — М., 1986. — С. 14—15.

¹² См. **Бояр-Созонович Т.С.** Проблемы классификации современного терроризма. — М., 1987. — С. 10—11.

¹³ См. **Демин М.В.** Природа деятельности. — М., 1984. — С. 40.

¹⁴ Там же. — С. 167.

¹⁵ См. Каган М.С. Человеческая деятельность (опыт системного анализа). — М., 1974 — С. 45—46.

¹⁶ См. Жданов Н.В. Правовые аспекты борьбы с террористическими актами международного характера. — С. 10; Ляхов Е.Г. Политика терроризма — политика насилия и агрессии. — М., 1987. — С. 60.

¹⁷ См. Ляхов Е.Г. Политика терроризма — политика насилия и агрессии. — С. 53.

¹⁸ Коржанский Н.И. Предмет преступления. — Волгоград, 1976. — С. 17.

МОДЕЛИ ПРАВОВОГО ПОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВ И РЕГУЛЯТИВНЫЕ СВОЙСТВА НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

В.А. Соколов*

Решение государствами различных вопросов международного характера опирается на широкий диапазон юридических норм, содержащихся в конкретных соглашениях. Выполнение обязательств по Уставу ООН, политических, экономических и иных соглашений, решений международных судебных и арбитражных органов происходит на основе реализации широкого круга содержащихся в них юридических норм, отличающихся друг от друга своими регулятивными свойствами. Эффективная реализация международных договоров и решений соответствующих органов возможна на основе учета особенностей норм международного права, одной из которых выступает заложенная в них модель правового поведения государств.

Суть международно-правового регулирования отношений между государствами состоит в том, что процесс согласования их воли проходит несколько этапов. Первым из этих этапов является закрепление в нормах международного права модели их юридического поведения. Закрепляя в нормах международного права согласованно разработанные модели правового поведения, государства уже на этом этапе формируют направление реализации нормы международного права и обеспечивают ее эффективность.

Понятие модели правового поведения государств

Каждая норма международного права представляет собой результат объективации согласованных волей государств на основе

* Профессор кафедры международного права МГИМО МИД РФ, доктор юридических наук.

сознательного и целеустремленного формирования ее представителями государств. Такое формирование включает определение не только общих контуров норм, но и содержания всех ее частей с учетом их функционального назначения. Это происходит в силу того, что каждая норма международного соглашения являет собой организационное единство, состоящее из ряда взаимосвязанных элементов, системное структурное образование, построенное путем согласования волеизъявлений государств относительно каждого компонента нормы международного соглашения.

Создавая норму международного права из взаимосвязанных элементов, государства соединяют и располагают их таким образом, что создается определенная устойчивая модель их правового поведения, которая регулирует через индивидуальные воли фактическое поведение договаривающихся государств. Построение такой модели правового поведения представляет собой одну из стадий разработки нормы, что достаточно широко признается и в отечественной, и в зарубежной доктрине международного права.

Ряд зарубежных ученых понятием моделирования обозначают лишь отдельную сторону нормы международного права или же рассматривают модель правового поведения лишь как символ, назначение которого – в условном знаке передать содержащуюся в нем мысль. Так, представители бихейвиоризма построением социально-психологических моделей поведения охватывают лишь форму норм международного права¹, не связывая этот подход с изучением ее регулятивных свойств, а последователи финализма – Х. Клами, А. Росс, С. Кассио – рассматривают модель поведения лишь как условный знак², который выступает как конечная цель договаривающихся государств. Такого рода подходы к определению моделей правового поведения, как нам представляется, не выявляют зависимости между моделями поведения и регулятивными свойствами норм международных соглашений. Между тем эта зависимость определяет эффективность норм международного права, и поэтому ее нельзя недооценивать при разработке норм международных соглашений.

В нашей теории международного права признается определенная связь моделей правового поведения государств и форм реализации норм международного права. Так, С.Б. Раскалей обращает внимание на определяющее значение модели поведения государств для такой формы реализации норм международного права, как международные правоотношения; В.Г. Буткевич подчеркивает наличие в норме международного права модели правового поведения; П.М. Курис пишет о правоотношении и ставит его в связь с содержанием нормы международного права³, то есть моделью поведения.

Такая связь отмечается и зарубежными учеными-международниками, но и они не раскрывают эту связь и ее составляющие.

Создание модели правового поведения встает как конкретная задача перед каждым государством, участвующим в подготовке международного соглашения. С формально-правовой точки зрения эта модель является целеполаганием для творцов нормы, но если у соглашения в целом цель единая, то у каждой конкретной нормы ближайшие цели разные. Поэтому в каждом договоре, как правило, присутствуют нормы с различными моделями правового поведения, более или менее совершенными.

Еще большее разнообразие моделей правового поведения по специфике организации юридического содержания наблюдается в рамках широко разветвленных отношений мирного сосуществования, особенно в областях, связанных с разоружением; с созданием системы коллективной безопасности, нового международного экономического порядка и т.д. Но какими бы разными ни были модели поведения, как разрабатываемые, так и уже содержащиеся в нормах международного публичного права, все они должны удовлетворять единому требованию – каждый из компонентов в отдельности и вся система их в целом должны не только объективно отражать регулируемые отношения, но и учитывать базисные, экономические и политические факторы международной жизни, чтобы тем самым предопределять высокую эффективность реализации соответствующей нормы соглашения. В противном случае модель поведения будет искусственной, нежизнеспособной, а сама норма с самого начала – мертворожденной.

При разработке модели правового поведения государства выражают все многообразие конкретных отношений, подлежащих регулированию, в определенных формулах, закрепляя в них типичные свойства их компонентов, а затем последние связывают в систему. Только такой подход к построению модели фиксирует обобщенные характерные черты большого числа определенных однородных отношений. В результате включения в нее всего типичного и необходимого и отбрасывания индивидуальных представлений модель становится комплексом необходимых элементов. В любой модели, пишет в этой связи Д.И. Гвишиани, собираются лишь "наиболее зависимые друг от друга элементы"⁴.

Необходимая степень общности модели правового поведения, соразмерная регулируемым отношениям, достигается с помощью придания формальной определенности каждому из ее компонентов в отдельности и логической увязки всей этой системы в модель правового поведения. Вместе с тем такая определенность не может опускаться до излишней детализации или, наоборот, переходить в

аморфность. Расплывчатые, неконкретные модели поведения превращаются в юридические фикции и утрачивают способность воздействовать на регулируемые отношения. Формальная определенность модели устанавливает границу регулируемых ею отношений, за которой начинается зона внеюридического пространства. Если бы такой границы не существовало, то норму международного права субъекты международного права воспринимали бы и реализовывали каждый по-своему, результатом чего было бы не эффективное регулирование международных отношений с возможностью мирного разрешения спорных вопросов, а расхождение в толковании, несоблюдение и нарушение норм, конфликты.

Таким образом, даже искусно составленная, но недостаточно определенная модель правового поведения государств может оказаться неэффективным инструментом регулирования. Пример тому – положения статьи 5 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года. Данная статья, содержащая право производить нерегулярные полеты с некоммерческими целями без получения предварительного разрешения, не соблюдается многими участниками этого общего многостороннего договора универсального характера. Недостаток соответствующей модели правового поведения – в ее искусственной претензии на универсальность, хотя исправить его было легко, закрепив в Конвенции право на оговорку по данной статье.

Отмеченная выше зависимость между степенью определенности модели правового поведения и регулятивными свойствами норм международного права одинаково проявляется во всех без исключения нормах международного права. Это обстоятельство нередко используется государствами, стремящимися произвольно освободить себя от взятых обязательств. Они намеренно идут на создание норм международных соглашений с настолько неопределенными границами каждого из составляющих их компонентов, что пределы их регулятивного воздействия оказываются размытыми. Это несовершенство конструктивных особенностей модели правового поведения, содержащихся главным образом в нормах-принципах, дало основание назвать их "несовершенным правом"⁵.

Следует отличать степень определенности компонентов от уровня их типизации в моделях правового поведения, на который опирается реализация норм международного права. Уровень типизации того или иного компонента или модели правового поведения в целом образуется комплексом согласованных признаков, на основании которых происходит отбор реальных явлений при регулировании отношений, что и определяет ту черту, ниже которой не вправе опуститься ни одно государство при реализации данной нормы

соглашения. Выбор такого уровня всецело относится к соглашению государств. Из всей совокупности признаков реального явления они выбирают для создания того или иного компонента или всей модели правового поведения только те, которые имеют для них особое значение, но существенными они могут и не быть и создают из них образец, каковым и являются каждый компонент и вся модель правового поведения в целом.

Степень определенности модели правового поведения — это проблема языкового изложения этих признаков, уровня их типизации. Тот или иной уровень типизации модели правового поведения, каким бы он ни был, всегда является набором признаков. Определенность каждого из этих признаков выражается в словесной форме, поэтому неудовлетворительная степень определенности каждого из компонентов модели требует не изменения уровня типизации*, а изменения языковой конструкции, той совокупности слов, с помощью которой достигается та или иная определенность.

Модель правового поведения является лишь образцом поведения государств, который включает в себе всего лишь юридическую возможность запрограммированного поведения. Превращение же такой возможности в действительность совершается в процессе реализации нормы международного права. Используя эту модель для построения и соизмерения своего фактического индивидуального поведения, государства достигают единства реального поведения, запрограммированного в модели. Разумеется, эту общетеоретическую посылку нельзя абсолютизировать таким образом, что любые законодательные и практические меры участника международного договора во всех случаях являются лишь реализацией модели поведения, заложенной в норме договора. Так, например, уровень начального образования в бывшем СССР (т.е. реальное поведение) был закреплён в национальном законодательстве задолго до появления Пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 года, установившего определенную модель поведения. Так что можно сделать вывод о том, что эффективность модели правового поведения достигается лишь более высоким (по сравнению с национальным) уровнем ее типизации. Поэтому, хотя модель поведения государств и представляет собой программу их будущего поведения, все же она строится с учетом позитивных стандартов их прошлого поведения.

* Уровень типизации, по нашему мнению, меняется посредством принятия национального законодательства либо путем заключения дополнительных соглашений.

Однако факт осуществления, реализации нормы международного права не понижает уровня ее типизации и не приводит к тому, что, как полагает В.Н. Хонин, "норма права перестает существовать после того, как реализовано правоотношение"⁶. Это утверждение правильно лишь для индивидуальных норм, содержащихся в таком, например, договоре, как соглашение между США и СССР по программе "Союз – Аполлон", поскольку они рассчитаны на однократную реализацию. Но оно ошибочно для норм международного права, рассчитанных на неограниченное число субъектов и на типичные ситуации. После первого и последующих случаев реализации такой нормы исчезает несоответствие между моделью правового поведения и фактическим поведением соответствующего субъекта, но сама норма и уровень ее типизации продолжают существовать, из нее возникают новые правоотношения. Если такая норма международного права прекратила бы свое существование после ее реализации даже всеми участниками договора, то с присоединением нового участника возникла бы потребность принятия ее заново, а международно-правовое регулирование отошло бы от задач формирования типического поведения государств и перешло бы на позиции натуралистического отображения международной действительности.

И, наконец, модель правового поведения государств как образец создается из разработанных договаривающимися сторонами компонентов, которые соединяются в целенаправленную конструкцию посредством только тех связей, которые образуют данную конструкцию и которые, в свою очередь, сами выступают компонентом модели правового поведения государств. Однако в практике международно-правового регулирования не прослеживается единый для всех моделей правового поведения тип связи, его нет и быть не может. В самом деле, если модель правового поведения в обыкновенной регулятивной норме, например, включает в себя коррелятивные связи, то модель правового поведения норм-принципов исключает их. Или, например, модели правового поведения квалификационных норм строятся на иных связях. Тем не менее, несмотря на все эти различия, указанные связи обладают общим признаком – нормативностью, то есть они возникают в рамках данной согласованной государствами нормы международного права, живут и исчезают вместе с данной нормой.

Модель правового поведения государств и нормативная основа межгосударственных правоотношений

Отмеченная выше зависимость регулятивных свойств норм международного права от модели правового поведения государства

имеет место во всех без исключения случаях и позволяет выделить те модели правового поведения и те нормы международного права, которые реализуются в форме межгосударственных правоотношений и, следовательно, выступают их нормативной основой. Те модели правового поведения, которые реализуются в межгосударственных правоотношениях, имеют в сравнении с иными моделями свои особенности и выделяются в особую группу. Определение круга таких норм составляет важную теоретическую проблему, еще не исследованную в науке международного права.

В настоящее время идет процесс формирования норм международного права, обладающих особыми свойствами, способностью регулировать неизвестные ранее международные отношения. Он начинается захватывать такие сферы отношений государств, как международные хозяйственные отношения, сферу международного транспорта и связи и т.п. Это свидетельствует не только об углублении различий в моделях норм международного права, но и о том большом потенциале регулятивных способностей, которые таятся в каждой из них и которые, несомненно, найдут применение в международной практике, охватывающей все новые и новые области взаимоотношений государств.

Задачу установления связи модели правового поведения с формой ее реализации можно решить, если подойти к норме международного права с точки зрения выявления особенностей содержащейся в ней модели правового поведения. В этом случае мы обнаруживаем, что все *нормы международного права подразделяются на регулятивные и специализированные*. Модели первой группы содержат механизм непосредственного регулирующего воздействия на международные отношения; модели второй таким механизмом не обладают, а в международно-правовое регулирование включаются косвенно.

Среди моделей поведения государств, заложенных в регулятивных нормах, прежде всего обращают на себя внимание модели *норм-принципов*, отличающиеся значительным своеобразием. Очерчивая пределы юридически дозволенного или недозволенного поведения, нормы-принципы оставляют государствам на их усмотрение совершение конкретных актов поведения. Модель нормы-принципа такова, что ее реализация осуществляется главным образом через информационный и социально-психологический механизм, действие которого выходит за рамки точно определенных прав и обязанностей. Эта особенность нормы-принципа позволяет ей быть как бы измерительным инструментом не только конкретных односторонних волеизъявлений государств, но и всего курса проводимой ими внешней политики.

Обращение государств к особой модели правового поведения в нормах-принципах международного права объясняется главным образом стремлением иметь руководящие начала для весьма широкой области их международных отношений. В отдельных случаях это может быть вызвано также желанием создать нормы международного права с широкими пределами, внутри которых могли бы "утонуть" серьезные разногласия и расхождения по конкретным вопросам международной жизни. Охватывая бесконечное число жизненных фактов и подчиняя их единому началу, выраженному в нормах-принципах, этот способ оставляет государствам весьма широкий простор для выбора вариантов поведения. Углубление же и развитие международных хозяйственных связей, расширение мирного сотрудничества государств ведут к конкретизации и детализации актов поведения, порождают все возрастающую потребность в точном поведении каждого государства на международной арене, требуют проведения четкой линии согласованного поведения.

Таким образом, нормы-принципы предопределяют возникновение конкретных правил поведения. Отсюда вытекает важная задача норм-принципов — формировать организационно-правовые начала претворения в жизнь конкретных норм международного права в межгосударственных правоотношениях. Без норм-принципов реализация таких норм не всегда приводит к достижению необходимого социального результата. Но и сами нормы-принципы конкретных правовых обязательств не порождают, поскольку отсутствие адресатов, наделенных соответствующими правами и обязанностями, открывает перед государствами возможность реализации этих норм-принципов при опоре на их общие юридические свойства и — как следствие этого — общие международные правовые связи. Исследуя эту форму реализации норм-принципов применительно к институту гражданства, С.В. Черниченко пишет, что "общепризнанные принципы международного права непосредственно не регулируют вопросы гражданства. Они лишь устанавливают правовые рамки"⁷.

Модель поведения в норме-принципе не может содержать в качестве компонента юридические факты, так как они привязаны к конкретной ситуации и утрачивают свое значение вне ее, в то время как механизм нормы-принципа включается в действие с момента вступления соглашения государств в силу и действует непрерывно в рамках, установленных этой нормой, до момента утраты ею такой силы. Юридические факты в рамках таких общих международно-правовых связей могут служить основанием для оценки поведения государств, но не для движения и развития этих связей: Все это подтверждает вывод о том, что нормы-принципы в межгосударственных правоотношениях не реализуются.

Рассмотрим нормы второй группы. К ним относятся, в частности, *квалификационные нормы*, или *нормы-определения*, которые устанавливают официальное значение того или иного употребляемого термина, что придает целостность всему международному договору. Модель правового поведения в квалификационных нормах весьма специфична: она не содержит никаких правил поведения, фактов, условий, а строится на совокупности признаков, которые могут иметь место или появляться в тех или иных фактах международного значения. Совпадение такой модели, состоящей из комплекса признаков, с фактом международного значения приводит в действие механизм международно-правового регулирования. Значение квалификационных норм возрастает, когда международные отношения регулируются нормами-принципами. Именно отсутствие в их содержании модели с точными правами и обязанностями делает квалификационные нормы основным мерилom оценки реализации данной нормы-принципа, и поэтому они в определенном смысле восполняют содержание этих норм-принципов.

В модель правового поведения квалификационных норм включается их цель, которая не всегда ясно очерчена в их содержании и поэтому может логическим путем выводиться из него.

Так, статья 96 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года содержит определение международного воздушного сообщения, цель которого состоит в том, чтобы отграничить данный вид транспорта от смежных с ним видов, что важно для правильного применения Конвенции. В статью 1 Конвенции ООН по морскому праву 1982 года включены определения терминов "район", "орган", "деятельность в районе", "загрязнение морской среды", "захоронение", "государство-участник" с оговоркой об их применении лишь для целей Конвенции. Определения терминов могут и расходиться с аналогичными определениями, применяемыми в других договорах⁸.

Квалификационные нормы включаются в юридический механизм непосредственно. С регулятивными нормами международного публичного права они связываются в процессе реализации, лишь в этой связи осуществляя свое регулятивное воздействие на международные отношения. Без связи с регулятивными нормами квалификационные нормы остаются оторванной от механизма международно-правового регулирования категорией.

Квалификационные нормы используются государствами также для оценки фактов, вызывающих, изменяющих или прекращающих юридические последствия; для разграничения правомерных и неправомерных ситуаций; для отделения одного явления от другого. Поскольку они содержат точные признаки рассматриваемых фактов

или явлений, это позволяет в соответствующих случаях точно квалифицировать ситуацию, с которой связано возникновение прав и обязанностей государств⁹. Практика показывает, что круг нормопределений постоянно расширяется. Появление новых явлений в международной жизни влечет за собой необходимость разработки и определения норм таких, например, международных преступлений, как экоцид, клиоцид и др. Потребуется введение в оборот новых квалификационных норм при заключении соглашения о поэтапном сокращении запасов ядерного оружия и обычных вооружений и т.д. В связи с рассматриваемым вопросом о модели правового поведения государств из числа норм международного публичного права, не реализующихся в межгосударственных правоотношениях, следует исключить и те *коллизийные (отсылочные) нормы*, реализация которых направлена на регулирование международных публичных отношений¹⁰. По мнению ученых-международников, признающих существование таких норм, они сами по себе непосредственно не воздействуют на те или иные межгосударственные публичные отношения. В международно-правовом регулятивном процессе такая норма — лишь первое звено двучленного регулятора. Ее функция заключается в том, чтобы отсылать регулирование возникающих публичных отношений между государствами к иной норме международного права.

Отсылка коллизийной (отсылочной) нормы представляет собой лишь отдельную регулятивную операцию, в силу которой данная норма не становится самостоятельной нормативной основой возникновения межгосударственных правоотношений. Она имеет свою отличную от других норм международного публичного права модель правового поведения. Если она и содержит права и обязанности государств, то лишь в отношении выбора соответствующей регулятивной нормы. Коллизийные нормы включают и аналог международных отношений, являющихся предметом правового регулирования. В процессе международно-правового регулирования она связывается с общим механизмом регулятивной нормы и лишь в данном отношении оказывает регулятивное воздействие и входит в нормативную основу. Утрата юридической силы регулятивной нормой приводит к разрушению этого единства, парализует и вынуждает к бездействию и саму коллизийную норму.

К числу норм международного права, которые не служат самостоятельной нормативной основой возникновения межгосударственных правоотношений, следует отнести и *декларативные нормы международного права*, используемые в международно-правовом регулировании на долговременной основе. Модель правового поведения в этих нормах неконкретна, не содержит ни прав, ни обя-

занностей. Содержание этой разновидности норм включает в себя лишь компоненты из области целей, задач, намерений, мотивов и т.п.

По характеру заложенной в них модели поведения существует группа достаточно многочисленных норм международного права, которые призваны привести в действие механизм регулирования определенных международных отношений либо прекратить его функционирование. Подобные нормы содержатся, например, в статье 11 Договора о нераспространении ядерного оружия (1968 г.), в статье 8 Соглашения между правительством СССР и правительством Королевства Дании о сотрудничестве в области агропромышленного комплекса (1986 г.) и др. Особенности заложенной в них модели правового поведения позволяют называть их оперативными. Модель правового поведения *оперативных норм* не включает ни прав, ни обязанностей, ограничена сферой данного соглашения и рядом соответствующих юридических фактов. Эта модель используется в нормах, устанавливающих сроки и порядок вступления в силу других норм данного соглашения. Посредством закрепления определенных фактов, имеющих юридическое значение, она вызывает определенное поведение государств, устанавливающее, прерывающее или, наоборот, возобновляющее юридические связи между государствами.

Проведенный анализ моделей поведения, содержащихся в специализированных нормах, показывает, что каждая из них в силу отсутствия четко определенных в их содержании прав и обязанностей не может непосредственно реализоваться в межгосударственных правоотношениях. Если нормы-принципы регулируют международные отношения непосредственно, то специализированные нормы международного права участвуют в этом процессе лишь косвенно. Как в том, так и в другом случае решающим фактором оказываются заключенные в них модели правового поведения, которые в силу своих особенностей не могут быть нормативной основой межгосударственных правоотношений.

Суть различий в моделях правового поведения государств и их влияния на регулятивные свойства различных норм международного права в см, что согласованные воли государств объективируются в них не единообразно. Создавая каждый раз норму международного публичного права, государства формируют ее как конструкцию, предназначенную для конкретных целей, и определяют уровень ее воздействия на свое будущее поведение. Поэтому нормативную основу межгосударственных правоотношений составляют лишь регулятивные нормы, содержащие точно определенные права и обязанности субъектов международного права.

¹ **Sheikh A.** International Law and National Behavior. A Behavioral Interpretation of Contemporary International Law and Politics. — N.Y., 1974. — P. 321.

² **Klami H.T.** The Finalistic Theory of Law//Conceptions contemporaines du droit. — Vol.1. — Part 2. — Wiesbaden, 1982. — P. 240.

³ **Буткевич В.Г.** Экономическая интеграция стран социалистического содружества и соотношение международного и внутригосударственного права//Вестник Киевского ун-та. Серия междунар. отношения и междунар. право. 1977. — Вып. 4. — С. 60; **Курис П.М.** Международные правонарушения и ответственность государств. — Вильнюс, 1973. — С. 51.

⁴ **Гвишиани Д.И.** Методология построения и анализа системно-экологических моделей//Природа моделей природы/Под ред. Гвишиани Д.И., Новика И.В., Пегова С.А. — М., 1986 — С. 18.

⁵ **Marryman Y., Ackerman E.** Transit Trade of Land Locked States. — Hamburg, 1969. — P. 25; **Rawcett Y.** Trade and Finance in International Law//Recueil des cours. — Vol. 123. — Hague, 1968. — P. 266.

⁶ **Хонин В.Н.** Объект международно-правового регулирования. — Киев, 1973. — С. 36.

⁷ **Черныченко С.В.** Международно-правовые вопросы гражданства. — М., 1968. — С. 38.

⁸ Например, в статье 1 Соглашения между СССР и Алжирской Народной Демократической Республикой о воздушном сообщении содержится такое определение "территории" (**Международные воздушные сообщения Союза ССР.** — Т.1. — М., 1968. — С. 42), которое отличается от других аналогичных определений по существенным признакам. Однако это расхождение не делает такую норму прочной, поскольку в таком виде она действует лишь в рамках данного соглашения.

⁹ Представляется, что в целях унификации понятийного аппарата целесообразно уже существующие нормы — определения, содержащие контуры правомерной (или неправомерной) модели поведения, — использовать при разработке последующих международных документов. Например, определение агрессии, принятое Генеральной Ассамблеей ООН в 1974 году, можно использовать при разработке проекта статей о международно-правовой ответственности государств.

¹⁰ О регулировании международных публичных отношений коллизийными (отсылочными) нормами см. **Ладженский А.М.** К вопросу о юридической природе норм так называемого международного частного права//Вестник Московского университета. — 1948. — № 5, — С. 11; **Миронов Н.В.** Правовые нормы социалистической интеграции. — М., 1977. — С. 170, 172; **Ляхс М.** Многосторонние договоры. — М., 1960. — С. 235; **Jenks.** Conflict of Multilateral Treaties//The British Yearbook of International law. — 1953. — Т.30. — P.430; **Szaszy J.** Conflict of Laws in the Western, Socialist and Developing Countries. — Budapest, 1974. — P. 37.

Международная безопасность

ПРИМАТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ВОЕННОЙ ПОЛИТИКЕ И ВОЕННЫХ ДОКТРИНАХ

Л. А. Иванашенко

Примат международного права в военной политике и военных доктринах государств в ракетно-ядерно-космическую эру – это принципиально новое явление в истории международных отношений, международного права и военной науки.

Небывалое возросла, можно сказать, стала определяющей роль международного права в решении проблем устранения угрозы ядерной и обычной войны и комплекса задач ядерного и всеобщего разоружения. Международно-правовые нормы содержат гарантии всеобщего мира и международной безопасности, исключающие возможность вооруженной агрессии. В ряде международных договоров регулируются количественные и качественные уровни стратегических наступательных вооружений и обычных вооруженных сил. Они должны быть достаточными для обеспечения военной безопасности государств, но недостаточными для вооруженной агрессии.

Признание примата международного права в военной политике и военных доктринах государств начинается с заключения Договора о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой от 5 августа 1963 г. и Соглашения по уменьшению опасности возникновения ядерной войны между СССР и США от 30 сентября 1971 г. Свое развитие и окончательное формирование этот принцип получил в 80-е и 90-е годы, что отражается в таких положениях, как государства "признают примат международного права в международных отношениях"¹, обязуются "объединять свои усилия с целью содействия обеспечению международной безопасности, предупреждению конфликтов и . . . обеспечению примата международного права"², "обеспечивать примат международного права во внутренней и внешней политике"³, "укреплять мир на основе примата международного права"⁴, "построить мирный

* Профессор, доктор юридических наук.

международный порядок, основанный на примате международного права"⁵, обеспечивать "верховенство права и прав человека, которые необходимы для укрепления безопасности на континенте"⁶ и т.п.

Концепция примата международного права как глобально действующей нормы поведения государств получила признание Организации Объединенных Наций, несущей главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности. 44-я сессия Генеральной Ассамблеи ООН рекомендовала выработать целостную международную стратегию утверждения международного права в международных отношениях и приняла решение об объявлении 90-х годов десятилетием международного права под девизом "Безопасность, доверие, сотрудничество".

В настоящее время концепцию примата международного права в военной политике и военных доктринах можно уже рассматривать в качестве общепризнанной нормы современных военно-политических отношений, а ее соблюдение – обязательным в контексте общепризнанных принципов современного международного права.

В практическом плане примат международного права в военной политике и военных доктринах государств получил уже достаточно убедительное подтверждение в ряде международно-правовых актов: Договоре между СССР и США о сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений (СНВ) от 31 июля 1991 г., Договоре между СССР и США о ликвидации ракет средней и меньшей дальности (РСМД) от 8 декабря 1987 г., Договоре двадцати двух государств об обычных вооруженных силах в Европе от 19 ноября 1990 г. и др.

Впервые в истории международных отношений в военной области объектами международно-правового регулирования стали все три компонента стратегических наступательных вооружений – межконтинентальные баллистические ракеты (МБР), баллистические ракеты подводных лодок (БРПЛ), стратегическая авиация, включая размещенные на ней крылатые ракеты (КРВБ), а также пять категорий обычных вооруженных сил – боевые танки, боевые бронемашины, артиллерия, боевые самолеты и боевые вертолеты. То же можно сказать и о тактическом ядерном оружии – артиллерийских боеприпасах и ядерных боеприпасах для зенитных ракет, тактическом ядерном оружии надводных военных кораблей и многоцелевых подводных лодок, ядерных боеголовках зенитных ракет и ядерных минах, ракетах средней и меньшей дальности.

Таким образом, опаснейшие современные орудия войны становятся объектами международно-правового регулирования. Тем самым межгосударственные военно-политические отношения приобретают новое качество, не имеющее, по существу, аналога в исто-

рии. Они становятся международно-правовыми военно-политическими отношениями. Это ведет к тому, что предметом международно-правового регулирования становятся также военная стратегия, оперативное искусство и тактика, а также военные доктрины государств.

Концепция примата международного права в военной политике и военных доктринах государств начинает занимать заметное место в арсенале международно-правовых и военно-стратегических методов и средств обеспечения всеобщего мира, национальной и глобальной безопасности.

Эта концепция представляет собой систему научно обоснованных взглядов о принципиально новой роли международного права в решении проблемы выживания человечества, в деле перестройки современных военно-политических межгосударственных отношений с целью устранения угрозы ядерной и обычной войны и в формировании общего военно-стратегического пространства. В широком плане она означает подчинение военной политики и военных доктрин государств общепризнанным принципам современного международного права. Она означает, наконец, приоритет международного права над военным законодательством государств, определяющим содержание и направленность военных доктрин, военную стратегию, строительство вооруженных сил и управление ими.

Международно-правовое признание примата международного права в военной политике государств имеет практическое значение для перестройки современных военно-политических межгосударственных отношений, для создания новых международно-правовых и военно-стратегических гарантий обеспечения всеобщего мира.

Создание новой системы всеобъемлющего мира и безопасности возможно исключительно в рамках международного права, которое представляет собой высший правопорядок по сравнению с правом внутригосударственным⁷.

Поэтому очевидно, что не "концепция примата международного права несостоятельна"⁸, а несостоятельна теория отрицания примата международного права. Еще более несостоятелен "теоретический" удар по примату международного права Ю.Д. Ильина, который полагает, что "примат международного права в какой-то мере возможен лишь в равных уровнях цивилизации"⁹ государств и народов. А так как, по мнению Ю.Д. Ильина, "при различной цивилизованности нормы морали и нравственности" стоят "выше норм права", то "примат международного права ни при чем"¹⁰. Иными словами, речь идет, по существу, об отрицании важнейшей функции международного права как регулятора межгосударственных отношений, отрицается определяющая роль международного права в созда-

нии международного правопорядка, призванного гарантировать надежную безопасность отдельных государств и всего мира.

Напомним в этой связи, что, руководствуясь именно концепцией примата международного права в военной политике и военных доктринах, государства – участники Договора об обычных вооруженных силах в Европе от 12 ноября 1990 г. "при разной цивилизованности" стран приняли на себя обязательства ограничить и сократить свои боевые танки, бронированные машины, артиллерию, боевые самолеты и ударные вертолеты таким образом, чтобы через 40 месяцев после вступления Договора в силу и в последующем количестве этих видов вооружений в пределах района применения не превышали установленного количества¹¹.

Главное в признании примата международного права в военно-политических отношениях заключается в принятии государствами международных обязательств, основанных на взаимном учете интересов военной безопасности и осознании того факта, что безопасность каждого из них зависит от стратегической стабильности и безопасности других стран.

Современный мир настолько взаимосвязан и интегрирован, что безопасность невозможно ограничить национальными границами.

В науке международного права и военной науке нет единого мнения о роли примата международного права и его значении для формирования соответствующих требованиям ракетно-ядерной эпохи военных и правовых институтов и механизмов, обеспечивающих всеобщий мир и безопасность.

Правильное, соответствующее нашей эпохе понимание роли и значения примата международного права в военной политике и военных доктринах государств может дать лишь комплексный подход к современным проблемам обеспечения безопасности.

Такой подход основывается на диалектической взаимосвязи двух отраслей знаний – науки международного права и военной науки. Учет взаимосвязи и взаимовлияния международного права и военной науки в современных условиях является объективной необходимостью.

Такая взаимозависимость отражает сложную систему исторически возникшего взаимодействия военно-силовых и политико-правовых методов и средств регулирования межгосударственных отношений и решения международных конфликтов и споров. Она оказывает существенное влияние на формирование новых межгосударственных военно-политических отношений и нового международного правопорядка.

Признание этой взаимосвязи предполагает одинаковое понимание, толкование и неукоснительное соблюдение всеми государст-

вами общепризнанных принципов современного международного права, одинаковое понимание безопасности в том смысле, что *интересы собственной национальной безопасности не должны противоречить интересам глобальной безопасности*, совместную ответственность государств за стабильность международных отношений, отказ от стремления к достижению военного превосходства над другими странами (союзами государств), соблюдение принципа равенства и одинаковой безопасности, отказ от использования вооруженных сил в любых целях, противоречащих Уставу Организации Объединенных Наций.

Признание примата международного права несовместимо с существованием концепций и доктрин о допустимости применения ядерного оружия.

Вместе с тем очевидно, что признание государствами примата международного права в военной политике и военных доктринах не ограничивает их неотъемлемое право самостоятельно избирать способ обеспечения своей военной безопасности в рамках обязательств по международным договорам и по Уставу ООН.

Оно не ограничивает также право государств обладать таким военным потенциалом и такими вооруженными силами, какие необходимы для предотвращения вооруженной агрессии и обеспечения эффективной обороны.

Государственная политика в области международных отношений "должна руководствоваться прежде всего юридическими нормами, которые выставляет международное право, — писал еще в конце XIX века выдающийся русский ученый-международник, профессор Петербургского университета Ф.Ф. Мартенс, — ибо несоблюдение их противоречило бы разумным интересам, ею преследуемым". "Другими словами, международная политика должна быть правомерной"¹², — подчеркивал Ф.Ф. Мартенс.

Рассматривая проблему соотношения международного права и силы, еще в начале XIX века выдающийся русский ученый В.Ф. Малиновский, директор Царскосельского лицея, воспитатель А.С. Пушкина, многих будущих декабристов и видных деятелей русской культуры и государственных деятелей, в своем сочинении "Рассуждение о мире и войне" писал: "Покуда будет сила, дотоле и действие сего права продолжится"¹³.

Никакие военные доктрины государств и никакие их стратегические концепции не могут быть признаны правомерными, если в их основе не лежат принципы предотвращения ракетно-ядерной войны, обеспечения всеобщего мира и безопасности.

Современное международное право не признает за государствами "права на войну". Лишь одно законное обоснование может

иметь война, а именно – право нации или государства на защиту собственного существования. Право убивать в этом смысле зиждется на праве жить, и только во имя защиты одной жизни можно уничтожить другую”¹⁴, – совершенно справедливо подчеркивал видный аргентинский дипломат, юрист и философ Х.Б. Альберди.

При принятии решений о применении вооруженной силы государственные и военные деятели должны учитывать действующие принципы и нормы международного права и понимать, какими последствиями для государства чревато их нарушение. *Оперативно-стратегическое и международно-правовое мышление должны составлять единое целое.*

Без этого единства невозможны и научно обоснованное решение задач сокращения и ограничения вооружений и вооруженных сил, осуществление реформы вооруженных сил, формирование новой военной доктрины. Настало время преодолеть одностороннее военнотехническое мышление, являющееся следствием международно-правового нигилизма, и овладеть новым оперативно-стратегическим мышлением, находящимся в диалектической взаимосвязи с мышлением международно-правовым.

Признание примата международного права в военной политике государств в качестве одного из важнейших приоритетов в межгосударственных военно-политических отношениях выводит на новый научный уровень разработку международно-правовых основ новой военной доктрины государств. Эти основы должны строго учитывать как интересы военной безопасности государств, так и общепризнанные принципы равенства и одинаковой безопасности, оборонной достаточности, взаимности и справедливости.

Все это не означает признания вульгарного пацифизма. Министр обороны России генерал армии П. Грачев подчеркнул, что “из доктринального положения о неприменении первыми вооруженной силы и ядерного оружия вовсе не следует, что мы везде и всегда должны только обороняться. В случае агрессии мы вправе выбирать те способы борьбы, которые сочтем наиболее эффективными в сложившейся ситуации”¹⁵.

Необходимо учитывать, что между принципом суверенного равенства государств и правом государств иметь надежную систему обеспечения военной безопасности существует реальная и прямая связь.

Принцип оборонной достаточности – принципиально новая военно-политическая, военно-стратегическая и международно-правовая категория, возникшая в процессе перестройки межгосударственных отношений. Содержание этого принципа выражено в следующей формуле: “. . . намечаемое сокращение. . . вооруженных сил и

вооружений должно предусматривать создание стабильности равновесия на более низком уровне. . . достаточном для обороны и недостаточном для нападения" (Договор между СССР и ФРГ о добрососедстве, партнерстве и сотрудничестве от 9 ноября 1990 г.). Советско-Испанская политическая декларация от 27 октября 1990 г. предусматривает осуществление "контроля над вооружениями и их сокращением до минимально возможных уровней, отвечающих разумной достаточности". В Договоре о дружбе и сотрудничестве между СССР и Итальянской Республикой предусматривается "соответствие вооруженных сил степени реальной военной опасности и минимальным потребностям обороны". Наконец, Договор двадцати двух государств от 19 ноября 1990 г. об обычных вооруженных силах в Европе содержит обязательство государств-участников поддерживать лишь такой военный потенциал, который необходим для предотвращения войны и обеспечения эффективной обороны.

Приходится, однако, констатировать, что в проекте новой военной доктрины Российской Федерации преобладают военно-технические параметры и фактически отсутствуют международно-правовые¹⁶. Единственное упоминание "национально-исторических традиций норм международного права"¹⁷ при рассмотрении принципа оборонной достаточности не может, конечно, хоть в малой степени смягчить этот недостаток проекта.

Оперативно-стратегическое мышление и отечественная военная наука должны быть органически связаны с наукой международного права. В современных условиях необходимо, чтобы в число главных предметов, преподаваемых в Академии Генерального штаба и других высших военных учебных заведениях, входило международное право, как это было в Николаевской Академии Генерального штаба начиная с 60-х годов прошлого века.

Органическая взаимосвязь военной науки международного права должна стать основой формирования новой военной доктрины России.

¹ См. Договор о согласии и сотрудничестве между СССР и Французской Республикой от 29 октября 1990 г.

² Итоговый документ Венской встречи представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. — М., 1989.

³ См. Договор о добрососедстве, партнерстве и сотрудничестве между СССР и ФРГ от 9 ноября 1990 г. // Вестник МИД СССР. — 1990. — № 23. — С. 11–15.

⁴ См. Парижская хартия для новой Европы от 21 ноября 1990 г. // Вестник МИД СССР. — 1990. — № 24. — С. 33–41.

⁵ См. Договор о сотрудничестве между СССР и Итальянской Республикой от 18 ноября 1990 г. // Вестник МИД СССР. — 1990. — № 24. — С. 3–7.

⁶ См. Совместная декларация двадцати двух государств от 19 ноября 1990 г. // Вестник МИД СССР. — 1990. — № 24. — С. 18.

⁷ См. Кузнецов В.И. Принципы суверенного равенства и самоопределения народов//Международное право и международная безопасность. Диалог советских и американских экспертов. — М., 1991. — С. 261.

⁸ См. Международное право. — М., 1982. — С. 72.

⁹ См. Ильин Ю.Д. Обустроит ли международное право современный мир?//Сов. журнал международного права. — 1991. — № 1. — С. 121.

¹⁰ Там же. — С. 122.

¹¹ См. Вестник МИД СССР. — 1990. — № 24. — С. 25.

¹² См. Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. — Т. 1. — С.-Пб., 1887. — С. 185.

¹³ См. Малиновский В. Рассуждение о мире и войне//Свободная мысль. — 1991. — № 13. — С. 108.

¹⁴ См. Альберди Х.Б. Преступление войны. — М., 1960. — С. 28.

¹⁵ Цит. по Миронович Г. Вооруженные силы России сегодня и завтра//Красная звезда. — 1992. — 2 июня.

¹⁶ См. Основы военной доктрины России. Содержание основных терминов. Пояснения к проекту основ военной доктрины России//Военная мысль. — 1992. — Май. — Специальный выпуск.

¹⁷ См. Военная мысль. — 1992. — № 4—5.

ФОРМИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ОГРАНИЧЕНИЯ ВООРУЖЕНИЙ И РАЗОРУЖЕНИЯ

Г. А. Шевченко*

“Разоружение” и “ограничение вооружений” необходимо различать терминологически. Под “разоружением” понимается система мер, приводящих к ликвидации или реальному сокращению различных видов оружия и средств их доставки, будь то массового уничтожения: ядерного, химического и биологического, или вооружений, считающихся обычными, включая уменьшение количества вооруженных сил государств, их военных расходов и потенциалов. “Ограничение вооружений” означает, что оружие остается, но государства могут заключать соглашения о таком его использовании, которое будет исключать возможность или жестокость войны. Таким образом, мероприятия в области ограничения и предотвращения гонки средств истребления могут содействовать разоружению, однако сами по себе, как правило, такового не означают. Поэтому не совсем корректно отождествлять термины “разоружение” и “ограничение вооружений”, хотя в идеале они дополняют друг друга¹.

В ООН термин “разоружение” также используется в широком смысле, охватывая даже меры, относящиеся к небольшим ша-

* Старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук.

гам по укреплению доверия или к ограничению гонки вооружений². Подобный подход, видимо, объясняется тем, что вплоть до 1987 года фактически не существовало соглашений по разоружению, а международно-правовые договоренности по регулированию вооружений не препятствовали их безмерному увеличению и качественному совершенствованию, не вели к их значительному сокращению. Возможно, шаги по ограничению вооружений отождествлялись с разоружением в пропагандистских целях — показать мировому сообществу государства, что предпринимаются все усилия для решения самой животрепещущей проблемы современности, и эта "борьба" не проходит впустую, а дипломаты и эксперты не тратят времени и значительные средства на бесплодные словопрения.

"Ограничение вооружений" — синоним "контроля над вооружениями", западного термина, который на протяжении десятилетий подвергался необъективной критике в советской доктрине международного права. Контроль над вооружениями, с помощью которого государства, и прежде всего СССР и США, преследовали противоположные интересы и противоречивые цели политического характера, стал неотъемлемой частью их взаимоотношений. Руководители нашей страны использовали свои предложения по ограничению вооружений в качестве политического инструмента для оказания влияния на общественное мнение на Западе и давления на США. СССР использовал контроль над вооружениями для того, чтобы увести их гонку из тех областей, где США имели преимущества (например, СОИ). Но важнейшее значение ограничения вооружений для нас заключалось в поддержании стратегического равновесия с США и в предотвращении ядерного соревнования, которое могло бы привести к ядерной катастрофе³.

Согласно теории права, основными характерными чертами отрасли являются особые предмет и метод регулирования. Однако этот вывод в полной мере нельзя применить к международному праву, ибо указанные предмет и метод не составляют специфики какой-либо отрасли международного права. Хотя нам представляется, что предметом регулирования международного права ограничения вооружений и разоружения являются общественные отношения между государствами по поводу координации их усилий в деле ослабления опасности войны, предотвращения гонки вооружений, их сокращения вплоть до постепенной полной ликвидации всех видов оружия массового уничтожения и доведения до пределов разумной достаточности военных потенциалов всех стран, при сохранении на определенном, возможно, длительном этапе строго ограниченного интернационализированного количества ядерного оружия для целей сдерживания агрессии.

Субъектами этого права в полном объеме являются суверенные государства. Определенной правосубъектностью (например, в плане обеспечения международного контроля за соблюдением юридических обязательств по разоружению или организации санкций в случае их нарушения) могут обладать и некоторые универсальные международные организации, такие как ООН или МАГАТЭ, или специально созданные для этой цели. В мире, где в будущем все виды вооружений и вооруженных сил будут сведены до минимума, необходимого для обороны, роль данных организаций значительно возрастет и неизбежно приобретет наднациональный характер. Г.И. Тункин отмечает, что, "если человечеству удастся избежать ядерного самоуничтожения, развитие пойдет по пути придания международной организации некоторых наднациональных полномочий, необходимых для поддержания международного мира и безопасности"⁴.

Для установления факта существования отрасли международного права российские юристы-международники считают необходимым наличие кроме названных и других критериев. К ним относятся:

- Специфический круг общественных отношений.
- Качественное своеобразие и обособленность (автономность) данной группы норм и принципов.
- Обособленность источников этих норм и способов их создания.
- Большой объем нормативного материала, регулирующего данный вид международных отношений.
- Наличие специальных целей и основополагающих принципов.
- Заинтересованность международного сообщества в выделении и развитии отрасли.
- Делимость нормативного комплекса на институты и подотрасли.
- Наличие в нормативном комплексе норм *ergo omnes* многократного действия.
- Наличие среди норм *ergo omnes* специальных отраслевых норм-принципов.
- Наличие одного или нескольких кодифицирующих актов⁵.

Недостаток доктринальных подходов при систематизации международного права состоит не только в смешении различных по важности критериев, но и в игнорировании факторов, отражающих наиболее значимые внешние свойства и отдельные части и критерии. Представители международно-правовой доктрины лишь указывают на специфику объекта регулирования, не раскрывая ее и, по сути,

ставя особенности межгосударственных отношений в один ряд со свойствами регулирующих их норм. В доктрине международного права остается открытым вопрос о критериях выделения институтов и их отграничения от отраслей, что также не способствует адекватному построению данной системы права. Следовательно, для решения вопроса о закономерностях построения системы международного права необходимо, с одной стороны, четко разграничить факторы, коренящиеся в элементах объективной основы международного права, и критерии, характерные для свойств определенных комплексов его норм, а с другой – выделить критерии выявления не только отраслей, но и институтов⁶.

Выявление структуры международного (внутригосударственного) права есть область и задача доктрины, поскольку его структурная дифференциация, осуществляемая путем кодификации и прогрессивного развития, далека еще от завершения, а в сфере разоружения подобная работа даже и не начиналась.

Н.А. Ушаков считает, что понятия отрасли и института международного права весьма близки и строгого различия между ними провести нельзя в силу существенной их общности, ибо основным, если не единственным, критерием разграничения между ними является предмет правового регулирования⁷. Естественно, в данном случае имеются в виду общие институты международного права, например институт ответственности государств. Действительно, отрасли и общие институты взаимосвязаны, пронизывают друг друга и подчас не могут существовать автономно. Однако, как представляется, между ними есть различия, в частности институты международного контроля, ответственности и подобные как бы "обслуживают" отрасли, являясь гарантией соблюдения составляющих их норм и принципов. Это особенно характерно для разоружения, осуществление которого немыслимо без контроля, используемого и в международном гуманитарном праве, морском, космическом праве.

В отечественной международно-правовой доктрине подчеркивается, что ни один из критериев выделения отраслей международного права не стал общепризнанным в силу недостаточности, неопределенности или непригодности⁸.

Действительно, как правило, отрасли международного права не отличаются своеобразием и обособленностью источников и способов создания норм, хотя и имеют некоторые свои специфические принципы.

Что касается права ограничения вооружений и разоружения, то оно имеет свои особенности и характерные черты, отличающие его от других отраслей. В частности, в нем (как и в праве защиты окружающей среды) особо заинтересовано все человечество, ибо от решения

этих проблем зависят выживание и предотвращение самоуничтожения. Для исследуемой отрасли характерны исключительное договорное оформление, влияние обычая на формирование разоруженческих норм, в данном случае значительно меньшее, чем для других отраслей, хотя он и может иметь определенную роль для формирования, например, принципа запрещения применения ядерного оружия. Для права разоружения и международного права характерна общность основных принципов и норм, что позволяет утверждать, что первое является составной частью второго как единого целого. В то же время специфичность принципов и норм права разоружения не позволяет отождествлять его с другими отраслями. Для этого права особенно характерно самоограничение государств, например в вопросах нераспространения ядерного оружия или сокращения других вооружений, и юридические нормы, в него входящие, затрагивают самые чувствительные интересы всех стран – интересы безопасности. Особенностью рассматриваемой отрасли является способ создания норм, поскольку на первоначальной (по некоторым видам оружия – и на конечной) стадии процесса нормообразования он носит двусторонний характер, ибо военные потенциалы двух держав – России и США – далеко превосходят разумные пределы даже после значительных сокращений, объявленных Б.Н. Ельциным и Дж. Бушем в январе 1992 года. Именно США и Россия должны послужить примером для других стран, в частности пойти на сокращение как минимум 90% всех видов ядерных вооружений и существенно – обычных. Только после этого станет реальностью подключение к процессу разоружения других крупных военных держав.

Во многих случаях новые отрасли и институты международного права возникают значительно раньше, чем в национальном праве, и оказывают влияние на последнее. Однако процесс имплементации международно-правовых норм на национальном уровне чрезвычайно сложен, влечет за собой значительные экономические затраты. Это касалось Договора по РСМД 1987 года и особенно применимо сейчас к Соглашению между СССР и США 1990 года по уничтожению химического оружия. В бывшем СССР крайне редко принимались эффективные внутренние законы, гарантирующие осуществление международно-правовых норм в области разоружения. Поэтому возникали нарушения международных обязательств со стороны различных ведомств (например, по Конвенции 1972 года по бактериологическому оружию). Сейчас такое положение будет, видимо, постепенно исправляться. В частности, разрабатывается внутренний закон по этим вооружениям, который необходимо принять прежде всего в России, а также в других государствах распавшегося СССР. Аналогичного рода проблемы могут возникнуть и с

реализацией Договора об обычных вооруженных силах в Европе 1990 года и, возможно, других договоров.

Уже в действующем международном праве ограничения вооружений и разоружения существуют нормы *ergo omnes* многократного применения, то есть общепризнанные многосторонние нормы универсального характера. К ним, несомненно, следует отнести режим нераспространения ядерного оружия, признанный более чем 150 государствами мира, который особо нуждается в укреплении и развитии в связи с прекращением существования СССР. 21 декабря 1991 г. Беларусь, Казахстан, Россия и Украина подписали Соглашение о совместных мерах в отношении ядерного оружия. Беларусь и Украина обязались присоединиться к Договору о нераспространении ядерного оружия 1968 года в качестве неядерных государств и заключить с МАГАТЭ соответствующие соглашения о гарантиях, а все четыре упомянутых государства – участники соглашения 1991 года обязались не передавать кому бы то ни было ядерное оружие или другие ядерные взрывные устройства и технологии (что шире обязательств по договору 1968 года), а также “контроль над ядерным оружием или ядерными взрывными устройствами ни прямо, ни косвенно” (ст. 5)⁹. Следовательно, Россия и Казахстан остаются ядерными государствами. Президент Украины Л.М. Кравчук неоднократно заявлял, что позиция Украины по ядерным вопросам не изменилась. Однако фактически Украина также является пока ядерной державой.

Возникает вопрос: не противоречит ли это положению договора 1968 года о том, что “государством, обладающим ядерным оружием, является государство, которое произвело и взорвало ядерное оружие или другое ядерное взрывное устройство до 1 января 1967 г.”, и не нужно ли в этой связи вносить изменения в текст договора? Россия, например, признана всем миром как правопреемница бывшего Союза и, следовательно, как ядерная держава. Согласятся ли все остальные государства – участники договора 1968 года рассматривать Казахстан или другое государство правопреемником (т. е. также ядерной державой)? Что в таком случае будут делать Индия и Пакистан – не участники договора, и Китай, недавно ставший его участником? Представляется, что появление фактически трех новых ядерных государств, хотя два из них в перспективе, возможно, обретут статус государств, свободных от ядерного оружия, – явление, не способствующее укреплению режима нераспространения ядерного оружия. В частности, это может усилить позиции Индии, являющейся самым резким критиком договора 1968 года¹⁰.

В январе 1991 года, по сообщениям зарубежных средств массовой информации, Таджикистан (не участник договора) начал пе-

реговоры с ближневосточными государствами о продаже им ядерных материалов; Иран и Ливия пытаются переманить к себе ученых-ядерщиков из азиатских государств бывшего Союза; коммерческие структуры, близкие к бывшему Минатомэнерго СССР, готовы продавать ядерные реакторы и обогащенный уран. Конечно, все эти сведения требуют проверки и могут оказаться недостоверными. Однако, учитывая, что для производства ядерного оружия могут быть использованы расщепляющиеся материалы и отработанное ядерное топливо мирных атомных электростанций, расположенных на всей территории бывшего СССР, такие сообщения не могут не вызывать беспокойства.

Кто теперь, после распада союзных структур и контрольных органов, будет следить за тем, чтобы эти материалы не использовались для производства ядерного оружия или не передавались другим государствам, стремящимся его создать? Будет ли действовать система гарантий МАГАТЭ на всей территории бывшего Союза? Режим нераспространения ядерного оружия, установленный главным образом Уставом МАГАТЭ, системой гарантий агентства, договором 1968 года, Лондонской договоренностью 1976 года об усилении контроля за ядерным экспортом, Конвенцией о физической защите ядерного материала 1980 года, национальным законодательством о ядерном экспорте и т. п., стал универсальной нормой международного права, хотя не все его составные части признаются всеми странами. Этот режим обязаны соблюдать все государства мира независимо от их участия или неучастия в договоре 1968 года, а против его нарушителей следует применять самые строгие международно-правовые санкции. Данный вопрос слабо разработан как в нашей, так и в зарубежной доктрине международного права.

Профессора права Висконсинского университета (США) Г. Милхоллин и Д. Уайт считают вопиющим нарушением принципа нераспространения ядерного оружия продажу Советским Союзом Индии ракетных двигателей и в перспективе – стратегических ракет¹¹. Как известно, Великобритания, Италия, Канада, США, Франция, ФРГ и Япония договорились в 1987 году не продавать третьим странам никаких ракет, способных нести боеголовки весом в 500 кг более чем на 300 км. СССР отказался стать формальным участником соглашения. Россия намерена это сделать. Однако утверждения американских экспертов, будучи не совсем корректными с точки зрения международного права (нераспространение ядерного оружия и нераспространение средств его доставки – это совершенно разные вопросы), наводят на мысль, что продажа ракет, способных быть оснащенными ядерным оружием, странам, которые не являются участниками договора 1968 года, в частности Индии, может ослабить последний.

Критерий выделения отраслей в международном праве на основе объема нормативного материала мало применим к исследуемой отрасли, как и, например, к космическому, воздушному праву, ибо до сих пор заключено не так уж много соответствующих соглашений, которые к тому же неоднородны, неравнозначны, а порой и бесполезны. Вплоть до 1989 года для всей отечественной международно-правовой и специальной литературы было характерно преувеличение значения достигнутых мер по ограничению вооружений.

Существование группы правовых норм по ограничению некоторых видов оружия дало основание уже в 1973 году выдвинуть в советской доктрине международного права идею возникновения права разоружения¹².

Однако в то время можно было говорить лишь о начале формирования права ограничения и регулирования вооружений. Ведь не существовало ни одного договора, по которому государства обязывались бы уничтожить или сократить какой-либо вид оружия. Международная Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, вступившая в силу в 1975 году, лишь по названию являлась мерой фактического разоружения, так как ни одно государство-участник не заявило, что оно ликвидировало все запасы соответствующего оружия, и до сих пор не создано правового механизма по национальной имплементации конвенции. США, СССР, Великобритания в лице своих представителей в Комитете по разоружению лишь заявили, что они не имеют подобных вооружений. Конвенция имеет ряд недостатков. Из текста конвенции не ясно, запрещены ли исследования в данной области, являются ли соответствующие действия отдельных лиц террористическими актами или нарушающими конвенцию; отсутствует определение биологического и токсинного оружия, государства могут проводить защитные меры против такого оружия, что позволяет разрабатывать новые его виды, и др.¹³ По сути дела, конвенция является джентльменским соглашением, ибо эффективный международный контроль за обеспечением строгого соблюдения ее положений не предусмотрен, да и вряд ли он возможен¹⁴.

Наша страна не признала в свое время принцип разумной достаточности военных потенциалов государств, выдвинутый впервые США в 1969 году, без существования которого вряд ли можно было бы говорить о праве разоружения. До 1987 года наша военная доктрина наряду с наступлением как решающим видом военных действий признавала закономерность обороны "как временного и вынужденного вида военных действий". Правда, в отличие от военной доктрины стран НАТО, отечественная доктрина предусматривает с

1982 года пропагандистский запрет на применение первыми ядерного оружия. Беларусь, Казахстан, Россия и Украина подтвердили это обязательство в соглашении 1991 года.

Первой мерой реального разоружения, когда из арсеналов двух крупнейших держав было изъято и уничтожено порядка 4% всех запасов ядерного оружия (достаточных для уничтожения человечества), явился Договор между СССР и США о ликвидации ракет средней дальности и меньшей дальности 1987 года. Затем было подписано в 1990 году временное Соглашение между СССР и США об уничтожении и непроектировании химического оружия и о мерах по содействию многосторонней конвенции о запрещении химического оружия, не вступившее в силу из-за невозможности, главным образом по экономическим причинам, начать на территории бывшего СССР процесс уничтожения химического оружия. Согласно положениям соглашения стороны обязались начать уничтожение химического оружия не позднее 31 декабря 1992 г., а к 31 декабря 1999 г. должно быть ликвидировано не менее 50% суммарного количества отравляющих веществ СССР и США (к 2002 году подлежат уничтожению 90% таких вооружений). По данным международной конференции экспертов и ученых по вопросам запрещения и уничтожения химического оружия, состоявшейся в 1991 году в Москве, СССР (теперь Россия), имеющий наибольший арсенал химических вооружений в мире, пока не готов к его ликвидации¹⁵. По подсчетам армейских специалистов США, в 1988 году для уничтожения американских запасов химических вооружений потребовалось бы более 3,4 млрд. долл.¹⁶ России (на ее территории предположительно находятся основные запасы) вряд ли потребуется меньше средств.

В 1991 году был подписан Договор между СССР и США о сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений (СНВ) примерно на 30%. СНВ бывшего СССР размещены на территории четырех государств: России (75% боезарядов), Украины, Казахстана (25% – в обоих государствах примерно поровну) и Беларуси (1%)¹⁷. Эти государства в соответствии с соглашением 1991 года обязались содействовать ликвидации ядерного оружия. Беларусь заявила о своем статусе государства, свободного от ядерного оружия. Позиция Казахстана и Украины в ядерных вопросах могла бы быть более четкой. Однако в целом перспективы имплементации Договора по СНВ благоприятны, поскольку все четыре ядерных государства бывшего Союза ратифицировали договор или приняли на себя обязательство это сделать.

Применительно к Договору об обычных вооруженных силах в Европе (ОВСЕ), подписанному нашей страной в 1980 году, следующие государства ратифицировали его в качестве преемников Советско-

го Союза в 1992 году: Россия, Украина, Беларусь, Казахстан, Молдова, Грузия, Азербайджан, Армения (сокращение вооружений затрагивает полностью или частично территории этих государств). Страны Балтии договором не затрагиваются, поскольку в Вене СССР заявил о том, что берет на себя обязательство соблюдать соответствующие квоты применительно к вооруженным силам, находящимся на территории этих государств.

Как нам представляется, до заключения Договора по РСМД 1987 года и последующих соглашений о реальном разоружении международное право ограничения вооружений и разоружения было подотраслью права периода вооруженных конфликтов, а не самостоятельной отраслью международного права. Только после пока еще робких шагов в области фактического разоружения можно говорить о начале становления права разоружения и ограничения вооружений, причем последнее пока превалирует, поскольку среди составляющих его договорных норм преобладают меры в области ослабления опасности войны, предотвращения гонки вооружений в определенных сферах и районах, и в обозримом будущем вряд ли можно будет отказаться от вооружений как средства обеспечения безопасности государств и ограничиться контингентами милиции (полиции). Предложение о всеобщем и полном разоружении утопично да и опасно в нашем сложном, противоречивом мире, где существуют сверхвооруженные и в то же время слаборазвитые государства. Отдельные государства грубо нарушают нормы международного права, ухищряются даже обойти универсальные международно-правовые договоренности, являясь их участниками, представляют угрозу международному миру да еще к тому же стремятся тайно создать ядерное оружие.

Для реализации мечты — "перековать мечи на орала" — необходимы не только существенная трансформация международного права в плане его гуманизации и демократизации, создания прочных гарантий безопасности всех государств, но и глубокие изменения в сознании, психологии и мировоззрении людей, а также решение многих проблем, связанных с нестабильностью, религиозным фанатизмом, национализмом, массовой нищетой, голодом, болезнями, неграмотностью, неравенством и т. д.

Для западной доктрины международного права в целом характерен скептический подход к проблеме ограничения вооружений и разоружения. По мнению ведущего американского консультанта по вопросам национальной безопасности Дж. Дугласа, СССР преследовал следующие цели: достижение стратегического превосходства над противником и минимального риска для советской военной программы (договоры формулировались так, чтобы только противник

был обязан соблюдать их положения); сбор достоверной информации о военной мощи противника и его намерении использовать силу (в то же время уменьшалась его бдительность всеми доступными средствами дезинформации и обмана). Дополнительной целью являлось использование контроля над вооружениями для раскола западных союзов и обострения внутренних противоречий в западных сообществах. Далее Дуглас, ссылаясь на авторитетные источники, отмечает, что министр обороны СССР А.А. Гречко в 1966 году в беседе с министрами обороны и начальниками генеральных штабов Вооруженных сил стран – участниц Варшавского Договора называл, в частности, такие цели ограничения вооружений и разоружения:

1. Соглашения не должны позволить США и западноевропейским странам узнать "полную картину" о нашей военной технологии.

2. Наше стремление заключать договоры по разоружению должно использоваться в качестве орудия против западных военно-промышленных комплексов.

3. Этот процесс должен использоваться для привлечения на нашу сторону невоенной промышленности на Западе, чтобы обеспечить поворот общественных интересов США в гражданскую сферу и таким образом вбить клин между военной и невоенной промышленностью.

4. Разоружение должно помочь странам "третьего мира" принять нашу точку зрения по данному вопросу.

5. Этот процесс должен помочь нам получить больше информации о новейших военных исследованиях и разработках в странах НАТО и обеспечить нас лучшими возможностями для развития военной технологии и производства систем оружия и др.

Между разоружением и мировым правопорядком имеется неразрывная связь. Устав ООН не был предназначен для развития целей разоружения, создатели Устава верили в международный правопорядок, основанный на системе коллективной безопасности, при которой сохранение национальных вооружений, в частности в руках главных держав, являлось предпосылкой выполнения международных обязательств относительно поддержания мира и безопасности с помощью принудительных мер. Если после первой мировой войны последовало глубокое разочарование в гонке вооружений, то вторая мировая война привела к обманутым надеждам в деле разоружения. Поэтому в Уставе ООН идеи разоружения не сформулированы более четко, чем в Уставе Лиги Наций. Хотя деятельность Лиги потерпела крах, несомненно, что она уделяла больше внимания разоружению, чем ООН, в Уставе которой даже нет специальной статьи по данному вопросу и закреплён туманный термин "регулирование вооружений" наряду с "возможным разоружением". Поэтому

попытки доказать "превосходство" формулировок Устава ООН над соответствующими положениями Устава Лиги Наций неубедительны¹⁹.

Однако разоружение все же получило юридическое закрепление после второй мировой войны, что отмечалось американским юристом Ч. Райном, профессорами международного права в Падуе Л. Форлати и А. Гардина²⁰. Зарубежные специалисты признают также существование права разоружения, носящего характер частичных запретов²¹. По мнению некоторых юристов-международников, соглашения, касающиеся различных вооружений, – свидетельство начала кодификации правил их ограничения²². Французские юристы подчеркивают, что право разоружения является неотъемлемой частью права на мир²³.

В российской доктрине международного права преобладает точка зрения, что одной из его отраслей является право международной безопасности²⁴. В него включаются проблемы предотвращения войны, разоружения, коллективной безопасности, движения неприсоединения. Некоторые западные юристы-международники также выделяют международное право мира и безопасности²⁵, в которое они включают, в частности, договоры об ограничении вооружений, а также Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года.

Основы всеобъемлющей системы международной безопасности, выдвинутые бывшим СССР в 1986 году, включали все важнейшие мировые проблемы в военной, политической, экономической, экологической и гуманитарной и других областях. В меморандуме СССР о развитии международного права, распространенном на 41-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, подчеркивалось, что оно должно стать правом всеобъемлющей безопасности, то есть речь шла обо всем международном праве, а не о какой-либо его отрасли. Следовательно, вряд ли стоит выделять право международной безопасности в узком понимании как отрасль общего международного права, ибо последнее в целом является правом международной безопасности и сотрудничества, что вытекает из Устава ООН и других международно-правовых документов. Проблема международной безопасности – это многокомпонентное явление, включающее нормы и принципы, относящиеся практически ко всем отраслям международного права. В силу этих причин представляется невозможным выделить безопасность в самостоятельную отрасль международного права.

Точку зрения, согласно которой право разоружения складывается как отрасль международного права, поддерживают Д.И. Фельдман и Р.М. Тимербаев²⁶. В то же время, как справедливо подчеркнул профессор Лондонского университета У. Батлер, между-

народное право ограничения вооружений и разоружения в том виде, как оно существует, чрезмерно туманно, и действующие соглашения не могут "интеллигентно" обсуждаться юристами-международниками из-за недостатка информации, а банальные утверждения типа "юридических обязательств разоружаться" не служат какой-либо полезной цели²⁷.

Представляется, что активно формирующееся только в последние годы международное право разоружения включает в себя совокупность всех юридических норм и принципов договорного и обычно-правового характера, а также институтов, относящихся к данной проблеме. Изучение, определение и дальнейшее развитие всех этих понятий имеет особое значение для эффективного функционирования современного международного права в целом.

¹ См. *Дипломатический словарь* (Третье издание). — Т.3.—М., 1973. — С. 8; (Четвертое издание). — Т. 2. — М., 1986. — С. 443.

² *Lawyers and the Nuclear Debate.* — Ottawa, 1988. — P. 240.

³ *The Soviet Union Today.* — L., 1988. — P. 134.

⁴ *Тункин Г.И.* Механизм безопасного мира//Правда. — 1988. — 18 июня.

⁵ См. *Лазарев М.И.* Теоретические вопросы современного международного морского права. — М., 1983. — С. 21; *Международное атомное право.* — М., 1987. — С.15; *Курс международного права* (в семи томах). — Т. 1. — М., 1989. — С. 21.

⁶ См. *Василенко В.А.* Основы теории международного права. — Киев, 1988. — С. 213.

⁷ См. *Ушаков Н.А.* Проблемы теории международного права. — М., 1988. — С. 78—80.

⁸ См. *Усенко Е.Т.* Система современного международного права//Курс международного права (в семи томах). — Т. 1. — С. 265.

⁹ *Известия.* — 1991. — 23 дек.

¹⁰ См. *Осипов Г.А.* Развивающиеся страны и нераспространение ядерного оружия. — М., 1990. — С. 98—105.

¹¹ *Милхоллин Г., Уайт Д.* Развал стратегических сил бывшего СССР — к добру или худу?//Независимая газета. — 1991. — 5 дек.

¹² *Богданов О.В.* Право разоружения: итоги и перспективы//Сов. государство и право. — 1973. — № 10.

¹³ См. *Views on Possible Verification Measures for the Biological Weapons Convention*/Ed. S.J. Lundin. — Oxford, 1991. — P. 5.

¹⁴ На Конференции по рассмотрению действия конвенции были приняты в 1991 году меры в области контроля, открытости и доверия, определены ориентиры по укреплению режима запрещения бактериологического оружия, что полностью не решает всех проблем.

¹⁵ *Международная конференция ученых и экспертов по запрещению и уничтожению химического оружия*/Отв. ред. Г.А. Шевченко. — М., 1991. — С. 7, 39.

¹⁶ *The Destruction of Chemical Weapons and Chemical Warfare Agents*, SIPRI. — L., 1990. — P. 3.

¹⁷ *Ядерная мощь СССР*//Независимая газета. — 1991. — 2 нояб.

¹⁸ Douglass J.D.Jr. Why the Soviets Violate Arms Control Treaties. — Wash., 1988. — P. 48.

¹⁹ См. Денисов В.Н. Правовые аспекты разоружения в ракетно-ядерную эру. — Киев, 1990. — С. 64.

²⁰ См. Rhyne C.S. International Law. — Wash., 1971. — P. 600; Forlati L., Giardina A. Desarmement et National Unies//Revue de droit contemporain. — 1977. — № 2. — P. 13, 15.

²¹ The Law of War and Dubious Weapons. — L., 1976. — P. 39, 53.

²² International Law: Teaching and Practice. — L., 1982. — P. 105.

²³ Becet J.-M., Colard D. Les droits de l'homme. — P., 1982. — P. 129.

²⁴ См. Международное право/Отв. ред. Н.Т. Блатова. — М., 1987; Курс международного права (в семи томах). — Т. 4. — М., 1990. — С. 156.

²⁵ International Law; The Essential Treaties and Other Relevant Documents. — N.Y., 1985.

²⁶ См. Фельдман Д.И. Система международного права. — Казань, 1983. — С. 56; Тиммербаев Р.М. Рецензия на книгу О.В. Богданова "Запрещение оружия массового уничтожения" (М., 1985)//Междунар. жизнь. — 1985. — № 11. — С. 141.

²⁷ Butler W.E. Ensuring Compliance with Arms Control Agreements: Legal Responses//IV Anglo-Soviet Symposium on Public International Law held in Moscow, USSR, on 14–16 May 1990.

Международное гуманитарное право

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА МЕНЬШИНСТВ¹

М. Д. Смыслов *

Определение меньшинства.

Меньшинства и право на самоопределение

Единого правового определения меньшинства до сих пор не существует. Тем не менее есть достаточно распространенное определение, основанное на формулировке Постоянной палаты международного правосудия², которое было развито Капоторти³. В соответствии с определением Капоторти такие группы людей должны характеризоваться следующими признаками:

- 1) быть численно меньшими, чем остальная часть населения государства⁴;
- 2) не находиться в господствующем положении;
- 3) состоять из граждан данного государства;
- 4) обладать этническими, религиозными или языковыми чертами, отличными от соответствующих черт остальной части населения;
- 5) проявлять (пусть даже не в форме конкретных заявлений) чувство солидарности, направленное на сохранение их культур, традиций, религий и языков.

Последующие попытки определения меньшинств не внесли ничего существенно нового в данное определение, и можно согласиться с Торнберри в том, что этот подход вряд ли будет изменен в будущем⁵.

Наряду с довольно понятными выражениями "расовые", "этнические", "языковые" и "религиозные" широко используется также понятие "национальные меньшинства"⁶, содержание которого требует пояснения. Наиболее логичным представляется объяснение, в соответствии с которым "национальными меньшинствами" счита-

* Аспирант Европейского университетского института (Флоренция).

ются группы людей, принадлежащих к какой-либо нации, обладающей собственным государством, но живущих в другом, как правило, сопредельном государстве⁷.

Международное право категорически отказывает меньшинствам в праве на самоопределение. Практически все документы по правам меньшинств подчеркивают незыблемость принципа территориальной целостности государств, подразумевая тем самым, что никакие этнические группы не могут претендовать на отделение частей их территорий. Теоретически существует возможность развития идеи "внутреннего" самоопределения, что могло бы включать принцип уважения прав меньшинств, но, согласно международному праву, субъект права на самоопределение – "весь народ", все население страны, а не отдельные группы⁸.

В то же время вчерашнее меньшинство, как справедливо указал один из авторов, может завтра оказаться "народом"⁹. Такая трансформация, конечно, не может регулироваться посредством права, это политическая проблема. Ее последствия, тем не менее, должны измеряться юридически. Недавняя история подтвердила правильность утверждения, сделанного почти двадцать лет назад: вызывает сомнение, что безусловный отказ в праве на самоопределение всем, кроме большинства в признанных для этой цели политических единицах, что, в сущности, представляет собой современную практику, действительно повышает стабильность. Возможно, это имеет как раз обратный эффект, поскольку не оставляет меньшинствам, стремящимся к независимости, иного выбора, кроме как обращения к силе¹⁰.

О. Каману предложил практический критерий для определения условий, когда этническая группа должна считаться "народом", имеющим право на самоопределение, включая отделение: в случае имеющих "убедительных эмпирических свидетельств того, что члены отделяющейся группы не имели более возможности жить в условиях мира и безопасности или осуществлять свои законные интересы в прежнем политическом сообществе". Однако для применения этого критерия необходимо продемонстрировать, что возможности других политических решений, способных обеспечить для данной группы какую-либо степень самоопределения, меньшую, чем государственная независимость, были исчерпаны или отвергнуты господствующим большинством¹¹. Такой подход, хотя и не "разрешая или побуждая" к посягательствам на "территориальную целостность и политическое единство суверенных и независимых государств", создал бы правовую базу для признания новых независимых образований, тем самым правомерно появившихся бы в результате территориальных изменений.

Содержание международного права защиты меньшинств

В современной международно-правовой литературе по защите меньшинств выделяется три основных права меньшинств: право на существование, право на свободу от дискриминации и право на уважение их самобытности¹². Право на существование (которое означает только "физическое" существование, что не обеспечивает "культурного" существования меньшинства) защищено Конвенцией о геноциде 1948 года и составляет часть обычного международного права и *jus cogens*¹³.

Право лиц, принадлежащих к меньшинствам, на свободу от дискриминации может быть выведено из общего принципа недискриминации. В отличие от двух других прав, это индивидуальное право. Не существует сложившегося мнения о том, можно ли рассматривать принцип недискриминации как часть международного права, хотя большинство авторов отвечают на этот вопрос утвердительно¹⁴.

Единственное юридически обязательное положение универсального характера, которое подразумевает признание права меньшинств на сохранение их самобытности, содержится в статье 27 Пакта о гражданских и политических правах*. Приведенные положения статьи, однако, являются противоречивыми и истолковываются весьма ограничительно.

По мнению ряда авторов, положения статьи 27 Пакта отражают соответствующие международные нормы обычного права¹⁵.

Торнберри, однако, справедливо замечает в данной связи, что соответствующие утверждения не подкрепляются достаточными свидетельствами и что Пакты о правах человека не могут, в свете их *travaux préparatoires*, рассматриваться как кодификация обычного права¹⁶.

При анализе государственной и межправительственной практики возникают два главных вопроса:

а) преобладает ли подход, согласно которому меньшинства должны защищаться посредством индивидуальных "прав человека и основных свобод" (принцип индивидуальных "прав членов меньшинств"), или же действует принцип "коллективных прав меньшинств"?

б) должна ли быть "специальная защита меньшинств", если она

* "В тех странах, в которых существуют этнические, религиозные или языковые меньшинства, лица, принадлежащие к таким меньшинствам, не должны лишаться права, совместно с другими членами их группы, сохранять свою культуру, исповедовать свою религию или использовать свой язык".

будет принята в международном праве, только "негативного"¹⁷ или также "позитивного" характера?

Достаточно просто дать ответ на второй вопрос. Работа по подготовке статьи 27 и сложившаяся практика государств в рамках ООН, Совета Европы и СБСЕ свидетельствуют в пользу принципа "негативной" защиты. Однако Комитет по правам человека и Комитет по расовой дискриминации склонны рассматривать обязательства, налагаемые на государства соответствующими документами, как "позитивные".

В отношении же первого вопроса можно сказать следующее. Современная практика межгосударственных органов демонстрирует растущую поддержку концепции "специальных прав меньшинств", в частности права на самобытность. С политической точки зрения сегодня никакое государство не может осуществлять политику насильственной ассимиляции своих меньшинств без риска быть осужденным мировым сообществом. Государства предпочитают, однако, не признавать за меньшинствами явно "коллективных" прав. Даже за осторожно сформулированным положением статьи 27 Пакта о гражданских и политических правах не был признан статус нормы обычного права. Более того, многие государства продолжают открыто отвергать необходимость "специальной" защиты меньшинств.

Таким образом, можно заключить, что признание статуса обычного международного права можно ожидать пока в отношении принципа "негативной" защиты меньшинств посредством соответствующих специальных индивидуальных прав, осуществляемых "совместно с другими членами меньшинства". В настоящее время признание принципа "позитивной" защиты тем менее вероятно ввиду существования во многих странах "новых", или иммигрантских, меньшинств, которым эти государства особенно не хотели бы предоставлять "позитивную" защиту.

"Негативная" защита может быть вполне эффективной, только если соответствующему меньшинству предоставляется необходимая автономия — как культурная, так и, по возможности, экономическая — для полноценного "саморазвития". Автономия, однако, относится к области коллективных прав, и признание права на автономию пока маловероятно. Тем не менее сказанное выше относится к области общего международного права, и это не препятствует признанию принципов *de lege ferenda*, рассматриваемых далее в нашей статье на уровне двусторонних или региональных межгосударственных отношений.

Приведенный ниже перечень прав меньшинств *de lege ferenda* является синтезом наиболее употребимых положений в данной области. В числе лишь основных документов, которые использо-

вались для его составления, следует назвать договоры по правам меньшинств системы Лиги Наций; соглашения по правам конкретных меньшинств, главным образом в Европе, заключенные после второй мировой войны; ряд международно-правовых документов, касающихся недискриминации и защиты меньшинств, принятых в системе ООН, а также существующих в виде проектов (например, "Проект декларации прав лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам", утвержденный Комиссией ООН по правам человека в феврале 1992 г.); многочисленные документы, принятые в системе Совета Европы, среди которых одним из наиболее значительных является "Проект Европейской конвенции по защите меньшинств"¹⁸ (1991 г.); документы СБСЕ, в частности Заключительный документ Копенгагенского совещания Конференции СБСЕ по человеческому измерению (июнь 1990 г.).

Анализ указанных и иных документов позволяет определить следующие основные категории прав меньшинств и конкретные права:

1. Право на существование, включающее:

- а) право на физическое существование – защиту против действий, угрожающих существованию, и
- б) право на уважение культурной самобытности, свободу от принудительной ассимиляции, в частности от преднамеренного изменения состава населения в местах проживания меньшинств.

2. Недискриминация лиц, принадлежащих к меньшинствам:

- а) недискриминация в отношении признанных прав человека – формальное равенство;
- б) меры специального характера – для достижения фактического равенства между меньшинствами и остальным населением – не должны рассматриваться как дискриминационные.

3. Подтверждение некоторых традиционных прав человека для их адекватной интерпретации как обеспечивающих определенный уровень защиты для меньшинств:

- а) право на ассоциацию, к которому относится право поддерживать связи с другими представителями группы, включая находящиеся за границей;
- б) право покидать свою страну и возвращаться в нее;
- в) свобода мысли в соответствии со своими философскими, политическими, религиозными и другими убеждениями;
- г) право исповедовать свои религиозные убеждения, индивидуально или в сообществе с другими, частным образом или публично.

4. Право на свободное сохранение, выражение и развитие культурной самобытности:

а) право на свободное самовыражение, получение и распространение информации и идей с помощью собственных информационных средств, гарантия доступа к средствам массовой информации;

б) права, связанные с использованием языка:

– свобода пользоваться языком меньшинства частным образом и публично;

– право на использование языка меньшинства в отношениях с властями, в частности в судах, если меньшинство составляет значительную долю населения в отдельном регионе или в масштабах страны в целом. Предоставление в таких случаях языку меньшинства статуса официального или второго официального;

– при наличии ситуации, описанной в предыдущем положении, обязательное обучение детей, принадлежащих к меньшинству, их родному языку, а также на родном языке в государственных школах;

– право меньшинств на создание собственных учебных заведений на свои средства с осуществлением контроля за учебными планами;

– восстановление, где это необходимо, исконных географических наименований на языке меньшинства. Использование языка коренного населения на дорожных и уличных знаках и вывесках;

в) религиозные права, право на создание собственных религиозных учреждений и свобода от изучения религии, отличной от собственных убеждений. Уважение статуса и юрисдикции религиозных судов.

5. Право получать добровольную финансовую помощь, необходимую для вышеперечисленных видов деятельности, а также на пропорциональную долю централизованных государственных фондов, выделяемых для соответствующих целей.

6. Политические права – та область, в которой государства, естественно, менее всего хотят принятия каких-либо обязательных положений:

а) возможность для меньшинств влиять на принятие решений, касающихся их, или самим принимать такие решения. Пропорциональное представительство членов меньшинств в органах власти;

б) предоставление территориальной или персональной автономии, по крайней мере в области культуры, а также дополняемой экономической самостоятельностью;

в) возможность для коренного населения регулировать иммиграцию некоренных жителей в места его проживания;

г) право на создание собственных общественных организаций и участие в международных организациях;

д) "где это возможно", государства должны учитывать структуру расселения меньшинств при создании и изменении административных единиц.

7. Любые ограничения прав меньшинств должны определяться законом и быть такими, которые необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, защиты общественного порядка, здоровья и морали или для защиты прав и свобод других членов общества.

8. Право на эффективные средства юридической защиты в отношении специальных прав меньшинств.

9. Право на защиту со стороны своего государства от любой деятельности, включая пропаганду, оказывающей враждебное воздействие на сохранение и развитие их самобытности.

Права меньшинств: коллективные или индивидуальные?

С исторической точки зрения концепция коллективных прав меньшинств использовалась очень редко. Авторы договоров по правам меньшинств в системе Лиги Наций уже предпочитали термин "лица, принадлежащие к меньшинствам". После второй мировой войны на первый план выдвинулась идея защиты всеобщих индивидуальных прав человека. В последнее время концепции коллективных прав стало уделяться больше внимания. Например, в объяснительном докладе по проекту Европейской конвенции о защите меньшинств отмечается: "...представляется необходимым признать права принадлежащими не только индивидуальным членам меньшинств, но и меньшинствам как таковым, поскольку меньшинства являются не просто суммой или определенным числом индивидуальных членов, но представляют собой также систему взаимоотношений между ними"¹⁹. В тексте проекта большинство прав были сформулированы как индивидуальные. Непосредственно групповыми являются только два права: право на защиту от деятельности, угрожающей существованию меньшинства, и право на уважение, сохранение и развитие его самобытности. Три других положения налагают на государства обязательства по отношению к меньшинству в целом: воздерживаться от насильственной ассимиляции, способствовать эффективному участию меньшинства в общественных делах и процессе управления, учитывать меньшинства при создании территориальных единиц.

Надо отметить, что концепция коллективных прав достигла определенного прорыва в связи с вопросом "туземных" или "коренных" народов. Если Конвенция по защите коренного населения № 107 Международной организации труда касается "членов племенных или полуплеменных народностей", то последующая Конвенция № 169, посвященная той же проблеме, относится уже к "народам". Проект Всеобщей декларации по соответствующей проблематике, разрабатываемый в ООН²⁰, использует формулировку "права корен-

ных народов". В вышеуказанных конвенциях за туземными группами в целом признается даже такое традиционно индивидуальное право, как свобода от дискриминации.

Конечно, нет необходимости формулировать большую часть положений по правам меньшинств в качестве групповых прав, так как, хотя они и служат цели защиты самобытности группы в целом, в основном они осуществляются индивидуально. Можно утверждать, что некоторые из традиционных индивидуальных прав человека также обладают определенной коллективной природой. В этой связи можно вспомнить такие права, как свобода семейной жизни, свобода исповедования религии "в сообществе с другими", право на мирные собрания, свобода ассоциации, право на выборы, право объединяться в профсоюзы и право на забастовки. Естественно, в случае признания любого коллективного права – а примером всемирно признанного коллективного права является право народов на самоопределение – именно индивиды, а не абстрактный коллектив, осуществляют соответствующее право. Коллективное действие всегда состоит из суммы индивидуальных действий. Можно говорить даже об индивидуальном аспекте права на самоопределение "в сообществе с другими членами народа". Таким образом, различные права имеют как индивидуальный, так и коллективный аспекты, причем их пропорция может быть разной.

Вместе с тем можно предложить критерий для разграничения "индивидуальных" и "коллективных" прав. Под "коллективными" правами могли бы пониматься такие, которые не только осуществляются коллективно, но и могут быть нарушены только в отношении соответствующего сообщества в целом и не могут быть нарушены в отношении отдельных лиц, принадлежащих к данному сообществу. Право на собрания, свобода ассоциации, право на выборы и другие могут быть нарушены лишь в отношении конкретного индивида, в то время как такие, как право народов на самоопределение, свобода от вмешательства в семейную жизнь или право меньшинств сохранять и развивать свою культурную самобытность, могут быть нарушены только в отношении соответствующей группы людей как таковой²¹.

Таким образом, подход, отраженный в проекте Европейской конвенции о защите меньшинств и в объяснительном докладе, представляется наиболее правильным.

Надо добавить, что теоретически в случае признания коллективных прав меньшинств они не могли бы превалировать над индивидуальными правами, и, реализуясь "в сообществе" с другими, они должны отвечать интересам отдельных индивидов, а не противоречить им. Однако в некоторых случаях члены группы могут быть

заинтересованы в ограничении как своих, так и чужих индивидуальных свобод с целью осуществления тех прав, которые они считают наиболее важными и которые не могут быть осуществлены иначе. Такие ограничения должны быть разумно обоснованы и не могут нарушать общепризнанные "права человека и основные свободы"²².

В конце концов данная проблема является в большей степени терминологической, чем содержательной. Защиту меньшинствам обеспечивает скорее конкретное содержание прав, а не то, называются ли они "индивидуальными" или "коллективными".

Система "специальных" прав меньшинств

В силу растущего понимания того, что современное общество должно признать необходимость помощи группам, находящимся в худшем положении, осуществления их социальных прав и защиты окружающей среды, выражения типа "позитивные действия", "специальные защитные меры", "позитивная дискриминация" и т. п. все чаще используются в правовой литературе. Существует, однако, мало согласия в отношении того, что является их точным значением. Необходимо, следовательно, уточнить содержание терминов такого рода.

Основное различие должно быть сделано между общепризнанными правами человека, с одной стороны, и "специальными правами лиц, принадлежащих к меньшинствам", или "правами меньшинств", — с другой. "Специальные" права могут быть подразделены на различные категории на основе двух основных критериев:

- 1) требуют ли они (а) просто невмешательства со стороны государства с обязательством принятия соответствующего законодательства для обеспечения правовых гарантий, если есть такая необходимость, или (б) предоставления со стороны государства экономической и другой помощи;
- 2) имеют ли они характер (а) постоянных гарантий для достижения и поддержания положения реального равенства между большинством и меньшинством или (б) временных мер по созданию особенно благоприятных условий для меньшинства с целью исправить ситуацию существенного фактического неравенства и компенсировать за нее. Такие меры должны прекращаться после достижения цели. Эта последняя категория относится к тому, что называется "позитивной", "обратной", "компенсаторной" или "благоприятной" дискриминацией²³.

На этой основе система "специальных" прав выглядит следующим образом:

I. "Негативная" защита (в том, что касается обязательств государств) и "негативные" права.

II. "Позитивная" защита и "позитивные" права.

III. "Позитивная дискриминация"²⁴, которая составляет часть категории "специальная защита". Соответствующие права меньшинств могут быть названы "дополнительными". Какой бы абстрактной она ни казалась, данная конструкция служит отражением того, что стоит за понятием "специальные права меньшинств". Важно также то, что при этом подчеркивается разница между "позитивной" и "негативной" защитой меньшинств.

Заметим, что в литературе по защите меньшинств такое четкое различие отсутствует. "Специальный подход к меньшинствам" обычно ассоциируется лишь с "позитивными мерами". По словам Даес, например, "защита меньшинств" нужна только там, где особые условия требуют "позитивных" мер сверх универсального минимума (общепризнанных прав человека) для обеспечения подлинного равенства прав"²⁵. Р. Риссдал, президент Европейского суда по правам человека, утверждал в своем выступлении на Либеральном международном конгрессе 1991 года, что в Европейскую конвенцию по правам человека можно добавить специальные положения в отношении меньшинств, так как в ней уже есть другие положения, налагающие на государства позитивные обязательства²⁶. По мнению Модина, в отличие от "негативной" защиты меньшинств, предназначенной просто предотвращать их активную дискриминацию большинством или обеспечивать им "одинаковый подход" в узком смысле, под "позитивной" защитой меньшинств понимается защита соответствующей группы на основе специальных привилегий для сохранения ее языка и культуры²⁷. Автор, таким образом, интерпретирует "негативную" защиту как подразумевающую лишь принцип недискриминации, а выражение "специальные привилегии" относятся ко всем тем категориям специальных прав меньшинств, которые были рассмотрены выше. Маккин, напротив, делает различие между "специальными защитными мерами" и просто "специальными правами меньшинств". Похоже, однако, что он исключает возможность интерпретации последних как предусматривающих необходимость определенных "позитивных действий" со стороны государства²⁸.

Различие между "негативной" и "позитивной" защитой меньшинств было правильно определено Робинсоном; по Робинсону, защита групповых прав выступает в двух вариантах: невмешательство (группа может иметь свои собственные учреждения — образовательные, социальные и т.д., — но она содержит их на свои средства) или поощрение (группа может иметь собственные учреждения, содержащиеся за счет правительства)²⁹.

Трудности с принятием защитных мер позитивного характера в отношении меньшинств часто упоминаются как повод для того,

чтобы отказывать им в специальных правах. Данная логика стремится скрыть тот факт, что при нехватке необходимых средств во многих странах мира существует, тем не менее, возможность простого признания за меньшинствами права самим сохранять и развивать свою культурную самобытность — права, которое столь часто нарушается. Для этого же не требуются какие-то специальные ресурсы, это главным образом политическая проблема. Более того, соответствующие средства могут быть получены, если предоставить меньшинству автономию в экономическом плане (например, в вопросах налогообложения и использования средств, поступающих от налогов). Принцип "негативной" защиты меньшинств является особенно полезным в тех странах, где не хватает демократии, в частности в экономической сфере, а общепризнанные права человека толкуются ограничительно или просто нарушаются.

Отметим, что в случае, когда от государства требуется принять соответствующие законодательные или административные положения, в силу которых оно признает "негативные" или "позитивные" права меньшинств, само по себе обязательство внести соответствующие изменения в право не должно рассматриваться как "позитивное" и смешиваться с "позитивной защитой". Оно не требует ни продолжительных усилий, ни специальных ресурсов. Осуществление индивидуальных общепризнанных прав человека также требует изменений в законодательстве, но не рассматривается как "позитивная защита". (В отличие от данного понятия, рассматриваемые действия могут быть просто названы "позитивными мерами".)

Приведенные терминологические разъяснения способны, на наш взгляд, содействовать лучшему пониманию проблем международной защиты меньшинств и выработке практических положений, закрепляющих их права.

¹ В статье излагаются некоторые наиболее общие выводы, полученные автором в ходе работы над диссертацией на соискание степени доктора права Европейского университетского института (Флоренция).

² См. *Консультативное заключение в связи с эмиграцией греко-болгарских общин*//Permanent Court of International Justice Publications. — Series B. — No 17. — P. 19, 21, 22, 33.

³ См. *Capotorti F. Study on the Rights of Persons. Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities.* — N.Y., 1978. — P. 5–12, 95–96; см. также *Andrysek O. Report on the Definition of Minorities. A study Commissioned by the Netherlands Centre for Humanistic Studies.* — 8 Special Netherlands Quarterly of Human Rights Studie — en Informatiecentrum Mensenrechten. — Apr. 1989; *Ramcharan B. G. People's Rights and Minorities Rights*//Nordic Journal of International Law. — 1987. — Vol. 56. — P. 9–38, 17–28; *Shaw M.N. The Definition of Minorities in International Law*//Israel Yearbook on Human Rights. — Vol. 20. — P. 13–43.

⁴ Капоторти справедливо отметил, что, если речь идет об ущемлении прав большинства страны меньшинством, возникает не проблема защиты "меньшин-

ства", а проблема самоопределения народа в целом (см. **Capotorti F.** Op. cit. — Para. 55).

⁵ **Thornberry P.** International Law and the Rights of Minorities. — Oxford, 1991. — P. 7.

⁶ Например, в практике СБСЕ.

⁷ См. **Türk D.** Norms and Institutions within the UN System Relevant to Minority Issues//Conference Paper No. 5. — P. 29. — Conference on Minorities and Indigenous Peoples in the United Nations System: Ethnic Conflict, Politics and Human Rights. — Colombo, 6–10 Nov. 1988; **Veiter Th.** Commentary on the Concept of "National Minorities"//Revue des Droits de l'Homme. — 1974. — Vol. VII. — I. 2–4. — P. 287.

⁸ См., например, Декларацию о принципах международного права. UN GA Resolution 2625 (XXV).

⁹ **Isak H.** Self-Determination and the Protection of Minorities//La Comunità Internazionale, Quaderni N. V. — P. 92. Tipologia e protezione delle minoranze in Europa atti del Colloquio Internazionale. — Trieste. — 3–4 Nov. 1990.

¹⁰ **Kamanu O. S.** Secession and the Right of Self-Determination: an O.A.U. Dilemma//Journal of Modern African Studies. — 1974. — Vol. 12. — I. 3. — P. 359.

¹¹ **Kamanu O. S.** Op. cit. — P. 361. Целесообразно вспомнить в данной связи, что в докладе Комитета докладчиков в деле об Аландских островах говорилось, в частности: "Отделение меньшинства от государства, часть которого оно составляет, и его включение в другое государство могут рассматриваться только как исключительная мера, последнее средство в случае, если у государства нет желания или возможности принять и осуществить справедливые и эффективные гарантии" (цит. по: **Demetriadou L. M.** To what extent is the principle of self-determination a right under international law? How strictly its framework has been or should be defined?//Cyprus Law Review. — Vol. 21. — Jan. — March. — P. 3325).

¹² См., например, **Thornberry P.** Op. cit. — Note 5. — P. 10–12.

¹³ *Ibid.* — P. 86–100.

¹⁴ См., например, **Brownlie L.** Opinion on the Dene Indians, In Re the Mackenzie Valley Pipeline Inquiry. March 1976 (цит. по: *Ibid.* — P. 325); **Lerner N.** Curbing Racial Discrimination — Fifteen Years CERD//Israel Yearbook on Human Rights. — 1983. — Vol. 13. — P. 171; **McKean W.** Equality and Discrimination under International Law. — Oxford, 1983. — Ch. XV; **Meron Th.** The Meaning and Reach of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination//American Journal of International Law. — 1985. — Vol. 79. — P. 283; **Schwebel E.** ICJ and Human Rights, 351 (цит. по: **Thornberry P.** Op. cit. — Note 5. — P. 325).

¹⁵ См., например, **Dinstein Y.** Collective Human Rights of Peoples vis-a-vis Minorities//Minorities in National and International Laws//Ed. Chandra S. — New Delhi, 1985. — P. 88; **Brownlie L.** Re the Mackenzie Valley Pipeline Inquiry: Consideration of Public International Law Concerning the Rights of the Dene and Inuit as the Indigenous Peoples of the North West Territories of Canada. Opinion. March 1976 (цит. по: **Thornberry.** Op. cit. — Note 5. — P. 220); **Vukas B.** General International Law and the International Protection of Minorities//Minorities in National and International Laws. — P. 157; **Kelly J. B.** National Minorities in International Law//Op. cit. — P. 329; **Ermacora F.** The Protection of Minorities before the United Nations//Recueil des Cours. — 1983. — Vol. 182. — P. 345; **Hailbronner K.** The Legal Status of Population Groups in a Multinational State under Public International Law//Israel Yearbook on Human Rights. — 1990. — Vol. 20. — P. 130, 153.

¹⁶ Tornberry P. Op. cit. — Note 5. — P. 220, 242–247.

¹⁷ В данном случае этот термин не несет никакого "негативного" содержания, а используется всего лишь как противопоставление выражению "позитивная защита" или "позитивные меры".

¹⁸ Council of Europe Doc.: CDL (91) 7.

¹⁹ European Commission for Democracy Through Law. Explanatory report on the proposal for a European Convention for the Protection of Minorities//Council of Europe. Doc. CDL (91) 8. — Para. 16.

²⁰ См. Discrimination Against Indigenous Peoples. Report of the Working Group on Indigenous Populations on its ninth session. — U. N. Doc.: E/CN.4/Sub.2/1991/40/Rev.1. Annex II.

²¹ Так, в Kitok v. Sweden Комитет по правам человека отклонил жалобу в связи со статьей 1 Пакта о гражданских и политических правах (право на самоопределение), отметив, что ее автор как индивид не мог объявлять себя жертвой нарушения данного права (UN-HRCee, Decision of 27 July 1988 см. Report of the Human Rights Committee. GA Official Records: 43rd Session. Supplement No 40 (F/43/40), 221–230. Para. 6.3.)

²² В Ben Kosta v. Minister of the Interior et al. Верховный суд Израиля имел дело с жалобой по поводу дискриминации и нарушения индивидуальной свободы, поданной христианином — собственником мясной лавки по поводу положения, запрещающего продажу свинины в данной муниципальной зоне. Суд решил, в частности, что дискриминации не было, поскольку данный запрет распространялся в равной мере на евреев, мусульман и христиан, а также что религиозное принуждение со стороны большинства является правоммерным, даже если доставляет меньшинству неудобство (как, например, прекращение работ по воскресеньям в христианских странах) (см. H. C.129/57//Israel Yearbook on Human Rights. — 1990. — Vol. 20. — P. 372–374). Можно утверждать, что данный принцип следовало бы распространить и на меньшинства, составляющие большинство населения на соответствующей территории. В часто цитируемом решении Gerhardy v. Brown Верховный суд Австралии рассматривал последствия принятия Южно-Австралийского акта о земельных правах Питантьятяра (1981 г.). Этот закон запрещал доступ в соответствующие земли не членам туземной группы без разрешения туземных властей. Суд решил, что закон не противоречил австралийскому законодательству, принятому в осуществление Конвенции против расовой дискриминации как "специальная мера" (см., например, Brownlie I. The Rights of Peoples in Modern International Law//The Rights of Peoples/Ed. J. Crawford. — Oxford, 1988. — P. 8–9; Nettheim G. Indigenous Claims and International Law//The Rights of Peoples. — P. 125–126; Triggs G. The Rights of Peoples and Individual Rights: Conflict or Harmony?//Op. cit. — P. 141–157, at 148–149). В Lovelace v. Canada имел место некоторый конфликт между индивидуальной свободой и необходимостью защиты меньшинства, но Комитет по правам человека не стал его рассматривать (см. UN-HRCee, Decision of July 30, 1981 — Views of the Human Rights Committee under Article 5(4) of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights concerning Communication. No R.6.24/Human Rights Law Journal. — 1981. — Vol. 2. — No 1–2. — P. 158–167), в то время как в Kitok v. Sweden Комитет заключил, что запрет заниматься разведением северных оленей не членам Саамских общин имел "разумное и объективное обоснование" (см. Report of the Human Rights Committee. GA Official Records: 43rd Session. Supplement No 40 (A/43/40). — Note 22).

²³ Надо отметить, что ряд авторов не делает такого различия. Лернер, например, использует термины "положительные действия", "преференциальный подход" и "обратная дискриминация" как тождественные (см. *Lerner N. Group Rights and Discrimination in International Law.* — Dordrecht, 1991. — P. 163). Эрмакора пишет о "специальных мерах защиты и достижения социального, экономического и политического развития... которые не ведут к сохранению особых прав после того, как цели, в которых они были приняты, достигнуты" (*Supra.* — Note 16. — P. 309—310), смешивая, очевидно, специальные защитные меры "негативного" и "позитивного" типов, которые должны действовать столько, сколько соответствующие меньшинства желают сохранять свои самобытные качества, с тем, что может быть названо "экстра-мерами" "позитивно-дискриминационного" типа, которые необходимы только на временной основе для исправления особенно тяжелых ситуаций.

²⁴ Общепринятым является то, что равенство не означает с необходимостью одинакового подхода ко всем и во всех случаях. Не всякая дифференциация в подходе означает дискриминацию, если преследуемая цель является законной, а используемые при этом критерии — разумными и объективными (см., например, *Thornberry P. Op. cit.* — Note 5. — P. 314—318, где автор анализирует соответствующую аргументацию судьи Танака в *The South-West Africa Cases*; *McKean W. Op. cit.* — Note 14. — P. 286—287; Общие комментарии Комитета по правам человека по вопросу недискриминации в соответствии с Пактом о гражданских и политических правах см. *UN Doc.: CCPR/C/21/Rev.1/Add.1.* — Paras. 7, 8, 13).

²⁵ *Daes E. I.A. Protection of Minorities under the International Bill of Human Rights and the Genocide Convention.* — Xenion, *Festschrift für Pan.J.Zepos*, II. Band Ch. Katsikalis Verlag, Athen — Freiburg/Br. — Köln, 1973. — P. 41.

²⁶ *Minorities and the European Convention on Human Rights.* — C.E. Doc.: Cour (91)282. — P. 2.

²⁷ *Mdeen T. The International Protection of National Minorities in Europe.* — Abo, 1969. — P. 43.

²⁸ *McKean W. Op. cit.* — Note 14. — P. 288.

²⁹ См. *Robinson J. International Protection of Minorities. A Global View// Israel Yearbook on Human Rights.* 1971. — p. 91.

Международное и внутригосударственное право

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: СУД, ЛИЧНОСТЬ, ОБЩЕСТВЕННОСТЬ

И. И. Лукашук *

Одной из тенденций развития демократического государства является рост роли общественности в функционировании правовой системы. Подключается она и к процессу осуществления судами норм международного права, хотя в этой сфере тенденция проявляется менее ощутимо, чем в сфере внутригосударственных отношений. Несомненно, однако, что проявляется заинтересованность все более широких кругов населения в должном применении норм международного права органами государства.

Неизбежно при этом возникает вопрос о роли судов, поскольку им в любой правовой системе принадлежит важная роль в реализации права. Естественно, в разных правовых системах эта роль не однозначна: она определяется местом, занимаемым судом в системе органов государственной власти, зависит от общей позиции государства в отношении международного права, а также уровня международно-правового сознания общества. В целом отношение государства к международной законности такое же, как и к внутренней. Правда, известны случаи, когда государство придает большое значение законности внутри страны, не сопровождая это должным уважением к международному праву. Весьма показателен в этом отношении пример США. Касаясь этого вопроса, американский профессор Р. Лиллих пишет, что соответствующий подход коренится в самой правовой системе страны. Он обращает внимание на то, что конституционная система признает необходимость внутренней законности политического курса, но не учитывает возможных последствий его международной неправомерности¹. Представляется, что это качество в большей или меньшей степени присуще всем современным правовым системам.

* Ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН, профессор, доктор юридических наук.

Судам хорошо известна практика обращения к международному праву для оспаривания законности актов иностранного государства. Но только в последнее время суды столкнулись с попытками использовать его для оспаривания правомерности действий собственного государства.

Участились случаи обращения в суд отдельных граждан или их объединений для защиты своих прав в соответствии с международными нормами, которые нарушаются их собственным правительством. В этих целях используются как национальные, так и международные судебные органы. На основе Европейской конвенции о правах человека к 1990 году в Европейском суде по правам человека правительства возбудили семь дел, в то время как индивиды подали 17 тыс. жалоб². Отметим, что уже сам факт обращения во внутренний или международный суд не может не оказывать давления на государство, побуждая его к уважению международного права.

В целях анализа рассматриваемого явления обратимся к судебной практике США, которая наиболее богата в этом отношении. К тому же она подверглась наиболее обстоятельному анализу в правовой литературе³. Знаменательной вехой явился период войны во Вьетнаме. В этот период граждане США, пожалуй, впервые попытались использовать суды для признания международно-противоправными внешнеполитических действий своего правительства. Это нашло свое выражение, например, в делах о признании незаконности призыва на военную службу, в отказе платить налоги, используемые для ведения незаконной войны, и др. В дальнейшем судебные дела касались гонки ядерных вооружений, интервенционистской политики в Центральной Америке, отношений с Южной Африкой и др. В результате довольно остро встала проблема возможности использования частными лицами суда для сопротивления международно-противоправным действиям исполнительной власти.

Можно выделить два вида судебных дел, связанных с нарушением международного права. К первому виду относятся те из них, в которых граждане США оспаривают международную законность тех или иных действий администрации, с тем чтобы на этом основании избежать личной уголовной ответственности за нарушение законов США. Речь идет, например, об ответственности за действия, которые были призваны воспрепятствовать противоречащей международному праву военной деятельности: блокирование дорог, по которым перевозились военные грузы, а также военных баз и иные аналогичные действия. В подобных случаях обвиняемые граждане защищали себя ссылками на то, что они сопротивлялись незаконной с точки зрения международного права политике своей администрации.

Ко второму виду относятся дела о возмещении ущерба, причиненного за рубежом иностранцам или гражданам США в результате действий американской администрации, нарушивших международное право. В качестве примера можно указать на дело, возбужденное родственниками лиц, добровольно работавших на сандинистское правительство в Никарагуа и расстрелянных контрас. Дело было возбуждено в отношении нескольких руководителей контрас, проживавших в штате Флорида. Администрация США обвинялась в поощрении убийств в зоне военных действий.

Суды в целом отнеслись негативно к попыткам оправдать нарушение законов страны ссылками на международную противоправность действий администрации. Они заняли позицию, согласно которой гражданин США не вправе ставить вопрос о международной правомерности применения его государством силы за рубежом, а также не может ссылаться на международные договорные обязательства в качестве защиты от уголовной ответственности.

В качестве основания для отказа в таких исках суды зачастую ссылались на доктрину политического вопроса. В деле "Люфтиг против Макнамары" рядовой требовал вынесения судом решения, запрещающего министру обороны посылать его во Вьетнам⁴. Суд отклонил иск, сославшись на то, что истец поставил "явно политический вопрос, который находится вне компетенции суда".

Применение при рассмотрении таких дел доктрины политического вопроса встречает критическое отношение юристов-международников. Профессор Р. Лиллих пишет, что "хотя профессиональное мнение в Соединенных Штатах все еще в пользу доктрины политического вопроса в делах о войне во Вьетнаме, но растущее число юристов-международников согласны с Фолком, что доктрину следует отвергнуть или, по крайней мере, пересмотреть, с тем чтобы дать возможность вопросам политики исполнительной власти предстать перед судами, рассматривая это как часть более широких усилий по обеспечению эффективного воздействия права на политику правительства в вопросах войны и мира"⁵.

Аргументация судей и администрации по другим основаниям состояла в том, что суверенитету государства присуще наделение исполнительной власти свободой усмотрения в области внешней политики, особенно в вопросах войны и мира. Оценка судами внешнеполитических действий государства означала бы нарушение его суверенитета, и потому этого следует избегать. При этом суды ссылались на известное решение Верховного суда США по делу Куртис — Райта (1936 г.) и более поздние судебные решения, не входя в рассмотрение вопроса по существу⁶.

Суды не приняли во внимание, что с 1936 года произошли серь-

езные изменения в ситуации с суверенным правом на войну, которое предельно ограничено прежде всего Уставом ООН. Кроме того, суверенитет, в том числе и в области внешних сношений, принадлежит не исполнительной власти, а государству в целом. Поэтому любой орган государственной власти осуществляет его в пределах своей компетенции. Суверенитет не может служить оправданием нарушений международного права ни исполнительной, ни законодательной, ни судебной властями.

Несмотря на то что обсуждаемые иски были отклонены и суды отказались рассматривать их международно-правовые аспекты, уже сам факт принятия их к рассмотрению знаменовал определенный сдвиг в позиции судов. Более того, апелляционный суд шестого округа признал: "Существуют достаточно авторитетные основания считать, что при определенных условиях член вооруженных сил, который направляется для выполнения боевых заданий во Вьетнам, должен обладать правом ставить вопрос о квалификации судами международных договорных обязательств, принятых на основе Конституции". Трудность, по мнению суда, состоит в нерешенности вопроса о том, каковы эти условия⁷.

В основу аргументации истцов была положена идея о том, что, согласно конституции, граждане обладают правом на законную внешнюю политику, осуществляемую в соответствии не только с внутренним, но и с международным правом. Поэтому внешнеполитическая сфера не может быть целиком изъята из компетенции судов⁸.

Адвокат Херд, представлявший участника движения против ядерного оружия при рассмотрении его уголовного дела судом округа Колумбия в 1987 году, выдвинул следующие элементы защиты: 1) США планируют ядерную войну и готовятся к ней, нарушают международное право и конкретные договоры; 2) граждане страны имеют право пытаться воспрепятствовать нарушению международного права их правительством; 3) международное право является частью права страны; 4) граждане совершенно обоснованно и законно, действуя в соответствии с международным правом, могут нарушать внутренние законы или постановления, которые несовместимы с ним, поскольку последнее выше внутреннего права.

Рассказывая об этом деле на собрании Американского общества международного права, адвокат Херд говорил, что, несмотря на признание ответчика виновным, "мы верим, что благодаря судебному процессу у нас имелась возможность, используя защиту, конкретно показать на процессе, во имя чего эти люди шли на риск получить приговор и уголовное наказание, а именно во имя подтверждения незаконности ядерной политики США в свете прочно утвердив-

шихся международных норм и договоров. Это совершенно новая защита"⁹.

Сказанное ранее свидетельствует о зарождении в США доктрины законного гражданского неповиновения или сопротивления действиям правительства, нарушающим нормы международного права. Приведенные в ее обоснование аргументы усиливаются ссылками на нюрнбергские принципы, на нюрнбергское обязательство. Утверждается, что со времени Нюрнбергского процесса граждане обязаны поддерживать международное право в период войны и мира, предпринимая необходимые действия, даже если они нарушают национальное право.

Члены антиядерной группы проникли на завод военного подрядчика правительства, нанесли удары по расположенным там пусковым установкам для ядерных ракет и окропили их кровью. Против них было возбуждено дело по обвинению в заговоре и причинении вреда собственности армии США. В ходе судебного процесса подсудимые ссылались на то, что нарушение ими внутреннего права оправдано необходимостью и основано на международном праве. Суд признал, что в соответствии с Нюрнбергским процессом "международное право как таковое обязывает каждого гражданина", и согласился с тем, что в подходящем случае международное право могло бы оправдать нарушение не совместимого с ним внутреннего права. Однако положение подсудимых иное. По мнению Нюрнбергского трибунала, германское право предписывало гражданам нарушать международное право, поэтому они не были обязаны подчиняться внутреннему праву. В рассматриваемом же случае подсудимые не обязывались внутренним правом "делать что-либо, что могло бы даже потенциально рассматриваться как преступное деяние по международному праву". Поэтому, по мнению суда, нюрнбергские принципы на них не распространяются.

Суд счел, что даже если признать ядерную политику США противоречащей международному праву, то в данном деле подсудимые не могут нести ответственность за это нарушение по международному праву, так как они не контролировали политику США¹⁰. При этом суд не учел, что в Нюрнбергском процессе над германскими судьями было установлено, что некоторые из них нарушали международное право, насильственно проводя в жизнь противоправную политику, над которой они не имели контроля.

Аналогичные рассмотренным дела известны и в судебной практике других стран, хотя и не в таком количестве, как в США. В 1986 году голландский Фонд за запрещение крылатых ракет начал в районном суде Гааги процесс против правительства Голландии, в ходе которого рассматривалась законность соглашения 1985 года

с США о размещении крылатых ракет на голландской территории. Истец обвинял правительство в том, что, заключив соглашение в форме международного договора, оно пытается избежать возможного пересмотра законности его действий в суде, поскольку, согласно Конституции страны, конституционность "договоров не будет рассматриваться в судах" (ст. 120). По мнению истца, приведенное положение Конституции не означает, что договоры не могут оцениваться в свете общих принципов права, включая принципы прав человека и международного гуманитарного права вооруженных конфликтов, которые неизбежно будут нарушены в результате размещения крылатых ракет. Иными словами, суд не может рассматривать вопрос о конституционности международных договоров, но он вправе оценивать их правомерность в свете общепризнанных принципов и норм международного права.

Этот вывод подтверждается и дальнейшей аргументацией истца, который настаивал на том, что двусторонний договор, носящий характер контракта, может быть пересмотрен в свете многосторонних правотворческих договоров, создающих права для индивидов. Указывалось также на то, что соглашение о крылатых ракетах следует объявить недействительным, поскольку оно противоречит императивным нормам международного права. Представляется, однако, что подобные действия едва ли могут входить в юрисдикцию суда. Максимум, на что суд может иметь право, — это отказ применить в конкретном деле договор, противоречащий, по его мнению, международному праву.

Аргументы правительства сводились к следующему: а) все международные договоры обладают равной силой и один не может пересматриваться в свете другого; б) суд не является подходящим органом для объявления ничтожным договора, противоречащего императивным нормам международного права. Аргументация правительства представляется достаточно обоснованной.

В своем решении суд отверг аргументацию истца без рассмотрения ее по существу и заявил, что "в голландской конституционной системе суды не подвергают ревизии международные договоры". Это положение, по мнению суда, соответствует и международному праву, в соответствии с которым национальные суды не являются теми органами, которые способны решать вопрос о действительности договора в целом или частично. Суд счел себя некомпетентным решать данное дело¹¹.

Позиция суда нашла поддержку у голландских юристов-международников. Профессор Х. Шермерс пришел к заключению о том, что в Европе принято, что "судьи не должны принимать такого рода политические решения". Если внешняя политика противоречит

международному праву, то может и должен действовать парламент. "Ни практически, ни теоретически нет нужды в судебном контроле"¹². Соглашаясь, в принципе, с этим мнением, тем не менее отметим, что оно слишком категорично, поскольку настаивает на полном устранении суда от решения дел, связанных с внешней политикой. Иными словами, речь идет о доктрине политического вопроса, которая в целом отвергается голландскими юристами.

Представляет интерес состоявшийся в Израиле судебный процесс над израильским гражданином М. Вануну, раскрывшим факт создания ядерного оружия в своей стране¹³. Адвокат А. Фельдман выдвинул в защиту Вануну аргумент, состоящий в том, что правительство не вправе принудительно осуществлять политику, которая считается противоправной либо, по крайней мере, сомнительной с точки зрения права. Контраргументация суда состояла в том, что обладание ядерным оружием не противоречит международному праву, поскольку такие цивилизованные страны, как США, Великобритания и Франция, обладают этим оружием, являясь главными действующими лицами в международно-правовой системе.

Таким образом, как правило, суды негативно относятся к призывам оценить внешнеполитические действия своего правительства с точки зрения международного права. Однако уже сам факт проведения соответствующих процессов является позитивным, поскольку внимание общественности привлекается к соответствующим вопросам, и правительства не могут с этим не считаться.

Как уже отмечалось, определенные изменения происходят и в позиции суда, что было проиллюстрировано на примере судебной практики США. Это подтверждается и судебной практикой некоторых европейских стран. Можно сослаться на практику той же Голландии, суды которой считают себя вправе рассматривать связанные с международным правом дела в том случае, если внешнеполитическая акция правительства ущемляет права индивида либо в каком-либо ином отношении незаконна в отношении определенного лица¹⁴.

Практика показывает, что число дел, по которым суд сталкивается с необходимостью вынести решение по тем или иным аспектам международных договоров, растет. В качестве примера можно указать на дело, возбужденное в японском суде 24 текстильными компаниями страны, потребовавшими рассмотреть законность заключенного в 1971 году соглашения с США об ограничении экспорта японского текстиля¹⁵. Однако случаи, когда суд принимает решение по существу международно-правового вопроса, встречаются весьма редко и носят характер политической акции. Так, Верховный суд Республики Белау принял в 1986 году решение признать недействительным соглашение о свободной ассоциации с США, которое на все-

народном референдуме не получило необходимого большинства голосов¹⁶.

Необходимо подчеркнуть, что не только в практике судов, но и в позиции правительств в рассматриваемом вопросе наблюдаются определенные сдвиги. Одним из свидетельств тому может служить заявление государственного департамента США от 18 февраля 1984 г. относительно имплементации соглашений о заложниках — американских гражданах в Иране. В заявлении, в частности, говорилось: "Заключение соглашений было правомерным использованием президентом своей власти. Эта власть может быть оспорена в наших судах, и исполнительная власть подчинится решению нашей судебной системы"¹⁷.

Говоря о взаимодействии суда, личности и общественности, нельзя не коснуться и вопроса о роли юристов. В силу их профессиональных знаний и положения в обществе на них ложится особая морально-политическая ответственность за просвещение широких слоев населения, за распространение международно-правовых знаний, за развитие правового сознания. Уже говорилось о том, что юристы немало сделали в этой сфере. Заметим, что есть и другая сторона, состоящая в том, что юристы включаются в активную борьбу против нарушений международного права государством.

Так, в мае 1970 года тысяча юристов из Нью-Йорка, представлявших многие крупные фирмы, выехали в Вашингтон для встречи с администрацией и предъявления требования о немедленном выводе американских войск с Индокитайского полуострова¹⁸. В июне 1970 года в прессе было опубликовано обращение "Комитета действий юристов за прекращение войны", под которым поставили подписи более 600 юристов Чикаго и близлежащих городов¹⁹.

Американские юристы сыграли большую роль в раскрытии необоснованности международно-правовых аргументов, при помощи которых администрация пыталась доказать законность войны против Вьетнама. С этой целью были созданы общественные организации юристов, проявивших значительную активность. Одна из них — Американский комитет юристов по изучению политики США во Вьетнаме, состоявший в основном из ученых. Им был подготовлен обстоятельный меморандум, в котором была доказана несостоятельность международно-правовой аргументации администрации и показана международная и конституционная противоправность военных действий против Вьетнама²⁰.

Примечательна растущая активность молодежи, студентов юридических факультетов. В мае 1971 года в Нью-Йорке состоялась антивоенная демонстрация, в которой приняли участие свыше 2 тыс. юристов и студентов юридических факультетов²¹.

Война во Вьетнаме вызвала особую активность юристов, но было бы неправильно полагать, будто после окончания войны она прекратилась. Юристы продолжают выступать против международно-противоправных действий администрации. В апреле 1973 года А. Биккел (юридический факультет Йельского университета), Р. Берджер (юридический факультет Гарвардского университета) и Н. Катценбах (бывший министр юстиции), выступая перед комиссией сената по иностранным делам, заявили о незаконности решения президента о бомбардировках в Камбодже.

В конце 1985 года Американская ассоциация юристов подготовила доклад "В поисках эффективного ограничения вооружений: рекомендации, история и анализ". Помимо всего прочего, в докладе было доказано, что стратегическая оборонная инициатива несовместима с договором об ограничении систем ПРО 1972 года и в случае ее осуществления подрвет этот договор²².

Ранее уже отмечалась роль юристов-ученых в общественных движениях протеста против нарушений международного права правительством США. Однако этим их роль не ограничивается. Особую ценность представляет доступный только им научный анализ внешней политики своей страны, который закономерно носит критический характер. Представители доктрины высказали мнение, что США не пользуются авторитетом государства, уважающего право или беспристрастно принуждающего к его соблюдению²³. Пишут о том, что сегодня США являются диктатором права²⁴. В качестве одного из примеров обстоятельного анализа отношения США к международному праву можно указать на коллективный труд юристов "Право против силы"²⁵, изданный в 1989 году.

Немало литературы, содержащей критический анализ политики США, опубликовано и учеными-юристами других стран. Пишут о миссионерском характере правосознания американских руководителей²⁶. Известный британский юрист Ян Броунли считает, что страны НАТО благосклонно относятся к правам человека и самоопределению главным образом тогда, когда речь не идет об их сферах влияния²⁷. Такая критика не ограничивается специальной литературой, она проникает и в массовую печать²⁸.

Особую активность ученые проявляют в периоды внешнеполитических кризисов. И опять-таки период войны во Вьетнаме может служить наглядным тому примером. Было издано большое количество литературы, доказывающей противоправность действий американской администрации: иллюстрацией может служить, например, капитальный труд коллектива юристов под редакцией профессора Р. Фолка "Вьетнамская война и международное право"²⁹. Немало было написано и о других неправомерных действиях США, например

о вторжениях в Гренаду и Панаму, о поддержке контраст в Никарагуа и др.

Ученые не ограничиваются критическим анализом внешней политики. Они выдвигают конструктивные предложения по ее совершенствованию в духе уважения к международному праву. Приведу выдержку из книги американского профессора Ф. Бойла "Мировая политика и международное право" (1985 г.). Автор доказывает, что "приверженность нормам международного права отвечает интересам американской национальной безопасности, понимаемым как расширительно в смысле упрочения мирового общественного порядка, так и ограничительно в смысле достижения эгоистических политических целей". Ф. Бойл подчеркивает, что юристы-международники "должны организовать и стать в авангарде борьбы против имеющего ныне место господства в американском внешнеполитическом истеблишменте приверженцев макиавеллизма. Они должны восстановить Устав ООН, а также основные принципы международного права... на соответствующем месте в качестве главной основы осуществления американской внешней политики"³⁰.

Активность юристов-международников показана на примере США. Объясняется это тем, что здесь она особенно высока; кроме того, опубликовано много относящихся к ней материалов. В других странах, включая и нашу, уровень активности юристов-международников, к сожалению, не столь значителен. Причины тому разные. Тем не менее в некоторых странах подобные инициативы имеют место. Из европейских стран наиболее показательна в этом плане, пожалуй, Голландия. Достаточно вспомнить возглавленную юристами широкую и многоплановую борьбу против осуществления соглашения с США о размещении на территории страны крылатых ракет. Они опубликовали ряд документов о нарушении этим соглашением международного права и конституции страны. Был организован в этих целях общественный трибунал, который вынес решение о противоправности упомянутого соглашения и т.д.³¹

Естественно возникает вопрос о реальном значении общественной активности юристов-международников. О том, что она оказывает влияние на общественное мнение, свидетельствует реакция на нее представителей правительства. Так, на 84-м ежегодном собрании Американского общества международного права критика деятельности администрации заняла много времени. Констатируя этот факт, юридический советник госдепартамента А. Софаер заявил: "Публичное обсуждение не только уместно, но является здоровым и полезным. Но... публично выражаемое несогласие относительно законности применения силы является настолько крайним и неумеренным, что общественность вынуждена ощущать, что международ-

ное право является чисто субъективным и политическим, не вносит полезного вклада в поиски мира..."³².

Представляется, однако, что публичная критика противоправных действий правительства не дезориентирует, а просвещает широкие круги населения относительно должного понимания международного права. В результате усиливается влияние общественности на политику в духе уважения международного права. Уже тот факт, что подобная критика затрудняет правительству совершение противоправных действий, имеет немаловажное значение.

Подтверждение сказанному можно найти во мнении бывшего Генерального секретаря ООН Переса де Куэльяра, который говорил, что "ученые или журналисты, специализирующиеся в области международных исследований, безусловно, могут оказать воздействие на широту понимания этих проблем общественностью. Если они не уходят от своих обязанностей и не идут по легкому пути, молчаливо соглашаясь с существующим мнением, они могут представить на суд общественности свои обдуманые выводы, благодаря которым правительствам будет значительно легче увидеть дальше своих сиюминутных интересов, скованных узкими национальными рамками"³³.

Приведенные факты свидетельствуют о развитии весьма важного процесса проникновения в правосознание людей идеи единства внутренней и международной законности, которая отражает углубляющееся единство человечества и его судеб. Идет этот процесс медленно, но все же идет. Степень его развития в той или иной стране — существенный показатель уровня ее политического и правового сознания, культуры. Этот процесс будет оказывать все большее влияние на деятельность государства, его отдельных органов, включая судебные. Успех этого важного дела во многом зависит от степени развития науки международного права в стране, а также от общественной активности ее представителей.

Ученый-юрист располагает мощным оружием профессиональных знаний в сложной и важной сфере жизни человеческого общества. Это дает ему возможность воздействия на эту жизнь. Поэтому он обязан с полной ответственностью относиться к своей исследовательской деятельности, учитывать практические последствия своих теорий, а также добиваться их проведения в жизнь. Каждое государство и мировое сообщество в целом объективно заинтересованы в использовании потенциала, находящегося в распоряжении юристов-международников. Они должны шире привлекаться к деятельности не только органов внешних сношений, но и других органов государства, поскольку международное право все глубже проникает в их деятельность. Суды не являются в этом смысле исключением.

В новых условиях большое значение приобретает международное сотрудничество юристов, которое способно существенно увеличить их влияние на государства в целях обеспечения уважения как внутреннего, так и международного права. Было бы, однако, неправильно полагать, будто все зависит от самих ученых. Успешно осуществлять свои социальные функции ученые могут лишь при том условии, что само общество и государство создают необходимые для этого предпосылки. К сожалению, пока общественный статус не только юристов-международников, но и ученых в целом оставляет желать лучшего. Чтобы изменить существующее положение, необходимы значительные перемены не только на национальном, но и на интернациональном уровне. Кроме того, современное общество пока не готово с достаточной полнотой использовать достижения науки международного права, возможно, даже еще в большей степени, чем результаты многих других отраслей знания. Нельзя в этой связи не вспомнить слова Дж. Бернала, который писал: "Возможности, предоставляемые наукой, могут быть реализованы только путем создания по-новому построенной и единой политической и экономической системы в мировом масштабе"³⁴. В этой связи заметим, что создание такой системы невозможно без коренного усовершенствования международного права, что потребует активного участия юристов.

Из сказанного ранее следует, что рост роли общественности в обеспечении уважения к международному праву представляет собой общую тенденцию. В этих целях она начинает использовать и такой институт, как суд, который рассматривается как орган, который в рамках своей компетенции должен служить делу контроля за соблюдением исполнительной властью норм международного права. Все это представляет собой новые моменты в развитии национальных правовых систем, а также средств осуществления норм международного права.

Участник антиядерного движения в Канаде адвокат Д. Райт подчеркивает: "Я считаю, что забота граждан о международном праве и их вера в него были и остаются основной движущей силой этих инициатив (речь идет об антиядерных судебных процессах в Канаде. — И.Л.)". По мнению Д. Райта, эти процессы могут "представлять развитие, которое дает миру новый путь применения международного права, а именно через индивидуальные инициативы"³⁵.

В связанных с войной во Вьетнаме судебных процессах практически впервые был поставлен вопрос об использовании гражданами и их объединениями судебной процедуры в случаях, когда действия правительства, по их мнению, нарушали международное

право. Правда, попытки такого рода отклонялись судами. Напомним, что вопрос о законности войны во Вьетнаме свыше 70 раз ставился перед судами США, но ни разу Верховный суд не дал им хода³⁶. И дело здесь не только в статусе международного права, поскольку в большинстве случаев речь шла о законности и с точки зрения Конституции страны.

Несмотря на негативную позицию судов, ученые не без оснований считают, что соответствующие судебные дела свидетельствуют о той важной роли, которую национальные суды станут играть в не слишком отдаленном будущем³⁷. Уже сегодня такого рода судебные дела способны играть важную роль в развитии международно-правового сознания и в мобилизации общественности в защиту международной законности.

Обнаруживаются первые признаки своеобразной денационализации судов. Расширяется международный кругозор судей, которые начинают осознать себя ответственными за применение норм международного права. Порою они более широко подходят к правовой оценке внешнеполитических акций своего правительства и их последствий для прав физических и юридических лиц.

Мировой судебной практике известно немало случаев, когда суды признавали обоснованность частных исков, связанных с международным правом. Вынесено немало приговоров за нарушение международно-правовых норм, и прежде всего норм международного гуманитарного права. Значительно реже встречаются дела, которые инициировались частными лицами и были связаны с нарушениями международного права собственным правительством. Тем не менее количество и таких дел постепенно растет.

Назрела необходимость установить ответственность за нарушения международного права официальными должностными лицами, которые в таких случаях не должны пользоваться иммунитетом. Эта мысль уже высказывалась в международно-правовой литературе. Так, профессор университета в Хьюстоне (США) Дж. Пост пишет, что "когда нарушено международное право, то даже те, кто действовал от имени государства, не должны иметь права на иммунитет"³⁸. В свете сказанного нельзя не признать целесообразным включение в национальное законодательство норм об административной и уголовной ответственности должностных лиц за действия, означающие нарушение государством своих обязательств по международному праву. Принятие такого рода норм откроет перед судами новое поле деятельности, связанной с осуществлением норм международного права и обеспечением международной законности.

Для роста роли судов и общественности в осуществлении норм международного права сложились благоприятные международные условия, отсутствие которых в прошлом было одним из главных препятствий на пути демократизации государств, обеспечения в них прав человека. Касаясь этого вопроса, профессор Колумбий-

ского университета Л. Дамрош пишет, что в годы "холодной войны" США и СССР по различным соображениям не воспринимали идею "прямого применения национальными судами комплекса норм международного права, которые регулируют отношения между человеческими существами и их собственными правительствами. С наступлением эры, начавшейся после прекращения "холодной войны", настало время спросить, готовы ли наконец бывшие соперники — оба и каждый из них — к полной имплементации международного права прав человека в своих национальных судах"³⁹.

Россия, в принципе, дает положительный ответ на этот вопрос. В 1992 году в Конституцию РФ включено положение, согласно которому "общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами Российской Федерации и непосредственно порождают права и обязанности граждан Российской Федерации" (ст. 32). Отметим, что речь должна идти не только о гражданах Российской Федерации, но о людях вообще. Международные нормы определяют права человека независимо от его гражданства. Конституция РФ также установила, что "права и свободы человека принадлежат ему от рождения", и, кроме того, Конституция предоставила лицам, не являющимся гражданами РФ, национальный режим (ст. 37).

Поскольку международные нормы о правах человека признаются непосредственно действующими в правовой системе России, то они подлежат прямому применению и судами. В случае расхождения с внутренним нормативным актом суд обязан применить международные нормы. Все это вносит серьезные изменения в роль судов в обеспечении международных стандартов прав человека. Однако от конституционного закрепления правила до его реализации в судебной практике предстоит пройти немалый путь.

Для достижения на этом пути реальных результатов необходимы существенные перемены в правовой системе в целом. Между тем международно-правовой уровень законодательства в России (впрочем, как и во многих других странах) пока оставляет желать лучшего. Одна из причин тому — недостаточное внимание к международному праву, недооценка его значения, в том числе и для функционирования современной национальной правовой системы. Этот момент проявляется и в подготовке юристов, которые не получают необходимых профессиональных знаний в области международного права, слабо представляют себе его связь с национальным правом, специфику такой связи с отдельными отраслями права, с правовыми институтами и учреждениями. Не имеют базовых знаний в этой области журналисты, что отражается на деятельности средств массовой информации, имеющей первостепенное значение для развития массового правового сознания и правовой культуры.

Юристы должны использовать связанные с нарушением международного права судебные процессы и их освещение в средствах

массовой информации для повышения уровня правосознания населения, его осведомленности в международно-правовых вопросах. Представляется, в частности, целесообразным организовать издание приложения к "Московскому журналу международного права" в виде серии популярных брошюр "Международное право для всех". В них в общедоступной форме освещались бы основные институты международного права и отдельные, наиболее актуальные проблемы, что содействовало бы просвещению и активизации широких слоев населения.

Эта задача становится все более актуальной. Без достаточно широкой общественной поддержки сегодня уже невозможно добиться всеобщего уважения международного права. Не случайно поэтому значение преподавания международного права и распространения международно-правовых знаний регулярно подчеркивается Генеральной Ассамблеей ООН в специально посвященных этому резолюциях⁴⁰. Этой проблеме посвящен и один из основных разделов Программы деятельности ООН в течение Десятилетия международного права⁴¹.

¹ Lillich R. The Proper Role of Domestic Courts in the International Legal Order//Virginia Journal of International Law (JIL). — 1970. — Vol. 11. — No 1. — P. 50.

² Leiden JIL. — 1990. — Vol. 34. — No 3. — P. 79.

³ Особенно выделяются в этом плане работы профессора Принстонского университета Р. Фолка, на них я еще не раз сошлюсь в ходе дальнейшего изложения.

⁴ Federal Supplement (D.D.C.) — 1966. — Vol. 252. — No 819.

⁵ Lillich R. Op. cit. — P. 43—44.

⁶ United States v. Curtis-Wright Export Corp.//United States Reports. — 1936. — Vol. 299. — No 304.

⁷ United States v. Owens//Federal Reporter. 2d (6th Cir.) — 1969. — Vol. 415. — No 1316.

⁸ См. Falk R. Revitalizing International Law. — Ames, 1988. — P. 212.

⁹ Proceedings of the 82nd Annual Meeting of the American Society of International Law (ASIL). — Wash. (D.C.), 1988. — P. 557—558.

¹⁰ United States v. Montgomery. U.S. Court of Appeals (11th Cir) Sept. 27. 1985//American JIL. — 1986. — Vol. 80. — No 2. — P. 346.

¹¹ Netherlands Yearbook of International Law (далее — NYIL). — 1987. — Vol. 18. — The Hague, 1987. — P. 148—155.

¹² Schermers H. The Role of Domestic Courts in Effectuating International Law//Leiden JIL. — 1990. — Vol. 3. — No 3. — P. 77.

¹³ Sunday Times. — 1986. — Oct. 5.

¹⁴ В определении суда Гааги от 1 мая 1984 г. говорилось: "Государство свободно определять свою внешнюю политику. Если, например, государство обменивается дипломатическими нотами с другим государством в связи с требованием о выдаче, то это не касается судов, если только при этом нота не ущемляет права, например, выдаваемого лица либо нота в каком-либо ином отношении незаконна в отношении выдаваемого лица" (NYIL. — 1986. — Vol.

17. — The Hague, 1986. — P.268). См. также решение Государственного совета Голландии от 24 ноября 1986 г. по делу M.K. v. State Secretary for Justice (NYIL. — 1988. — Vol. 19. — The Hague, 1989. — P. 439).

¹⁵ Правда. — 1972. — 17 мая.

¹⁶ За рубежом. — 1986. — № 40. — С. 5.

¹⁷ DSB. — 1981. — Vol. 81. — No 2048. — P. 17.

¹⁸ Правда. — 1970. — 17 мая.

¹⁹ Правда. — 1970. — 20 июня.

²⁰ Правда. — 1965. — 30 нояб.

²¹ Правда. — 1971. — 3 мая.

²² Правда. — 1985. — 14 дек.

²³ Doxey M. International Sanctions in Recent State Practice: Trends and Problems//Contemporary Problems of International Law. — L., 1988. — P. 69.

²⁴ D'Amato A. Jurisprudence: A Descriptive and Normative Analysis of Law. — Dordrecht, 1984. — P.1.

²⁵ Henkin L., Hoffmann S., Kirkpatrick J. and Gerson A., Rogers W., Scheffer D. Right v. Might. International Law and the Use of Force. — N.Y., 1989.

²⁶ Krakau K. Missionsbewusstsein und Völkerrechtsdoktrin in den Vereinigten Staaten von Amerika. — Frankfurt am Main, 1967. — 580 S.

²⁷ Brownlie I. The Relation of Law and Power//Contemporary Problems of International Law. — L., 1988. — P. 22.

²⁸ См. например, Kinsley M. International Law: Only When It Suits US?// Washington Post. — 1990. — Sept. 13.

²⁹ The Vietnam War and International Law/Ed. by R. Falk. — Princeton, 1968. — P. 633; см. также Fried J. Vietnam and International Law. — New Jersey, 1967; Gruening E., Beaser H. Vietnam Folly. — Wash. (D.C.), 1968.

³⁰ Boyle F. World Politics and International Law. — Durham, 1985. — P. 174, 295.

³¹ Московская правда. — 1985. — 11 окт.

³² Proceedings of the 84th Annual Meeting of the A.S.I.L. — Wash., 1990. — P. 182–183.

³³ Кузьяр Х.П. де. Послания и заявления, посвященные Международному году мира ООН. — Нью-Йорк, 1987. — С. 28.

³⁴ Цит. по: Научно-техническая революция и социализм. — М., 1973. — С. 266.

³⁵ Proceedings of the 84th Annual Meeting of A.S.I.L. — Wash. (D.C.), 1990. — P. 182.

³⁶ Mann F. Foreign Affairs in English Courts. — Oxford, 1986. — P. 66.

³⁷ Falk R. Implementing International Law. — The Role of Domestic Courts// Leiden JIL. — 1990. — Vol. 3. — No 3.

³⁸ Paust J. On Human Rights//Michigan JIL. — 1989. — Vol.10. — No 2. — P. 634.

³⁹ Damrosch L. F. International Human Rights Law in Soviet and American Courts//The Yale Law Journal. — 1991. — Vol. 100. — No 8. — P. 2315.

⁴⁰ См., например, резолюцию от 7 декабря 1987 г. № 42/148 "Программа Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в преподавании, изучении, распространении и более широком понимании международного права"// Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly during its Forty-Second Session. — Vol. 1. — N.Y., 1988. — P. 290.

⁴¹ Приложение I к резолюции Генеральной Ассамблеи от 10 января 1991 г. № 45/40 "Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций".

Право и бизнес

ПРАВОВОЕ ОФОРМЛЕНИЕ УСЛОВНЫХ СРОЧНЫХ ОПЕРАЦИЙ С ЦЕННЫМИ БУМАГАМИ

Н.Б. Шеленкова *

В биржевой практике различают обыкновенные срочные и условные срочные операции.

Биржевой срочный договор есть договор купли-продажи биржевых ценностей, заключенный в порядке, установленном для срочной торговли правлением соответствующей биржи. Его исполнение участниками – поставка и оплата предмета договора – подлежит осуществлению в определенный момент или в течение определенного периода в будущем. Такой договор называется обыкновенным или твердым срочным договором.

Участники обыкновенного срочного договора устанавливают определенный фиксированный срок исполнения сделки, который не подлежит последующему изменению. В случае неисполнения договора в срок соответствующие юридические последствия наступают для должника незамедлительно. Такой порядок регулирования, направленный на обеспечение своевременного исполнения срочного договора, отвечает предназначению срочной торговли как инструмента страхования от курсовых колебаний.

Характерной особенностью условных срочных операций является предоставление одной из договаривающихся сторон "права выбора" за уплату определенного вознаграждения, размер которого установлен заранее. Объем "права выбора" для отдельных видов условных срочных операций не совпадает. Но все они обладают единым качеством – наличием у стороны договора, обладающей "правом выбора", права в определенный ("заявительный") день или в течение определенного периода времени на основе одностороннего волеизъявления принять решение о способе дальнейшего надлежащего исполнения договора. Таким образом, окончательное определение содержания договорных прав и обязанностей обуслов-

* Соискатель по кафедре "Мировая экономика и международные экономические отношения" Дипломатической академии МИД РФ.

лено характером волеизъявления участника с "правом выбора". В результате этого данная форма срочной торговли получила название условной срочной.

Для современной биржевой практики характерны два вида условных срочных операций: опционные и премиальные контракты. После открытия Чикагской опционной биржи (Chicago Board Options Exchange, Inc., CBOE) в 1973 году опционные операции получили должное распространение на международных финансовых рынках. За созданием Европейской опционной биржи (European Option Exchange, EOE) в Амстердаме и Международной фьючерсной биржи (London International Financial Futures Exchange, LIFFE) в Лондоне следует возникновение опционного рынка во Франции (Marché à Terme des Instruments Financiers, MATIF, 1986), в Швейцарии (Swiss Options and Futures Exchange, 1988 г.) и, наконец, в Германии (Die Deutsche Terminbörse, DTB, 1989 г.). В настоящее время на опционные операции наряду с фьючерсными приходится наибольший удельный вес биржевой срочной торговли. В отличие от опционных операций, премиальные операции осуществляются главным образом на фондовых биржах Швейцарии. В данной статье опционные операции рассматриваются на основе действующего биржевого законодательства Германии, а премиальные операции – с учетом биржевой практики Швейцарии.

ПРЕМИАЛЬНЫЕ ОПЕРАЦИИ

Премиальные операции традиционно рассматриваются в качестве "предшественников" современной опционной торговли. Объективной причиной подобной оценки роли премиальных операций являются совпадение отдельных договорных элементов опционных и премиальных контрактов и имманентно присущий им "условный" характер договорных прав и обязанностей участников, основанный на возможности различного использования "права выбора". Субъективность подхода к премиальным операциям как "предшественникам" опционных состоит в своеобразном биржевом вакууме, исторически сложившемся в некоторых европейских странах, например в Германии до начала 70-х годов XX в., при запрещении многих форм биржевой, в первую очередь условной срочной, торговли.

Биржевой практике известны три следующих вида премиальных контрактов: операции с предварительной (Vorprämiengeschäft), последующей премией (Rückprämiengeschäft) и операции с двойной премией (Doppelprämiengeschäft).

Покупателю (операция с предварительной премией) или продавцу (операция с последующей премией) предоставляется "право

выбора": исполнить премиальную сделку (купить и, соответственно, продать базисный продукт) или сложить с себя договорные права и обязанности за уплату премии. Премиальная операция с двойной премией представляет собой одновременное заключение двух сделок — с предварительной и последующей премией.

При заключении премиального договора его участники согласовывают базисный продукт, срок исполнения, срочный курс (курс, по которому осуществляется купля-продажа базисного продукта) и размер премии (обычно 2–5% от значения согласованного срочного курса), которая подлежит уплате стороной договора, обладающей "правом выбора", только в случае отказа от исполнения сделки. Правление биржи ежегодно утверждает календарь возможных сроков исполнения премиального договора и так называемых "заявительных" дней¹ — дней, когда участник с "правом выбора" имеет право сделать заявление о принятом им решении: либо исполнить сделку, либо уплатить премию. В случае отсутствия надлежащего заявления "право выбора" переходит к другой стороне договора². Решение об исполнении премиального договора принимается на основе сравнения значений срочного курса премиальной сделки и биржевого кассового курса базисного продукта премиальной сделки в "заявительный" день³.

Как и при опционных операциях, размер возможных убытков у участника премиального договора с "правом выбора" не превышает величины премии, а размер возможной прибыли теоретически не ограничен. Для второго участника ситуация противоположна.

Между премиальными и обычными срочными операциями существует тесная взаимосвязь.

Во-первых, разница между биржевым курсом обыкновенного срочного (например, фьючерсного) и премиального контракта (базисные продукты и сроки исполнения таких контрактов совпадают) на определенную дату называется "экарт" (ecart). Как указывалось выше, размер устанавливаемой премии может изменяться в процентном отношении относительно величины срочного курса, согласованного в премиальном договоре. С увеличением размера экарта уменьшается вероятность того, что премиальный договор будет исполнен и у участника без "права выбора" возникнут убытки. Таким образом, чем больше экарт, тем меньше подлежащая уплате в случае неисполнения премиального договора премия. В соответствии с биржевой практикой контракт с предварительной премией (с последующей премией) котируется выше (ниже), чем обыкновенный срочный контракт с идентичным сроком исполнения.

Во-вторых, правовые конструкции премиального и обыкновенного срочного контракта совпадают. При этом их принципиальное

отличие состоит в том, что при премиальном договоре речь идет об определенной степени "условности" содержания существующих прав и обязанностей участников договора. Такая "условность" заключается в невозможности до известного момента в будущем (до заявления участника с "правом выбора") окончательно определить содержание договорных прав и обязанностей (купля-продажа базисного продукта или уплата премии), объем которых, однако, уже установлен участниками при заключении премиального договора. Причиной тому является наличие у одного из участников "права выбора" относительно способа исполнения премиального контракта. Использование "права выбора" соответствующим участником есть необходимое условие для дальнейшего надлежащего исполнения премиального договора. На данном основании премиальный договор представляет собой особый вид срочных операций – условную срочную операцию – условную с точки зрения способа реализации договорных отношений.

ОПЦИОННЫЕ ОПЕРАЦИИ

Термин "опцион" происходит от латинского слова "optio", что означает "выбор", "право выбора". Первоначально под опционом подразумевалась возможность выбора между двумя или более правовыми действиями⁴. В дальнейшем на основе практического применения значение опционной торговли видоизменяется. В результате этого возникает и новое определение опционного договора.

Опционный договор есть соглашение между двумя сторонами: покупателем и продавцом опциона. Покупатель опциона в момент заключения опционного контракта уплачивает продавцу опциона опционную премию (цену опциона) и приобретает опционное право ("право выбора"). "Право выбора" есть право покупателя на основе одностороннего волеизъявления, относящегося к будущему, требовать от продавца опциона осуществить трансфертную операцию с определенным количеством базисного продукта опциона (контрактный объем опциона)⁵ по предусмотренной в опционном договоре цене (базисной цене опциона) в течение установленного срока (опционного периода) либо в определенный момент времени (срок исполнения опциона) отказаться от исполнения опциона или продать "право выбора" на вторичном опционном рынке. Продавец опциона, получив опционную премию, обязан выполнить согласованные условия опционного договора, не зная заранее, каким образом воспользуется своим "правом выбора" покупатель.

Опционная операция состоит из двух юридически и технико-операционно независимых друг от друга этапов: основного опционного договора и договора об исполнении опциона.

Содержание основного опционного договора состоит в достижении соглашения между продавцом и покупателем о предоставлении опционного права ("права выбора"). Продавец опциона предоставляет покупателю опционное право за уплату определенного вознаграждения — опционной премии. Возникновение опционного права происходит в момент заключения основного договора на первичном опционном рынке⁶. Таким образом, опционное право является одновременно и предметом, и результатом заключения первичного основного договора. При заключении последующих опционных контрактов на вторичном опционном рынке опционное право представляет собой уже самостоятельный объект биржевой торговли, и возникновения какого-либо другого опционного права, отличного от первоначального, в данном случае не происходит.

Обязательства покупателя опциона из основного договора состоят в уплате опционной премии, произвести которую он должен незамедлительно, то есть в предусмотренный для кассовых биржевых операций двухдневный срок⁷.

Продавец опциона обязан принять от покупателя опционную премию и иметь в наличии согласованное в опционном договоре количество базисного продукта опциона или предоставить взамен гарантийное обеспечение, размер которого установлен в биржевом законодательстве. Таким образом, продавец опциона является связанным своими обязательствами в течение всего опционного периода, точнее — до заключения договора об исполнении опциона.

Второй этап опционной операции наступает в результате соответствующего использования покупателем опциона опционного права, приобретенного им при заключении основного договора. На основании одностороннего волеизъявления покупателя опциона о своем решении исполнить опцион происходит заключение договора купли-продажи базисного продукта опциона. Особенностью такого договора купли-продажи является согласование его условий на первом этапе, то есть в основном опционном договоре.

Продавец опциона должен получить извещение о содержащемся в волеизъявлении покупателя опциона намерении исполнить опционный контракт не позднее чем за один час после начала биржевой торговли. В противном случае исполнение опционного контракта осуществляется только на следующий день, если опционный период к этому времени не истек. Исполнение договора купли-продажи базисного продукта предусматривает поставку и оплату базисного продукта в течение двух дней⁸.

Правильность принципа разграничения основного опционного договора и договора об исполнении опциона доказывают следующие обстоятельства.

Прежде всего, предмет основного опционного договора есть предоставление опционного права за уплату опционной премии, а не поставка базисного продукта опциона; собственно купля-продажа базисного продукта опциона возможна только в результате одностороннего использования опционного права покупателем опциона. Дело в том, что покупатель опциона стремится получить максимальную прибыль от осуществления операции. Это, однако, не всегда равнозначно принятию им решения об исполнении опциона. Способы достижения этой цели могут быть различны: исполнение опциона (поставка и оплата базисного продукта), отказ от исполнения опциона или продажа опционного права на вторичном опционном рынке, что в совокупности и составляет содержание опционного права покупателя опциона.

Характер волеизъявления участников опционной операции соответствует их стремлению к юридическому обособлению операционно независимых этапов опциона. На практике продавец опциона вообще не заинтересован в дальнейшем заключении договора об исполнении опциона, так как только в этом случае он может получить максимальную прибыль, равную величине опционной премии. Покупатель, в свою очередь, может отказаться от предоставленного ему опционного права заключить договор об исполнении опциона в следующих случаях: во-первых, когда в результате неблагоприятного развития биржевой конъюнктуры (курса базисного продукта) исполнение опциона принесет ему убытки; во-вторых, если продажа опционного права на вторичном опционном рынке представляется более выгодной.

Следует учесть, что два самостоятельных договора не могут рассматриваться в качестве единого договора на основании только того факта, что при заключении первого договора было согласовано содержание второго. На практике заключения второго договора (договора об исполнении опциона) часто вообще не происходит. Кроме того, существует возможность отчуждения опционного права, то есть покупатель опциона может в любое время передать приобретенное опционное право третьим лицам⁹.

Важно также, что при наличии вторичного опционного рынка опционное право является самостоятельным объектом биржевой торговли и имеет собственную котировку на бирже, на курсовое развитие которой оказывают влияние иные факторы, чем на биржевой курс базисного продукта опциона¹⁰.

Наконец, основной опционный договор остается в силе для подписавших его сторон даже в том случае, если заключения договора об исполнении опциона не происходит.

Таким образом, цель участников опционного договора заклю-

чается в следующем: с одной стороны, его участники не хотят быть изначально связанными исполнением договорных обязательств; с другой стороны, продавец опциона стремится окончательное согласование условий опционного договора поставить в зависимость от собственного волеизъявления в определенный момент в будущем.

Современный опционный договор представляет собой стандартизированный контракт, который обязательно включает следующие восемь элементов: вид опциона (покупательный, call option, или продажный опцион, put option); базисный продукт; контрактный объем; базисная цена; опционная премия (цена опциона); срок исполнения опциона (опционный период); способ исполнения опциона (американский или европейский опцион); учет дивидендов и других платежей в течение опционного периода. В последнее время вышеперечисленные спецификации опционных контрактов подверглись значительной стандартизации. Данный процесс обусловлен необходимостью создания эффективно функционирующей системы опционной торговли, особенно в связи со стремительным развитием вторичного опционного биржевого рынка.

Современной биржевой практике известны следующие виды опционных договоров:

- 1) *покупательный* (call option) и *продажный* опцион (put option) – в зависимости от содержания опционного права ("права выбора");
- 2) *американский* и *европейский* опцион – в зависимости от временной возможности исполнения;
- 3) *традиционный* и *стандартизированный* опцион – в зависимости от степени стандартизации опционного контракта (или, точнее, "права выбора");
- 4) *кассовый* (options on actuals, spot options) и *срочный* опцион (options on futures) – в зависимости от особенностей базисного продукта опционного договора;
- 5) *биржевой* опцион (exchange traded options, listed options) и *опцион во внебиржевой торговле* (over-the-counter options) – в зависимости от места заключения опционного договора.

Кроме опционных и премиальных операций биржевой практике известны еще два других вида условных срочных операций, которые в настоящее время более не осуществляются, но такая возможность предусматривается в биржевых обычаях: это *стеллажные операции* и *кратные операции*.

СТЕЛЛАЖНЫЕ ОПЕРАЦИИ

Стеллажный договор есть **соглашение** между двумя сторонами – покупателем и продавцом, в соответствии с которым поку-

патель вправе в определенный момент в будущем (в "заявительный" день) объявить продавцу о своем решении купить у него согласованное в договоре количество базисного продукта (ценных бумаг) по установленному при заключении договора наивысшему курсу или продать продавцу данный базисный продукт по наименьшему курсу, в то время как продавец по стеллажному договору обязуется надлежащим образом выполнить договорные обязательства в зависимости от будущего решения покупателя. В отличие от премиального договора, покупатель стеллажного договора не вправе отказаться от покупки или от продажи базисного продукта.

Таким образом, участники стеллажного договора согласовывают два курса: курс покупки базисного продукта договора (наивысший) и курс его продажи (наименьший). Разница между первым и вторым курсом называется стеллажом. В свою очередь, средний курс по отношению к курсу покупки и курсу продажи есть базисный или стеллажный курс.

В зависимости от развития биржевой конъюнктуры покупатель выбирает одну из двух находящихся в его распоряжении стратегий¹¹:

1. Биржевой срочный курс базисного продукта в "заявительный" день превышает его стеллажный курс: покупатель примет решение о покупке базисного продукта по наивысшему курсу (стеллажный курс плюс $1/2$ стеллажа).

2. Биржевой срочный курс базисного продукта меньше стеллажного курса (обратная ситуация): покупатель примет решение о продаже базисного продукта по наименьшему курсу (стеллажный курс минус $1/2$ стеллажа)¹².

Покупатель по стеллажному договору получит прибыль только в том случае, если биржевой срочный курс базисного продукта подвержен сильным колебаниям и его значение лежит за пределами интервала, образуемого обоими стеллажными курсами. Размер его убытков равен величине максимальной прибыли продавца по стеллажному договору и не может превышать половину стеллажа¹³. В свою очередь, убытки продавца теоретически не ограничены.

КРАТНЫЕ ОПЕРАЦИИ

Кратные операции бывают двух видов¹⁴.

По кратному договору "в пользу покупателя" покупатель обязуется купить у продавца определенное количество базисного продукта на условиях обыкновенного срочного (фьючерсного) договора и в то же время имеет право в "заявительный" день потребовать от продавца дополнительно поставить — одновременно или в несколько партий — данное количество базисного продукта.

В соответствии с кратным договором "в пользу продавца" продавец обязуется продать покупателю на срок установленное в договоре количество базисного продукта и вправе в "заявительный" день потребовать от покупателя дополнительно купить у него — единовременно или многократно — данное количество базисного продукта.

В случае пропуска "заявительного" срока со стороны участника кратного договора, располагающего "правом выбора", данное право переходит к другой стороне¹⁵. Кратные операции обладают значительным спекулятивным потенциалом. У участника с "правом выбора" шансы на получение максимальной прибыли многократно превышают возможность возникновения убытков. Для другого участника ситуация носит противоположный характер.

В настоящее время на российском фондовом рынке опционная торговля еще не получила должного распространения. В макроэкономическом аспекте негативное влияние на развитие опционной торговли в России оказывают общая финансовая нестабильность, в первую очередь высокие темпы инфляции, административные вмешательства в процессы на рынке ссудных капиталов, недостаточный уровень развития биржевого рынка в целом как рынка базисных продуктов опционных контрактов и отсутствие организационной структуры самого опционного рынка. В микроэкономическом аспекте главной проблемой является низкая ликвидность первичного опционного рынка, основными показателями которой являются количество, качество и сроки обратимости опционных контрактов. В данных условиях как покупатель, так и продавец опциона не могут закрыть свои позиции до истечения опционного периода. С другой стороны, ценовой механизм опционной торговли на российских фондовых биржах недостаточно отлажен для поддержания относительного равновесия между числом покупателей и продавцов опционных контрактов. Такая ситуация характеризуется полным отсутствием вторичного опционного рынка и, следовательно, отражается на возможностях реализации "права выбора" покупателем опционного контракта.

Наряду с экономическими трудностями организации опционного рынка в России важное значение имеет создание соответственной правовой базы. Сейчас при отсутствии единых законодательных требований биржевая опционная торговля осуществляется на основе внутренних регламентов бирж, а порядок заключения опционных контрактов вовне биржевой торговли, как правило, устанавливается де-факто. Однако в процессе становления отечественного биржевого законодательства не следует "снимать копии" с современных законодательных актов стран с развитой рыночной системой хо-

зайствований. Значительно большего эффекта можно достичь путем анализа биржевого законодательства других стран на различных этапах их экономического развития с учетом реальностей экономической ситуации в России.

¹ Как правило, четвертый биржевой день от конца месяца. См. *Züricher-Terminclearing-Reglement*, § 9, Abs. 1.

² *Basel-Usanzen*, § 27, Abs. 3–5; *Züricher-Usanzen*, § 27, Abs. 2–4, § 30.

³ Например, покупатель делает заявление об исполнении контракта с предварительной премией, если биржевой кассовый курс базисного продукта превышает срочный курс премиальной сделки или, по крайней мере, не меньше разницы между последним и премией, то есть до тех пор, пока размер возникающих при исполнении договора убытков меньше согласованной премии.

⁴ См. *Bauer Th. Börsenmässige Termingeschäfte und Differenzeinwand im schweizerischen und deutschen IPR.* — Basel, Frankfurt am Main, 1988. — S. 101.

⁵ Например, купить или продать пакет акций.

⁶ Например, в соответствии с нормами, содержащимися в § 433 Германского гражданского уложения, предметом договора купли-продажи также могут быть и правовые отношения. Также см. *Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch.* 47. — Aufl. München, 1988. — § 433, Anm. 1.

⁷ *Besondere Bedingungen für Optionsgeschäfte an den deutschen Wertpapierbörsen*, § 7//Vorschriften für den Optionshandel/Frankfurter Wertpapierbörse. — Frankfurt am Main, 1991; также см. *Kümpel S. Der Optionskauf beim deutschen börsenmässigen Optionsgeschäft ein unwirksames Kassegeschäft?*//*Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht.* 1985. — S. 73.

⁸ *Там же*, § 8, Abs. 1, 3; § 9; § 15 "Bedingungen für Geschäfte an den deutschen Wertpapierbörsen"/Frankfurter Wertpapierbörse. — Frankfurt am Main, 1991.

⁹ Для сравнения см. *Besondere Bedingungen für Optionsgeschäfte an den Deutschen Wertpapierbörsen*, § 6.

¹⁰ Такими факторами являются, например, величина остаточного опционного периода и размер процентных ставок на рынке ссудных капиталов.

¹¹ Для сравнения см. *Basel-Usanzen*, § 29; *Züricher-Usanzen*, § 28.

¹² Например, стеллажный курс акций — Fr. 220, стеллаж — Fr. 40, биржевой срочный курс в "заявительный" день составляет Fr. 210: покупатель продает акции по наименьшему курсу Fr. 200, размер его убытков равен Fr. 10.

¹³ Из данного примера: максимальные убытки у продавца возникают при биржевом срочном курсе акций Fr. 220 в "заявительный" день и равны Fr. 20.

¹⁴ Для сравнения см. *Basel-Usanzen*, § 30; *Züricher-Usanzen*, § 29.

¹⁵ Для сравнения см. *Basel-Usanzen*, § 27, Abs. 4; *Züricher-Usanzen*, § 30.

Страницы истории

ОТКРЫТИЕ АМЕРИКИ ГЛАЗАМИ ЮРИСТА-МЕЖДУНАРОДНИКА

М.И. Лазарев *

Вопросов больше, чем ответов,

Когда-то на уроках в школе Христофор Колумб, с именем которого связана честь открытия Америки, рассматривался однопланово — только как герой. Рассказывалась притча о том, как на пиру при испанском королевском дворе данном в честь Колумба, знатные вельможи ему завидовали и принижали значение его открытия. "Подумаешь, большое дело! — говорили они. — Плыви, плыви — и наткнешься на Америку. Мы тоже так могли бы!" Услышав это, Колумб взял со стола яйцо и сказал: "Могли бы? Возможно, вы сможете сделать и так, чтобы стояло яйцо?" Многие из присутствовавших пробовали, но ничего из этого не вышло. Тогда Колумб постучал носиком яйца, примял скорлупу и поставил его. Все закричали: "Так мы тоже можем!" На что Колумб заметил: "Можете, так почему же не сделали?"

Вопрос о праздновании 500-летия открытия Америки вызвал в мире неоднозначное к себе отношение.

Наряду с важностью этого великого географического открытия многие подчеркивают, что с него началась эпоха колонизации Латиноамериканского континента и варварского истребления индейцев, сопровождавшихся грабежами и чудовищными пытками.

Вот и мы с позиций сегодняшнего дня, когда новое поколение смотрит на мир и на всю историю новыми глазами и видит то, чего не замечали часто другие поколения, попытаемся оценить открытие Америки с точки зрения юриста, юриста-международника. Вопрос этот особенно актуален в современную нам эпоху. Ведь в наши дни и Россия, и весь мир, опираясь на осознание растущей взаимозависимости всех государств и народов планеты, а также нависшей ядерной и экологической угрозы, стремятся положить в основу всей жизни народов справедливое регулирование международных отно-

* Профессор, доктор юридических наук.

шений на основе норм международного права. Именно сегодня вновь провозглашен тезис о примате международного права в политике и ставится задача построения правового государства в России как части международного сообщества правовых государств.

Таким образом, предстоит оценить: 1) зло или добро принесли в Америку ее открыватели? 2) правомерны ли были их действия в Америке?

Все изменяется — *tempore mutantur et nos in tempore mutamus* — и, конечно же, меняется ракурс воззрений на те или иные события. Но объективность истины остается.

Оценка любого исторического события, имевшего место в прошлом, — это очень сложный и многогранный вопрос. Эта оценка может проводиться с объективных и субъективных позиций, под углом зрения политики, экономики, права и морали. Оценка может даваться с точки зрения господствующих или угнетенных классов; в данной стране, в регионе, в мире; в период события, имевшего место, или на момент оценки, то есть в нашем случае — на сегодняшний день. Все это говорит об исключительной сложности задачи, необходимости выбора правильных методологических подходов. А именно: следует ли оценивать это событие с позиций норм права на момент открытия и конкисты (*conquista* (исп.) — завоевание) или с точки зрения ныне действующих норм? Давать ли оценку сквозь призму норм внутреннего права заинтересованных стран или же подходить к нему с позиций международного права, призванного регулировать отношения между независимыми странами и народами?

Поскольку в каждом гражданском обществе существуют определенные классы со своими собственными моральными, идеологическими, правовыми и политическими воззрениями, это влечет за собой разный уровень правосознания* в рамках одного и того же общества либо в различных обществах и цивилизациях, втянутых в интересующее нас событие — открытие Америки. Поэтому и оценки этого события различны в зависимости от того, рассматриваются ли они с точки зрения правосознания господствующих в обществе классов, негосподствующих или же с точки зрения международного правосознания (т.е. сознания международного сообщества о том,

* Под правосознанием понимается комплекс взглядов на действующую в данном обществе правовую систему, ее цели и задачи, вытекающие из нее права, обязанности и ответственность определенных субъектов, положительные и отрицательные стороны данной действующей правовой системы, а также взгляд на то, какой правовая система должна быть в идеале в настоящем или в будущем.

каково действующее международное право и каким оно должно быть).

Одним словом, вопросов ставится больше, чем на них дается ответов, в том числе и автором данной статьи.

"Вечный" спор о приоритете открытия

Вопрос о том, кому принадлежит приоритет открытия Нового Света, периодически поднимается в научных изданиях и средствах массовой информации. Действительно, проблема: считать ли, что Америку открыла Испания, или же эта честь принадлежит Италии, поскольку Христофор Колумб был генуэзцем? Газеты сообщали, что итальянцы размножили "Письмо Колумба" (дневники экспедиции) испанской короне и в своих комментариях подчеркивают, что Колумб — уроженец Генуи, итальянец и что Испания "лишь" финансировала экспедицию.

Справедливость требует сразу признать, что экспедиция отправилась под испанским флагом, была снаряжена на испанские деньги, экипаж был испанским. Именно поэтому Колумб адресовал свое письмо в адрес испанского двора, а не в Рим или Геную. Колумб стал испанским адмиралом¹.

Все это правообразующие, юридические факторы, и они — в пользу Испании. Вместе с тем многие историки напоминают, что еще до Колумба Америку открыли норвежцы и исландцы. Жители Норвегии и Исландии полагают, что юбилей отмечается неправильно и что Колумбу достались лавры, которые должны принадлежать Лейфу Эрикссону и его товарищам. Этот викинг, согласно летописным и археологическим свидетельствам, достиг американских берегов за пять столетий до Колумба. Он проплыл от обжитой уже тогда Исландии на юго-запад вдоль Южной Гренландии (где тоже были поселения викингов) к неизвестным землям, оказавшимся берегами нынешней Северо-Восточной Америки. Там викинги основали свою колонию, дав открытым землям название Викланд. Эти поселения, правда, потом зачахли и исчезли. Время и бурные события почти совсем покрыли забвением открытие Эрикссона, но чувства гордости исландцев и норвежцев вновь всколыхнулись в связи с приближавшимся юбилеем.

Однако с тех же юридических позиций, не умаляя подвига норвежцев и исландцев, следует признать, что из этих двух открытий более прочным и правообразующим является то, которое было подкреплено фактом "эффективной", фактической оккупации. Известно из истории, что многие земли и острова в Мировом океане по несколько раз открывались представителями различных народов и государств, и в отношении их последовательно предъявлялись

претензии, что порождало конфликты и даже кровопролития. Поэтому в XIX веке в международном праве утвердилось положение, согласно которому право первооткрытия должно было быть не только провозглашено, но и закреплено фактически.

На Берлинской международной конференции 26 февраля 1885 г. был принят небезызвестный Акт о Конго, в котором указывалось, что оккупация территории, на которую претендует то или иное государство, должна быть закреплена фактически, а не быть только "визуальной"². Так возник правообразующий институт "эффективной оккупации". Под "эффективной оккупацией" понимались поселения государства заявителя, его военные посты и т.д. Под "визуальной" же оккупацией понималось простое поднятие флага, высечение герба или эмблемы на скале и т.п. Это было одиозное соглашение колониальных держав, и воля Конго никакого значения для них не имела, но формально-юридически это были нормы действовавшего тогда международного права, признанного государствами.

Продолжая эту мысль, следует признать, что Испания и Португалия проводили в течение трехсот лет не "визуальную", а эффективную оккупацию Латинской Америки. Поэтому в вопросах первенства справедливо воздать должное географическому подвигу Колумба и его команды и обязательно вспомнить о более раннем подвиге Лейфа Эрикссона и его товарищей. Все они герои, которые на утлых суденышках месяцами без горячей пищи и элементарных гигиенических удобств боролись с океанской стихией и вышли победителями.

В конечном счете все на нашей планете делается сегодня уже не для конфронтации и распрей между государствами и народами, а для дружбы, взаимопонимания и сотрудничества между ними, в целях утверждения всеобщего мира и международной безопасности. В этом духе должен решаться и вопрос о "национальной принадлежности" первооткрытия Америки. При этом напомним, что, по сведениям ученых, было несколько волн переселения из Старого Света в Америку еще в VIII–VII веках до н. э., в частности через Азию³.

Есть что-то фатальное и парадоксальное в том, что открытый Колумбом континент не был назван его именем, а называется Америкой в честь другого великого мореплавателя – Америго Веспуччи, только описавшего его. Что же касается уровня развития "завоеванных" индейцев, отметим на сей счет интересное высказывание члена-корреспондента РАН В. В. Вольского о том, что через какое-то число лет индейцы сами могли открыть Европу, поскольку они уже знали парус, торговлю и были мореплавателями⁴.

Спор о правомерности конкисты

Спорным является и сам вопрос о том, правомерны либо противоправны завоевание и колонизация Америки, проведенные испанскими и португальскими конкистадорами и в гораздо меньшей степени (по площади захваченных земель) англичанами, французами и голландцами. В связи с 500-летием открытия Америки эта тема звучала с новой силой. В частности, американский ученый Киркпатрик Сейл, знаток испанской литературы и крупный авторитет в области экологии, предложил новую трактовку значения открытия Америки в своей нашумевшей книге "Завоевание рая". В ней доказывается, что, покорив некогда райское место на земле, Колумб быстро превратил его в ад. Став губернатором новых земель, он проводил политику рабовладения и геноцида. миролюбивых и доброжелательных индейцев превратил в рабочий скот. Их наказывали и казнили за малейшие провинности, индейцев сжигали и обезглавливали. Воздвигнутые по приказу Колумба 300 виселиц работали без простоев. За невыполнение нормы добычи золота индейцу отрубали руки. Это была политика самого настоящего геноцида, и она дала соответствующие "плоды", тем более что преемники Великого Адмирала ревностно ее продолжали. Если к моменту высадки Колумба племя тайно насчитывало около 8 млн. человек, то в 1514 году от них осталось всего 23 тыс. Примерно то же происходило и на других подвластных испанской короне территориях Нового Света.

Автор исследования возлагает на Колумба вину за разрушение благоприятных экологических условий, существовавших на островах до его прибытия. Далее. Насильственно внедренная им испанская система земледелия не учитывала местных условий и быстро привела к истощению земель, которые индейцы столетиями успешно обрабатывали.

Делается вывод, что 500-летие – скорее траурная дата, нежели праздник, поскольку ничего хорошего для населявших Новый Свет народов после появления здесь Колумба не последовало⁵.

Видный немецкий ученый Биттоф, анализируя открытие Нового Света Колумбом, Магелланом и Америго Веспуччи, которые "коренным образом навсегда изменили образ жизни людей и положение на Земле", подчеркивает "непостижимые страдания, причиненные коренному населению Америки"⁶. Он приводит слова Гонсалеса Фернандеса де Овьеды, который вел официальную хронику завоеваний Американского континента и в 1557 году заклеил период конкисты как "пору истребления людей и грабежа новых земель"⁷. Церемонию же доставки из Испании Колонны Колумба и соединения ее со Статуей Свободы Биттоф называет "имперским сводничеством Свободы и Завоевателя"⁸.

Известно, что параллельно с торжествами по случаю юбилея, особенно пышно отмечавшегося в США 12 октября 1992 г., во многих странах Латинской Америки и Карибского бассейна состоялись митинги и демонстрации протеста. Таковы, например, были 20-тысячный митинг протеста в Боливии, демонстрация протеста в Перу, которую полиции пришлось разгонять слезоточивым газом. Против празднования юбилея выступили индейцы Аляски, Коста-Рики. Многие демократические организации индейцев стран Латинской Америки и Карибского бассейна считают дату высадки Колумба траурной и протестовали против каких-либо торжеств. Она была триумфом для банков Испании и Португалии и черным днем для индейцев – добрых, доверчивых, миролюбивых, трудолюбивых людей с высокой и древней культурой и цивилизацией (календария, космогония, медицина, земледелие, ирригация, архитектура и т.д.). Была разрушена уникальная культура майя, инков, ацтеков, истреблено 70 млн. индейцев⁹.

Нам представляется, что слово "колониализм" произошло не от слова *colonia* – "колония", что на латыни означает "поселение", как обычно думают, а от собственного имени Колумба, которое по-испански пишется и произносится *Colon* – Колон. Кроме того, слово "поселение" никак не отражает одиозной сути колониализма. В истории народов было много полезных, положительных и мирных иностранных или инонациональных поселений, никак не ассоциировавшихся с колониализмом и его варварскими последствиями.

Многие последствия конкисты народы стран Латинской Америки и Карибского бассейна переживают до сих пор. Это выражается в постоянно испытываемых ими жесткой дискриминации и неравноправии в обществе, при найме на работу, в реалиях повседневной жизни, в нищете, а часто и голоде, отсутствии подходящего места жительства и т.д.¹⁰

Итак, что же принесло открытие Америки Новому и Старому Свету? Ответ должен прозвучать в историческом ракурсе. Применительно к Старому Свету это открытие влило на несколько столетий вперед "золотую кровь" в стареющий социальный организм феодальной Испании и Португалии. Хотя не будем забывать, что, как подчеркивают экономисты, именно искусственность избытка золотого обращения при отсутствии соответственного производственного базиса явилась на определенном этапе причиной упадка их экономики.

Незрелость права (для защиты человека)

500 лет назад друг с другом встретились два совершенно различных и чуждых друг другу мира, на совершенно различных

уровнях развития, с различным духовным миром и мировоззрением (высокий уровень древней индейской мифологизированной цивилизации, их духовной и материальной культуры сегодня общепризнан) и гигантским разрывом в уровнях производительных сил и производственных отношений.

Юридический анализ события должен учитывать исторические, этнографические, экономические, психологические и другие относящиеся к событию факторы*.

Посмотреть на какое-либо событие глазами юриста — это значит оценить его прежде всего с позиций права, юридических норм поведения и правосознания. Еще древние говорили: *jus est ars boni et aequi* (право — это искусство добра и справедливости). Посмотреть на открытие Америки юридически — это значит также оценить это событие с позиций международного права, сквозь призму той суммы правил, которая регулирует отношения между государствами и/или народами. Но, как известно, эта сумма правил — вместе с тем и сложная система принципов и норм, которыми должны руководствоваться государства и народы, их международные организации в отношениях между собой: сегодня это уважение суверенитета, равноправия, невмешательство во внутренние дела, верность международным договорам и ряд других¹¹. С позиций какого же международного права должен проводиться анализ — с позиций современного международного права или же международного права, которое действовало на момент открытия Америки?

Абсолютное большинство отечественных юристов сходилось на том, что всякие колониальные захваты должны рассматриваться как международно-противоправные деяния, как международное преступление не только на основе международно-правовых норм сегодняшнего дня, но и с позиций международного права тех лет, то есть *ab initio* — с самого начала. И лишь некоторые из них указывали, что вопрос о правомерности колониальных захватов должен рассматриваться сквозь призму международно-правовых норм, действовавших на момент события, на момент захвата территорий и населяющих их народов. А нормы международного права того времени такие захваты допускали. При этом отмечалось, что здесь как бы действует принцип, известный еще римскому праву и устанавливающий, что "нет преступления и нет за него наказания, если это не указано заранее в законе" — *nulla crimen, nulla poene, sine lege*.

В эпоху рабовладения существовало рабовладельческое меж-

* Этому помогли дискуссии в редакции журнала "Латинская Америка" (Москва), в Институте Латинской Америки РАН, а также материалы международной конференции, прошедшей в Москве 23–25 июня 1992 г.

дународное право, которое, как и внутреннее право рабовладельческих государств, допускало порабощение целых народов с признаками незнакомой цивилизации (которая объявлялась "дикарством") или же с признаками государств, отличными от существующих в Европе. Развитые державы запросто объявляли тех, других "варварами" и "нецивилизованными"¹². Нещадная эксплуатация, купля-продажа и даже убийство раба санкционировались и внутренним, и международным правом, которые защищали интересы рабовладельца и внутри страны, и на международной арене. Раб рассматривался лишь как "говорящая вещь" (*instrumentum vocale*) в отличие от "немой вещи" (*instrumentum mutuum*). Дошедшие до нас международные договоры свидетельствуют, что это имело место ещё в глубокой древности. Напомним хрестоматийный пример: договор египетского фараона Рамсеса II с царем хеттов Хаттушилем III, заключенный еще в 1296 году до н.э., предусматривал, что "если Рамсес разгневается на своих рабов, когда они учинят восстание, и пойдет усмирять их, то заодно с ним должен действовать и царь хеттов"¹³.

В эпоху феодализма с его раздробленностью, суверенными вассальными государствами и княжествами, иерархиями и бесконечными войнами и всесилием религии международное право санкционировало войны, захваты и приобретение новых земель и крепостных крестьян, в определенной степени — тех же рабов. Тогда в качестве источников международно-правового регулирования использовались также Библия, а в исламском мире — Коран¹⁴.

И лишь в современную эпоху *геноцид*, то есть действия с намерением уничтожить полностью или частично какую-нибудь национальную, этническую, расовую или религиозную группу, признан международным преступлением (Конвенция 1948 г.). Увы, на достижение такого международно-правового запрета потребовались века. Практически все человечество, почти все народы рождались в муках и прошли через антигуманность и варварство, начиная от древних цивилизаций и кончая недавним прошлым. В этом ряду — и конкистадоры Испании.

Да, Испания явилась первой колониальной державой, но, увы, таков же был одиозный путь и многих других держав.

Так, например, автор этих строк, как и многие другие, видел в Индии на обширной поляне перед бывшим дворцом английского губернатора планшет на столбе с надписью, причем за несколько сот метров от дворца, о том, что любой индеец может приблизиться ко дворцу губернатора только ползком на животе. Восставших сипаев англичане расстреливали, привязывая к жерлам пушек... Да и колонизация Азии и Африки шла почти по тем же "канонам".

Конкиста с позиций сегодняшнего дня – чудовищное попрание великих ценностей, защищенных Декларацией прав человека от 10 декабря 1948 г., Международными пактами о правах человека 1966 года¹⁵, Гаагскими конвенциями 1899 и 1907 годов, Женевскими конвенциями 1949, 1954, 1980 годов и другими о праве войны¹⁶. Однако, согласно теории права, карающий закон обратной силы не имеет, и всякое событие надо рассматривать с точки зрения правовых норм, действовавших на момент события. Это же правило можно отнести к международным отношениям и к международному праву, поэтому не следует оценивать конкисту сквозь призму современного международного права, но можно с позиций общечеловеческой морали, олицетворением которой в христианском мире была Библия. И если государственное право и международное право не запрещали глумления над человеком, его плотью и духом, то это делала Библия: она запрещала. В угоду богатству – чужой собственности, земле, золоту, рабочей силе – были поправлены многие положения Библии, заповеди которой регулировали отношения между собой не только людей внутри общества, но и народов и государств¹⁷.

"Встреча двух миров" (через конкисту и колонизацию)

Теперь посмотрим, как воспринимали индейцев испанские конкистадоры, ибо, как говорили древние, "пусть будет выслушана и другая сторона" – *audiat et altera pars*.

Исследователи указывают, что конкистадоры в плену своих средневековых суеверий не могли понять верования индейцев, их обычаи человеческого жертвоприношения, людоедства, группового брака, часто полного отсутствия одежды, владения коллективной собственностью. Обычаи и обряды индейцев вызывали у европейцев шок и рассматривались как свидетельство того, что индейцы являются "слугами дьявола". Конкистадоры не могли воспринять индейскую цивилизацию и разрушали ее идейно и экономически, огнем и мечом¹⁸.

Даже во времена поздней конкисты дискутировался вопрос о том, как следует поступать с индейцами, являются ли они людьми. Считалось, что Библия, которая с ее десятью заповедями могла служить добру и справедливости, неприменима к "дикарям".

Эта, казалось бы, абстрактная, теологическая философия конкисты имела под собой самую прозаическую, экономическую подоплеку. Испанская корона, как и многие державы, в прошлом искала юридическое обоснование для захвата богатейших как бы "ничьих" земель, принадлежавших в то же время индейцам.

Нужны были юридические доводы и для того, чтобы не распространять на индейцев то, что мы сегодня называем "правами человека". В то время как права имманентно присущи человеку в силу самого факта его рождения, учение римско-католической церкви устанавливало, что "язычники и иноверцы находятся вне права". Нужна была "свобода рук" для того, чтобы истребить чужой народ, "низшую расу", захватить его земли и неслыханно обогатить не только казну Испании, но и самих конкистадоров на местах.

Споры об отношении к индейцам начались уже в 1510 году. В середине XVI века известный испанский юрист Франсиско де Виттория в своих лекциях пришел к выводу о равенстве всех народов, об их суверенности и даже об отсутствии у испанской короны права на завоевание Америки¹⁹. Об этом нам напоминает профессор Г.П. Жуков, тщательно изучавший естественно-правовые теории международного права: "Виттория (1480–1546) резко выступает против притязаний римского папы на осуществление светской власти над нехристианскими народами и, в частности, отрицает право римского папы по своему усмотрению раздавать земли, занятые еретиками и нехристианскими народами"²⁰. Г.П. Жуков отмечает и другой не менее интересный и, может быть, полужабытый факт – уже в XV веке польские ученые Станислав из Скарбимежа и Павел Влодкович из Брудзеня резко выступили против прерогативы римского папы и германских императоров раздавать земли, занятые язычниками, неверными, еретиками и их союзниками, и теоретически обосновали это²¹.

В 1514 году священник, монах, просветитель на Кубе – Бартоломе де Лас Касас, сын судьи и сам лицензиат права, первый бросил вызов основоположникам европейского колониализма. Опираясь на труды Виттории, он оспорил тезис об "изначальной" греховности индейцев и ее "необратимости", из которого выводилось отрицание права индейцев на собственность и на самоуправление. Лас Касас доказывал, что индейцы талантливы, аскетичны, просты, умны, являются эталоном подлинной человечности и что золото и жажда наживы сбросили конкистадоров с рыцарских высот до положения животных и бесчестия²².

Мужественно и бесстрашно епископ Лас Касас (1474–1566) в своей уникальной книге-летописи (дневнике) очевидца – "Открытие Индий" – разоблачил колониализм и колонизаторов. В ней он приводит подлинные свидетельства массовых зверств над индейцами, "садистские жестокости", массовые истязания, грабежи и насилия, о которых невозможно читать без содрогания²³. Под влиянием идей Лас Касаса в Испании даже были приняты новые законы,

объявившие индейцев свободными вассалами, имеющими право на безопасность личности, на собственность и т.д. Однако в результате сопротивления на местах эти законы были отменены, и конкиста продолжалась. Лас Касас доказывал, что и естественный, и божий, и человеческий законы защищают индейцев, и отрицал войну и порабощение как преступление. Он указывал, что жертвоприношения и антропофагия были известны в древности грекам, римлянам, иберийцам и вообще христианскому миру. "Индейцы — наши братья"²⁴, — говорил он.

Как справедливо указывалось в ряде устных выступлений и статей российских специалистов, 500-летие открытия Америки следовало не столько "праздновать", сколько просто отметить. Ученые справедливо подчеркивали вместе с тем, что в период конкисты существовала "не одна, а две Испании". Вторая Испания — это выдающиеся гуманисты Саламанкского университета, которые, несмотря на всеисилие инквизиции и церкви, бесстрашно выступили в защиту индейцев²⁵.

В итоге наши историки сходятся на том, что открытие и завоевание Америки — это событие всемирно-исторического значения, это встреча двух великих культур, континентов, народов. День открытия Америки — 12 октября — Испания ежегодно отмечает как свой национальный праздник — Día de Hispanidad. И вместе с тем это крупнейший катаклизм мировой истории. Остается фактом, что Испания стала первой мировой империей колониального характера, а ее юристы при Филиппе II разработали колониальное право и идеи законности опеки и протектората над "варварскими" народами²⁶.

Открытие Америки явилось величайшим географическим открытием человечества, которое, населяя нашу планету, постепенно узнавало "дом", в котором оно живет, "соседей по квартире", как ближних, так и самых дальних. Сопровождавшееся захватом территорий, эксплуатацией людей и нередко их истреблением открытие Америки по формально-юридическим критериям соответствовало легализованным позднее, в эпоху колониализма и империализма, порядкам. Касаясь жесткого "стиля" поведения испанцев в Латинской Америке, доктор социологии, профессор Университета Бразилиа Вильма Фигейредо пишет, что это был стиль жизни и мышления той эпохи²⁷. Член-корреспондент РАН В.В. Вольский констатирует, что в эти столетия царило жесткое отношение и к собственному народу, к людям и в самой Испании, где господствовала католическая инквизиция со всеми ее ужасами²⁸.

Сегодня предъявлять претензии к Испании XV века невозможно даже теоретически, ибо это можно сделать, предъявив ана-

логичные обвинения многим народам и государствам, которые волею судеб тоже захватывали колонии, грабили и убивали, нередко не менее жестоко.

Человечество рождалось, а народы, входящие в него, вступали во взаимодействие друг с другом так, как это было, а почему это было так, не смогли объяснить до конца ни религия с ее тезисом о "первородном грехе человека", ни наука.

Чтобы не повторилось в космосе (конквисты и колонизации)

На первый взгляд может показаться, что все рассмотренные вопросы имеют абстрактный характер, поскольку они касаются далекого прошлого, безвозвратно ушедших веков. Однако "абстрактная" дискуссия может иметь большое значение и в будущем, ведь история может повториться: вопрос о завоевании может возникнуть в связи с контактами землян с инопланетянами, внеземными цивилизациями, чего нельзя исключить.

После первого полета человека в космос — Юрия Гагарина — юристами-международниками обсуждался вопрос не только о зарождении новой отрасли международного права — космического права, но и о необходимости развития такой отрасли, которая регулировала бы взаимодействие жителей Земли в связи с освоением космического пространства, а также отношения с инопланетянами, с внеземными цивилизациями. Подчеркивалось, что такие отношения необходимо строить на основе соблюдения равноправного сотрудничества, уважения суверенитета, невмешательства во внутренние дела землян и инопланетян, обеспечения между ними мира и международной безопасности, соблюдения взятых на себя обязательств и международных договоров.

Уже в 60-е годы известный советский ученый, член-корреспондент АН СССР Е.А. Коровин первый в нашей литературе поднял эти проблемы. "Какие принципы, — писал он, — должны будут применяться к разумным существам, если таковые будут обнаружены на соответствующих планетах?"²⁹

Имели место многочисленные дискуссии, в которых поднимался вопрос: какими нормами должны регулироваться отношения землян с инопланетянами? Было установлено, что возможны три подхода: 1) действуют нормы международного права землян; 2) действуют нормы права инопланетян; 3) действуют компромиссные, взаимосогласованные нормы.

Нельзя не видеть здесь определенной аналогии с эпохой Колумба. Теоретически не исключается, что если инопланетяне окажутся на более высокой ступени развития цивилизации, чем земляне, то они могут колонизировать землян, как это в свое время делали колонизаторы нашей планеты в отношении так называемых "нецивилизованных" народов. Возможно, что сила будет опреде-

лять право. Но, быть может, если инопланетяне окажутся на более высоком уровне развития интеллекта, то они не станут прибегать к аморальному и изжившему себя колониализму и варварскому насилию? Хочется верить, что право победит и в Космосе³⁰.

* * *

Можно было бы закончить статью высказыванием великого американского писателя Марка Твена, который на вопрос корреспондентов относительно открытия Америки Христофором Колумбом ответил: "Замечательно, что Колумб открыл Америку!" Затем, после паузы, добавил: "Было бы лучше, если бы он проплыл мимо..."

Но мы не будем этого делать. По нашему мнению, 12 октября 1992 г. одни праздновали встречу континентов, культур, народов, в результате которой родилась новая историческая этническая общность. Другие просто вспомнили об этом событии как факте. И при всем том человечество стремится все же не к разделению и вражде, а к объединению и дружбе. "Память о прошлом стимулирует интерес к настоящему и будущему народов. Все мы ощущаем себя экипажем одной каравеллы в Мировом океане, и достичь желанной цели можем только вместе — народы Старого и Нового Света, Северного и Южного полушарий"³¹.

¹ Половский А. Письмо Колумба//Труд. — 1990. — 4 мая. — С. 3.

² Ляст Ф. Международное право в систематическом изложении/Перевод и редакция В.Э. Грабаря. — Юрьев (Дерпт), 1909. — С. 120.

³ Латинская Америка. Энциклопедический справочник (в 2-х томах)/Отв. ред. В.В. Вольский. — М., 1980. — С. 67.

⁴ Стенограмма Международной конференции: 500-летие открытия Америки в контексте глобальных проблем современности. — М., 1992. — 23–25 июня.

⁵ См. Sale K. The Conquest of Paradise. — N.Y., 1990; Сиснев В. Колумб: герой или злодей?//Труд. — 1992. — 21 дек. — С. 3.

⁶ Биттоф Б. (Германия). О Христофоре Колумбе и начале мирового господства европейцев//Латинская Америка. — 1992. — № 5–6. — С. 70.

⁷ Там же.

⁸ Там же.

⁹ Индейцы против празднования юбилея Колумба//Известия. — 1992. — 12 авг.; Листов В. Коста-Рика. Колумб Америку открыл...//Правда. — 1989. — 6 авг., и др.

¹⁰ Bodley J.H. Alternatives to Ethnocide: Human Zoos, Living Museums and Real Peoples//Western Expansion and Indigenous Peoples/Ed. Sesilla-Casas Elias. — The Hague—Paris, 1977. — P. 31 et seq.

¹¹ Эти нормы-принципы сегодня освящены международной практикой государств и называются императивными нормами, или *jus cogens*. (См. Алексидзе ЛА. Проблема *jus cogens* в современном международном праве//СЕМП. 1969. — М., 1970. — С. 129–145; Карпенко И.Н. Императивные нормы (*jus cogens*) и их воплощение в международных договорах//СЕМП. 1970. — М., 1971. — С. 204–210; Местиков Л.Н. Некоторые вопросы норм *jus cogens* в современном международном праве/Автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юр. наук. — М., 1974. — С. 3–25.)

¹² Империалистический, противоправный характер деления народов на "цивилизированные" и "нецивилизированные" хорошо показан в трудах Д.И. Бараташвили. По нашему мнению, назидательное употребление терминов "цивилизированные народы (нации)", "цивилизированный мир" не всегда желательно и уместно, поскольку в определенных случаях содержит намек на "нецивилизированность" целого народа. Кроме того, это возвращает нас к определенным временам господства колониализма, когда все народы делились на "цивилизированные" и "нецивилизированные" и за первыми признавалось право "опекать" "дикарей", что в итоге означало право грабить целые континенты и народы, как это имело место и в странах Латинской Америки и Карибского бассейна.

В связи со сказанным приведем интересное определение Я.Г. Шемкиным цивилизации как способа разрешения противоречий человечества, как способа существования человечества (см. стенограмму конференции, посвященной 500-летию открытия Америки).

¹³ **Международное право**/Под ред. Ф.И. Кожевникова. 4-е изд. — М., 1981. — С. 3.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Kartashkin V.A. Human Rights. What we argue about. — Moscow, 1989.

¹⁶ Арцибасов И.Н. Международное право (законы и обычаи войны)/Под ред. Н.Н. Королькова и В.И. Шагина. — М., 1975.

¹⁷ Баскин Ю.Я. Библия и международное право//Правоведение. — 1991. — № 5. — С. 40—48.

¹⁸ Земсков В.Б. Конкиста, полемика XVI в. о Новом Свете и истоки латиноамериканской гуманистической традиции//Латинская Америка. — 1984. — № 11. — С. 40 и др.

¹⁹ Там же. — С. 48; он же. — Навстречу исторической дате: праздновать или отмечать?//Латинская Америка. — 1985. — № 4.

²⁰ Жуков Г.Д. Критика естественно-правовых теорий международного права. — М., 1961. — С. 18.

²¹ Там же. — С. 13.

²² Земсков В.Б. Указ. соч. — С. 46, 51.

²³ Las Casas B. de. Breve relación de la destrucción de las Indias occidentales. — Mexico, 1957; Лас Касас Б. де. История Индий. Серия "Литературные памятники"/Пер. с исп. — Ленинград, 1968. В книге приведены 53 рисунка — свидетельства автора о пытках, казнях и истязаниях индейцев, расправы над женщинами, детьми, стариками. В течение 300 лет книга Бартоломе де Лас Касас находилась в испанских архивах в специальном хранении.

²⁴ Земсков В.Б. Указ. соч. — С. 52, 53.

²⁵ Три каравеллы на горизонте. Круглый стол "Латинская Америка". — М., 1987. — № 5. — С. 50—85.

²⁶ Земсков В.Б. Указ. соч. — С. 31, 37.

²⁷ Фигейредо В. Открытие Америки. Какое открытие?//Латинская Америка. — 1991. — № 7. — С. 90.

²⁸ В.В. Вольский. Заключительное слово//Стенограмма Международной конференции: 500-летие открытия Америки в контексте глобальных проблем современности.

²⁹ Коровин Е.А. Основные проблемы современных международных отношений. — М., 1959. — С. 153.

³⁰ См. Колосов Ю.М. Право против планов "звездных войн"// Человек и закон. — 1985. — № 7. — С. 90—96.

³¹ **Всемирная Колумбиада** (Хачатуров К. Накануне финиша)// Латинская Америка. — 1992. — № 2—3. — С. 191.

Голоса молодых

ИНОСТРАННЫЕ ИНВЕСТИЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СОВРЕМЕННОЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

А.С. Исполинов *

Курс на интеграцию России в мировую экономику потребовал создания привлекательной для иностранных инвесторов законодательной базы, определяющей цивилизованные правила бизнеса инофирм на территории страны и содержащей четкие правовые гарантии иностранных капиталовложений. Такой базой стал принятый 4 июля 1991 г. закон "Об иностранных инвестициях в РСФСР"¹.

Знакомство с законом показывает, что его разработчики стремились если не скопировать, то в значительной степени учесть опыт других государств в привлечении иностранного капитала, международную практику, различные концепции защиты иностранных инвестиций. Предметом нашего рассмотрения будут положения закона с точки зрения современного международного права и международной практики, а также соответствующие доктрины и степень их отражения в тексте закона.

К сожалению, закон не дает в полном объеме определения понятия "иностранные инвестиции", так как в статье 2 говорится лишь о том, что "иностранными инвестициями являются все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемые иностранными инвесторами в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода)". Многосторонние международные конвенции, касающиеся иностранных инвестиций, также не содержат целостного определения иностранных инвестиций. Однако такое определение в различных вариациях присутствует в национальном законодательстве многих стран, а также во многих двусторонних договорах о взаимной защите иностранных инвестиций.

В международной практике наиболее безупречным с юридической точки зрения считается определение, содержащееся в текстах двусторонних договоров Швейцарии с другими странами о защите иностранных инвестиций, а именно: "Иностранные инвестиции —

* Аспирант юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

это любые виды активов, и в частности, хотя и не исключительно:

- движимая и недвижимая собственность, так же как и другие вещные права, такие как закладные, право удержания имущества до уплаты долга, залоги, usufructы и сходные права;
- акции и другие виды долей в компаниях;
- права на денежное исполнение или другие права, имеющие экономическую ценность;
- авторские права, права на промышленную собственность, ноу-хау, торговые наименования и goodwill*;
- промышленные концессии по публичному праву, включая концессии на поиск и разработку полезных ископаемых”².

Сравнивая эти два определения понятия ”иностранные инвестиции”, можно прийти к следующим выводам:

а) традиционно международная практика понимает под иностранными инвестициями ценности, принадлежащие гражданам и юридическим лицам одной страны, находящиеся в другой стране. Определение в российском законе ”иностраннх инвестиций” как ценностей, вкладываемых в ”целях получения прибыли (дохода)”, приводит к ограничению круга возможных объектов, находящихся под защитой закона. Например, под это определение не подпадают дома и квартиры для проживания, неиспользуемые пока земельные участки. Выведение объектов такого рода из-под сферы действия закона чревато возникновением в будущем серьезных правовых коллизий;

б) успешная интеграция России в мировую экономику должна обеспечить активное применение положений данного закона и, соответственно, вынудит, рано или поздно, пойти на более детальную расшифровку статьи 2 закона. Пока же бизнесмены, юристы и работники государственных учреждений вынуждены давать свои толкования понятию ”иностраннх инвестиций”, что может вызвать определенные трудности для иностранного инвестора.

Интересно сопоставить постановления закона, касающиеся государственных гарантий для иностранных инвестиций, с положением, сложившимся в мировой практике. Так, пункт 1 статьи 7 закона говорит о том, что ”иностраннх инвестиции в России не подлежат национализации и не могут быть подвергнуты реквизиции или конфискации кроме как в исключительных, предусмотренных законодательными актами случаях, когда эти меры применяются в общественных интересах. В случаях национализации или реквизиции иностранному инвестору выплачивается быстрая, адекватная и эф-

* Ценность фирмы, определяемая ее клиентурой и репутацией. – *Прим. авт.*

фективная компенсация". Согласно пункту 3 статьи 8 закона, компенсация выплачивается органом, принявшим решение о национализации или реквизиции. При калькуляции размера компенсации должна учитываться упущенная выгода.

В современном международном праве существуют различные доктрины в отношении возможности национализации иностранной собственности. Так, развивающиеся страны придерживаются доктрины, согласно которой право национализации есть неотъемлемый атрибут национального суверенитета. Само это право ничем не может быть обусловлено, то есть осуществляется независимо от наличия или отсутствия интересов общества в национализации. В случае национализации компенсация выплачивается не на основе формулы "быстрая, адекватная и эффективная", а с учетом всех обстоятельств, что на практике означает использование развивающимися странами аргументов типа "отсутствие достаточного количества твердой валюты", "длительное колониальное господство", "расхищение иностранными компаниями природных богатств страны". На этом основании сумма выплачиваемой компенсации резко занижалась³.

В современном международном праве эта доктрина нашла отражение в многочисленных документах ООН, среди которых наибольшую известность приобрели резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 1805 "О национальном суверенитете над природными ресурсами", Хартия и Декларация о новом международном экономическом порядке⁴.

Традиционная западная доктрина признает право государства на экспроприацию иностранной собственности (под экспроприацией понимается как национализация, так и реквизиция), но требует, чтобы экспроприация осуществлялась: а) в общественных интересах; б) на законных основаниях; в) без дискриминации; г) сопровождалась "быстрой, адекватной и эффективной компенсацией"⁵.

Сравнение с нашим законом показывает, что российские законодатели использовали близкую формулировку, опустив положение о недискриминации при проведении экспроприации.

Российский закон (в п. 1 ст. 8) раскрывает положения адекватности (полноты) компенсации следующим образом: "Компенсация, выплачиваемая иностранному инвестору, должна соответствовать реальной стоимости национализированных или реквизируемых инвестиций непосредственно до момента, когда официально стало известно о фактическом осуществлении либо о предстоящей национализации или реквизиции".

Несмотря на некоторую сложность формулировки, принцип понятен — размер компенсации определяется исходя из реальной

стоимости инвестиций до момента экспроприации. Вместе с тем закон оставляет открытым вопрос о том, что такое реальная стоимость инвестиций. Понимается ли под этим их рыночная стоимость? Неясно также, будет ли базироваться оценка инвестиций на мировых ценах или на ценах внутреннего рынка.

В традиционной западной доктрине полнота (адекватность) компенсации понимается как определение суммы компенсации на основе рыночной цены предприятия (инвестиции) до момента национализации плюс упущенная выгода плюс стоимость репутации фирмы (что в западной практике также имеет свое денежное выражение)⁶. Международная практика, основываясь на инвестиционных спорах 60–70-х годов, при определении суммы компенсации значительно отходит, а иногда и противоречит положениям западной доктрины. С 1956 по 1976 год в случаях многочисленных национализаций выплаченная компенсация соответствовала положениям западной доктрины только в трех случаях – в Замбии (1969 г.), в Перу (1976 г.) и в Бразилии (1964 г.)⁷. Практически нигде при расчете суммы компенсации не бралась за основу рыночная стоимость предприятия. В основном сумма компенсации базировалась на чистой балансовой стоимости национализированной собственности.

В соответствии с западной доктриной быстрота и эффективность компенсации означают, что выплата происходит с разумной быстротой и в эффективно реализуемой форме, то есть в виде денег или материальных ценностей, легко переводимых в деньги. Компенсация исчисляется в той валюте, в которой произведены инвестиции, либо материальные ценности должны быть перевезены в страну инвестора. Применительно к рассматриваемому вопросу российский закон говорит о том, что "компенсация должна выплачиваться без обоснованной задержки в той валюте, в которой первоначально были осуществлены инвестиции, или в любой другой валюте, приемлемой для иностранного инвестора" (п.2 ст.8). Сравнительный анализ формулировок показывает, что статьи нашего закона соответствуют положениям западной доктрины. Обзор современной международной практики приводит к выводу, что при выплате компенсации реализовалось лишь правило о ее эффективности; что же касается сроков выплаты, то в большинстве случаев применялись отсроченные платежи.

Крайне важными для иностранных инвесторов остаются вопросы судебной юрисдикции по делам, связанным с национализацией иностранной собственности и последующей компенсацией. Пункт 3 статьи 7 закона устанавливает, что решения органов государственного управления об изъятии иностранных инвестиций могут быть обжалованы в суде РФ. В данном случае речь идет о конфискации и реквизиции, ибо решения о национализации принимаются, согласно

пункту 2 статьи 7 закона, Верховным Советом Российской Федерации, который является органом государственной власти, а не управления.

Обжалование решения Верховного Совета о национализации законом не предусмотрено, что существенно снижает ценность положения о судебном оспаривании действий органов государства применительно к иностранным инвестициям. Кроме того, в статье 9 закона, где говорится о порядке разрешения инвестиционных споров, содержится особое положение о спорах по вопросам размера, условий и порядка выплаты компенсации иностранным инвесторам. Споры такого рода разрешаются в Верховном суде Российской Федерации или Высшем арбитражном суде, если иной порядок не предусмотрен международным договором. По этим вопросам устанавливается национальная юрисдикция (правда, с оговоркой о возможных международных договорах России).

Интересно отметить, что по этому вопросу позиция авторов закона впервые существенно отличается от положений традиционной западной доктрины, которая выступает за международную юрисдикцию по спорам, связанным с инвестициями. В нашем случае приверженность авторов закона принципам западного либерализма уступила положению, весьма близкому к позиции развивающихся государств, которые твердо придерживаются принципа национальной юрисдикции по всем инвестиционным спорам.

Положение об ином порядке разрешения инвестиционных споров, который мог бы предусматриваться международным договором, имеет в виду, очевидно, два вида договоров. Прежде всего, это двусторонние договоры о взаимной защите иностранных инвестиций. На данном этапе речь может идти о договорах, заключенных бывшим СССР, по которым Россия признала себя правопреемником. Все эти договоры предусматривают разрешение инвестиционных споров международным арбитражем. Во-вторых, это многосторонние международные конвенции о защите иностранных инвестиций, и в первую очередь Вашингтонская конвенция о порядке рассмотрения инвестиционных споров 1965 года, в соответствии с которой был создан Международный центр по разрешению инвестиционных споров. За период с 1972 года (первое обращение спорящих сторон в центр) по 1986 год зарегистрировано 18 обращений в центр, вынесено 9 решений по юрисдикции и 5 дел было решено по существу⁸. Помимо того что решения центра представляют собой превосходные образцы квалифицированного юридического анализа, они уже сейчас изучаются и используются при разрешении споров вне рамок центра. Хотелось бы подчеркнуть, что решения, вынесенные по делам, рассмотренным в рамках центра, далеки от полного признания и следования постула-

там традиционной западной доктрины и в значительной степени учитывают современную международную практику.

Суммируя сказанное, можно сделать следующие выводы:

1. Принятие закона "Об иностранных инвестициях в РСФСР" стало значительным шагом в правовом регулировании вхождения России в мировую экономику.

2. На основные концептуальные положения закона оказала воздействие классическая западная доктрина по вопросам иностранных инвестиций. Можно предположить, что намерения законодателей были самые похвальные – создать правовую базу для регулирования иностранных инвестиций, базирующуюся во многом на апробированных в развитых странах и знакомых инвесторам западных стран принципах. Вместе с тем такое заимствование не всегда было удачным; так, некоторые ключевые моменты сформулированы и раскрыты не совсем четко. Это касается, например, понятия "иностранные инвестиции", вопросов компенсации, судебного обжалования действий органов государства.

3. Наличие нечетко сформулированных положений в тексте закона приведет к необходимости их толкования в процессе правоприменения, в том числе и при разрешении споров. В этих случаях судьи и арбитры, так же как и заинтересованные стороны, будут прибегать в своей аргументации к нормам современного международного права и к международной практике, которые в весьма значительной степени отличаются от положений традиционной западной доктрины⁹.

Рассмотрение лишь нескольких вопросов в связи с законом об иностранных инвестициях показывает, что решение правовых проблем иностранных капиталовложений в России – новая и нелегкая задача для наших юристов и требует глубокого изучения не только классических либеральных принципов, но и современной международной практики.

¹ См. Приложение к: *Экономика и жизнь*. – 1991. – №34. – С.7–8.

² *Akinsanya A.* International Protection of direct Foreign Investments in the Third World // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1987. – Vol.36. – P.1. – P.65.

³ См. *Asante S.K.* International Law and Foreign Investments: a Reappraisal // *International and Comparative Law Quarterly*. – 1988. – Vol. 37. – P. 3. – P. 599–602.

⁴ См. *Cassese A.* International Law in a Divided World. – Oxford, 1986. – P. 346.

⁵ Эти условия больше известны как "формула Халла", по имени государственного секретаря США К. Халла, сформулировавшего их в обмене нотами с правительством Мексики (см. *Henkin L.* International Law: Cases and Materials. – St. Paul, 1986. – P. 687–689).

⁶ **Chorzow Factory Case (1927)**. P.C.I.J. Series. A.N. 13. — P. 47.

⁷ **Asante S.K.** Op.cit. — P. 608.

⁸ **Tupman W.** Case Studies in the Jurisdiction of the Centre for Settlement of Investment Disputes // International and Comparative Law Quarterly. — 1986. — Vol. 35. — P. 3. — P. 814.

⁹ Да и сама доктрина нередко отходит от, казалось бы, утвердившихся постулатов. В последнее время, например, все чаще ставится под сомнение в трудах западных авторов актуальность традиционной формулы "быстрая, адекватная и эффективная компенсация" (см. **Asante S.K.** Op. cit. — P. 604).

Кто есть кто в нашей науке



БЛИЩЕНКО ИГОРЬ ПАВЛОВИЧ

Родился в 1930 году в Баку. Окончил юридический факультет Института международных отношений (1953 г.). В 1957 году защитил кандидатскую диссертацию на тему "Соотношение международного и внутригосударственного права". Тема докторской диссертации – "Правовая организация внешних сношений государства" (защищена в 1965 г.). С 1966 года И.П. Блищенко – профессор.

В течение многих лет И.П. Блищенко возглавляет кафедру международного права Российского университета дружбы народов. В настоящее время – директор Независимого частного института международного права, учрежденного в апреле 1991 года.

И.П. Блищенко является автором многочисленных трудов по международному праву на русском, арабском, английском, французском, немецком, испанском, португальском языках. Часть работ написана в соавторстве. Среди указанных трудов – монографии "Дипломатическое и консульское право", "Мирные средства разре-

шения споров", "Прецеденты в международном праве", "Терроризм и международное право", "Международное гуманитарное право", "Обычное оружие и международное право", "Агрессия Израиля и международное право", "Мировая политика и международное право", "Дипломатическое право" (учебник выдержал два издания). Под его редакцией вышли учебники "Международное морское право", "Освободившиеся страны и международное право".

Значительное внимание в его публикациях уделено международно-правовым проблемам урегулирования конфликтов, созданию нового международного правопорядка, теории современного международного права.

Профессор И.П. Блищенко читал лекции по проблемам международного права во многих университетах мира: Каирском, Александрийском, Дамасском, Амманском, в Сорбонне, Страсбурге (Франция), Беркли, Гарварде, Колумбийском университете (США), Лондонском университете и Кембридже (Великобритания), в университетах Скандинавских стран, в Праге, Будапеште, Берлине, Варшаве и университетах многих других стран.

В качестве главы, члена, эксперта либо советника И.П. Блищенко принимал участие в международных конференциях, работал в таких органах ООН, как Комиссия по правам человека, Подкомиссия по защите меньшинств, Комитет по Конвенции о ликвидации расовой дискриминации. Он является вице-президентом Международной ассоциации юристов, членом Экспертного совета Международного комитета Красного Креста, членом Независимой комиссии по международным гуманитарным вопросам, вице-президентом Международного фонда по созданию международного уголовного суда.

На вопрос редакции о целях и задачах Независимого института, который он возглавляет, И.П. Блищенко ответил: "Этот институт призван на независимой коммерческой основе готовить магистров публичного и частного права, а также магистров политических наук. Кроме того, институт обладает высококвалифицированными специалистами для осуществления экспертизы по различным вопросам международного права и международных отношений, возможностями для разработки проектов законов и международных договоров и соглашений. Наряду с этим институт оказывает юридическую помощь в области международных экономических отношений как бизнесменам России и СНГ, так и предпринимателям дальнего зарубежья".



ЗАХАРОВА НАТАЛЬЯ ВАСИЛЬЕВНА

Родилась в 1924 году в Москве. В 1942–1943 годах училась в Свердловском юридическом институте, в 1943–1946 годах – на юридическом факультете Московского государственного университета. В 1946 году окончила международное отделение этого факультета (это был первый его выпуск). После окончания МГУ в течение года работала юрисконсультom Всесоюзного экспортно-импортного объединения "Разноэкспорт". В 1947 году поступила в аспирантуру на кафедру международного права юридического факультета МГУ и в 1950 году защитила кандидатскую диссертацию на тему "Репарации и реституции в международном праве". В 1950–1953 годах преподавала международное право на юридическом факультете Киевского государственного университета имени Т.Г. Шевченко.

В 1953 году по семейным обстоятельствам возвратилась в Москву и начиная с этого года в течение 33 лет (по 1986 г.) работала в секторе международного права Института государства и права АН СССР. В 1976 году защитила докторскую диссертацию на тему "Правопреемство в международном праве". Последние годы преподает международное экономическое право и правовое регулирование экспортно-импортных операций в Московском институте международного бизнеса при Министерстве внешнеэкономических связей Российской Федерации (МВЭС РФ) и в Российской высшей внешнеэкономической школе МВЭС РФ.

Профессор Н.В. Захарова – автор нескольких десятков печатных работ. В их числе монографии – "Коллективная безопасность в Европе" (М., 1959), "Влияние социальной революции на силу международного договора" (М., 1966), "Под видом обеспечения прав человека" (М., 1971), "Правопреемство государств" (М., 1973), "Выполнение обязательств, вытекающих из международного договора"

(М., 1986), главы в учебниках по международному праву, ряд статей по различным международно-правовым проблемам.

На вопрос редакции о планах на будущее Н.В. Захарова ответила: "Мне представляется весьма важным для будущего науки международного права выявить ошибки ее советского периода, и прежде всего методологические. Хотелось бы посвятить этому монографию".



ИЛЬИН ЮРИЙ ДМИТРИЕВИЧ

Член Редколлегии "Московского журнала международного права". Родился 28 марта 1933 г. в Севастополе. По окончании Киевского артиллерийского подготовительного училища, а затем офицерского училища служил в одной из частей Балтийского флота.

С 1956 по 1962 год учился в МГИМО МИД СССР, а по его окончании работал в МИД Белоруссии. Закончил в 1966 году очную аспирантуру МГИМО и с 1966 года работал в Договорно-правовом отделе МИД СССР, в посольствах СССР в Австралии и Италии, был дипломатом МИД СССР в городе Находка. Имел дипломатический ранг советника 2-го класса.

В 1986–1988 годах работал лектором Всесоюзного общества "Знание", а с 1988 года – доцент Московской высшей партийной школы, а затем заведующий кафедрой международного права Российского государственного социального института. Ю.Д. Ильин – участник многих международных конференций.

Защитил кандидатскую диссертацию по теме "Основные тенденции в развитии консульского права" и опубликовал несколько связанных с ней статей. Общий объем научных публикаций, включая монографию по консульскому праву, составляет около 30 п.л.

На вопрос редакции, считает ли он нынешнее международное право эффективно действующим, Ю.Д. Ильин ответил: "Считаю, но со знаком "минус". Сейчас оно устанавливает мировой порядок, нужный транснациональным корпорациям, в основном американским. Международное право при нашем соучастии и замешательстве европейских юристов превращается во внешнюю отрасль внутреннего права США. Выхолащивается его сущность. Оно стало правом двойного стандарта: один создан должными международными процедурами, а другой применяется в результате международного сговора, в том числе в Совете Безопасности ООН. Это относится к ситуациям в СНГ, Югославии, Ираке, Сомали и пр. Для России это опасно, поскольку в последнее десятилетие государственная международно-правовая служба была целенаправленно разрушена, а наука игнорируется "верхами" как раньше, так и теперь. Например, в 1985 году я был уволен из МИД за то, что пытался публично критиковать советскую внешнюю политику".



ИОЙРЫШ АБРАМ ИСААКОВИЧ

Родился в 1920 году в Воронеже. Окончил Московский юридический институт в 1947 году. В 1956 году защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук, а в

1970 году – докторскую диссертацию по правовым проблемам использования атомной энергии. Ученое звание “профессор” присвоено в 1983 году. Заслуженный юрист Российской Федерации.

В различных вузах Москвы занимался научно-педагогической деятельностью.

В течение многих лет А.И. Иойрыш был заместителем главного редактора журнала “Советское государство и право”. В настоящее время – руководитель группы правовых проблем использования атомной энергии в Институте государства и права РАН.

Основные направления научной деятельности профессора А.И. Иойрыша – правовые проблемы использования атомной энергии. Результаты исследований нашли отражение в его публикациях. Основные работы А.И. Иойрыша – книги “Атом и право” (М., 1969), “Атомная энергия и международно-правовая охрана окружающей среды” (М., 1973), “Атомная энергия. Правовые проблемы” (М., 1975), “Правовые проблемы мирного использования атомной энергии” (М., 1979) “Природа, атом, человек” (М., 1979), “Научно-технический прогресс и новые проблемы права” (М., 1981), “Хиросима: сорок лет спустя” (М., 1985), “О чем звонит колокол” (М., 1991).¹ Ряд книг по этой проблематике опубликованы в соавторстве: “Хиросима” (М., 1979), “А-бомба” (М., 1980), “Атом – только мирный” (М., 1985), “Советское атомное право” (М., 1986), “Международное атомное право” (М., 1987), “Международный режим безопасного развития ядерной энергии” (М., 1989), “Атомное законодательство капиталистических стран” (М., 1990), “Государственный надзор за обеспечением безопасности атомной энергетики” (М., 1991). Им подготовлена глава “Международное атомное право” в “Курсе международного права” (в семи томах) (М., 1991).

На вопрос редакции о личных творческих планах профессор А.И. Иойрыш ответил, что в настоящее время совместно с сотрудниками группы правовых проблем использования атомной энергии работает над выпуском монографии “Международное агентство по атомной энергии” (с издательством “Наука”) и над монографией “Ответственность за ядерный ущерб” (издательство “Атом”). Он приступил к исследованию международно-правовых проблем регулирования ядерного экспорта.



КОТЛЯРОВ ИВАН ИВАНОВИЧ

Член Редколлегии "Московского журнала международного права".

Родился в городе Сватово Луганской области в 1942 году. В 1969 году окончил военно-юридический факультет Военно-политической академии имени В.И. Ленина. Полковник юстиции. Заслуженный юрист Российской Федерации.

В 1978 году защитил кандидатскую диссертацию по теме "Правовые аспекты осуществления международного контроля с применением космических средств".

15 лет работал преподавателем кафедры военного права Военно-политической академии. С 1989 года – начальник группы международного права Министерства обороны, занимается военными проблемами международного права. Участвовал в переговорах по выводу советских войск из-за рубежа, по заключению соглашений в рамках СНГ. Является членом Международного института космического права; с 1992 года – член Московской ассоциации международного права.

И.И. Котляров – автор публикаций объемом около 80 п.л., среди которых монографии: "Международный контроль с использованием космических средств" (М., 1981), "Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов" (М., 1979), "Звездный мир" против "звездных войн" (М., 1984) и ряд статей по вопросам международного космического и гуманитарного права.

На вопрос редакции о роли международного права в урегулировании военных проблем государств, в частности в рамках СНГ, И.И. Котляров ответил: "Ушло в прошлое советское военное законодательство, определявшее место и роль вооруженных сил в государственных структурах СССР, их независимость от государственных органов союзных республик и ограничивавшее полномочия последних как суверенных государств. На смену ему приходит правовая

система, основанная на демократических принципах и нормах, выработанных международным сообществом.

Свыкшиеся с навязыванием волевых решений сверху в тоталитарной системе координат бывшие союзные республики испытывают определенные сложности при переходе на новую шкалу общечеловеческих ценностей – международное право, сущностью которого является добровольное согласие государств на создание общеобязательных норм, регулирующих экономические, политические и военные отношения. При возникновении трудностей на пути к урегулированию спорных проблем – а их в наследство досталось немало (одна из них – раздел вооруженных сил бывшего СССР и формирование национальных армий государств Содружества) – появляется соблазн к силовым методам их разрешения, что и без того усложняет создавшуюся ситуацию в рамках СНГ.

Осознание политическими и военными деятелями того, что ее решение немыслимо без применения международного права, создания механизмов по реализации его норм, будет залогом обеспечения национальной и международной безопасности, ибо оно определяет критерии международной законности в военной области, в частности стандарты в области прав "человека с погонями", в том числе: условия, пределы использования оружия и боевой техники, находящихся на вооружении армии и флота; правовой режим войск, расположенных за пределами национальной территории; порядок осуществления конкретных мер доверия и международного контроля; меры по предотвращению загрязнения окружающей среды в процессе военной деятельности; правила ведения войны".



МОЛОДЦОВ СТЕПАН ВАСИЛЬЕВИЧ

Родился 27 декабря 1919 г. В 1941 году окончил исторический факультет Ленинградского университета, в 1946 году – Высшую

дипломатическую школу и в 1951 году – аспирантуру Института государства и права АН СССР.

В 1951 году защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук, а в 1961 году – доктора юридических наук. Обе диссертации посвящены вопросам международного морского права.

После окончания аспирантуры свыше десяти лет работал в Институте государства и права, занимая должности старшего научного сотрудника и заведующего сектором международного права. В последующий период заведовал кафедрой международного права в Университете дружбы народов имени П. Лумумбы, был профессором Академии внешней торговли, начальником отдела международного морского права ЦНИИ рыбного хозяйства.

Многие годы деятельность С.В. Молодцова связана с МИД СССР, а ныне МИД России, где он был советником-консультантом, а также с Московским государственным институтом международных отношений, где он работал профессором и заведующим кафедрой международного права. В настоящее время – профессор указанной кафедры.

С.В. Молодцов участвовал в межгосударственных переговорах, в работе международных конференций и совещаний на правительственном и неправительственном уровнях. Он принимал участие в разработке ряда международных соглашений, таких как Договор об Антарктике, Конвенции об открытом море, о территориальном море и прилежащей зоне, о континентальном шельфе, о рыболовстве и охране живых ресурсов моря. В качестве члена делегации в течение восьми лет участвовал в работе Конференции ООН по морскому праву, которая выработала и одобрила универсальную Конвенцию ООН по морскому праву 1982 года.

За время научно-педагогической и практической деятельности С.В. Молодцов опубликовал свыше 100 научных работ. Он является соавтором "Курса международного права", подготовленного в ИГП АН СССР в 1967–1973 годах, шести учебников по международному праву для юридических вузов и факультетов международных отношений. Ряд его трудов, касающихся международных проливов, исключительной экономической зоны, открытого моря и др., опубликованы также в иностранных изданиях. Его перу принадлежат: "Мир и государственные границы" (на англ. и франц. яз.), "Границы и право", "Современное международно-правовое положение Антарктики", "Договор об Антарктике", "Принцип единогласия постоянных членов Совета Безопасности", "Принцип недопустимости угрозы силой и ее применения" (на англ. яз.), "Принцип суверенного равенства" и др.

Известны монографии С.В. Молодцова: "Международно-правовой режим открытого моря и континентального шельфа" (1960 г.), "Правовой режим морских вод" (1982 г.) и "Международное морское право" (1987 г.).

Под научным руководством С.В. Молодцова защитили кандидатские диссертации в области международного права около 30 соискателей ученой степени (из нашей страны и иностранцы).

С.В. Молодцов был одним из основателей Советской ассоциации международного права и стал ее первым ученым секретарем. Он многократно избирался членом исполкома ассоциации. С.В. Молодцов работал также вице-президентом исполкома Всемирной федерации ассоциаций содействия ООН в Женеве и вице-президентом Международного института мира в Вене. В настоящее время – член бюро Международного комитета "Мир океанам", а также исполкома Ассоциации морского права.

С.В. Молодцов – заслуженный деятель науки РСФСР, имеет правительственные награды. В 1941–1942 годах С.В. Молодцов принимал участие в обороне Ленинграда.

На вопрос редакции о том, как он оценивает современное состояние международного права, С.В. Молодцов ответил, что, по его мнению, применительно к регулированию многообразной мирной деятельности государств, касающейся их взаимоотношений, международное право содержит много полезных и эффективных предписаний и в целом играет, хотя и не всегда одинаково успешно, позитивную роль. Гораздо хуже, однако, обстоит дело с решением проблемы предотвращения войн и урегулирования межгосударственных и межнациональных конфликтов и столкновений, особенно вооруженных, грозные последствия которых становятся все более губительными и устрашающими. Очень часто в этих случаях действующее международное право оказывалось недостаточно пригодным и малоэффективным. Нынешний мир и миропорядок остро нуждаются, очевидно, в новых, непривычных решениях, включая международно-правовые, отвечающих изменениям, которые на наших глазах произошли и происходят в мире.

Хроника

МЕЖДУНАРОДНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ ПО БАНКОВСКОМУ ПРАВУ

9–13 ноября 1992 г. в Москве была проведена Международная конференция по банковскому делу в России. Ее организаторы – международное неправительственное объединение "Союз юристов", Ассоциация российских банков, Российская ассоциация акционерно-коммерческих промышленно-строительных банков, Центральный банк Российской Федерации, а также Ассоциация американских банкиров, Центральный банк Юга, Федеральный резервный банк и Министерство финансов США. В работе конференции приняли участие руководители и специалисты ведущих банков России, около 200 банкиров из США, представители банков Австрии, Англии, Бельгии, Ирландии, Норвегии, Финляндии, Швейцарии, Японии, международных финансовых организаций.

На конференции обсуждался широкий круг вопросов организации банковского дела, развития банковской системы в России, роли коммерческих банков в становлении и развитии рыночной экономики. Намечалось особое внимание уделить совершенствованию банковского законодательства в России, проблеме интеграции российской банковской системы в международные банковские связи. Были организованы и успешно работали такие секции, как "Организация и структура банков", "Управление банком", "Расчетные системы" и др. Прозвучали выступления о проблемах технического развития банковских структур, привлечения иностранных банков на российский рынок. Например, участники секции "Организация и структура банков" говорили о важных деталях, касающихся собственно организации и структуры банков, роли их представительств и филиалов.

При рассмотрении вопросов управления банками, системы расчетов, надзора за банками, регулирования банковской деятельности, предоставления ссуд и кредитов, структуры банковского регулирования нетрадиционной деятельности банков акцент ставился как на положительно зарекомендовавшем себя опыте банков промышленно развитых стран, так и на проблемах, существующих в оказании услуг банками России в условиях перехода к цивилизованному рынку.

Нет сомнения в том, что для специалистов по банковскому делу с российской стороны указанные вопросы представляли интерес, поскольку связаны с практикой, с которой банки сталкиваются ежедневно. Представители западных банков рассказали много полезного и интересного из опыта создания и развития современной западной банковской системы. Ими было высказано много ценных полезных рекомендаций о том, в каком направлении развивать банковскую систему в России. Они также призывали российских коллег не переносить механически западный опыт на российскую банковскую почву, а учитывать, что она не во всем безупречна и имеет определенные недостатки.

Представители банковских структур и предпринимателей России подтвердили желание экономических и финансовых кругов страны развивать банковскую деятельность на стабильной основе. Были названы соглашения, заключенные с целью проведения единой кредитно-денежной политики и установления единой денежной системы в рамках СНГ, достижения конвертируемости рубля. Указывалось на пользу взаимодействия с международными финансовыми и банковскими институтами.

Несомненно, проведение таких международных конференций стоит приветствовать, тем более что наша российская банковская система только начинает складываться. То же самое можно сказать и о нашем банковском законодательстве. Всего лишь два закона ("О банках и банковской деятельности" и "О Центральном банке РСФСР") регулируют деятельность банков на территории России. Ясно, что этого недостаточно, поскольку ими не решаются многие вопросы регулирования деятельности банков. Эффект применения положений законов снижается, поскольку в этих двух законах содержится большое количество отсылочных норм. В этом, возможно, не было бы ничего плохого, если бы в упомянутых законах решались, по существу, многие важные вопросы создания и организации деятельности банков. А эти законы уходят от прямого ответа на них и отсылают к инструкциям Центрального банка РФ, которые нередко расходятся с основными положениями законов о банковской деятельности и Центрального банка. Такая практика затрудняет их правильное применение и толкование, создает проблемы для эффективной деятельности банковской системы в России. Неурегулированность этих и многих других вопросов показывает, что весьма целесообразной была бы организация на конференции правовой секции. В рамках этой секции, думается, были бы не только поставлены, но и решены на теоретическом уровне такие проблемы, как участие банков во внешнеэкономической деятельности, урегулирование статуса и полномочий коммерческих банков, налогообложение в бан-

ковской системе, организация валютного рынка и рынка ценных бумаг. Соответствующие правовые разработки, учитывающие опыт и тенденции банковской системы Запада и потребности урегулирования определенных сфер банковской деятельности в России, могли бы лечь в основу проектов законов, в которых так нуждаются российские банкиры.

Работа конференции показала, что существует острая необходимость в разработке проблем банковского права и банковского законодательства. К сожалению, российская правовая наука значительно отстает от решения актуальных проблем, связанных с деятельностью банков в России, которые имеют не только внутренних, но и международный аспект. Российская банковская система не может интегрироваться в мировое банковское сообщество без соответствующей адаптации международных правил и обычаев, которые сложились в этой области. Известно, что для того, чтобы обеспечить свободный поток капиталов, долгосрочные инвестиции, требуется наличие такой банковской системы, которая надежно обеспечивала бы такой процесс. Пока же действующая банковская система в России не совмещается с мировой. Отечественной банковской системе необходимы новые законы, а они, в свою очередь, могут стать эффективными в том случае, если будут опираться на научные разработки проблем банковской деятельности.

В.Д. БОРДУНОВ,
*директор Московского независимого
института международного права,
кандидат юридических наук*

МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ "ВООРУЖЕННЫЕ КОНФЛИКТЫ В ЕВРОПЕ И ПУТИ ИХ МИРНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ"

3—4 декабря 1992 г. в Москве состоялась Международная научная конференция "Вооруженные конфликты в Европе и пути их мирного урегулирования", организованная Московской ассоциацией международного права (МАМП), Московским независимым институтом международного права (МНИМП), Московским государственным институтом международных отношений (МГИМО) МИД РФ.

В работе конференции приняли участие сотрудники Верховного Совета РФ, МИД РФ, Министерства обороны РФ, Министерства внутренних дел РФ, преподаватели и научные работники МГИМО и Дипломатической академии МИД РФ, Российского университета дружбы народов и Приднестровского государственного университета, Военного института МО и Академии Министерства безопасности, юридических институтов Екатеринбурга и Харькова, институтов Российской академии наук, представители Российско-американской программы

по конфликтологии (Санкт-Петербург), сотрудники посольств Китая, Кипра, Польши, Румынии в Москве, представительства Казахстана, Приднестровья в Москве; журналисты; представители неправительственных организаций.

Открывая конференцию, Президент МАМП Э.С. Кривчикова отметила важность и актуальность проблематики конференции, включающей вопросы правовой квалификации вооруженных конфликтов в Европе, различные аспекты и действие в этих ситуациях законов и обычаев войны, территориальных притязаний на территории бывшего СССР, правового положения беженцев и переселенцев из зон вооруженных конфликтов в Европе. Рассматривались такие насущные вопросы, как статус вооруженных конфликтов на бывшей территории СССР, возможности участия институтов СБСЕ и ООН в урегулировании конфликтов в Европе, анализировались позиция и роль России в процессе мирного урегулирования вооруженных конфликтов в Европе.

Отличительной особенностью конференции явилась значительная активность ее участников: за полтора дня с научными докладами, сообщениями, репликами выступило около 30 человек. Не имея возможности в рамках краткой статьи изложить все выступления*, отметим наиболее яркие и принципиальные мысли, которые характеризуют современный научный и практический подход к обсуждавшимся проблемам.

Во вступительном слове **И.И. ЯКОВЛЕВА** (МИД РФ) подчеркивалось, что основа урегулирования любого конфликта — императивные принципы международного права. Противоправно да и нереально навязать силой решение одной из сторон конфликта. В этой связи государство — посредник урегулирования, в том числе и Россия, должно отказываться от поддержки одной из сторон.

В докладе профессора **О.Н. ХЛЕСТОВА** (ДА МИД РФ) "Международное право и межнациональные отношения" обозначены три проблемы для России: внутренние межнациональные отношения РФ; русскоязычное население за пределами РФ; эмигранты из РФ в дальнем зарубежье. По мнению О.Н. Хлестова, принцип невмешательства при защите прав человека не должен применяться, в то время как использование реторсий и репрессалий для защиты русскоязычного населения оправданно. Принятие закона о беженцах и перемещенных лицах в России, по мнению докладчика, будет способствовать решению указанных проблем.

Профессор **И.П. БЛИЩЕНКО** (РУДН) выделил ряд интересных и требующих решения вопросов, в частности проблему гуманитарной интервенции; устарелость концепции самоопределения, являющегося скорее правом на национальное развитие; неправильность концепции континуитета России и отрицание коллективных прав для национальных меньшинств. Он указал также на необходимость заключения в рамках СНГ соглашений по беженцам.

Р.А. ТУЗМУХАМЕДОВ (профессор ИГП РАН) в докладе "Межэтнические конфликты в СНГ: проблемы урегулирования" остановился на причинах их возникновения, подчеркнул персональную ответственность лидеров за конфликтные ситуации и непринятие превентивных мер. Исходя из того, что МЭК — это массовое попрание основных прав и свобод человека и народов, он считает полезным создать в СНГ Международный суд по правам человека и народов. Пять актуальных проблем, по мнению Р.А. Тузмухамедова, требуют заключения

* Предполагается их публикация в "Московском журнале международного права".

многосторонних договоров между странами СНГ и разработки национального законодательства: 1) депортированные (репрессированные) народы; 2) меньшинства (все их категории, а не только национальные); 3) беженцы; 4) коренные народы; 5) рабочие-мигранты.

На основных положениях Конвенции о примирительном и арбитражном суде СБСЕ, подписание которой состоялось 15 декабря 1992 г. в Стокгольме, акцентировал внимание **К.Г. ГЕВОРГЯН** (МИД РФ).

И.А. МИХАЙЛОВ (Приднестровье) особое внимание уделил историческим доказательствам непринадлежности Приднестровья к Молдавии, выступил против румынизации этой территории, отметил, что приднестровская сторона не привлекается к переговорам о выводе 14-й российской армии. Он подчеркнул, что ПМР могла бы входить в Молдавию на правах субъекта федерации, если Молдавия не будет стремиться к воссоединению с Румынией. С этим выступлением перекликался доклад ректора Приднестровского университета профессора **В.Н. ЯКОВЛЕВА**, уделившего внимание анализу вопроса о правосубъектности ПМР. Он заявил, что процесс возникновения, становления и развития ПМР как субъекта международного права проходит в строгом соответствии с нормами международного права, с применением мирных средств. К немирным средствам ПМР пришлось прибегнуть в ответ на агрессию Республики Молдовы (с участием Румынии) против суверенитета ПМР. **В.Н. Яковлев** выступил за признание ПМР де-юре.

В докладе "Право народов на территорию и вооруженный конфликт" **В.В. ЕРМОШИН** (ИГП РАН) остановился на теоретических аспектах проблемы самоопределения народов и их права на территорию.

В.А. РОМАНОВ (МИД РФ) остановился на проблеме нерушимости границ на территории СНГ. Он проанализировал Бишкекское соглашение СНГ о совместной защите границ, отметив, что оно различает "внутренние" и "внешние" границы СНГ. По мнению **В.А. Романова**, обеспечению нерушимости границ должен содействовать институт мер доверия.

Большой интерес вызвало выступление советника посольства Румынии в Москве **ВАСИЛИЕ БУГА**, который подчеркнул, что Румыния как участник процесса СБСЕ и ряда международных соглашений, закрепляющих принцип территориальной целостности, намерена скрупулезно их выполнять.

Представитель Центра изучения межнациональных проблем при Институте этнологии и антропологии РАН **С.М. ЧЕРВОННАЯ** главное внимание уделила роли интеллигенции в решении национального вопроса, подчеркнув, что ряд конфликтов на территории бывшего СССР носит не межнациональный или межэтнический, а политический характер.

Содокладчики **В.А. КОЛОСОВ** и **Н.В. ПЕТРОВ** (Институт географии РАН) представили анализ истоков и эволюции этнотерриториальных конфликтов на территории бывшего СССР, отметив, что сегодня на месте бывшего СССР существует 180 спорных участков территории.

В.Я. ГРОСУЛ (д-р ист.н., Институт российской истории РАН) привел тревожные данные о материальных потерях в результате конфликтов на территории бывшего СССР: за 1987–1991 годы они составили 3,5 трлн. долл., что в 2,5 раза больше потерь во второй мировой войне. **В.Я. Гросул** отметил свое несогласие с теми, кто отрицает существование понятия "советский народ".

К признанию принципа гуманности в международном праве призвал **И.А. ХОХЛОВ** (МГИМО). Он отметил, что Женевские конвенции 1949 года и Дополнительные протоколы к ним должны быть имплементированы в национальное законодательство России.

Проблемы конверсии, связанные с вопросами вооруженных конфликтов, стали темой выступления профессора **М.И. ЛАЗАРЕВА** (ИЛП РАН).

Считая, что одной из причин возникновения конфликтов является правовой нигилизм, **Л.А. ИВАНЩЕНКО** (ИГП РАН) высказался за соблюдение норм международного права и предупредил о возможности возникновения нового конфликта из-за раздела Черноморского флота.

За создание миротворческих сил СНГ выступил **В.С. СЕМЕНОВ** (Харьковский юридический институт). **Э.С. КРИВЧИКОВА** (МГИМО) подчеркнула, что не должно быть эйфории в отношении миротворческих сил. Применяемые в Югославии миротворческие силы ООН явно не носят миротворческого характера. Поддержав идею создания миротворческих сил СНГ, Э.С. Кривчикова отметила, что необходимо глубоко проработать механизм приведения их в действие, чтобы не повторять ошибок ООН. В поддержку разработки программ превентивных действий в районах, где может развиваться конфликт, выступил **Б.Н. НЕЧАЕВ** (Международный комитет "Мир океанам").

Подводя итоги конференции, Президент Московского независимого института международного права профессор **Ю.М. КОЛОСОВ** отметил исключительную важность обсужденных на конференции проблем и необходимость ознакомления с ее итогами властных структур Российской Федерации.

Конференция единогласно приняла Обращение, текст которого приводится ниже.

Э.С. КРИВЧИКОВА,
*Президент МАМП,
доцент кафедры международного права МГИМО*

ОБРАЩЕНИЕ **участников Международной научной конференции** **"Вооруженные конфликты в Европе** **и пути их мирного урегулирования"**

Мы, участники Конференции, выражаем глубокую озабоченность тем, что в ряде государств-участников общеевропейского процесса (СБСЕ) имеют место попытки с помощью оружия решать спорные вопросы, а насилие берет верх над доброй волей и здравым смыслом.

Такие действия находятся в противоречии не только с общечеловеческой моралью, но и с общепризнанными принципами и нормами современного международного права, обязывающими разрешать все разногласия и конфликты исключительно мирными средствами.

Мы обращаемся ко всем тем, кто так или иначе оказался вовлеченным в вооруженные конфликты или причастен к ним, сделать все возможное, чтобы незамедлительно остановить кровопролитие и ликвидировать саму угрозу жизни людей – этой высшей ценности на Земле. Ни чьи и никакие интересы не должны нарушать право

человека на жизнь, закрепленное во Всеобщей декларации прав человека.

Мы призываем всех тех, кто прибегает к оружию, кто отдает приказы о его использовании, неукоснительно соблюдать нормы международного гуманитарного права, высшим принципом которого является защита гражданского населения во время вооруженных конфликтов, недопустимость обстрелов и разрушения больниц, школ, храмов, исторических и культурных памятников и других мирных объектов. Виновные в нарушении этих и других законов и обычаев войны должны привлекаться к ответственности в соответствии с международным и национальным правом.

Мы обращаемся ко всем средствам массовой информации с призывом активнее опираться на нормы международного права при оценке событий в районах вооруженных конфликтов, побуждая народы "проявлять терпимость и жить вместе, в мире друг с другом, как добрые соседи", что является важнейшей целью Организации Объединенных Наций.

Документы

ДОГОВОР МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И СОЕДИНЕННЫМИ ШТАТАМИ АМЕРИКИ ОБ ИЗБЕЖАНИИ ДВОЙНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И ПРЕДОТВРАЩЕНИИ УКЛОНЕНИЯ ОТ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ НАЛОГОВ НА ДОХОДЫ И КАПИТАЛ

Российская Федерация и Соединенные Штаты Америки, подтверждая их желание развивать и укреплять экономическое, научное, техническое и культурное сотрудничество между обоими Государствами и желая заключить Договор об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал, согласились о нижеследующем:

Статья 1

Общая сфера применения Договора

1. Настоящий Договор применяется к лицам, которые являются лицами с постоянным местопребыванием в одном или в обоих Договаривающихся Государствах, и к другим лицам, если это специально предусматривается Договором.

2. Договор не ограничивает никаким образом любое исключение, освобождение, вычет, зачет или другую льготу, предоставляемую в настоящее время или в последующем:

- а) законами каждого Договаривающегося Государства;
- б) любым другим соглашением между Договаривающимися Государствами.

3. Несмотря на любые положения Договора, кроме пункта 4, Договаривающееся Государство может облагать налогом, в соответствии со своим национальным законодательством, лиц с постоянным местопребыванием в нем [определяемых в соответствии со Статьей 4 (Постоянное местопребывание)] и граждан или бывших граждан этого Государства.

4. Следующие льготы будут предоставляться Договаривающимся Государством, несмотря на положения пункта 3:

а) в соответствии с пунктом 2 Статьи 7 (Корректировка дохода в случаях, когда одни лица участвуют прямо или косвенно в управлении, контроле или капитале других лиц), пунктом а) Статьи 17 (Пенсии) и Статьями 22 (Устранение двойного налогообложения), 23 (Недискриминация) и 24 (Взаимосогласительная процедура); и

б) в соответствии со Статьями 16 (Государственная служба), 18 (Студенты, практиканты и ученые) и 26 (Сотрудники дипломатических представительств

и консульские служащие), физическим лицам, которые не являются ни гражданами этого Государства, ни, применительно к Соединенным Штатам Америки, физическими лицами, имеющими там статус иммигранта.

Статья 2

Налоги, на которые распространяется Договор

1. Налоги, на которые распространяется настоящий Договор:

а) в Российской Федерации: налоги на прибыль и доходы, предусмотренные законами "О налоге на прибыль предприятий и организаций", "О налогообложении доходов банков", "О налогообложении доходов от страховой деятельности", "О подоходном налоге с физических лиц" (далее именуемые "налоги Российской Федерации");

б) в Соединенных Штатах Америки: федеральные подоходные налоги, взимаемые в соответствии с Кодексом внутренних доходов (за исключением налога на накопленную прибыль, налога с личных холдинговых компаний и налогов на социальное страхование), а также акцизы, установленные в отношении доходов от инвестиций частных организаций (далее именуемые "налоги Соединенных Штатов").

2. Настоящий Договор применяется также к любым по существу аналогичным налогам, которые будут взиматься после даты подписания Договора в дополнение к существующим налогам или вместо них, включая налоги, по существу аналогичные тем, которые в настоящее время установлены одним Договаривающимся Государством, но не установлены другим Договаривающимся Государством и которые в последующем будут введены другим Государством. Компетентные органы Договаривающихся Государств уведомят друг друга о любых существенных изменениях в их налоговых законах и о любых официально опубликованных материалах, касающихся применения Договора, включая пояснения, инструкции, административные или юридические решения.

3. Договор применяется также к любому налогу на капитал, о котором говорится в подпункте q) пункта 1 Статьи 3 (Общие определения), который установлен любым Договаривающимся Государством на дату подписания Договора либо после нее, но только если такой налог на капитал установлен федеральным законодательством.

Статья 3

Общие определения

1. Для целей настоящего Договора, если из контекста не вытекает иное:

а) термин "Договаривающееся Государство" означает Российскую Федерацию (Россию) или Соединенные Штаты Америки (Соединенные Штаты), в зависимости от контекста;

б) термин "Россия" означает Российскую Федерацию. При использовании в географическом смысле термин "Российская Федерация" или "Россия" включает территориальное море, а также экономическую зону и континентальный

шельф, в которых Россия может, для определенных целей, осуществлять суверенные права и юрисдикцию в соответствии с международным правом и в которых действует налоговое законодательство Российской Федерации;

с) термин "*Соединенные Штаты*" означает Соединенные Штаты Америки, но не включает Пуэрто-Рико, Вирджинские острова, Гуам или любое другое владение или территорию Соединенных Штатов. При использовании в географическом смысле термин "*Соединенные Штаты*" включает территориальное море, а также экономическую зону и континентальный шельф, в которых Соединенные Штаты могут, для определенных целей, осуществлять суверенные права и юрисдикцию в соответствии с международным правом и в которых действует налоговое законодательство Соединенных Штатов;

д) термин "*лицо*" означает физическое лицо, а также фонд, доверительный фонд, партнерство, компанию и любое другое объединение лиц;

е) термин "*компания*" означает любое образование, рассматриваемое как корпоративное объединение для целей налогообложения. Применительно к России термин "*компания*" означает акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью или любое юридическое лицо или другую организацию, которая подлежит обложению налогом на прибыль;

ф) термин "*международная перевозка*" означает любую перевозку морским или воздушным судном, кроме случаев, когда такая перевозка осуществляется исключительно между пунктами, расположенными на территории одного из Договаривающихся Государств;

г) термин "*капитал*" означает движимое и недвижимое имущество и включает (но не ограничивается) наличные денежные средства, акции или другие документы, подтверждающие имущественные права, векселя, облигации или другие долговые обязательства, а также патенты, торговые марки, авторские права или другие подобные права или имущество;

h) термин "*компетентный орган*" означает:

- i) в России: Министерство финансов Российской Федерации или его уполномоченного представителя;
- ii) в Соединенных Штатах: министра финансов или его уполномоченного представителя.

2. При применении настоящего Договора Договаривающимся Государством любой не определенный в нем термин будет, если из контекста не вытекает иное или если компетентные органы не придут к общему мнению в соответствии с процедурой, предусмотренной Статьей 24 (Взаимосогласительная процедура), иметь то значение, которое он имеет по законодательству этого Государства, касающемуся налогов, на которые распространяется настоящий Договор.

Статья 4

Постоянное местопребывание

1. Для целей настоящего Договора термин "*лицо с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве*" означает любое лицо, которое по законам этого Государства подлежит в нем налогообложению на основе своего местожительства, постоянного местопребывания, гражданства, места регистрации в качестве юридического лица или любого другого критерия аналогичного характера.

Однако этот термин не включает лицо, которое подлежит налогообложению в этом Государстве только в отношении доходов из источников в этом Государстве или расположенного там имущества.

В случае, если доход получается партнерством, доверительным фондом или фондом, постоянное местопребывание определяется в соответствии с постоянным местопребыванием лица, подлежащего налогообложению в отношении такого дохода.

2. Если в соответствии с положениями пункта 1 физическое лицо является лицом с постоянным местожительством в обоих Договаривающихся Государствах, его статус определяется следующим образом:

а) оно считается лицом с постоянным местожительством в Государстве, в котором оно располагает постоянным жилищем; если оно располагает постоянным жилищем в обоих Государствах, оно считается лицом с постоянным местожительством в том Государстве, в котором оно имеет наиболее тесные личные и экономические связи (центр жизненных интересов);

б) если Государство, в котором оно имеет центр жизненных интересов, не может быть определено или если оно не располагает постоянным жилищем ни в одном из Государств, оно считается лицом с постоянным местожительством в Государстве, в котором оно обычно проживает;

с) если оно обычно проживает в обоих Государствах или если оно обычно не проживает ни в одном из них, оно считается лицом с постоянным местожительством в Государстве, гражданином которого оно является;

д) если каждое Государство рассматривает его в качестве своего гражданина или если оно не является гражданином ни одного из них, компетентные органы Договаривающихся Государств решают вопрос по взаимному согласию.

3. Если по причине положений пункта 1 компания является лицом с постоянным местопребыванием в обоих Договаривающихся Государствах, компетентные органы Договаривающихся Государств будут стремиться к решению вопроса по взаимному согласию, однако, если компетентные органы не смогут достичь согласия, компания не будет считаться лицом с постоянным местопребыванием ни в одном из Договаривающихся Государств для целей получения льгот в соответствии с настоящим Договором.

4. Если по причине положений пункта 1 лицо, иное чем физическое лицо или компания, является лицом с постоянным местопребыванием в обоих Договаривающихся Государствах, компетентные органы Договаривающихся Государств урегулируют вопрос по взаимному согласию и определяют порядок применения Договора к такому лицу.

Статья 5

Постоянное представительство

1. Для целей настоящего Договора термин "постоянное представительство" означает постоянное место деятельности, через которое лицо с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве, являющееся юридическим лицом, осуществляет коммерческую деятельность в другом Договариваемом Государстве.

2. Термин "постоянное представительство", в частности, включает:

а) место управления;

- b) отделение;
- c) контору;
- d) фабрику;
- e) мастерскую; и
- f) рудник, нефтяную или газовую скважину, карьер или любое другое место добычи природных ресурсов.

3. Строительная площадка, строительный, монтажный или сборочный объект, или установка, или буровая установка, или судно, используемые для разведки и разработки природных ресурсов, образуют постоянное представительство, только если оно продолжается более чем 18 месяцев.

4. Несмотря на предыдущие положения настоящей статьи, следующие виды деятельности лица с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве не будут рассматриваться как осуществляемые им в другом Договариваемом Государстве через постоянное представительство:

- a) использование сооружений исключительно для целей хранения, демонстрации или поставки товаров или изделий, принадлежащих этому лицу;
- b) содержание запаса товаров или изделий, принадлежащих этому лицу, исключительно для целей хранения, демонстрации или поставки;

c) содержание запаса товаров или изделий, принадлежащих этому лицу, исключительно для целей переработки другим лицом;

d) содержание постоянного места деятельности исключительно для целей закупки товаров или изделий или для сбора информации для этого лица;

e) содержание постоянного места деятельности исключительно для целей осуществления любой другой деятельности подготовительного или вспомогательного характера в интересах этого лица;

f) содержание постоянного места деятельности этим лицом исключительно для целей подготовки к заключению или простого подписания контрактов от имени этого лица относительно займов, или поставки товаров или изделий, или предоставления технических услуг;

g) содержание постоянного места деятельности исключительно для осуществления любой комбинации видов деятельности, упомянутых в подпунктах a–f.

5. Несмотря на положения пунктов 1 и 2, если лицо с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве осуществляет деятельность в другом Договариваемом Государстве через агента, то считается, что это лицо имеет постоянное представительство в этом другом Государстве в отношении любой деятельности, которую агент осуществляет для этого лица, если агент удовлетворяет каждому из следующих условий:

a) он имеет полномочия заключать контракты в этом другом Государстве от имени этого лица;

b) он обычно использует эти полномочия;

c) он не является агентом с независимым статусом, к которому применяются положения пункта 6; и

d) его деятельность не ограничивается видами деятельности, упомянутыми в пункте 4.

6. Считается, что лицо с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве не имеет постоянного представительства в другом Договариваемом Государстве только в силу того, что оно осуществляет коммерческую деятельность в этом другом Государстве через брокера, комиссионера или любого другого агента с независимым статусом, при условии, что

эти лица действуют в рамках своей обычной коммерческой деятельности.

7. Тот факт, что компания, которая является лицом с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве, контролирует или контролируется компанией, которая является лицом с постоянным местопребыванием в другом Договаривающемся Государстве или осуществляет коммерческую деятельность в этом другом Государстве (через постоянное представительство или иным образом), сам по себе не превращает одну из этих компаний в постоянное представительство другой.

Статья 6

Прибыль от коммерческой деятельности

1. Прибыль лица с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве облагается налогом только в этом Государстве, если только это лицо с постоянным местопребыванием не осуществляет или не осуществляло коммерческую деятельность в другом Договаривающемся Государстве через расположенное там постоянное представительство. Если лицо с постоянным местопребыванием осуществляет или осуществляло коммерческую деятельность, как указано выше, прибыль лица с постоянным местопребыванием может облагаться налогом в другом Государстве, но только в той части, которая относится к имуществу или к деятельности такого постоянного представительства.

2. С учетом положений пункта 3, если лицо с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве осуществляет или осуществляло коммерческую деятельность в другом Договаривающемся Государстве через расположенное там постоянное представительство, то в каждом Договаривающемся Государстве к такому постоянному представительству относится прибыль, которую оно могло бы получить, если бы оно было отдельным и самостоятельным лицом, осуществляющим такую же или аналогичную деятельность в таких же или аналогичных условиях.

3. При определении прибыли постоянного представительства допускается вычет расходов, понесенных для целей этого постоянного представительства. При этом допускается обоснованное распределение документально подтвержденных расходов между лицом с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве и его постоянным представительством в другом Договаривающемся Государстве. Такие распределяемые расходы включают управленческие и общеадминистративные расходы, расходы на исследования и развитие, проценты и плату за управление, консультации или техническое содействие, понесенные как в Государстве, в котором расположено постоянное представительство, так и в любом другом месте. Прибыль, относящаяся к постоянному представительству, определяется ежегодно одним и тем же методом, если только нет веской и достаточной причины для его изменения.

4. Постоянному представительству лица с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве не зачисляется какая-либо прибыль на основании лишь закупки этим постоянным представительством товаров или изделий для этого лица.

5. Для целей настоящей статьи термин "прибыль от коммерческой деятельности" включает, например, прибыль от осуществления производственной, торговой деятельности, от занятий сельским, лесным хозяйством, рыболовством, от транспорта, связи или добывающей промышленности, от сдачи в аренду движимого имущества, а также от предоставления услуг силами другого лица. Он не включает доход, полученный физическим лицом за оказанные им личные услуги (либо в качестве работающего по найму, либо в результате осуществления самостоятельной деятельности). Доход физического лица, полученный за оказание услуг в качестве наемного сотрудника, рассматривается в Статье 14 (Доходы от работы по найму). Доход физического лица от оказания услуг в качестве независимого лица рассматривается в Статье 13 (Независимые личные услуги).

6. Если прибыль включает виды дохода, о которых отдельно говорится в других Статьях настоящего Договора, то положения этих Статей не затрагиваются положениями настоящей Статьи.

Статья 7

Корректировка дохода в случаях, когда одни лица участвуют прямо или косвенно в управлении, контроле или капитале других лиц

1. В случае, если:

а) лицо, являющееся лицом с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве, прямо или косвенно участвует в управлении, контроле или капитале лица с постоянным местопребыванием в другом Договаривающемся Государстве; или

б) одни и те же лица прямо или косвенно участвуют в управлении, контроле или капитале лица с постоянным местопребыванием в Договаривающемся Государстве и любого другого лица,

и в любом случае между двумя лицами в их коммерческих или финансовых отношениях имеются или введены условия, отличающиеся от тех, которые имели бы место между независимыми лицами, то любой доход, который был бы зачислен одному из лиц, но не был зачислен из-за таких условий, может быть включен в доход этого лица и, соответственно, обложен налогом.

2. Если, в соответствии с положениями пункта 1, доход, который был включен одним Договаривающимся Государством в доход лица, затем включается также другим Договаривающимся Государством в доход другого лица, первое Государство сделает соответствующую корректировку суммы налога, исчисленного первому лицу с такого дохода. При определении такой корректировки будут учитываться другие положения настоящего Договора, и компетентные органы Договаривающихся Государств будут при необходимости консультироваться друг с другом.

3. Положения пункта 1 не ограничивают каждое Договаривающееся Государство в применении его национального законодательства для корректировки дохода, вычетов, льгот, предоставляемых в форме зачета, или других льгот между лицами, независимо от того, являются они или нет лицами с постоянным местопребыванием в Договаривающемся Государстве, в случаях, когда это необходимо для предотвращения уклонения от налогообложения или четкого отражения доходов любых таких лиц.

Статья 8

Международные перевозки

1. Доходы лица с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве от использования морских или воздушных судов в международных перевозках облагаются налогом только в этом Государстве.

2. Доходы лица с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве от следующих видов деятельности облагаются налогом только в этом Государстве:

а) доходы от сдачи в аренду морских или воздушных судов, используемых в международных перевозках арендаторов;

б) доходы от сдачи в аренду морских и воздушных судов, используемых в международных перевозках, если такая деятельность по предоставлению в аренду имеет нерегулярный характер по отношению к использованию морских или воздушных судов в международных перевозках арендодателем; и

с) доходы (включая демередж) от использования или сдачи в аренду для использования в международных перевозках контейнеров (включая трейлеры, баржи и оборудование, относящееся к транспортировке контейнеров).

3. Положения пунктов 1 и 2 применяются также к доходам от участия в пуле, совместном предприятии или международном транспортном агентстве.

Статья 9

Доходы от недвижимого имущества

1. Доходы, получаемые лицом с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве от недвижимого имущества (включая доходы от сельского или лесного хозяйства), находящегося в другом Договариваемом Государстве, могут облагаться налогом в этом другом Государстве.

2. Для целей настоящего Договора термин "недвижимое имущество" включает вещное право любого физического или юридического лица на землю, не отделенные от нее продукты земли, а также любое имущество, прикрепленное к земле (здания, сооружения и так далее), и другое имущество, рассматриваемое в качестве недвижимого имущества по законодательству того Договариваемого Государства, в котором находится рассматриваемое имущество. Морские, воздушные и речные суда не рассматриваются в качестве недвижимого имущества.

3. Положения пункта 1 применяются к доходу, полученному от прямого использования, сдачи в аренду или использования в любой другой форме недвижимого имущества.

4. Лицо с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве, которое подлежит налогообложению в другом Договариваемом Государстве в отношении доходов от недвижимого имущества, расположенного в этом другом Государстве, может выбрать, в соответствии с процедурой, предусмотренной национальным законодательством этого другого Государства, исчисление налога с таких доходов на базе чистого облагаемого дохода, как если бы эти доходы были отнесены к постоянному представительству в этом другом Государстве. Любой такой выбор будет обязательным в налогооблагае-

мом году, в котором сделан выбор, и во все последующие налогооблагаемые годы до тех пор, пока не будет отменен в соответствии с процедурой, предусмотренной внутренним законодательством Договаривающегося Государства, в котором расположено имущество.

Статья 10

Дивиденды

1. Дивиденды, выплачиваемые компанией, которая является лицом с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве, и фактическое право на которые имеет лицо с постоянным местопребыванием в другом Договаривающемся Государстве, могут облагаться налогом в этом другом Государстве.

2. Однако такие дивиденды могут также облагаться налогом в первом Договаривающемся Государстве и в соответствии с законодательством этого Государства, но налог, взимаемый в таком случае, не будет превышать:

а) 5 процентов валовой суммы дивидендов, если лицо, фактически имеющее на них право, является компанией, которая владеет не менее чем 10 процентами акций с правом голоса (или, применительно к России, если отсутствуют акции с правом голоса, не менее чем 10 процентами уставного капитала) компании, выплачивающей дивиденды; и

б) 10 процентов валовой суммы дивидендов во всех остальных случаях. Этот пункт не затрагивает налогообложение компании в отношении прибыли, из которой выплачиваются дивиденды.

3. Термин "дивиденды" при использовании в настоящей Статье означает доход от акций или других прав, не являющихся долговыми требованиями, которые предусматривают участие в прибыли, а также доход от других корпоративных прав, который подлежит такому же налоговому регулированию, как доход от акций в соответствии с законодательством Государства, в котором компания, распределяющая прибыль, имеет постоянное местопребывание. Термин "дивиденды" также включает доход от соглашений, включая долговые обязательства, предусматривающие участие в прибылях, в случае, если они определяются таким образом по законодательству Договаривающегося Государства, в котором возникает доход. Этот термин применительно к Российской Федерации включает прибыль, переводимую за границу иностранным участникам предприятия с иностранными инвестициями, созданного по законам Российской Федерации.

4. Положения пунктов 1 и 2 не применяются, если лицо, фактически имеющее право на дивиденды, будучи лицом с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве, осуществляет или осуществляло коммерческую деятельность в другом Договаривающемся Государстве, в котором компания, выплачивающая дивиденды, имеет постоянное местопребывание, через расположенное там постоянное представительство, или оказывает или оказывало в этом другом Государстве независимые личные услуги с расположенной там постоянной базы, и дивиденды относятся к такому-постоянному представительству или постоянной базе. В таком случае применяются положения Статьи 6 (Прибыль от коммерческой деятельности) или Статьи 13 (Независимые личные услуги), в зависимости от ситуации.

5. Компания, которая является лицом с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся государстве и имеет постоянное представительство в другом Договаривающемся государстве или которая подлежит налогообложению на базе чистого дохода в этом другом Государстве согласно Статье 9 (Доходы от недвижимого имущества) или пункту 3 Статьи 19 (Другие доходы), может облагаться в этом другом Государстве налогом в дополнение к налогу на прибыль. Такой налог, однако, не может превышать 5 процентов доли прибыли компании, подлежащей обложению налогом в другом Договаривающемся Государстве, которая представляет собой "сумму, эквивалентную дивидендам", в отношении этой прибыли.

Статья 11

Проценты

1. Проценты, возникающие в одном Договаривающемся Государстве и выплачиваемые лицу с постоянным местопребыванием в другом Договаривающемся Государстве, могут облагаться налогом только в этом другом Государстве.

2. Термин "проценты" при использовании в настоящем Договоре означает доход от долговых требований любого вида [кроме тех, о которых говорится в пункте 3 Статьи 10 (Дивиденды)], в частности доход от правительственных ценных бумаг, облигаций и долговых обязательств, включая премии и выигрыши, относящиеся к таким ценным бумагам, облигациям и долговым обязательствам, а также любой другой доход, который рассматривается законодательством Государства, в котором возникает доход, как доход от предоставленных в ссуду сумм.

3. Положения пункта 1 не применяются, если лицо, фактически имеющее право на проценты, будучи лицом с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве, осуществляет или осуществляло коммерческую деятельность в другом Договаривающемся Государстве, в котором возникают проценты, через расположенное в нем постоянное представительство, или оказывает или оказывало в этом другом Государстве независимые личные услуги с расположенной в нем постоянной базы, и проценты относятся к такому постоянному представительству или постоянной базе. В таком случае применяются положения Статьи 6 настоящего Договора (Прибыль от коммерческой деятельности) или Статьи 13 (Независимые личные услуги), в зависимости от ситуации.

4. Если вследствие особых отношений между плательщиком и лицом, фактически имеющим право на проценты, или между ними обоими и каким-либо другим лицом сумма процентов, относящаяся к долговому требованию, в отношении которого они выплачиваются, превышает сумму, которая была бы согласована между плательщиком и лицом, фактически имеющим на них право, при отсутствии таких отношений, положения настоящей статьи применяются только к последней упомянутой сумме. В таком случае избыточная часть платежа по-прежнему облагается налогом в соответствии с законодательством каждого Договаривающегося Государства, с учетом других положений настоящего Договора.

Доходы от авторских прав и лицензий

1. Доходы от авторских прав и лицензий, получаемые лицом с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве, которое имеет на них фактическое право, облагаются налогом только в этом Государстве.

2. Термин "доходы от авторских прав и лицензий" при использовании в настоящей статье означает платежи любого вида, полученные в качестве вознаграждения за использование или за предоставление права использования авторских прав на любое произведение литературы, искусства и науки, включая кинофильмы и записи для радиовещания и телевидения и видеокассеты, компьютерной программы, любого патента, товарного знака, чертежа или модели, схемы, секретной формулы или процесса, или за информацию относительно промышленного, коммерческого или научного опыта ("ноу-хау").

3. Положения пункта 1 не применяются, если лицо, фактически имеющее право на доходы от авторских прав и лицензий, будучи лицом с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве, осуществляет коммерческую деятельность в другом Договариваемом Государстве, в котором возникают доходы от авторских прав и лицензий, или оказывает независимые личные услуги в этом другом Государстве с расположенной в нем постоянной базы, и право или имущество, в отношении которых выплачиваются доходы от авторских прав и лицензий, действительно связаны с таким постоянным представительством или постоянной базой. В таком случае применяются положения Статьи 6 настоящего Договора (Прибыль от коммерческой деятельности) или Статьи 13 (Независимые личные услуги), в зависимости от ситуации.

4. Если вследствие особых отношений между плательщиком и лицом, фактически имеющим право на доходы, или между ними обоими и каким-либо другим лицом сумма выплаченных доходов от авторских прав и лицензий, относящаяся к использованию, праву использования или информации, за которые они выплачиваются, превышает сумму, которая была бы согласована между плательщиком и лицом, фактически имеющим право на эти доходы, при отсутствии таких отношений, положения настоящей статьи применяются только к последней упомянутой сумме. В таком случае избыточная часть платежа по-прежнему облагается налогом в соответствии с законодательством каждого Договариваемого Государства, с учетом других положений настоящего Договора.

Статья 13

Независимые личные услуги

1. Доход, получаемый физическим лицом, имеющим постоянное местожительство в одном Договариваемом Государстве, от оказания независимых личных услуг, облагается налогом только в этом Государстве, за исключением случаев, когда:

а) такие услуги оказываются или оказывались в другом Договариваемом Государстве; и

б) доход относится к постоянной базе, которую физическое лицо регулярно имеет или имело в своем распоряжении в этом другом Государстве; и
с) это физическое лицо находится или находилось в этом другом Государстве в течение периода или периодов, превышающих в совокупности 183 дня в календарном году.

В таком случае доход, относящийся к такой постоянной базе, может облагаться налогом в этом другом Государстве в соответствии с принципами, аналогичными принципам, содержащимся в Статье 6 (Прибыль от коммерческой деятельности), для определения размера коммерческой прибыли и отношения коммерческой прибыли к постоянному представительству.

2. Термин "независимые личные услуги" включает, в частности, самостоятельную, артистическую, образовательную или преподавательскую деятельность, а также независимую деятельность врачей, юристов, инженеров, архитекторов, стоматологов и бухгалтеров.

Статья 14

Доходы от работы по найму

1. С учетом положений Статей 15 (Гонорары директоров), 16 (Государственная служба) и 17 (Пенсии) жалование, заработная плата и другие подобные вознаграждения, получаемые лицом с постоянным местожительством в одном Договаривающемся Государстве в отношении работы по найму, облагаются налогом только в этом Государстве, если только работа по найму не осуществляется в другом Договаривающемся Государстве. Если работа по найму осуществляется таким образом, такое вознаграждение может облагаться налогом в этом другом Государстве.

2. Несмотря на положения пункта 1, вознаграждение, получаемое лицом с постоянным местожительством в одном Договаривающемся Государстве в отношении работы по найму, осуществляемой в другом Договаривающемся Государстве, облагается налогом только в первом упомянутом Государстве, если выполняются все следующие условия:

а) получатель находится в другом Государстве в течение периода или периодов, не превышающих в совокупности 183 дней в соответствующем календарном году;

б) вознаграждение выплачивается нанимателем или от имени нанимателя, не являющегося лицом с постоянным местопребыванием в другом Государстве;

с) расходы по выплате вознаграждения не несет постоянное представительство или постоянная база, которые наниматель имеет в другом Государстве.

3. Вознаграждение, получаемое лицом с постоянным местожительством в одном Договаривающемся Государстве, которое в противном случае облагалось бы налогом в другом Договаривающемся Государстве в соответствии с предыдущими положениями настоящей Статьи, может облагаться налогом только в первом Государстве, если вознаграждение выплачивается в отношении:

а) работы по найму в качестве члена постоянного экипажа морского или воздушного судна, используемого в международных перевозках, или

б) работы по найму, связанной непосредственно с местом деятельности, которое не является постоянным представительством согласно положениям пункта 3 Статьи 5 (Постоянное представительство), но только если такое лицо с постоянным местожительством находится в другом Государстве в течение периода, не превышающего 12 месяцев, следующих один за другим; или

с) технических услуг, непосредственно связанных с применением права или собственности, являющихся источником дохода от авторских прав и лицензий, как это определено в пункте 2 Статьи 12 (Доходы от авторских прав и лицензий), если эти услуги предоставляются как часть контракта, дающего возможность использовать такое право или собственность.

Статья 15

Гонорары директоров

Гонорары директоров и другие аналогичные выплаты, получаемые лицом с постоянным местожительством в одном Договаривающемся Государстве в качестве члена совета директоров или аналогичного органа компании, которая является лицом с постоянным местопребыванием в другом Договаривающемся Государстве, могут облагаться налогом в этом другом Государстве.

Статья 16

Государственная служба

1. Вознаграждение, кроме пенсии, выплачиваемое из государственных фондов одного Договаривающегося Государства, политического подразделения или местного органа власти Соединенных Штатов или любой республики в составе Российской Федерации или местного органа власти России физическому лицу в отношении услуг, оказываемых при выполнении функций государственного характера, облагается налогом только в этом Государстве.

Однако такое вознаграждение облагается налогом только в другом Договаривающемся Государстве, если услуги осуществляются в этом Государстве и физическое лицо, которое имеет постоянное местожительство в этом Государстве:

- а) является гражданином этого Государства; или
- б) не стало лицом с постоянным местожительством в этом Государстве исключительно для целей оказания услуг.

2. Любая пенсия, выплачиваемая из государственных фондов одного Договаривающегося Государства, политического подразделения или местного органа власти Соединенных Штатов или любой республики в составе Российской Федерации или местного органа власти России физическому лицу в отношении услуг, оказанных этому Государству, подразделению, органу власти или республике, облагается налогом только в этом Договаривающемся Государстве.

Однако такая пенсия облагается налогом только в другом Договаривающемся Государстве, если физическое лицо является лицом с постоянным местожительством в этом другом Договаривающемся Государстве и его гражданином.

3. Несмотря на положения пунктов 1 и 2, к вознаграждениям, выплачиваемым в отношении услуг, оказываемых в связи с коммерческой деятельностью, применяются положения Статьи 13 (Независимые личные услуги), Статьи 14 (Доходы от работы по найму) или Статьи 17 (Пенсии), в зависимости от ситуации.

Статья 17

Пенсия

С учетом положений Статьи 16 (Государственная служба):

а) пенсии и другие подобные вознаграждения, получаемые лицом с постоянным местожительством в одном Договаривающемся Государстве в отношении прошлой работы по найму, на которые оно имеет фактическое право, могут облагаться налогом только в этом Государстве; и

б) пособия по социальному страхованию и другие государственные пенсии, выплачиваемые одним Договаривающимся Государством, могут облагаться налогом только в этом Государстве.

Статья 18

Студенты, практиканты и ученые

1. Физическое лицо, которое является лицом с постоянным местожительством в одном Договаривающемся Государстве перед своим приездом в другое Договаривающееся Государство и которое временно находится в этом другом Государстве главным образом для целей:

а) обучения в университете или другом признанном учебном заведении в этом другом Государстве, или

б) прохождения стажировки, необходимой для получения квалификации по профессии или специальности, или

с) обучения или проведения исследований в качестве получателя стипендии, пособия или других подобных выплат от государственных, религиозных, благотворительных, научных, литературных или образовательных организаций,

освобождается от налога этим другим Государством в отношении платежей, получаемых из-за границы для целей содержания, получения образования, обучения, проведения исследований или прохождения практики, а также в отношении стипендий, пособий или других подобных выплат.

2. Освобождение, предусмотренное в пункте 1, применяется только на такой период времени, который обычно необходим для завершения обучения, стажировки или исследования; при этом освобождение в отношении стажировки или исследования не будет распространяться на период, превышающий пять лет.

3. Настоящая Статья не применяется к доходам от исследовательской работы, если такое исследование предпринято не в общественных интересах, а главным образом для личной выгоды отдельного лица или лиц.

Статья 19

Другие доходы

1. Виды доходов лица с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве, о которых не говорится в предыдущих Статьях настоящего Договора, независимо от места их возникновения облагаются налогом только в этом Государстве.

2. Положения пункта 1 не применяются к доходу, если лицо, фактически имеющее право на доход, будучи лицом с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве, осуществляет или осуществляло коммерческую деятельность в другом Договариваемом Государстве через расположенное в нем постоянное представительство или оказывает или оказывало в этом другом Государстве личные услуги независимым образом через расположенную там постоянную базу, и доход относится к такому постоянному представительству или постоянной базе. В таком случае, в зависимости от ситуации, применяются положения Статьи 6 (Прибыль от коммерческой деятельности) или Статьи 13 (Независимые личные услуги).

3. Несмотря на положения пункта 1, доход, полученный лицом с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве от отчуждения недвижимого имущества [определенного в пункте 2 Статьи 9 (Недвижимое имущество)], расположенного в другом Договариваемом Государстве, или акций или других прав участия в прибылях компании, основные средства которой состоят не менее чем наполовину из недвижимого имущества, расположенного в этом другом Договариваемом Государстве, может быть обложен налогом в соответствии с национальным законодательством этого другого Государства.

Статья 20

Ограничения льгот

1. Лицо, которое имеет постоянное местопребывание в одном Договариваемом Государстве и получает доход из другого Договариваемого Государства, будет иметь право, в соответствии с настоящим Договором, на освобождение от налогообложения в этом другом Государстве, только если это лицо:

- а) является физическим лицом;
- б) осуществляет коммерческую деятельность в первом упомянутом Государстве (иную, чем деятельность по вложению инвестиций или управлению ими, если только такая деятельность не является банковской или страховой деятельностью, осуществляемой банком или страховой компанией) и доход, получаемый из этого другого Государства, получен в связи с такой коммерческой деятельностью или относится к ней;
- в) является компанией, акции которой продаются и покупаются в первом Государстве в значительном объеме и на регулярной основе на официально признаваемой бирже ценных бумаг или которая полностью принадлежит, прямо или косвенно, другой компании, являющейся лицом с постоянным местопребыванием в первом Государстве и акции которой продаются и покупаются указанным образом;

д) является некоммерческой организацией, которая обычно освобождается от подоходного налога в Договаривающемся Государстве, в котором она имеет постоянное местопребывание, при условии, что более половины лиц, имеющих фактическое право на доход, членов или участников этой организации, если таковые имеются, имеют право, в соответствии с настоящей Статьей, на льготы, предусмотренные настоящим Договором; или

е) удовлетворяет обоим из следующих условий:

i) более 50 процентов участия, дающего фактическое право на доход в таком лице, а применительно к компании — более 50 процентов количества акций каждого класса в акционерном капитале компании принадлежат прямо или косвенно лицам, имеющим право на льготы, предоставленные настоящим Договором согласно подпунктам а, с или d; и

ii) не более 50 процентов валового дохода такого лица используется прямо или косвенно для выполнения обязательств (включая обязательства в отношении процентов или доходов от авторских прав и лицензий) перед лицами, не имеющими права на льготы, предусмотренные настоящим Договором согласно подпунктам а, с или d.

2. Лицо, не имеющее право на льготы, предусмотренные Договором согласно пункту 1, может, тем не менее, получить льготы, предоставляемые Договором, если такое решение примет компетентный орган Государства, в котором возникает доход.

3. Для целей подпункта е (ii) пункта 1 термин "валовой доход" означает валовые поступления или, если лицо занято деятельностью, которая включает изготовление или производство товаров, валовые поступления, уменьшенные на прямые затраты труда и материалов, относящиеся к такому изготовлению или производству и выплаченные или подлежащие выплате из таких поступлений.

Статья 21

Капитал

1. Капитал, представленный недвижимым имуществом, о котором говорится в Статье 9 (Доходы от недвижимого имущества), принадлежащий лицу с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве и находящийся в другом Договаривающемся Государстве, может облагаться налогом в этом другом Государстве.

2. Капитал, представленный движимым имуществом, составляющим часть производственного имущества постоянного представительства, которое лицо с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве имеет в другом Договаривающемся Государстве, или движимым имуществом, относящимся к постоянной базе, имеющейся в распоряжении лица с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве, в другом Договаривающемся Государстве для целей осуществления независимой личной деятельности, может облагаться налогом в этом другом Государстве.

3. Капитал, представленный морскими, воздушными судами и контейнерами, которые являются собственностью лица с постоянным местопребыва-

нием в Договариваемом Государстве и используются в международных перевозках, а также движимым имуществом, относящимся к использованию таких морских, воздушных судов и контейнеров, облагается налогом только в этом Государстве.

4. Все другие элементы капитала лица с постоянным местопребыванием в Договариваемом Государстве облагаются налогом только в этом Государстве.

Статья 22

Устранение двойного налогообложения

В соответствии с положениями и с учетом ограничений законодательства каждого Договариваемого Государства (которые могут время от времени меняться с сохранением основного принципа) каждое Государство разрешает лицам с постоянным местопребыванием в нем (и, применительно к Соединенным Штатам, его гражданам) использовать в качестве зачета против налога на доходы подоходный налог, уплаченный другому Договариваемому Государству такими лицами с постоянным местопребыванием (и, применительно к Соединенным Штатам, также такими гражданами).

Статья 23

Недискриминация

1. Гражданин одного Договариваемого Государства не будет подвергаться в другом Договариваемом Государстве любому налогообложению или связанному с ним обязательству, иному или более обременительному, чем налогообложение и связанные с ним обязательства, которым подвергается или может подвергаться гражданин этого другого Государства или третьего государства, находящийся в тех же условиях. Это положение применяется к лицам, которые не являются лицами с постоянным местопребыванием в одном или в обоих Договаривающихся Государствах. Это положение не будет истолковано как обязывающее одно Договаривающееся Государство предоставлять гражданам другого Договариваемого Государства налоговые льготы, предоставляемые специальными соглашениями гражданам третьего государства.

2. Лицо с постоянным местопребыванием в одном Договариваемом Государстве, которое имеет постоянное представительство в другом Договариваемом Государстве, не будет подвергаться в этом другом Государстве в отношении дохода, относящегося к постоянному представительству, более обременительному налогообложению, чем то, которому обычно подвергаются лица с постоянным местопребыванием в этом другом Государстве или в третьем государстве, осуществляющие такую же деятельность. Это положение не будет истолковано как обязывающее одно Договаривающееся Государство предоставлять постоянным представительством лиц с постоянным местопребыванием в другом Договариваемом Государстве налоговые льготы, предоставляемые специальными соглашениями постоянным представительством лиц с постоянным местопребыванием в третьем Государстве.

3. Кроме случаев, когда применяются положения пункта 1 Статьи 7 (Корректировка дохода в случаях, когда одни лица участвуют прямо или косвенно в управлении, контроле или капитале других лиц), пункта 4 Статьи 11 (Проценты) или пункта 4 Статьи 12 (Доходы от авторских прав и лицензий), проценты, доходы от авторских прав и лицензий и другие суммы, выплачиваемые лицом с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве лицу с постоянным местопребыванием в другом Договаривающемся Государстве, для целей определения облагаемой налогом прибыли первого упомянутого лица с постоянным местопребыванием, будут вычитаться при тех же условиях, как если бы они были выплачены лицу с постоянным местопребыванием в первом упомянутом Государстве. Аналогично любая задолженность лица с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве будет, для целей определения облагаемого налогом капитала первого упомянутого лица с постоянным местопребыванием, вычитаться при тех же условиях, как если бы это была задолженность лицу с постоянным местопребыванием в первом упомянутом Государстве.

4. Компания, которая является лицом с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве, капитал которой полностью или частично принадлежит или контролируется, прямо или косвенно, одним или более лицами с постоянным местопребыванием в другом Договаривающемся Государстве, не будет подвергаться в первом упомянутом Государстве более обременительному налогообложению или связанному с ним обязательству, чем налогообложение и связанные с ним обязательства, которым подвергаются или могут подвергаться другие аналогичные компании, являющиеся лицами с постоянным местопребыванием в первом упомянутом Государстве (принадлежащие лицам с постоянным местопребыванием либо в этом Государстве, либо в третьем Государстве).

5. Ничто в настоящей Статье не препятствует Договаривающемуся Государству взимать налог, о котором говорится в пункте 5 Статьи 10 (Дивиденды).

6. Положения настоящей Статьи, несмотря на положения Статьи 2 (Налоги, на которые распространяется Договор), применяются к налогам любого вида и характера.

Статья 24

Взаимосогласительная процедура

1. Если лицо считает, что действия одного или обоих Договаривающихся Государств приводят или приведут к налогообложению его не в соответствии с положениями настоящего Договора, оно может, независимо от средств защиты, предусмотренных национальным законодательством этих Государств, представить свое заявление компетентному органу того Договаривающегося Государства, в котором оно имеет постоянное местопребывание или гражданином которого оно является.

2. Компетентный орган будет стремиться, если он сочтет заявление обоснованным и если он сам не сможет прийти к удовлетворительному решению, решить вопрос по взаимному согласию с компетентным органом другого Договаривающегося Государства с целью избежания налогообложения, не соответствующего Договору. Любое достигнутое согласие будет исполнено неза-

висимо от любых ограничений во времени или других процедурных ограничений, предусмотренных национальным законодательством Договаривающихся Государств.

3. Компетентные органы Договаривающихся Государств будут стремиться решать по взаимному согласию любые трудности или сомнения, возникающие при толковании или применении Договора. В частности, компетентные органы Договаривающихся Государств могут прийти к согласию относительно:

a) одинакового отнесения доходов, вычетов, зачетов или льгот лица с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве к его постоянному представительству, находящемуся в другом Договаривающемся Государстве;

b) одинакового распределения доходов, вычетов, зачетов или льгот между лицами;

c) одинаковой характеристики отдельных статей дохода;

d) одинакового применения правил определения источника в отношении конкретных статей дохода;

e) общего понимания какого-либо термина; и

f) применения положений национального законодательства, касающегося штрафов, пени и процентов, таким образом, чтобы они находились в соответствии с целями Договора.

Они могут также консультироваться друг с другом по вопросам устранения двойного налогообложения в случаях, не предусмотренных Договором.

4. Компетентные органы Договаривающихся Государств могут непосредственно вступать в контакты друг с другом для целей достижения согласия в смысле предыдущих пунктов.

Статья 25

Обмен информацией

1. Компетентные органы Договаривающихся Государств будут обмениваться информацией, необходимой для применения положений настоящего Договора или национального законодательства Договаривающихся Государств, касающегося налогов, на которые распространяется Договор, в той степени, в которой налогообложение по этому законодательству не противоречит Договору. Обмен информацией не ограничивается Статьей 1 (Общая сфера применения Договора). Любая полученная Договаривающимся Государством информация будет считаться конфиденциальной в той же степени, что и информация, полученная в соответствии с национальным законодательством этого Государства, и будет раскрыта только лицам или органам (включая суды и административные органы), связанным с исчислением, взиманием, управлением, принудительным взысканием или исполнением решений или рассмотрением заявлений в отношении налогов, на которые распространяется Договор. Такие лица или органы будут использовать информацию только для этих целей. Они могут раскрывать эту информацию в ходе открытого судебного заседания или при принятии юридических решений.

2. Ни в каком случае положения пункта 1 не будут толковаться как обязывающие одно Договаривающееся Государство:

а) проводить административные меры, противоречащие законодательству и административной практике этого или другого Договаривающегося Государства;

б) предоставлять информацию, которую нельзя получить по законодательству или в ходе обычной административной практики этого или другого Договаривающегося Государства;

с) предоставлять информацию, которая раскрывает промышленную, коммерческую, производственную, торговую или профессиональную тайну или производственный процесс, или информацию, раскрытие которой противоречило бы национальным интересам.

3. Если одному Договаривающемуся Государству потребуется информация в соответствии с настоящей Статьей, другое Договаривающееся Государство получит информацию, к которой относится запрос, таким же образом и в той же степени, как если бы налог первого Государства был налогом этого другого Государства и взимался бы этим другим Государством. По специальному запросу компетентного органа одного Договаривающегося Государства компетентный орган другого Договаривающегося Государства обеспечит предоставление информации согласно настоящей Статье в форме свидетельских показаний и нотариально заверенных копий полных оригинальных документов (включая бухгалтерские книги, документы, отчеты, записи, счета и записки), в той степени, в какой эти показания и документы могут быть получены по законодательству и административной практике этого другого Государства в отношении его собственных налогов.

4. Для целей настоящей Статьи Договор применяется, несмотря на положения Статьи 2 (Налоги, на которые распространяется Договор), к налогам любого вида, взимаемым Договаривающимся Государством.

Статья 26

Сотрудники дипломатических представительств и консульские служащие

Никакие положения настоящего Договора не затрагивают налоговых привилегий сотрудников дипломатических представительств, должностных лиц и сотрудников консульских учреждений, предоставленных общими нормами международного права или в соответствии с положениями специальных соглашений.

Статья 27

Вступление в силу

1. Настоящий Договор подлежит ратификации в каждом Договаривающемся Государстве, и обмен ратификационными грамотами состоится в возможно короткие сроки.

2. Договор вступает в силу в день обмена ратификационными грамотами, и его положения применяются:

а) в отношении налогов, взимаемых у источника с дивидендов, процентов или доходов от авторских прав и лицензий, — к суммам, уплаченным

или причитающимся к уплате в первый день или после первого дня второго месяца, следующего за месяцем вступления Договора в силу;

б) в отношении других налогов — за налогооблагаемые периоды, начинающиеся первого января или после первого января, следующего за датой вступления Договора в силу.

3. С момента, когда вступят в силу положения настоящего Договора в соответствии с настоящей Статьей, утрачивает силу Конвенция между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки по вопросам налогообложения, подписанная 20 июня 1973 года ("Конвенция 1973 года").

4. Если какому-либо лицу, имеющему право на льготы, предусмотренные Конвенцией 1973 года, в соответствии с той Конвенцией были бы предоставлены большие льготы по налогу, чем те, которые предусмотрены настоящим Договором, Конвенция 1973 года будет, по выбору такого лица, продолжать действовать в полном объеме в течение первого налогооблагаемого года, в отношении которого в противном случае действовали бы положения настоящего Договора согласно пункту 2.

Статья 28

Прекращение действия

Настоящий Договор остается в силе до тех пор, пока его действие не будет прекращено Договаривающимся Государством. Каждое Договаривающееся Государство может прекратить действие Договора в любое время по истечении 5 лет со дня вступления Договора в силу путем передачи по дипломатическим каналам, по меньшей мере за шесть месяцев, письменного уведомления о прекращении действия. В таком случае Договор прекращает действие:

а) в отношении налогов, взимаемых у источника, — к суммам, выплаченным или начисленным первого января или после первого января, следующего за датой истечения 6-месячного периода;

б) в отношении других налогов — к налогооблагаемым периодам начиная с первого января или после первого января, следующего за датой истечения 6-месячного периода.

Совершено в Вашингтоне 17 июня 1992 года в двух экземплярах, каждый на английском и русском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

За Российскую
Федерацию

За Соединенные Штаты
Америки

Б. ЕЛЬЦИН

Дж. БУШ

ПРОТОКОЛ

При подписании сегодня Договора между Соединенными Штатами Америки и Российской Федерацией об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и капитал Стороны согласились о следующих положениях, составляющих неотъемлемую часть Договора:

1. В отношении Статьи 6:

(а) Право Договаривающегося Государства взимать налог, в соответствии со Статьей 6, с лица с постоянным местопребыванием в другом Договаривающемся Государстве распространяется только на прибыль, относящуюся к постоянному представительству в первом Государстве. Лицо с постоянным местопребыванием в другом Государстве может получать доход более чем от одного объекта вложения капитала или деятельности; в соответствии со Статьей 6 доход от отдельно взятого вложения капитала или деятельности, полученный как из источника в первом Государстве, так и из других источников, должен рассматриваться отдельно с целью определения того, может ли он быть включен в прибыль, относящуюся к постоянному представительству в первом Государстве.

То обстоятельство, относится ли прибыль к постоянному представительству, определяется на основании фактически имеющейся информации о капитале. В частности, прибыль относится к постоянному представительству только, если прибыль получена от основных средств, используемых постоянным представительством, или от деятельности, в которой оно занято. Прибыль, полученная от других основных средств или деятельности, не относится к постоянному представительству.

Пример 1. Лицо с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве осуществляет строительство объекта в другом Договаривающемся Государстве. Продолжительность строительства составляет 4 года. В соответствии с пунктом 3 Статьи 5 строительная площадка, существующая более 18 месяцев, образует постоянное представительство в другом Государстве, и прибыль, полученная от строительства, следовательно, подлежит обложению налогом в этом другом Государстве. В то же время это лицо продает оборудование для другого объекта, который принадлежит тому же заказчику. Подписание контракта (но не проведение переговоров) на продажу оборудования происходит в другом Государстве. Согласно пункту 4 (f) Статьи 5, одно лишь подписание контрактов в другом Государстве от своего собственного имени не образует постоянного представительства. Прибыль, полученная от продажи оборудования, не подлежит обложению налогом в этом другом Государстве.

Пример 2. Компания, имеющая постоянное местопребывание в одном Договаривающемся Государстве, занимается разведкой, добычей и переработкой нефти и газа в мировом масштабе. Компания добывает нефть и газ из скважины, расположенной в другом Договаривающемся Государстве. Компания осуществляет также разведку нефти и газа в другом Государстве. Деятельность по разведке не осуществляется в районе скважины, ее не проводят лица, работающие на скважине, при этом не используются основные средства, имеющиеся на скважине, и деятельность осуществляется в пределах 18 месяцев. Компания также время от времени сдает в аренду буровое оборудование, временно не используемое в процессе разведки, третьим лицам для использования в другом Государстве. Согласно пункту 2 (f) Статьи 5, скважина, находящаяся в другом Государстве, является постоянным представительством; прибыль, относящаяся к этому постоянному представительству, может быть обложена налогом другим Государством в соответствии со Статьей 6. Согласно пункту 3 Статьи 5, деятельность по разведке не приводит к образованию постоянного представительства в другом Государстве, и расходы, связанные с такой деятельностью, не могут вычитаться при определении прибыли от скважины, облагаемой налогом в другом Государстве. Сдача в аренду бурового оборудования не образует по-

стоянного представительства в другом Государстве, и доход от такой аренды получен не от основных средств или деятельности, относящихся к буровой скважине. Таким образом, рентный доход не облагается налогом в другом Государстве;

(b) Лицо с постоянным местопребыванием в одном Договаривающемся Государстве, содержащее постоянное представительство в другом Договаривающемся Государстве, может также иметь конторы в других странах, включая головную контору в первом Государстве и конторы в третьих странах. При исчислении прибыли постоянного представительства должны учитываться должным образом обоснованные выплаты, произведенные головной конторой или конторами в третьих странах третьим сторонам, в той степени, в какой эти выплаты относятся к основным средствам или деятельности постоянного представительства, или в той степени, в какой эти выплаты относятся к основным средствам или деятельности лица с постоянным местопребыванием как целого, с достаточным основанием отнесены к постоянному представительству. Не обязательно, чтобы такие выплаты фактически возмещались постоянным представительством головной конторе или конторе, находящейся в третьей стране;

(c) В соответствии с пунктом 3 Российская Федерация соглашается с тем, что при исчислении налога на прибыль или доход постоянному представительству разрешается вычет расходов на уплату процентов, уплаченных банку или другому лицу, независимо от срока ссуды. Этот вычет не может превышать ограничения, установленного законодательством России, но не может быть ниже, чем лондонская межбанковская процентная ставка ("ЛИБОР"), увеличенная на умеренную надбавку за риск, которая предусматривается в кредитном соглашении;

(d) Понимается, что документация, подтверждающая расходы, которые может вычитать постоянное представительство в соответствии с положениями пункта 3, не должна прилагаться к налоговой декларации, но налогоплательщик должен представлять ее по просьбе налоговых органов.

2. В отношении Статьи 10:

(a) К дивидендам, выплачиваемым американской компанией, рассматриваемой как регулируемая инвестиционная компания, применяется подпункт b, а не подпункт а пункта 2. К дивидендам, выплачиваемым американской компанией, рассматриваемой как доверительный фонд по инвестированию в недвижимость, применяется ставка налога, взимаемого "у источника", предусмотренная внутренним законодательством;

(b) Термин "сумма, эквивалентная дивидендам", при использовании в пункте 5, относится к той части прибыли постоянного представительства, подлежащей налогообложению на основании Статьи 6 (Прибыль от коммерческой деятельности), или к той части прибыли лица с постоянным местопребыванием в одном Государстве, подлежащей налогообложению в другом Государстве на основе чистого дохода согласно Статье 9 (Доходы от недвижимого имущества) или пункту 3 Статьи 19 (Другие доходы), сопоставимой с суммой, которая распределялась бы как дивиденды, если бы доход был получен местным филиалом, зарегистрированным в качестве юридического лица. Применительно к Соединенным Штатам термин "сумма, эквивалентная дивидендам", имеет такое же значение, которое он имеет по законодательству Соединенных Штатов, которое время от времени может изменяться (без изменения основного принципа настоящего пункта 2 b Протокола).

3. В отношении Статьи 11:

Несмотря на положение пункта 1, Соединенные Штаты могут облагать налогом избыточную сумму по отношению к установленной компанией по закладу недвижимого имущества ("REMIC") в соответствии с их внутренним законодательством.

4. В отношении Статьи 13:

Налоги, удержанные "у источника" в Договаривающемся Государстве по ставкам, предусмотренным внутренним законодательством, будут своевременно возвращены по заявлению налогоплательщика, если право взимать такие налоги ограничено положениями Договора, включая Статью 13.

5. В отношении Статьи 14:

Понимается, в связи с подпунктом b пункта 3, что временное отсутствие в течение менее месяца не будет учитываться при определении периода двенадцати следующих один за другим месяцев. Понимается далее, что физическое лицо, указанное в подпункте b пункта 3, может работать по найму не более чем в одном таком месте деятельности.

6. В отношении Статьи 19:

Согласно пункту 3, Соединенные Штаты сохраняют право облагать налогом "участие в недвижимом имуществе Соединенных Штатов", как это определено в разделе 997 (или в любом другом заменяющем его положении) Кодекса внутренних доходов США, а также участие в партнерстве, доверительном фонде или фонде, в той степени, в которой это относится к участию в недвижимом имуществе Соединенных Штатов.

7. В отношении Статьи 20:

В Соединенных Штатах "официально признаваемая биржа ценных бумаг" означает систему NASDAQ, принадлежащую Национальной ассоциации лиц, осуществляющих сделки с ценными бумагами, и любую биржу ценных бумаг, зарегистрированную в Комиссии по сделкам с ценными бумагами в качестве биржи национальных ценных бумаг в рамках Закона о сделках с ценными бумагами 1934 года.

8. В отношении Статьи 22:

а) Понимается, что в случае с физическим лицом, имеющим постоянное местожительство в России, которое является также гражданином Соединенных Штатов, зачет, который предоставляется против подоходного налога России, включает также зачет подоходного налога, уплаченного таким физическим лицом Соединенным Штатам, который взимается исключительно на основании гражданства, с учетом ограничения такого зачета в отношении российского налога на доходы из всех источников за пределами Российской Федерации;

б) Российская Федерация соглашается с тем, что лицу с постоянным местопребыванием в России, которое не менее чем на 30 процентов находится в прибыльном владении лица с постоянным местопребыванием в Соединенных Штатах и уставный фонд которого составляет не менее 100 тыс. долларов (или эквивалентную сумму в рублях), разрешается при исчислении налога на прибыль осуществлять вычет расходов на проценты, уплаченные банку или другому лицу, независимо от срока ссуды, а также на фактическую сумму заработной платы и другого вознаграждения за личные услуги. В случае, если российский закон "О налоге на прибыль предприятий и организаций" или по существу аналогичный закон о налоге на прибыль утратит силу, то такое лицо с постоянным местопребыванием может продолжать исчислять свой налог в порядке, предусмотренном таким законом с учетом положений подпункта b.

Для этой цели уставной капитал включает капиталовложения всех участников, в том числе лиц с постоянным местопребыванием в России, Соединенных Штатах и в третьих странах. При этом вычет расходов на оплату процентов ограничивается процентной ставкой, предусмотренной российским налоговым законодательством, но не должен быть меньше лондонской межбанковской ставки ("ЛИБОР"), увеличенной на умеренную надбавку за риск, которая предусматривается в кредитном соглашении;

с) Российская Федерация соглашается с тем, что банковскому страховому или другому финансовому учреждению, являющемуся лицом с постоянным местопребыванием в Соединенных Штатах, осуществляющим деятельность в России через свое постоянное представительство или через лицо с постоянным местопребыванием в России, которое более чем на 30 процентов находится в прибыльном владении лица с постоянным местопребыванием в Соединенных Штатах и уставный фонд которого составляет не менее 100 тыс. долларов США (или эквивалентную сумму в рублях), разрешается осуществлять вычеты расходов на проценты, уплаченные банку или другому лицу, независимо от срока ссуды, а также на фактическую сумму заработной платы или другого вознаграждения за личные услуги, при условии, что такое лицо будет применять налоговые ставки, действующие в соответствии с законом о налоге на прибыль. В случае если такой закон прекратит свое действие, то такому постоянному представительству или лицу с постоянным местопребыванием будет разрешено продолжать исчислять свой налог в порядке, предусмотренном этим подпунктом с. Для этой цели уставной капитал включает капиталовложения всех участников, в том числе лиц с постоянным местопребыванием в России, Соединенных Штатах и в третьих странах. При этом вычет расходов на оплату процентов ограничивается процентной ставкой, предусмотренной российским налоговым законодательством, но не должен быть меньше лондонской межбанковской ставки ("ЛИБОР"), увеличенной на умеренную надбавку за риск, которая предусматривается в кредитном соглашении.

ЗА РОССИЙСКУЮ
ФЕДЕРАЦИЮ

Б. ЕЛЬЦИН

ЗА СОЕДИНЕННЫЕ ШТАТЫ
АМЕРИКИ

Дж. БУШ

НОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ ДОБРОСОСЕДСТВА

Россия и Финляндия. Только ли соседи мы?! Не есть ли между нами нечто большее? Заглянем в книгу истории хотя бы бегло, оценим основные вехи существования наших стран и народов.

Завоеванная шведами еще в середине XII века страна Суоми долгое время была всего лишь восточной провинцией Шведского королевства.

Русско-шведская война, закончившаяся заключением 17 сентября 1809 г. Фридрихсгамского мира, существенным образом отразилась на будущем Финляндии. После 600-летнего шведского управления она вошла в состав Российской империи на правах автономного Великого княжества.

Для народов Финляндии "вхождение" в новое государственное правление имело свои плюсы. У финнов сохранились прежние законы и вероисповедания. Это торжественно подтвердил на сессии Боргоского сейма российский император Александр I, который дал 29 марта 1809 г. монаршую присягу править Финляндией в соответствии со старыми шведскими конституционными законами.

В составе России Финляндия обрела статус особой территории. На нее не распространялась компетенция российских властей. Автономия Финляндии подчеркивалась включением в перечень почетных титулов российского императора звания Великого князя Финляндского. Финляндия имела сенат, собственное правительство, отдельный административный аппарат. Она самостоятельно вела экономику, имела независимый бюджет, доходы от налогов использовала на собственные нужды. С 1863 года у нее появилась своя денежная единица, а с 1878 года — собственный Закон о военной обязанности.

Конец XIX века принес обострение отношений между Финляндией и Россией. Сложная внутривнутриполитическая обстановка толкала русское правительство на ограничение прав автономии.

Декабрь 1917 года. Народ Суоми обрел полную независимость, что не мешало его правительству в 1919–1920 годах вместе со странами Антанты участвовать в интервенции против большевистского российского правительства. Октябрь 1920 года. Между нашими странами заключен первый мирный договор.

Но еще долго не будет мира в российско-финляндских отношениях.

1921 год ознаменуется вторжением белофиннов в Карелию и изгнанием их Красной Армией в 1922 году. На целых семнадцать лет растянется отчуждение и недоверие друг к другу. Состояние взаимной подозрительности усугубит вождь "всех времен и народов", развязавший 30 ноября 1939 г. превентивную "незаметную" советско-финскую войну. Для ее вдохновителей она обернется позором. Маленький, но героический народ, вставший на защиту своей родины, дал неожиданно мощный отпор. И десятилетия потребуются, чтобы основательно скрывать от советского народа бесславную страницу истории, как были положены в финских снегах за столь скоротечную военную кампанию (зима 1939/40 года!) 44-я и 18-я дивизии. Поистине пиррова победа. Отсюда и быстрое подписание 12 марта 1940 г. мирного договора. Не боязнь ли вновь оказаться один на один с угрожающе опасным соседом толкнула правительство Суоми нарушить данное им при подписании мирного договора обязательство не участвовать в войне против СССР и с июня 1941 года быть втянутым в войну на стороне Германии?!

Но убедительные победы Советской Армии обусловили выход Финляндии из числа союзников фашистской Германии и способствовали заключению

уже 19 сентября 1944 г. Соглашения о перемирии, а 10 февраля 1947 г. был подписан мирный договор между СССР и Финляндией, восстановивший действие основных положений мирного договора 1940 года.

Пройдет всего лишь один год, и наши страны 6 апреля 1948 г. заключат на 20 лет Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимопомощи. В последующем он будет продлеваться. Историческое значение этого договора в судьбе наших народов чрезвычайно велико. Смысление взаимовыгодности партнерских отношений, ликвидация Советским Союзом своей военной базы в Порккала-Удд и досрочный отказ от предоставленных мирным договором 1947 года прав на аренду данной территории, расширение культурного и экономического сотрудничества сняли взаимную подозрительность, позволили на всех уровнях стимулировать дальнейшее развитие наших взаимовыгодных контактов.

Распад Советского Союза не только повлек дестабилизацию внутри страны, но и существенным образом отразился на наших международных связях. В водоворот распада давно отлаженных связей попали предприятия, частные фирмы, компании, в том числе и финляндские. Под угрозой срыва оказались многие договорные обязательства.

Из субъектов бывшего СССР, кроме России, никто не обладал таким потенциалом, который позволил бы взять на себя в этот тяжелейший период политического и экономического хаоса ответственность за обеспечение выполнения обязательств бывшего СССР.

Россия данную ношу на себя взяла, реинтегрируясь при этом в мировое сообщество равноправным его субъектом, каким она была на международной арене до октябрьского переворота 1917 года. Среди ее первых шагов было закрепление между соседями климата доверия и взаимопонимания посредством заключения соответствующих договоров.

20 января 1992 г. был заключен Договор между Российской Федерацией и Финляндской Республикой об основах отношений, который был ратифицирован Верховным Советом России 14 мая 1992 г. Особенность Договора подчеркнул заместитель министра иностранных дел России Б.Л. Колоколов, докладывавший о нем Верховному Совету: "Этот Договор — первый полномасштабный договор Российской Федерации с иностранным государством".

Председатель Комитета Верховного Совета России по международным делам и внешнеэкономическим связям Е. Амбарцумов при этом обратил внимание своих коллег-депутатов на то, что "новый текст построен полностью на принципе равенства и взаимного уважения сторон, чего не было в договоре 1948 года, — возможность определенного давления со стороны Советского Союза в том договоре сохранялась. Я думаю... мы сможем сказать нашим финским друзьям, жителям Финляндии, что новый текст Договора, полностью удовлетворяющий обе стороны, является результатом тех демократических изменений, которые произошли в нашей стране, результатом появления новой, демократической России".

Заключенный Договор закрепляет неприменение силы или угрозы силой, нерушимость границ, территориальную целостность, невмешательство во внутренние дела друг друга, уважение прав человека, добросовестное выполнение обязательств по международным соглашениям. В нем уделяется внимание налаживанию прямых связей между Финляндией и Мурманском, Карельским и Санкт-Петербургским регионами.

Договор содержит нормы, которые не предусматривались ранее. В частности, статья 10 гласит: "Стороны будут поддерживать сохранение самобытности

финнов и родственных финнам народов и национальностей в России и, соответственно, выходцев из России в Финляндии. Они будут охранять языки, культуру и памятники истории друг друга”.

Заключенный Договор закладывает новую основу для открытости взаимоотношений между нашими народами.

Подтверждением тому являются расширяющиеся связи во всех сферах жизни. Так, финские энергетики в лице государственного концерна А/О “Иматран Войма” (ИВО) и других фирм активно включаются в реализацию недавно утвержденной Министерством топлива и энергетики России концепции энергетической политики республики в новых экономических условиях. Финские инвесторы одними из первых приступили к реализации проекта по возведению в России первой коммерческой железной дороги протяженностью 126 км, которая соединит в Карелии две малоизвестные станции — Ледмозеро и Кочкому, с пропускной способностью 23 млн. т грузов в год. Первая очередь новой магистрали будет готова к концу 1993 года. Помимо железной дороги планируется строительство фабрики по производству щебня мощностью 6,2 млн. т в год в Костомукше. Правительство России признало проект особо важным и выделило под него значительные кредиты. Поскольку у России и Финляндии общая ширина железнодорожной колеи, через Финляндию пойдут в Европу и в обратном направлении грузы российских промышленников и предпринимателей. Для российских товаров будут доступными порты Турку, Хельсинки и Оулу. Усматривая во всем этом и свою выгоду, финны начали реконструкцию и модернизацию морского порта Оулу и прилегающей к нему железной дороги, на которую выйдет строящаяся российская трасса.

Во исполнение Договора заключаются новые соглашения, в том числе о сотрудничестве в области культуры, науки и технологии, сохранении памяти о павших в годы последних войн.

В Петрозаводске проводится первый Конгресс карельского, велсского и финского народов.

Во время пребывания в июле сего года в Хельсинки Президент России Б.Н. Ельцин поздравил народ Финляндии с 75-летием обретения государственной независимости, которое отмечается в этом году, и, характеризуя заключенный Договор, сказал: “Этот документ заложил прочную правовую основу для всестороннего сотрудничества между нашими странами. Он закрепил утвердившуюся традицию вести диалог корректно и цивилизованно.

Все это, без сомнения, добавит стабильности Европе, особенно ее северной части. Создаст условия для дальнейшей демилитаризации жизни в этом районе”.

А.П. СУРКОВ,
Народный депутат России
Комитет Верховного Совета России
по международным делам и внешнеэкономическим связям,
и.о. председателя подкомитета по международному праву

ДОГОВОР МЕЖДУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИЕЙ И ФИНЛЯНДСКОЙ РЕСПУБЛИКОЙ ОБ ОСНОВАХ ОТНОШЕНИЙ

Российская Федерация и Финляндская Республика, далее именуемые Сторонами,

подчеркивая значение имевших место в Европе глубоких исторических перемен,

преследуя цели развития и укрепления добрососедских отношений и всестороннего сотрудничества между обеими странами и народами,

подтверждая свое участие в строительстве демократической, мирной и единой Европы в соответствии с хельсинкским Заключительным актом Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, Парижской хартией и другими документами СБСЕ,

выражая свое желание сотрудничать на двусторонней основе и вместе с другими странами в целях повышения благосостояния региона Арктики, Северной Европы и района Балтийского моря,

подчеркивая исторические связи между своими народами и постоянную потребность к открытому общению,

подтверждая свою решимость неукоснительно соблюдать принципы правового государства, права человека и основные свободы, а также права национальных меньшинств и способствовать контактам между людьми,

придавая особое значение развитию демократии и экономической свободы,

сознавая свою ответственность за сохранение жизненной среды и за глобальную, региональную и взаимную экологическую безопасность,

выражая свое стремление укреплять международный мир и безопасность, а также содействовать осуществлению принципов справедливости, основных общечеловеческих ценностей и устойчивого развития в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций,

договорились о нижеследующем:

Статья 1

Отношения между Сторонами будут в соответствии с Уставом ООН и Заключительным актом СБСЕ строиться на таких принципах международного права, как суверенное равенство, неприменение силы или угрозы силой, нерушимость границ, территориальная целостность, мирное урегулирование споров, невмешательство во внутренние дела, уважение прав человека и основных свобод, а также равноправие и право народов распоряжаться своей судьбой. Стороны будут добросовестно выполнять свои обязательства по международному праву и содействовать в духе добрососедства взаимному партнерству и сотрудничеству со всеми странами.

Статья 2

Стороны будут проводить на регулярной основе диалог на уровне высшего государственного руководства, а также на ином правительственном уровне о развитии своих стран, а также по двусторонним и международным вопросам.

Они будут содействовать контактам в различных областях деятельности между парламентами, а также между центральными, региональными и местными органами власти и управления.

Они будут проводить консультации по вопросам своих двусторонних отношений в конструктивном духе при уважении интересов друг друга.

Статья 3

Стороны обязуются сохранять границу между ними как границу добрососедства и сотрудничества в соответствии с Заключительным актом СБСЕ, уважая ее нерушимость и территориальную целостность друг друга.

Статья 4

Стороны будут воздерживаться от угрозы силой или применения силы против территориальной целостности или политической независимости другой Стороны и будут разрешать споры между ними мирными средствами в соответствии с Уставом ООН и Заключительным актом СБСЕ, а также другими документами СБСЕ.

Стороны не будут использовать или разрешать использовать свою территорию для вооруженной агрессии против другой Стороны.

В случае, если Россия или Финляндия станет объектом вооруженной агрессии, другая Сторона будет способствовать урегулированию конфликта в соответствии с принципами и положениями Устава ООН и документов СБСЕ и воздерживаться от оказания военной помощи агрессору.

Статья 5

Стороны будут решительно содействовать повышению эффективности ООН и СБСЕ в деле сохранения международного мира и безопасности. Они будут поддерживать международные усилия, направленные на разоружение, контроль над вооружениями, а также укрепление доверия и безопасности в военной области.

При возникновении ситуаций, которые угрожают международному миру и безопасности, либо, в особенности, безопасности одной из Сторон, Россия и Финляндия, в случае необходимости, вступят в контакт друг с другом с целью использования предусмотренных ООН и СБСЕ методов для урегулирования конфликта.

Статья 6

Стороны будут уделять особое внимание развитию сотрудничества между Финляндией и прилегающими к ней Мурманским, Карельским и Санкт-Петербургским регионами.

Статья 7

Стороны будут развивать взаимное экономическое и научно-техническое сотрудничество на основе принципов рыночной экономики и взаимной выгоды.

Статья 8

Стороны будут активно сотрудничать в вопросах охраны окружающей среды, в решении экологических проблем и в рациональном использовании природных ресурсов в соответствии с принципом устойчивого развития.

Статья 9

Стороны будут содействовать взаимным обменам в областях культуры и науки на основе богатых традиций общения между своими народами, а также единых европейских и общечеловеческих ценностей.

Стороны будут поощрять контакты и общение между своими гражданами в духе единой Европы. В этой связи особое внимание будет уделяться развитию и расширению молодежных контактов.

Они будут создавать условия для расширения прямых связей между людьми, учреждениями и организациями на основе плюрализма и открытости.

Статья 10

Стороны будут поддерживать сохранение самобытности финнов и родственных финнам народов и национальностей в России и, соответственно, выходцев из России в Финляндии. Они будут охранять языки, культуру и памятники истории друг друга.

Статья 11

Стороны будут заключать необходимые договоры и соглашения для содействия осуществлению целей настоящего Договора.

Статья 12

Настоящий Договор подлежит ратификации и вступает в силу в день обмена ратификационными грамотами.

Договор будет действовать в течение десяти лет, после чего его действие будет продлеваться на каждые последующие пять лет, если ни одна из Сторон не денонсирует его, уведомив об этом в письменном виде другую Сторону не менее чем за один год до истечения соответствующего срока его действия.

Совершено в г. Хельсинки 20 января 1992 года в двух экземплярах, каждый на русском и на финском языках, причем оба текста имеют одинаковую силу.

МОСКОВСКИЙ ЖУРНАЛ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Сдано в набор 29.12.92 г. Подписано в печать 24.02.93 г. Формат 60 x 88¹/₁₆.
Бумага офсетная. Гарнитура "Пресс-Роман". Печать офсетная.
Усл.печ.л. 13,00. Усл. кр.-отт. 13,11. Уч.-изд.л. 14,45.
Тираж 2500 экз. Заказ № 404 Изд. № 1-МЖМП/93

Отпечатано с готового оригинал-макета
издательства "Международные отношения"
в типографии № 9 НПО "Всесоюзная книжная палата"
109033, Москва, Волочаевская, 40

.....

Издательство "Международные отношения" продолжает публикацию фундаментальной серии "Документы внешней политики СССР", начатой в 1957 году. Издание серии было приостановлено в 1977 году на XXI томе по решению тогдашнего советского руководства.

XXII том представляет собой подборку широкого спектра документов, раскрывающих внешнеполитическую деятельность СССР в исключительно сложной обстановке в мире накануне второй мировой войны и в ее начальный период.

Том выходит в двух книгах. Первая включает документы за январь – август, вторая – за сентябрь – декабрь 1939 года, а также примечания и справочный материал.

В настоящее издание включены наиболее важные документы внешней политики Советского Союза того периода. Основную часть книги составляют документы, хранящиеся в архивах МИД (АВП России) и бывшего КГБ СССР. Подавляющее большинство (818 из 905) публикуется впервые.

В публикацию включено значительное количество иностранных документов, являющихся ответами на ноты, либо памятные записки и заявления Советского правительства и его органов.

Сборник подготовлен Историко-документальным управлением МИД РФ.

Выход книги – IV кв. 1992 г.

.....

В 1992 году в издательстве "Международные отношения" вышла книга: ПОХЛЁБКИН В.В. ВНЕШНЯЯ ПОЛИТИКА РУСИ, РОССИИ и СССР за 1000 ЛЕТ В ИМЕНАХ, ДАТАХ И ФАКТАХ /Внешнесполитические ведомства и их руководители/:Справочник. — 15 л.

Справочник содержит биографические данные и даты пребывания в должности всех руководителей Руси — России — СССР от Рюрика до нынешнего руководства, оценку внешнеполитической деятельности каждого из них. В нем перечислены 13 видов внешнеполитических учреждений, имевшихся за тысячелетнюю историю русской дипломатии во всех государствах Киевской Руси, Новгородской феодальной республики, во Владимирском великом княжестве, в Московском централизованном государстве, в Российской империи, в РСФСР и в СССР. Приведены сведения о структуре и составе внешнеполитических учреждений с XIII по XX в.

Указывается, с какими странами впервые были установлены дипломатические отношения нашей страной, о первых миссиях иностранных держав в России, даны наименования всех рангов и должностей дипломатических работников на Руси с X до XX в. с пояснением их значения.

Настоящая книга является первым выпуском справочника "Внешняя политика Руси, России и СССР за 1000 лет". Вторым выпуск посвящен войнам и мирным договорам, третий — внешнеэкономическим отношениям.
